جامعة الشهيد الشيخ العربي التبســـي _تبسة_

كليـة الحقـوق والعلوم السياسيـة

قـسم القانون العام

مـذكرة مقدمـة ضمن متطلبات نيل شـهادة الماستر

تخـصص: القـانون الإداري

بعنـــــــوان:

# تأثير آلية الدفع بعدم الدستورية على مبدأ الأمن القانوني في التشريع الجزائري

**إعـداد الطالبين:**

- عبد الحق برّاح
- إيمان سـهيلي

**إشراف الأستاذة:**

- د. الشيخة هـوام

**لجنة المناقشـة:**

| الاسم واللقب | الرتبة العلمية | الصفة |
|---|---|---|
| **سامية رايـس** | محاضر –أ– | **رئيسـا** |
| **الشيخة هـوام** | محاضر –أ– | **مشرفا ومقررا** |
| **سعاد عميـر** | أستـاذ | **ممتحنـا** |

**السنة الجامعية: 2024/2023**

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبســـي _تبسة_

كليــة الحقــوق والعلوم السياسيــة

قــسم القانون العام

مــذكرة مقدمــة ضمن متطلبات نيل شــهادة الماستر

تخــصص: القــانون الإداري

**بعنـــــــوان:**

# تأثير آلية الدفع بعدم الدستورية على مبدأ الأمن القانوني في التشريع الجزائري

**إعـداد الطالبين:**

- عبد الحق برّاح
- إيمان سـهيلي

**إشراف الأستاذة:**

- د. الشيخة هـوام

**لجنة المناقشــة:**

| الاسم واللقب | الرتبة العلمية | الصفة |
|---|---|---|
| **سامية رايــس** | محاضر –أ– | **رئيسـا** |
| **الشيخة هــوام** | محاضر –أ– | **مشرفا ومقررا** |
| **سعاد عميــر** | أستــاذ | **ممتحنـا** |

**السنة الجامعية: 2024/2023**

بسم الله الرحمن الرحيم




﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾

المجادلة: **(11)**

سورة: المجادلة - الجزء: (28) - الصفحة: (543)

# شكر وعرفان

"الحمد لله حمداً كثيرا، طيبا مباركا"

الحمد والشكر لله على تمام التوفيق، وكمال العون في المسار الجامعي

المختوم بهذه المذكـرة.

نتقدم بجزيل الشكر والامتنان للأساتذة الفاضلة: د. هـوام الشيخة

على قبولها الإشراف على موضوع مذكرتنا، وتوجيهنا بالنصائح القيمة طيلة

مراحل إنجاز هذه الدراسة.

كما نتوجه بأسمى عبارات العرفان والشكر للأساتذة أعضاء

لجنة المناقشة كل بإسمـه وصفته.

# الإهداء



الحمد لله الذي ما اجتزنا دربا ولا تخطينا جهدا الا بفضله

الحمد لله على البدء والحمد لله على ما سيأتي بإذن الله

إلى والدي رحمة الله عليه / والدتي حفظها الله ورعاها / الزوجة / الإخوة والأخوات

إلى كل من سعى معي، وكان سندا لي خلال المسار الدراسي من قريب وبعيد

عبد الحق براح



الحمد لله الذي تولاني برحمته وباركني ببركته وأحاطني برعايته

إلى التي أنارت بنور حبها وحنانها درب حياتي أمي العزيزة

إلى من أرى الثقاؤل بعيونهن أخواتي

إلى الأصدقاء كل بإسمه، إلى كل من ساهم ولو بكلمة تشجيع

إيمان سهيلي



# ﴿ قـــائمة المختصرات ﴾

| | |
|---|---|
| **ت د** | تفسير دستوري |
| **ج ر** | جريدة رسمية |
| **ر م د** | رأي محكمة دستورية |
| **ق م د** | قرار مجلس دستوري |
| **ق م د** | قرار محكمة دستورية |
| **د ع د** | دفع عدم دستورية |
| **ص** | صفحة |

| | |
|---|---|
| **BVerfG** | BundesVerfassungsGericht |
| **C** | Contre |
| **P** | Page |
| **S.N.U.P.A.T** | Société Nouvelle des Usines de Pontlieue- Aciéries du Temple |

# مقدمة

تحقيقا لضوابط المواطنة وترسيخ الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، تتشكل دولة الحق والقانون كإطار شامل لها، حيث يتطلب الأمر إعادة إرساء النظام القانوني بدءا من قاعدة أساسية تتمثل في حق مشاركة الإنسان في تقرير مصيره في ظل التغيرات وتطورات التشكل المستمر للدول.

ولأن القاعدة القانونية تتغير وفقا لما يثيره الواقع وتعقيداته في إطار العولمة حيث يتسم بمخاطر تتنامى فيه عدم أمن الأفراد، لذلك تسعى الدول على تطوير السياسات العامة التي تضمن حقوقهم ومراكزهم القانونية بالاعتماد على إصدار تشريعات تتوافق مع هذا الواقع بتطوراته المتواصلة. رغم أن الأمر يؤدي من جانب اخر إلى زعزعت المراكز القانونية للأفراد جراء التغير المستمر لهذه القواعد القانونية التي تؤطر تعاملاتهم، ومنه نشوء حالة الخوف واللأمن في العلاقات القانونية. ومنه فإن أي دولة تكون منسقة سياسيا، إقتصاديا وإجتماعيا، تستلزم توفير الأمن في جميع المجالات التي تقوم عليها، خاصة الحرص على توفير الأمن القانوني.

إذ يعتبر هذا الأخير، مفهوم وظيفي شائع في المجالين القانوني والقضائي ذو ممارسة قانونية يومية لخدمة الأفراد والمؤسسات، وضمانة إضافية لتجسيد دولة الحق والقانون نظرا للمخاطر السالفة الذكر والمتمثلة في أشكال التضخم القانوني، وتدهور جودة النصوص القانونية، والغموض الذي يكتنفها، إلى جانب صعوبة الوصول للقانون.

ولأجل ذلك أصبح على قمة اهتمامات مختلف السلطات العامة في الدولة تكريس الأمن القانوني كمبدأ وما يتفرع عنه كالثقة المشروعة وحماية الحقوق المكتسبة، نظرا لأهميتهم كضرورة ملحة تتوقف عليها التنمية بمختلف اشكالها (سياسية، اقتصادية واجتماعية). إذ لا يمكننا التحدث عن أي قطاع تنموي في ظل غيابهم. علاوة على ذلك تجلي هذا المبدأ كآلية لتقييم النظام القانوني من خلال إلتزام هذه السلطات بضمان قدر من الثبات والإستقرار النسبي للعلاقات والمراكز القانونية للأفراد حتى يمكنهم التصرف باطمئنان على هدى هذه القواعد القائمة دون التعرض للمفاجآت التي من شأنها أن تفقدهم ثقتهم المشروعة في الأنظمة القانونية للدولة. كذلك يؤدي إلى المساهمة في تحسين النصوص القانونية من خلال الكشف عن الخلل والعيوب التي تشوبها.

حيث أن مبدأ الأمن القانوني يرتبط بالسلطات المسؤولة عن وضع القواعد القانونية وتنفيذها والرقابة عليها، وهذا الامر في منتهى الجدية لأن المتطلبات التي يقتضيها تحقيق هذا المبدأ للأفراد والتي يجب توفرها في النص القانوني لا تتحقق إلا بوجود سلطة تشريعية تتمتع بالكفاءة.

وكذلك إحترامه عند تطبيق هذه القواعد من طرف السلطة التنفيذية، كما يتعلق أمر تحقيق مبدأ الأمن القانوني بالسلطة القضائية خاصة القضاء الدستوري كونه الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين.

وبالذهاب إلى الرقابة الدستورية بإختلاف أساليبها والجهة المختصة بها، والتي تعتبر أيضا من أهم مقومات دولة القانون والحق، كما تقر حماية الحقوق والحريات للأفراد المنصوص عليها دستوريا وذلك من خلال كفالة تحقيق مبدأ سمو الدستور، وعدم مخالفة القواعد التشريعية له، لاسيما أن النص الدستوري يأخذ المرتبة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني للدولة وبالتالي فإن القاعدة القانونية الأدنى تخضع بالضرورة للقاعدة القانونية الأسمى تحت مسمى خضوع كل القوانين والتنظيمات وغيرها من التشريعات للدستور. مما يتطلب احترام التدرج وإلتزام السلطات عند ممارسة صلاحياتها للدستور وأن تكون متوافقة شكلا وموضوعا مع نصوصه.

ولأن الأصل العام في حماية الحقوق والحريات يعود إلى دور السلطة القضائية في الفصل بين أطراف الدعوى (الخصومة)، فنجد أن القضاء العادي يعمل على ضمان هذه الحقوق للأفراد في مواجهة الأشخاص الخاصة سواء كانوا ذو مراكز قانونية طبيعية أو معنوية، والقضاء الإداري يضمن حماية الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة الإدارة. كما يلجأ أطراف الدعوى لحماية حقوقهم وحرياتهم إلى رفع دعوى من نوع اخر تتمثل في مخاصمة النص القانوني المطبق في النزاع بحجة مخالفته للدستور وبالتالي اللجوء إلى الرقابة الدستورية بدل العدالة القضائية. والتي تتمثل في آلية الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي أمام الجهات القضائية المختصة. فلقد كرس المؤسس الدستوري هذه الآلية، والتي تدخل ضمن الرقابة الدستورية اللاحقة لحماية حقوق وحربات الأفراد وأدرجها ضمن صلاحيات المحكمة الدستورية المستحدثة بناء على نص المادة 195 من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020. كما أن الصلة التي يثيرها الدفع أمام القضاء بعدم الدستورية بين الجهات القضائية والمحكمة الدستورية، قد نظّمت تفصيلها بموجب القانون العضوي رقم 22-19، وبموجب النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الصادر سنة 2023.

وبالرجوع لمبدأ الأمن القانوني نجد كذلك أن المؤسس الدستوري قد كرسه حديثا ضمن الفقرة الخامسة عشر من ديباجة الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020، وأيضا نص المادة 34 من نفس التعديل الدستوري الأخير، نظرا للإنتشار الواسع لهذا المبدأ وارتباطه الوثيق بدولة القانون الحديثة والحفاظ على الإستقرار النسبي للنظام القانوني للأفراد والبلاد.

وتتمثل **أهمية دراسة** مبدأ الأمن القانوني كونه أداة لحماية وضمان ثبات المراكز القانونية للأفراد والحقوق المرتبطة بها، عن مخاطر عدم استقرار النصوص القانونية من خلال تعديلها أو إلغائها بشكل غير متوقع. كما يعد هذا المبدأ في مجال الرقابة على دستورية القوانين غاية عليا يحاول بلوغها المشرعين والقضاة، حيث أن المهتم بالقضاء الدستوري حاليا يرى أنه قضاء متطور يزيد من نطاق اختصاصاته وصلاحياته، وذلك كله بغية توسيع نطاق رقابته على أعمال السلطات العامة في الدولة سواء التشريعية أو التنفيذية. وعلى اعتبار أن القانون هو الأداة المتحكمة في خلق المراكز القانونية ومدى استقرارها، فإن آلية الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي تأتي في نفس الإطار، إذ تعتبر رقابة مطابقة القانون مع المبادئ المنصوص عليها في الدستور خاصة كل ما يشمل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم المضمونة دستوريا.

لذلك يكتسي موضوع تأثير آلية الدفع بعدم دستورية أمام المحكمة الدستورية على مبدأ الأمن القانوني أهمية بالغة في ظل المستجدات التي كرّسها المؤسس الدستوري في هذين المجالين، حيث يرتبط ويتأثر هذا المبدأ بهذه الآلية خاصة عندما يتعلق الأمر بالقرارات التي تصرحها المحكمة الدستورية فيما يتعلق بدستورية النصوص التشريعية أو التنظيمية وحجيتها المنصوص عليها ضمن المادة 198 خصوصا الفقرتين الرابعة والخامسة من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020، والتي تصدر من خلال إحالة موجهة إليها من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إطار تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية من قبل الأطراف ضمن دعوى قضائية قائمة.

وبما أن مجالي الأمن القانوني وآلية الدفع بعدم الدستورية من المجالات الخصبة لدراستها والبحث فيها، أدى ذلك لزيادة تحفيز دوافع ذاتية وتشكل دوافع أخرى موضوعية. فبالنسبة **للدوافع الذاتية** تتمثل في رغبتنا في البحث في مجالات القانون الدستوري، كونه يدخل ضمن مجال تخصصنا بوصفه القانون الأسمى للبلاد والحامي الأساسي لحقوق الأفراد وحرياتهم، وهو ما يتوافق وميولاتنا البحثية. كذلك الاهتمام بفهم كيفية تأثير آلية الدفع بعدم الدستورية على مبدأ الأمن القانوني في شكل قالب منهجي على هدى التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، وضوء القوانين حديثة الإصدار والقرارات الخاصة بموضوع الدراسة. بينما نجد أن **الدوافع الموضوعية** تتجسد نظرا لمواكبة الجزائر في الفترة الأخيرة لتطورات المجتمع خاصة في المجال القانوني والقضائي، من خلال التعديلات المتكررة والمتعاقبة للتشريعات الوطنية على اختلاف درجاتها ابتداء بالدستور، ومرورا بالقوانين العادية والفرعية حيث فقدت تمتعها بالثبات والإستقرار نتيجة التعديلات المتكررة والمتعاقبة على أحكامها.

وهو الأمر الذي يتعارض مع فكرة الأمن القانوني ومقتضياته، بالرغم من إستحداث هذا الأخير ضمن الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020، ومناداة القضاء الدستوري بالحث على إرسائه وتحقيقه خاصة من خلال قرارات المحكمة الدستورية الصادرة في مجال النصوص التشريعية والتنظيمية المثارة بالدفع بعدم الدستورية بإعتباره أهم تطبيق للعدالة الدستورية للأفراد. وبالتالي إشتراك كلا المجالين في حماية وضمان ثبات المراكز القانونية، وإستقرار المعاملات القانونية للأفراد والحقوق المرتبطة بها من جهة. والسعي نحو تحقيق الجودة التشريعية والوضوح في القواعد القانونية، ووصولها وعلم جميع الأفراد المخاطبين بها، وذلك بإلتزام وإحترام السلطات العامة في الدولة بما سبق ذكره من جهة أخرى.

وبناء على ما سبق، ولغرض الوصول لأهداف الدراسة فإن **الإشـكالية الرئيسية** تتمثل فـــي:

**ما هي الآثار القانونية المترتبة عن تكريس المشرع الجزائري لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين على مبدأ الأمن القانوني؟**

والتي تنبثق منها **التساؤلات الفرعية** الآتية:

- كيف يمكن لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين أن تحسن من الثقة بالنظام القانوني من خلال حماية الدستور وتصحيح القوانين والتنظيمات غير الدستورية؟
- كيف يمكن للقرار الصادر بعدم الدستورية التأثير على مبدأ الأمن القانوني؟ وماهي الآليات التي انتهجها القضاء من أجل التخفيف من حدة أثاره على هذا المبدأ؟

ونظرا لحيثيات الموضوع محل الدراسة، فإن **الأهداف** متجهة نحو ما يلي:

- تقديم بناء واضح للمفاهيم والأبعاد التي تشكل مبدأ الأمن القانوني مع التركيز على إستقراء موقف المؤسس الدستوري لهذا المبدأ في ضمان استقرار حقوق ومراكز الأفراد، بإعتباره حديث الإقرار رغم وجوده كفكرة ضمنية في دساتير الجزائر المتعاقبة.
- الإحاطة بالجانب النظري لآلية الدفع بعدم الدستورية، مع إيضاح وتبيان مجموع الضوابط الشكلية والموضوعية والإجرائية المتعلقة بها.

- تحليل كيفية تأثير القرارات المصرحة بعدم الدستورية عن طريق الدفع الفرعي، والصادرة من طرف المحكمة الدستورية الجزائرية على مبدأ الأمن القانوني.

- إيجاد طبيعة العلاقة بين مبدأ الأمن القانوني المكرس لاستقرار المراكز القانونية والثقة المشروعة للأفراد، وآلية الدفع بعدم الدستورية خاصة بإقرارها لأثر رجعي من أجل تحقيق مبدأ المشروعية. ومعرفة اليات موازنة القضاء الدستوري بين هذين المبدأين.

وبعد التعرض للأهداف المراد تحقيقها من خلال هذه المذكرة، فإننا نشير إلى أن موضوعنا محل الدراسة نادر التطرق إليه من قبل الباحثون في دراسات علمية معمقة ومتخصصة، وذلك لحداثة الموضوع من حيث التعديلات الدستورية والتشريعية التي تؤطر كل من مبدأ الأمن القانوني وآلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر.

ومع ذلك، بناء على أن الفكرة الأساسية للدراسة نجدها تتكون من متغيرين، فقد تحصلنا على **دراسات سابقة** منفصلة ومشابهة لموضوعنا بالرغم من وجود عدة إختلافات. فكانت هذه الأخيرة سبيل الإهتداء لإنجاز بحثنا، حيث نذكر منها:

- **أطروحة الطالبة فهيمة بلحمزي بعنوان الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية:**

التي عملت من خلال هذه الدراسة إلى عرض دقيق لأهم مبدأ من مبادئ دولة القانون الحديثة ألا وهو مبدأ الأمن القانوني، الذي يعد حقيقة قوام دولة القانون واستقرارها وثباتها، لما يضمنه من ثبات واستقرار في النظام القانوني بصورة عامة وللقواعد القانونية بصورة خاصة.

- **أطروحة الطالبة فوزية قاسي بعنوان متطلبات تكريس دولة القانون: دسترة مبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والجزائرية):**

إعتمدت في دراستها على التعرض لمختلف الجوانب والأبعاد الملمة بمبدأ الأمن القانوني ومقارنتها بالتجربة الأوروبية باعتباره الضامن الأمثل لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية من خلال ما يهدف إليه من تصحيح للعيوب الناتجة عن الهيكلة البنيوية لدولة القانون، والتي تبرز –بالدرجة الأولى– في ضعف النوعية الشكلية للقانون، وعدم استقراره نتيجة سرعة وتيرة تطوره وهو ما يهدف الأمن القانوني إلى تصحيحه، من خلال متطلباته المتمثلة في الوصول إلى القانون استقرار القانون والتنبؤ القانوني.

**ꕥ أطروحة الطالبة وسيلة ماحي بعنوان آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة قانونية لحماية الحقوق والحريات الأساسية:**

والتي تمحورت دراستها حول النظام القانوني الدستوري والإجرائي لآلية الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري، مع التعرف على أهم التغييرات التي أدخلها المؤسس الدستوري الجزائري على هذه الآلية في تعديل 2020، وتوضيح دور المحكمة الدستورية في هذا المجال، مع تسليط الضوء على دور هذه الآلية في تعزيز حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

ولإلمامنا بأهمية الموضوع وسعينا وراء تحقيق الأهداف سابقة الذكر، تقتضي الإجابة على الإشكالية المطروحة وفق سياق علمي ممنهج، إعتمادنا على **المناهج** الآتي ذكرها:

**المنهج الوصفي** من أجل إيضاح وتبيان ماهية كل من مبدأ الأمن القانوني وآلية الدفع بعدم الدستورية، من خلال إدراج البيانات والمعلومات الشاملة لكل المصطلحات التي لها علاقة بالموضوع محل الدراسة.

أما فيما يخص الإقرار الضمني ودسترة مبدأ الأمن القانوني، وبمناسبة الحديث عن إجراءات وشكليات وطبيعة القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية، فقد إعتمدنا على **المنهج التحليلي** وذلك بتحليل مواد من دساتير الجزائر بداية من أول دستور إلى يومنا هذا بالنسبة للأمن القانوني. إضافة إلى تحليل مواد من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020، ومواد القانون العضوي رقم 22-19 والنظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023 فيما يخص إجراءات وشكليات الدفع الفرعي، كذلك بالنسبة لقرارات وأراء المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا من أجل استنتاج طبيعة قرارات البت في صحة الدفع من عدمه التي تصدرها هذه الأخيرة.

وككافة البحوث فإن الطالب الدارس لموضوعه تواجهه مجموعة من **الصعوبات**، وبالنسبة لنا فإن أولها يكمن في ندرة وجود مراجع متخصصة حول مبدأ الأمن القانوني خاصة ذات المصدر الوطني، ونفس الشيء بالنسبة لآلية الدفع بعدم الدستورية في النظام الجزائري من ناحية.

من ناحية أخرى، إتساع الموضوع وتشعبه وصعوبة الإلمام بجميع جوانبه بالأخص مجال الأمن القانوني بالنظر إلى عدد الصفحات المسموح به.

ومنه فإن الإحاطة بالمقتضيات البحثية وتحصيل المعلومات المتعلقة بالموضوع، يتطلب وجوبا إتباع **خطة** تتماشى مع دراستنا. وبناء على ذلك، تم **تقسيم** هذه الدراسة تقسيما ثنائيا إلى فصلين مع شمول كل فصل على مبحثين، على النحو الذي يحقق الأهداف المرجوة من الدراسة وفقا لما يلي:

- **الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ الأمن القانوني.**
- **الفصل الثاني: علاقة آلية الدفع بعدم الدستورية بمبدأ الأمن القانوني.**

# الفصل الأول:

# الإطار المفاهيمي لمبدأ الأمن القانوني

- المبحث الأول: مـاهية الأمن القانونـــي.
- المبحث الثاني: إشكالات تكريس مبدأ الأمن القانوني ومتطلبات تجسيـــده.

لا يمكننا الحديث عن قيمة القاعدة القانونية إلا بالنظر إلى مدى استقرارها ومدى تحقيقها للحقوق والاوضاع القانونية، وأن تكون متميزة بالجودة العالية والوضوح، والعدالة المنشودة في مواجهة المخاطبين بها من جهة وتضمن حماية الحقوق والحريات المكرسة وفقا لنصوص الدستور والمضمونة بموجب القانون من جهة أخرى محققة للأمن القانوني سواء للسلطات أو الأفراد داخل الدولة.

حيث يعد مبدأ الأمن القانوني ركيزة أساسية في بناء المجتمعات وإرساء دولة الحق والقانون إذ يهدف إلى الحفاظ على استقرار المراكز القانونية القائمة بين الأفراد في شتى المجالات، وكذلك حماية حقوقهم المكتسبة وضمان المساواة بينهم. وبالتالي يكون لهؤلاء إمكانية التصرف باطمئنان وثقة في جميع معاملاتهم وأن يكونوا في مأمن من أي تعديلات مباغتة، وبالتالي الوصول الى التوقع المشروع الذي يعتبر كهدف أساسي يسعى الأمن القانوني لحمايته، ومن جهة أخرى أحد اهم ركائزه التي يقوم عليها. والتي تلزم على المشرع ملائمة مختلف النصوص القانونية مع الدستور للموازنة بين السلطة وحريات الافراد وحقوقهم، وعدم هدم توقعاتهم المشروعة عند سن القوانين. ولكي يتم ترسيخ هذا المبدأ المعياري يستلزم وجود مجموعة من المتطلبات الأساسية، والاليات الفعالة الواجب تطبيقها لتحقيقه.

ومن أجل التأصيل المفاهيمي لفكرة الأمن القانوني، قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين شاملين لمعظم العناصر الموضحة له: حيث تطرقنا في المبحث الأول الى دراسة ماهية الأمن القانوني أما بالنسبة للمبحث الثاني فتناول إشكالات تكريس مبدأ الأمن القانوني ومتطلبات تجسيده.

## المبحث الأول: ماهية الأمن القانوني:

يمثل تحقيق دولة القانون غاية عليا يسعى إليها الأفراد، وهذا يعني أن الجميع يخضعون للقانون ويتبعون ما ينص عليه دون أن يتعرضوا لأي تمييز أو تفرقة. ولكي تتحقق هذه الغاية، يجب أن تستند إلى مجموعة من المعايير والمبادئ التي تمكننا من قياس مدى تطبيقها في الواقع. ومن أهم هذه المعايير: مبدأ الأمن القانوني، حيث يعتبر أحد المبادئ القانونية الذي لايزال محل نقاش بين الباحثين القانونيين لاسيما أنه نابع من سيادة القانون. ولدراسة ماهية الأمن القانوني سنتطرق إلى مفهومه في المطلب الأول، والتكريس الدستوري لهذا المبدأ في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: مفهوم الأمن القانوني:

تعتبر المفاهيم الأداة الأساسية لتنظيم المعرفة بالتفاصيل القانونية[1]، ولبناء فكرة واضحة على مبدأ الأمن القانوني كان يجب بحث مسار تطوره تاريخيا (الفرع الأول)، والتعريفات المؤطرة له (الفرع الثاني)، كذلك تمييزه عما يتشابه معه من المصطلحات (الفرع الثالث)، وبالنسبة لخصائص وأهداف المبدأ تم تناولها في (الفرع الرابع).

#### الفرع الأول: مسار تطور فكرة الأمن القانوني:

إن مصطلح الأمن القانوني فكرة قديمة في مفهومه، منذ الفكر الفلسفي والقانوني القديم، ونظرا لظهور الظروف الملائمة من تضخم قانوني وانخفاض جودة التشريعات، أحيا وأعاد القضاء الألماني استحضار هذه الفكرة حديثا وترك للفقه مجالا للمساهمة في تطويره.

**أولا: المسار الفقهي:**

يتجلى مضمون مبدأ الأمن القانوني بشكل خاص في أعمال الفيلسوفين أفلاطون وأرسطو، إذ أن: ***أفلاطون*** قد أولى للسياسة التشريعية أهمية بالغة من خلال تجزئة العمل التشريعي إلى ثلاثة مراحل.

[1] فايز محمد حسين، دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه (دراسة في فلسفة القانون)، طبعة 01، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2011، ص133.

**فالأولى** تسبق التشريع، والتي تقتضي إرساء تشاركية تشريعية بين المشرع والمواطن تسمح لهذا الأخير بالمساهمة في رسم الإستراتيجية التشريعية، وهو ما يسمح بحماية مصالحه، وتحقيق مقبولية لهذه التشريعات. وأما المرحلة **الثانية** فهي مرحلة التجسيد بسن قوانين مطابقة للدستور، تمثل كيانا من التشريعات المتسقة والمنهجية. وتعتبر المرحلة **الثالثة** مرحلة قياس أثر للتشريعات فوجود قوانين صالحة غير كاف للجماعة بل يشترط إضافة لذلك وجود جهاز يمارس الرقابة على النصوص القانونية من خلال قياس فعاليتها، وبالتالي تحديد مدى كفاءتها لإبقاء ما كان فعالا واستبدال ما صعب تطبيقه.[1]

وأما ***أرسطو***: فقد رافع لبسط سيادة القانون المبنية على العقل، وجعل منها معيار جوهريا للتمييز بين الحكومات الصالحة والسيئة. ومرد هذه العقلانية حسبه هو وجود نوع من الاستشارة في وضع القوانين. وتجنب الاستبداد عند استحداثها، وهو ما يسمح بترجمة إرادة الشعوب، وبين مواصفات الدستور الجيد الذي اشترط فيه أن يكون قابلا للتجسيد، عاما، سهلا وغير معقد، مع السماح للقاضي باستعمال مكنة الاجتهاد عند غياب النص، أو عند وجود نقص فيه. وهو ما يمثل إصلاحا للقانون في الحدود التي يبدو فيها ناقصا بسبب الصياغة العامة[2].

غير أن معرفة الفقه لبعض مظاهر هذا المبدأ منذ أكثر من قرن من الزمن لم يتبلور عنها صورة واضحة عن مفهومه ومكوناته، كما أن هذه المعرفة لم تنتقل من جانبها النظري إلى واقعها العملي على شكل نصوص قانونية وأحكام قضائية إلا في وقت قريب، وذلك عندما تحولت تلك المعرفة إلى قناعة لدى بعض المشرعين والقضاة لترجمتها إلى نصوص قانونية وأحكام قضائية[3].

**ثانيا: المسار القضائي:**

يمثل القضاء الإطار الذي أبرز فكرة الأمن القانوني حيث انتهجت الدول ادراج هذا المبدأ ضمن تركيب نظامها القانوني، وفي صدد ذلك سنقوم بدراسة دور القضاء في نشأة هذا المفهوم.

كان القضاء الدستوري الألماني هو السباق في الكشف عن الأمن القانوني واعتبره عنصرا أساسيا يجسد أهمية مركزية لسيادة القانون يستند لوجود معايير متسقة وواضحة، وتحمل تفسيرا واحدا

---

[1] نبيل خادم، «الأمن المفاهيمي للأمن القانوني»، كتاب أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون (المقاربات النظرية واليات التجسيد)، الجزء 01، جامعة سطيف، يوم 21 أفريل 2021، ص123-124.

[2] المقال نفسه، ص124.

[3] محمد سالم كريم، «دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني»، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، العراق، 2018، ص 318. https://www.iasj.net/iasj/article/135372

وليس متغيرا، وإجراءات قانونية منظمة يمكن التنبؤ بها وألزم المشرع التقيد بها عند ممارسته للصناعة التشريعية، واعتبر التخلي عن الامن القانوني انتهاك لسيادة القانون وهذا من خلال الفقرات **93، 94** و**95** من الحكم الصادر للمحكمة الدستورية الاتحادية بألمانيا[1]. حيث جاء في قرارها بتاريخ 1961/12/19 *" الأمن القانوني كعنصر ضروري لمبدأ دولة القانون، يفترض أن يستطيع المواطن توقع التدخلات الممكنة للدولة في مجالها المحمي قانونا وتتخذ أحكاما مناسبة، حيث يجب أن يتمكن من الاطمئنان إلى أن تصرفه المطابق للقانون الساري المفعول سيعترف به بكل الوسائل القانونية التي ارتبطت به مسبقا "*.[2]

ثم انتقل المبدأ بعد ذلك لمختلف الهيئات القضائية بغية إثرائه، فتبنته محكمة العدل للجماعات الأوروبية في الحكم الصادر عنها في قضية **شركة SNUPAT** ضد **الهيئة العليا للجماعة الأوروبية للفحم والصلب.**[3] وكذلك بالنسبة للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في قضية **ماركس** ضد **بلجيكا.**[4] حيث أتاحت هذه الأخيرة إمكانية الحد من الآثار الزمنية لقراراتها باعتبارها أن " مبدأ الأمن القانوني، الملازم بالضرورة لقانون الاتفاقية و كذا قانون الجماعة الأوروبي، يعفي الدولة البلجيكية من إعادة النظر في التصرفات أو الحالات القانونية السابقة لهذا القرار "، وهكذا ربطت المحكمة بشكل مباشر مبدأ الأمن القانوني بعدم رجعية الاجتهاد القضائي.[5]

---

[1] BVerfG, Rechtsprechung, Urteil 01.07.1953 -1BvL 23/51, https://openjur.de/u/176938.html, تم زيارته يوم: 2024/02/05 على الساعة: 15:00.

[2] مراد جدي، «متطلبات الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية في حمايته»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 01، جامعة خنشلة، 2023، ص1168.

[3] Cour de Justice, Arrêt du 22 mars 1961, Société nouvelle des usines de Pontlieue (SNUPAT) contre Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, Affaires jointes 42 et 49/59, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A61959CJ0042#I1, تم زيارته يوم: 2024/02/05 على الساعة: 17:00.

[4] La Cour européenne des Droits de l'Homme, Arrêt 13 juin 1979, AFFAIRE MARCKX c. BELGIQUE, Requête no 6833/74, https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62092, تم زيارته يوم: 2024/02/05 على الساعة: 17:30.

[5] فوزية قاسي، متطلبات تكريس دولة القانون: دسترة مبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والجزائرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية تخصص العلاقات الدولية والأمن الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2018/2017، ص 119.

ليصبح مبدأ الأمن القانوني بعد هذه الوقائع أحد المبادئ المعترف بها في النظام القانوني الأوروبي إذ أنه أصبح معمول به في محاكم الدول الأوروبية، حيث نذكر منها **محكمة النقض البلجيكية (2002-2003) ومجلس الدولة الفرنسي (1991 و2006)** من خلال التقارير المقدمة من طرفهم. فمجلس الدولة الفرنسي أكد صراحة في قراره المؤرخ في مارس 2006 على مبدأ الأمن القانوني، معتبرا بأن الأمن حق من حقوق الإنسان، ويفهم من ذلك بأن مجلس الدولة استند إلى مبدأ دستوري يتمثل في إعلان الحقوق والمواطن لسنة 1789 الذي أكد في المادة الثانية منه، بأن الأمن من الحقوق الطبيعية للفرنسيين والغير قابلة لأي مساس.[1]

وكذلك تقريره لسنة 2006، تحت عنوان: " الأمن القانوني وتعقيد القانون"، وما لحقه من اعتراف صريح بالمبدأ بمناسبة النظر في قضية شركة **KPMG**[2]. لينتقل أخيرا الى مرحلة الدسترة فهناك دول كرسته في دساتيرها تكريسا صريحا، وواضحا بخلاف بعض الدول الأخرى التي لم تنص له صراحة في دساتيرها بل كان ادراج المبدأ ضمنيا.

## الفرع الثاني: التعريفات المؤطرة للأمن القانوني:

لا شك أن وضع تعريف شامل لمبدأ أساسي مثل الأمن القانوني أمر في غاية الصعوبة، وذلك لأنه ذو بنية لغوية مركبة، متغيرة ومتعددة الجوانب، حيث يصعب حصره وتحديده لسعة المجالات التي يرتبط بها. وبالتالي فالأمن القانوني لم تعرفه التشريعات وإنما يعتمد شرح مدلوله على مجموعة من المبادئ القانونية والحقوق المرتبطة بها، أو كغاية محورية لكل نظام قانوني ومطلبا أساسيا لدولة القانون.[3]

كل هذه الأسباب أدت الى وجود عدة تعريفات بخصوص الأمن القانوني سواء من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية، كذلك من الناحية الفقهية والقضائية. ومنه سنحاول التركيز على أهم التعريفات التي سعت إلى تحديد معنى هذا المبدأ.

---

[1] هانم أحمد محمود سالم، ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالة تحققه، دار الفكر الجامعي، مصر، 2021، ص 10

[2] الهواري عامر، العيد هدفي، «التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني ضمانة لتجسيد دولة القانون الحديثة في الجزائر»، مجلة مدارات سياسية، المجلد 05، العدد 01، مركز المدار المعرفي للأبحاث والدراسات الجزائر، 2021/06/07، ص 141.

[3] المقال نفسه، ص 137.

**أولا: التعريف اللغوي:**

يعتبر الأمن القانوني مصطلح مركب يتكون مما يلي:

**1-الأمن:** لفكرة الأمن معانٍ متنوعة في معاجم اللغة العربية، ورغم اختلاف الآراء في تحديد المعنى لغويا إلا أنه أتفق على أن الأمن بشكل عام يدل على الثقة والاطمئنان. ويراد بالأمن في معاجم اللغة: اسم من الفعل أمن، أمنا، وأمانا، وأمنة، أي اطمأن ولم يخف. والأمانة بمعنى: وقد أمنت فأنا أمن، وآمنت غيري من الأمن والأمان. والأمن: ضد الخوف. والأمانة: ضد الخيانة[1].

وأيضا أن مصطلح الأمن معناه الحالة النفسية التي تستشعر بالأمان والطمأنينة، وغياب الخوف والخطر.[2]

**2-القانون:** لغة، كلمة إغريقية الأصل مأخوذة من الكلمة اليونانية ***kanun*** والتي تعني العصا المستقيمة أي النظام أو المبدأ والاستقامة في القواعد القانونية، فلا يمكن تحقيق الأمن والاستقرار إلا في ظل مجتمع ارتضى اتباع قواعد قانونية معينة.[3]

والقانون يطلق على كل قاعدة مطردة، بحيث يفيد استمرار أمر معين وفقا لنظام ثابت، وتعني "*مقياس كل شيء وطريقه*"، وأما القاعدة فهي ما يقعد عليه الشيء أي يستقر ويثبت.[4]

**ثانيا: التعريف الاصطلاحي:**

لم يتمكن الفقهاء والقضاء من الوصول إلى تعريف شامل وحازم لمبدأ الأمن القانوني، رغم محاولاتهم المتعددة في تحديد مضمونه. ولهذا السبب، فإن هذا المبدأ لا يزال متغيرا ومرتبطا بالسياقات القانونية المختلفة على عكس باقي المصطلحات القانونية التي تتمتع بتعريف ثابت ومنفصل.

حيث يعتبر الأمن القانوني مبدأ من المبادئ التي تقوم عليهم الدولة القانونية، ويعد الضمانة والحماية من عدم استقرار القاعدة القانونية أو التغيير القياسي في تطبيق القانون، ويعرفه الدكتور أحمد عبد الظاهر بأنه "*ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية*

---

[1] ابن منظور-أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، الجزء1، طبعة 03، دار صادر، بيروت، 1994، ص 164

[2] بلخير محمد ايت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر،2018، ص 19.

[3] سهيل حسين الفتلاوي، تاريخ القانون (دراسة في فلسفة النظم القانونية والسياسية عبر التاريخ)، طبعة 01، مكتبة الذاكرة، بغداد، 2010، ص 11.

[4] أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مجلد 01، طبعة 01، عالم الكتب، مصر، 2008، ص 1864.

*وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة، بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية "*.[1]

## 1-التعريفات الفقهية لمبدأ الأمن القانوني:

لقد حاول العديد من الفقهاء وضع تعريف للأمن القانوني، ومن المفاهيم المتداولة نجد:

### 1.1- المفاهيم التوصيفية:

ومناط هذه المفاهيم هي إبراز الجانب الوظيفي للمصطلح، وتحديد بعض مميزاته وخصائصه من خلال تصنيف العناصر المكونة له، وهو ما ركن إليه جانب كبير من الفقه في تعريفه للأمن القانوني من خلال تصنيفه لفئات معينة، فنجد أن فرانز بيدلنسكي **Bydlinski** جعل منه مصطلحا ينبغي التمييز بين طبقاته الذي يشمل: الوضوح القانوني، والاستقرار القانوني، إمكانية الوصول القانوني والأمان القانوني، الإنفاذ القانوني، أما كناريس **Canaris** فيرى أنه تجسيد أقرب للمفاهيم التالية: الثبات القانوني، إمكانية التنبؤ والاستقرار التشريعي والقضائي، مع استمرارية إمكانية تطبيق القانون.[2]

ونظرا لتعدد المبادئ التي يمكن أن تشكل الأمن القانوني قام بعض الفقهاء بتقسيمها وفق فئات معينة فنجد الفقيهين أنيو وبيزنيك **Aanio** و **Peczenik**، قد قسماها إلى الأمن القانوني الشكلي والمادي، **فالأمن القانوني الشكلي** يتيح جعل القوانين والأحكام القضائية على وجه الخصوص قابلة للتنبؤ، إذ يجب أن تفي بضرورات الوضوح والاستقرار والقدرة على التنبؤ حتى يتمكن الأفراد من حساب النتائج القانونية لأفعالهم وللإجراءات القضائية بدقة نسبية، أما **الأمن القانوني الموضوعي** فيمثل القبول العقلاني للقواعد القانونية والأحكام القضائية، وقد أضاف الفقيه راتيو **Raitio** بعدا ثالثا للأمن القانوني وهو **الأمن القانوني الواقعي**. حيث أن الأبعاد الثلاثة تتشابك فيما بينها لتشكل تركيبا كليا للفكرة مع التركيز على أن البعد الواقعي فيها يقوم على عنصري الكفاءة والفعالية في إخضاع وقائع النوازل القضائية للقواعد القانونية، مع احترام الفروقات الجوهرية التي تختلف من واقعة الى أخرى وتتجلى هذه الكفاءة بشكل خاص في حالات تعارض النصوص إذ يحاول القاضي الموازنة بين هذه النصوص، كما

[1] احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدا المشروعية ومبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)، طبعة 01، دار الفكر الجامعي، مصر، 2018، ص 20.

[2] Mark Fenwick and stefan wrbka, Legal Certainty in a Contemporary Context : Private and Criminal Law Perspectives, Springer Science+Business Media, Singapore, 2016, p 11.

تتجلى في غياب النص إذ يتحول القاضي من مجرد مطبق للقانون إلى صانع له بشرط أن يسلك في ذلك منهج العدالة والإنصاف، وأن لا يخرج عن التوقعات المشروعة لأطراف الخصومة[1].

### 2.1- المفاهيم المجردة:

يرى الفقيه جيرمي بنثام **Jeremy Bentham** أن الأمن القانوني مبدأ لحماية المستقبل ويهدف لتوقع المستقبل، ومقتضاه أن يقوم القانون بقدر الإمكان بتأمين هذا التوقع. فالفقيه يهدف لجعل الأمن القانوني أداة لضمان التوقعات بالشكل الأقصى بعدم سلك القانون لأي مسلك من شأنه أن يهدم هذه التوقعات أو يحول دون تحققها. وعلى نفس النسق قدم الفقيه إيريك كابرون **Eric Capron** تعريفه بنصه على: أن الأمن القانوني يمثل جودة نظام قانوني معين، يضمن للمواطن فهما وثقة في القانون في وقت معين والذي سيكون بذلك كامل الاحتمال هو قانون المستقبل، وبذلك فهذا المبدأ يشكل ترجمة للمتطلبات اللازمة لجودة القانون، وقابلية التوقع.[2]

كما يعرف الأمن القانوني حسب بيازون توماس **Piazon Thomas** على أنه الفعالية المثلى للقانون يمكن الوصول اليه وفهمه، والذي يسمح لأشخاص القانون أن يتوقعوا بدرجة معقولة الاثار القانونية لتصرفاتهم ويحترم التوقعات المشروعة المبنية مسبقا من قبلهم، وبذلك يعزز تحقيقها.[3]

وفي مصطلح آخر يعتبر الأمن القانوني بأنه مفهوم حركي غير ثابت، أي أنه القدرة على ضمان التنبؤ بالقانون المرتبط بحماية المراكز القانونية بإمكانية قراءة الآثار التي تنتج على تطبيق القانون مستقبلا وكيفيات انعكاسه عليها، وهو المضمون الذي يتمحور حول عنصر المشروعية، وضمان عدم رجعية القواعد القانونية وضرورة الاعتماد على الأحكام الانتقالية وترتبط بهذه المعقولية إمكانية الوصول للقانون من زاويتيه المرتبطة بالمقروئية والوضوح والانسجام، وصولا إلى جزئيته المرتبطة بالموضوعية والائتمان في تحقيق دلالة الاستقرار.[4]

---

[1] نبيل خادم، «الأمن المفاهيمي للأمن القانوني»، المقال السابق، ص 134.

[2] حورية أوراك، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 22 فيفري 2018، ص47.

[3] المرجع نفسه، ص47.

[4] سهام قيرود، الأمن القانوني كضمانة لحماية الموظف العمومي طبقا للأمر 29/24 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2021-2022، ص 35-36.

## 2-التعريفات القضائية لمبدأ الأمن القانوني:

لقد تطرق مصطلح الأمن القانوني لعدة اجتهادات قضائية للوصول إلى تعريف شامل، وواضح له فنجد أن:

مجلس الدولة الفرنسي وفي تقريره الدوري لسنة 2006 قدم تعريفا للأمن القانوني ونص أن: *" مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطن دون عناء كبير، في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق للوصول إلى هذه النتيجة ويتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة، مفهومة وألا تخضع في الزمان إلى تغيرات متكررة أو غير متوقعة "*.[1]

من خلال التعريف الذي ساقه مجلس الدولة الفرنسي، يمكن تقسيم مضمون الأمن القانوني إلى محورين هما :**المحور الشكلي** ويتعلق بنوعية القانون حيث يعتبر القانون وجد ليأمر وينهي ويمنع ويعاقب أما **المحور الزمني** ويتعلق بقابلية القانون للتوقع، فمبدأ الأمن القانوني يفرض أن يكون القانون قابلا للتوقع، وأن تبقى المراكز القانونية مستقرة نسبيا.[2]

كما تبنته محكمة النقض الفرنسية في قرارات حديثة لها جاء فيها أن "*مبدأ اليقين القانوني يعني ضمنا أن القواعد الجديدة ككل يمكن الوصول إليها ويمكن التنبؤ بها، ويمثل في جوهره الحق في الوصول الفعلي إلى القاضي*".[3]

وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن مبدأ الأمن القانوني هو مبدأ القانون الذي يهدف إلى حماية المواطنين من الآثار الجانبية السلبية للقانون، وخاصة التناقضات وتعقيد القوانين واللوائح أو كثرة التغييرات وقد استعمله للحد من احتمالات رجعية القوانين والحفاظ على جودة القانون.[4]

---

[1] Conseil d'Etat, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public, 2006, p282. https://www.vie-publique.fr/rapport/28120-rapport-public-2006-securite-juridique-et-complexite-du-droit

[2] الهواري عامر، العيد هدفي، المقال السابق، ص138.

[3] Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 19 mars 2020, 19-12.990, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000041784066, تم زيارته يوم: 2024/02/16 على الساعة: 19:00.

[4] وسيلة ماحي، الية الدفع بعدم الدستورية كضمانة قانونية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تلمسان،2022-2023، ص 537.

## الفرع الثالث: تمييز الأمن القانوني عن المصطلحات المشابه له:

لكي يتضح معنى الأمن القانوني ويتم ابراز مضمونه، ينبغي علينا اظهار ذاتيته عبر تناول أوجه الاختلافات المهمة بينه وبين بعض المفاهيم الأخرى كما يلي:

### أولا- الأمن القانوني والأمن الشخصي:

يهدف الأمن الشخصي إلى تأمين الأفراد من أية إجراءات تعسفية تتخذها السلطات العامة دون سند من القانون، أو أي اعتداء قد يقع من الغير، وتوفير القدر المناسب من الطمأنينة للأفراد في المجتمع، بحيث يستطيعون ممارسة حياتهم وحرياتهم بعيدا عن أي انتهاك، كالاعتقال أو الحبس أو الإيقاف أو التفتيش أو غير ذلك من الإجراءات الأخرى المهدرة للكرامة الإنسانية.[1] أو تعريضه لأي شكل من اشكال الاستغلال القسري كالرق، كذلك يدخل ضمن الحق بالأمن الشخصي تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقوم على فكرة أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص والأخذ بقرينة البراءة التي تعني أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.[2]

مما تقدم يتضح لنا أن تطبيقات الحق في الأمن الشخصي تهتم بالمحافظة على حماية شخص الإنسان ذاته من الناحية المادية والمعنوية، أما مبدأ الأمن القانوني يعنى بحماية الإنسان من خلال المحافظة على حقوقه ومراكزه، أو أوضاعه القانونية الناشئة بموجب نصوص قانونية تمت مراقبة مدى دستوريتها أو بموجب أحكام قضائية نهائية حائزة على حجية الأمر المقضي فيه، مما يفرض حمايتها من أي انتهاك قد يمسها سواء من السلطة أو الأفراد أنفسهم[3].

### ثانيا: الأمن القانوني والأمن المادي:

يقصد بالأمن المادي مجموعة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي ينص عليها الدستور والتي تعد الدولة ملزمة بكفالتها للأفراد، ومنها: حق العمل، حق الضمان الاجتماعي والرعاية الصحية وتحقيق التضامن الاجتماعي. وبالتالي فإنه من المبادئ التي تفرض على الدولة التزاما مطلقا بأن توفر

---

[1] سعيد بن علي بن حسن المعمري، رضوان أحمد الحاف، «مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية»، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 79، جامعة المنصورة، مصر، مارس 2022، ص37.
https://mjle.journals.ekb.eg/article_235637.html

[2] عامر زغير محيسن، «الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية»، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد18، العراق، 2010، ص 204. https://www.iasj.net/iasj/article/11781

[3] سعيد بن علي بن حسن المعمري، رضوان أحمد الحاف، المقال السابق، ص 38.

للأفراد حق التمتع بهذه الحقوق، والحصول على الخدمات الاجتماعية في حدود قدرات الدولة المادية ووفقا لمبدأ المساواة أمام القانون.[1] إذا فالأمن المادي يختلف من حيث الحاجة إلى توفير حماية اجتماعية واقتصادية للأفراد وتقديم المساعدة ضمانا لأمن الدولة واستقرار كيانها، بينما الأمن القانوني يهدف إلى تحقيق الحماية اللازمة للمراكز القانونية للأفراد. ويمكن القول إن الأخذ بهذا الأخير في التشريعات قد تسمح أن تكون وسيلة غير مباشرة في تعزيز الأمن المادي وما يترتب عليه من ضمان حياة الأشخاص وحرياتهم.[2]

**ثالثا: الأمن القانوني والأمن القضائي:**

يقصد بالأمن القضائي ثقة الأفراد في المؤسسة القضائية والاطمئنان إلى ما يصدر عنها من أحكام عند ممارستها وظيفتها الرسمية في تطبيق القانون وفض المنازعات المعروضة امامها. ومن المؤكد أن درجة الثقة التي تعكسها المؤسسة القضائية في الأفراد، تتوقف على عدد من الضمانات القانونية التي ترتبط باستقلالية هذه المؤسسة، ودرجة جودة أحكامها وكفالة حق التقاضي للأفراد على جميع مستوياته وبالتالي تضمن تحقيق الأمن القضائي.[3]

والأمن القضائي له علاقة وطيدة بالأمن القانوني، حيث يعتبر بمثابة آلية لحماية مبادئ الأمن القانوني من خلال الحرص على تطبيق القانون وضمان الحقوق والحريات، فالقاضي هنا يحكم وفقا لما يوفره الأمن القانوني من وجود تنظيم ملائم ومتطابق مع مبادئ العدل والانصاف في حماية الأفراد. فدور القضاء في حماية الأمن القانوني بعمل المحاكم على مختلف درجاتها في شتى الأنظمة القضائية على تأكيد سيادة القانون، وإشاعة الثقة والاستقرار للمراكز والعلاقات القانونية، وتعزيز طمأنينة الأفراد بفعالية النصوص القانونية والوثوق بالقانون والقضاء على حد سواء.[4]

[1] عامر زغير محيسن، المقال السابق، ص 205.

[2] جمال مشري، محمد لمعيني، «دور المحكمة الدستورية في تعزيز دعائم الأمن القانوني»، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 02، جامعة الأغواط، 2022/11/02، ص 429.

[3] محمد سالم كريم، المقال السابق، ص 325.

[4] سعيد بن علي بن حسن المعمري، رضوان أحمد الحاف، المقال السابق، ص 42.

## الفرع الرابع: خصائص وأهداف الأمن القانوني:

يرتكز مضمون الأمن القانوني على توفير الحماية والثقة للفرد والمجتمعات من خلال احترام القانون وتطبيقه بشكل عادل ومتوازن، ولإبراز هذا المبدأ أكثر سنتناول في هذا الفرع جملة من الخصائص التي تميزه عن باقي المبادئ القانونية، وكذلك إبراز أهم الأهداف التي يحققها سواء للدولة أو للأفراد.

### أولا: خصائص الأمن القانوني:

يتسم مبدأ الأمن القانوني شأنه شأن المبادئ القانونية الأخرى بعدة خصوصيات تجعله مبدأ مميزا وبفهم هذه الخصائص يتضح أكثر مفهوم هذا المبدأ بشكل صحيح وشامل. وتتمثل أهمها فيما يلي:

#### 1-الطابع العام والآمر لمبدأ الأمن القانوني:

يتميز الأمن القانوني بخاصية العمومية، حيث ينطبق على كافة الأفراد دون استثناء، حيث أن القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة وملزمة، بذلك يضمن عدم حصول امتيازات لفئة دون أخرى حيث تعزز هذه الخاصية الثقة في الأحكام والتشريعات الصادرة عن الدولة، وبالتالي تكريس دولة القانون حقيقة.

والمقصود بالعمومية أنها تتوجه بخطابها إلى الكافة سواء من حيث الأشخاص الذين يتجه بالخطاب إليهم أو من حيث الروابط أو العلاقات التي تتوافر فيها شروط تطبيقها، فهي لا تقتصر في خطابها على شخص معين بالذات أو اشخاص معينين بذواتهم، وهذا ما يضمن عدم حصول أمن لفئة دون أخرى.[1]

كما يقوم المبدأ على الطابع الآمر، فتطبيقه من قبل السلطات العامة للدولة واحترام مضامينه أمر ملزم ومن صميم هدف القانون عامة، وهذا الإلزام لا يقتصر فقط على المخاطبين بمضمون المبدأ بقدر ما يمتد حتى إلى القاضي الذي يمنع عليه المساس بمحتواه، وهذا المنع لا يشمل القاضي فحسب إنما يسري حتى على المشرع الذي يجد نفسه ملزما باحترام مبدأ الأمن القانوني وعدم الخروج عن مقتضياته.[2]

---

[1] سعيد بن علي بن حسن المعمري، رضوان أحمد الحاف، المقال السابق، ص 22.

[2] عبد الحي يحي، مبدأ الأمن القانوني وتطبيقاته في قضاء مجلس الدولة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الوادي، 2022-2023، ص 31.

## 2-مرونة وعالمية مبدأ الأمن القانوني:

يعد مبدأ الأمن القانوني في مفهومه المرن الجديد نموذجاً للتفاعل بين المشرع والمخاطب بالقانون من خلال تمكين كل منهما بالمحافظة على التكيف مع التطورات الجديدة، مما يؤكد أن المبدأ لا يقتصر فقط على المتطلبات الكلاسيكية كحماية الحقوق المكتسبة، إنما يمتد حتى إلى حماية التوقعات المشروعة وتحديدها من خلال ضمان استمرار القواعد القانونية في الماضي وأمن تلك العلاقات مستقبلا.[1] بمعنى قابلية هذا المبدأ للتطور والحداثة لاسيما أنه متعدد المظاهر ومتسع المجالات وقابل لاحتضان مختلف المستجدات التي من شأنها أن تحمي حقوق وحريات الأفراد، وتجسيد بيئة قانونية مستقرة آمنة وبالتالي تعزيز دولة القانون.[2]

فالأمن القانوني لا يمنع التحول ومواكبة العصر، وإنما يفرض على الدولة اتباع إجراءات شكلية محددة ودقيقة تتحقق معها الضمانة والثبات والأمن للحقوق والحريات، وهذا من خلال نشر واعلام لكل ما يتعلق بالقاعدة القانونية من تغيير، مع الإتيان بكل ما يضمن من جهة ثانية معيارية النص القانوني وتبسيطه وايضاحه لعامة المواطنين، وتفادي كل ما يعيق صحة وسلامة المنظومة القانونية ككل.[3]

كما يتصف مبدأ الأمن القانوني بعد ظهوره كمفهوم متأصل وعالمي، حيث حاولت مختلف دول العالم صياغة مفهومه عبر دساتيرها المختلفة والمتنوعة، وهذا لوعييها الكبير بأهمية هذا المبدأ في تسيير دولة القانون والحفاظ على أمنها واستقرارها وهذا بالحفـاظ على أمن واستقرار حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية [4].

حيث تم تكريسه في العديد من المحاكم الدولية كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومحكمة العدل للمجموعة الأوروبية وهذا ما أدى إلى تعزيز أهميته وإضفاء صفة العالمية على مضامينه.

---

[1] وهيبة بن ناصر، وريدة إفتيسان، «دسترة مبدأ الأمن القانوني: التجربة الجزائرية أنموذجا»، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، جامعة المدية، 30-06-2022، ص 976.

[2] بشير الشريف شمس الدين، سميحة لعقابي، «مبدأ الأمن القانوني: أفكار حول المضمون والقيمة القانونية»، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 03، جامعة الوادي، 2019، ص 76-77.

[3] فهيمة بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2017-2018، ص 40.

[4] المرجع نفسه، ص37.

### 3-ثبات وديمومة مبدأ الأمن القانوني:

يكفل مبدأ الأمن القانوني استقرار القاعدة القانونية ووضوحها، وديمومتها وثباتها، غير أنه لا نقصد بالثبات (الثبات المطلق للقاعدة القانونية)، إنما على الأقل قدرة الدولة على الإبقاء بقوانينها لفترة زمنية معينة أي (الثبات النسبي)، دون أن تفاجأ الأفراد في كل مرة بتعديل جديد للنصوص أو إصدار قانون آخر يمس بعلاقاتهم، مما يصعب من مهمة تحقيق استقرارها خاصة أمام عدم قدرتهم في توقع فحوى التعديل مستقبلا، الذي ينصب على النصوص التي تحكم معظم العلاقات التي كانوا بصدد ترتيبها.

وعلى أساس هذا نفهم أن جمود القواعد القانونية لا يخدم مصالح الأطراف في كثير من الحالات نظرا أن القانون وجد لينظم مختلف العلاقات، وخدمة المصالح الخاصة والعامة للمجتمع من خلال مواكبة تطوراته من جهة، كما أن المساس بكيان القاعدة القانونية ومضمونها في كل مرة من شأنه أن يؤدي إلى نتائج سلبية لاسيما انهيار ركن الاستقرار القانوني، وهدم الثقة والطمأنينة التي شاعت بين الأطراف في القانون المنظم لعلاقاتهم، وهو ما يعرف بـ "عدم وضوح الرؤية التشريعية وعدم استقرارها".[1]

كما أن هذه الخصوصية لا تتعارض مع خاصية مرونة مبدأ الأمن القانوني بقدر ما يعتبرها البعض مكملة لها.

### ثانيا- أهداف الأمن القانوني:

يعد مبدأ الأمن القانوني أحد ركائز دولة القانون، وبتطبيقه وتفعيله بصورة سليمة فإنه يحقق أهدافا فعالة تجاه الأفراد، مؤسسات، وسلطات الدولة، حيث تبرز هذه الأهداف حسب الاتي:

### 1-مبدأ الأمن القانوني كدعامة لدولة القانون:

إن مبدأ سيادة القانون يعني مرجعية القانون وسيادته على الجميع من دون استثناء، انطلاقا من حقوق الإنسان بشكل أساسي، حيث تؤمن هذه القواعد الحقوقية: العدالة والمساواة بين المواطنين وهذا يتطلب وضوح القوانين وشفافيتها وانسجامها في التطبيق.[2]

---

[1] وهيبة بن ناصر، وريدة إفتيسان، المقال السابق، ص 977.

[2] فوزية بن عثمان، «الأمن القانوني ومبدأ سيادة القانون»، كتاب أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون المقاربات النظرية واليات التجسيد، الجزء 01، جامعة سطيف، 21 أفريل 2021، ص27.

نظرا لأنه لا يمكن وصف دولة بأنها دولة حق وقانون، إلا إذا توفرت فيها المقومات الرئيسية التالية:[1]

- وجود قانون يتصف بالجودة والفعالية العالية، ويحمي الحقوق والحريات حيث يخضع كل نشاط لمبدأ تدرج القواعد القانونية.
- وجود نظام سياسي قائم على مبدأ الفصل بين السلطات، الديمقراطية والمواطنة، والتشاركية.
- وجود جهاز قضائي مستقل وفعال في تطبيق القاعدة القانونية والمساهمة في تجويدها.
- وجود مواطن واعي ومتصف بكل حقوق المواطنة المضمونة دستوريا وقانونيا.

مما تقدم يظهر أن مبدأ الأمن القانوني أصبح ضرورة في بناء دولة الحق والقانون، اعتبارا لكون القاعدة القانونية يجب أن تقوم عليه فيكون ذو قيمة معيارية وظيفته حفظ النظام القانوني من الاختلالات والعيوب التشريعية الشكلية والموضوعية للنصوص[2]. ويبرر هذا المبدأ بالاعتبارات العملية التي تفرض احترام القانون للحقوق المكتسبة واستقرار المعاملات والمراكز القانونية.[3]

وتتجلى أهمية الأمن القانوني كوجه من أوجه دولة القانون في الآتي[4] :

- ينشد الأمن القانوني تحقيق العدالة باعتباره قيمة إنسانية ضامنة للتمتع بالحقوق والحريات ولا يتصور تجسيد أي حق خارج نطاق منظومة قانونية يتساوى أمامها الجميع .
- إن تجسيد مبدأ الأمن القانوني يفضي في النهاية إلى تحقيق الأمن الإنساني الذي يشكل الجوهر الحيوي لحقوق الأفراد وحرياتهم.
- يعتبر الأمن القانوني ضرورة حتمية التحقق على مستوى كافة القواعد القانونية وكذلك على المستويين الداخلي والخارجي، وبالتالي فهو يفرض التزامات على الدولة اتجاه مواطنيها بضرورة الحفاظ على الحقوق والحريات وفقا لما صادقت عليه الدولة من اتفاقيات دولية بهذا الخصوص.

---

[1] القريشي عبد الواحد، «الأمن القضائي ومسار بناء دولة الحق والقانون»، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المجلد 2016، العدد 13، المغرب، 30-04-2016، ص 223. https://search.mandumah.com/Record/764810

[2] محمد بن عمارة، «إزالة معوقات الأمن القانوني كألية لاحترام التوقعات»، مداخلة في ملتقى وطني بعنوان احترام التوقعات القانونية، جامعة ورقلة، 24/25-02-2016، ص01.

[3] حسن عمر شورش، عمر عبد الله خاموش، «دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني»، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة الأغواط، سبتمبر 2019، ص 346.

[4] عبد الحي يحي، المرجع السابق، ص39

**2-الأمن القانوني ضمانة لاستقرار المراكز القانونية للأفراد:**

إن الأمن القانوني هو مبدأ مرتبط أكثر بحقوق الأفراد وحرياتهم، وهو الوسيلة المتحكمة في خلق المراكز القانونية وتعديلها أو إلغائها[1]، مع العلم أن المراكز القانونية هي عبارة عن الحالة التي يوجد فيها الفرد إزاء القانون حيث تنقسم إلى مراكز عامة (موضوعية)، ومراكز فردية (شخصية).

وبالتالي يهدف هذا المبدأ إلى تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بين الأفراد أثناء قيامهم بأعمالهم وترتيب أوضاعهم، دون التعرض لمفاجئات أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة الطمأنينة أو هدم هذا الاستقرار.[2]

**3-حماية التوقعات المشروعة:**

ركزت محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في تعاملها مع مبدأ الأمن القانوني على فكرة الثقة ولكن، تشترط أن تكون هذه الثقة مشروعة، وهي تعني كما يقول الأستاذ فورموا **Formont** " *حماية ثقة المخاطبين بالقواعد أو قرارات الدولة بالتمتع بالحق في ثبات المراكز القانونية القائمة استنادا إلى هذه القواعد أو القرارات ولو لمدة معينة* ".

وكما يقول الأستاذ مايند **Meind** إن " *الثقة المشروعة تعني تمكين الفرد من التطور في وسط قانوني مستقر ومتوقع يمكنه أن يثق فيه* ".

وباختصار فإن الثقة المشروعة ترتبط بالاستقرار بحيث إذا كان تعديل التشريع سيؤدي إلى حذف معطى من المعطيات التي أخذها الأفراد بعين الاعتبار عندما تعاقدوا ووضعوا أنفسهم في أوضاع قانونية معينة، فإن المشرع ملزم بأن ينص على تدابير وقائية أو أحكام انتقالية تحمي هؤلاء من الآثار الخطيرة للتغيير المفاجئ في أوضاعهم القانونية[3].

ومنه يهدف مبدأ الأمن القانوني إلى جعل القانون يساير تطور حاجات الناس، بحيث لا يفاجئهم بأنه يتضمن أحكاما لم تعد تلائم تطلعاتهم، وهذا المعنى المزدوج للمبدأ هو الذي قد يجعل منه مبدأ

---

[1] نعمان عطا الله الهيثي، تشريع القوانين، طبعة 01، دار رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 2008، ص 58.

[2] إسماعيل جابو ربي، «أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها»، مجلة تحولات، العدد 02، جامعة ورقلة، جوان 2018، ص 191-192.

[3] سعيد بن علي بن حسن المعمري، رضوان أحمد الحاف، المقال السابق، ص 64.

فعالا، بحيث يكفل ثقة الناس في القانون من خلال استقراره وعدم تغييره بشكل مفاجئ، ويكفل ثقة الناس في القانون أيضا من خلال مسايرته لحاجاتهم وعدم تقاعسه عن مجاراة تطور معاملاتهم.[1]

## المطلب الثاني: دسترة مبدأ الأمن القانوني:

يعد مبدأ الأمن القانوني شرط جوهري ومتطلب ضروري لضمان جودة القانون وصلاحيته للتطبيق حيث يرجع اعتماده دستوريا كمبدأ إلى خصوصيات النظام القانوني والأوضاع السائدة لكل دولة، فمسألة تأطيره كمبدأ تراوحت بين العمل به ضمنيا عن طريق تجسيد جانب بسيط من النص على ما يفيد فكرة الأمن القانوني، كإعتماد بعض متطلباته في إطار عام لمجموعة معينة من المبادئ والحقوق المرتبطة به، وبين إقراره صراحة من خلال الدستور بصفة مباشرة.

لذلك سنتعرض في هذا المطلب إلى القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر لما له من أهمية بالنسبة لموضوع بحثنا (الفرع الأول)، و(كفرع ثاني) تطرقنا إلى فعالية القاعدة الدستورية في تجسيد مبدأ الأمن القانوني.

### الفرع الأول: القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر:

لقد أشارت مختلف الدساتير الجزائرية لمبدأ الأمن القانوني لما له من أهمية بالغة في تنظيم وضبط السلوكيات والتصرفات في إطار القانون، إلا أنه لا يستمد قوته وقيمته إلا بتأطيره وتنظيمه دستوريا مما يكسبه قوة إلزامية تساعد حتما على بناء نظام قانوني فعال يجسد نموذج الدولة الحديثة التي تضمن الحماية المثلى لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ومنه سنتناول في هذا الفرع، الاقرار الضمني لمبدأ الأمن القانوني ما قبل التعديل الدستوري لسنة 2020 (أولا)، والإقرار الصريح لمبدأ الأمن القانوني ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 (ثانيا).

[1] عبد الرحمان اللمتوني، «الاجتهاد القضائي والأمن القانوني»، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، العدد 46، المغرب، ماي 2014، ص 17. https://search.mandumah.com/Record/903108

**أولا: الإقرار الضمني لمبدأ الأمن القانوني ما قبل التعديل الدستوري لسنة 2020:**

من الدساتير الجزائرية يتبين ما يلي:

**1-دستور 1963:**

يعتبر دستور سنة 1963 بمثابة الدستور الأول للبلاد، وبما أنه يشكل إطار الإيديولوجية الاشتراكية، والاهتمام بمبادئ غير تلك المقررة في التنظيم الديمقراطي، إلا أنه يجسد جانبا بسيطا يحقق فكرة وجود مبدأ الأمن القانوني كفكرة، بمستوى النظام الدستوري والسياسي المقام والذي تسعى الدولة لتحقيقه.[1]

وبمناسبة الحديث على النظام السياسي للبلاد واستقراره، نصت مقدمة دستور 1963 ضمن الفقرة 14 منه على ما يلي: *" كما أنه على الشعب أن يسهر على استقرار الأنظمة السياسية للبلاد هذا الاستقرار الذي هو ضرورة حيوية بالنسبة لمهام التشييد الاشتراكي التي تواجهها الجمهورية ".*[2]

و من خلال استقراء الفقرات 15 و 16 من المقدمة نجد أن المؤسس الدستوري قد انتقد كل من النظامين الرئاسي و البرلماني التقليديان للحكم، من خلال أنه لا يمكن لهما أن يضمنا هذا الاستقرار المنشود و أنه لا يمكن تحقيقه إلا من خلال الاعتماد على النظام القائم على قاعدة هيمنة الشعب صاحب السيادة، و بالنص على الحزب الطلائعي الواحد يمكن ضمان هذا الاستقرار و إنجاحه بصورة فعالة وهو ما تضمنته الفقرة 16 من مقدمة دستور 1963: *" إن جبهة التحرير الوطني التي تمثل القوة الثورة للأمة، تسهر على هذا الاستقرار، كما أنها ستكون خير ضمان لتجاوب سياسة البلاد مع المطامح العميقة للشعب ".*[3]

أما بمناسبة الحديث عن عملية سن التشريع، نصت المادة 28 من دستور 1963 على: *" يعبر المجلس الوطني عن الإرادة الشعبية، ويتولى التصويت على القوانين، ويراقب النشاط الحكومي ".*[4]

---

[1] آمنة مخانشة، «الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر بين التأطير الدستوري ومضامين المبدأ»، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد 09، جامعة خميس مليانة، ديسمبر 2021، ص 06.

[2] الفقرة 14 من ديباجة دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، ج ر، العدد 64، في 10/ 1963/09.

[3] الفقرتين 15 و16، من ديباجة دستور الجزائر لسنة 1963.

[4] المادة 28، من دستور الجزائر لسنة 1963.

أي أن البرلمان ممثلا في المجلس الوطني آنذاك له الاختصاص الكامل في إعداد القوانين والتصويت عليها مع ما يتماشى وإرادة الشعب وطموحاته ومتطلباته، ومنه فإن هذا التعبير يعد بمثابة إشارة إلى الأمن القانوني.

كما ذهب هذا الدستور كإشارة لمبدأ الأمن القانوني بخصوص وصول القانون للمخاطبين به، وبإلزامية تطبيقه من خلال التكليف الدستوري لرئيس الجمهورية بإصدار القوانين خلال عشرة أيام من إحالتها عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني طبقا لما تضمنته المادة 49 منه، تحقيقا لوصول القانون وعلمهم به وواجب تجسيد إرادة الشعب المعبر عنها في القانون من طرف البرلمان. [1]

كما تضمنت المواد 63، و64 منه على تأسيس مجلس دستوري يفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية ومنه فإن دستور 1963 أسس لآلية الرقابة على دستورية القوانين، وبالتالي إقرار حماية قانونية للحقوق والحريات تعزيزا لمبدأ الأمن القانوني.[2]

**2-دستور 1976:**

لقد جاء في المادة 7 من دستور 1976 أن البرلمان ممثلا في المجلس الشعبي هو المؤسسة القاعدية للدولة، والإطار الذي يتم فيه التعبير عن الإرادة الشعبية وتتحقق فيه الديمقراطية، ومنه مساهمة الشعب في تسيير الشؤون العمومية للبلاد على جميع المستويات.[3]

كما قد تضمنت المادة 26 منه على ما يلي: *" تستمد الدولة سلطتها من الإرادة الشعبية، وهي في خدمة الشعب وحده، وتستمد علة وجودها، وفعاليتها من تقبل الشعب لها "*.[4] ومنه التقليل من قيمة الأمن القانوني من خلال وجوب تقبل الشعب لكل ما تمارسه من سياسات، وكذا اعتبار أن الدولة ديمقراطية في أهدافها وتسييرها وهو ما أشارت إليه المادة 27 من دستور 1976.[5]

---

[1] آمنة مخانشة، المقال السابق، ص 7.

[2] المواد 63، 64، من دستور الجزائر لسنة 1963.

[3] المادة 7، دستور الجزائر لسنة 1976، ج ر، العدد 94، المؤرخ في 1976/11/24، المنشور بموجب الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 1976/11/22.

[4] المادة 26، من دستور الجزائر لسنة 1976.

[5] المادة 27: الدولة ديمقراطية في أهدافها وفي تسييرها .إن المساهمة النشيطة للشعب في التشييد الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، وفي تسيير الإدارة ومراقبة الدولة، هي ضرورة تفرضها الثورة.

وكما نشير إلى وجود نص دستوري في دستور 1976 يعنى بالأمن القانوني من خلال الحديث عن المساواة بين الجميع دون تمييز واعتماد وحدة القانون وطنيا، وخاصة في إطار ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم الأساسية التي كفلها لهم الدستور في ظل طابع يسوده هذا المبدأ، وكذا التزام السلطات بذلك من خلال نص المادة 40 منه بأن: *"القانون واحد بالنسبة للجميع، أن يحمي أو يكره أو يعاقب".*

وعليه نجد مبدأ الأمن القانوني مضطربا ومتذبذبا في دستور 1976 إن لم نقل منعدما من الناحية القانونية لأن البرلمان الممثل في المجلس الشعبي الوطني مقيد في ممارسته للعملية التشريعية والتي لا تتم إلا في إطار الميثاق الوطني، وذلك بصريح نص المادة 127 منه:

*" تتمثل المهمة الأساسية للمجلس الشعبي الوطني، ضمن اختصاصاته، في العمل للدفاع عن الثورة الاشتراكية وتعزيزها. يستلهم المجلس الشعبي الوطني، في نشاطه التشريعي، مبادئ الميثاق الوطني ويطبقها ".*[1]

### 3-التعديل الدستوري لسنة 1989:

إن التمعن في محتويات مواد الدساتير الجزائرية السابقة خاصة دستور 1989، يظهر جليا اهتمام المؤسس الدستوري بمبدأ الأمن القانوني من خلال إعتماد مصطلح " الحماية القانونية " وذلك في تمهيد الدستور. مما يتبين أن المبدأ مكرس ضمنيا دون النص عليه صراحة، ضمن الفقرة 10 منه ما يلي:

*" إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده ".*[2]

بحيث نجد أن المؤسس الدستوري قد أشار إلى ما يفيد الأمن القانوني من خلال اعتباره أن الدستور القانون الأساسي للدولة، وهو الذي يكفل الحماية القانونية للحقوق والحريات، ويضفي طابع الشرعية على ممارسة السلطات من خلال الرقابة على أعمال هذه الأخيرة قصد محاربة أي تعسف قد يصدر منها.

وما تجدر الإشارة إليه أن المؤسس الدستوري في دستور 1989 قد تبنى أحد أهم المبادئ الديمقراطية التي تحقق حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم، ألا وهو " مبدأ الفصل بين السلطات "، ويظهر ذلك جليا

[1] آمنة مخانشة، المقال السابق، ص 08.

[2] الفقرة 10، من ديباجة دستور الجزائر لسنة 1989.

من خلال التقسيمات التي اعتمدها المؤسس الدستوري، حيث جاء الباب الثاني تحت مسمى " تنظيم السلطات " والذي قسم إلى ثلاثة فصول الفصل الأول بعنوان " السلطة التنفيذية "، والفصل الثاني " السلطة التشريعية " والفصل الثالث عنون بـ "السلطة القضائية.[1]

حيث يفرض مبدأ الفصل بين السلطات أن تكون كل سلطة منفصلة عن الأخرى من حيث الاختصاص والصلاحيات، وذلك بتولي كل سلطة وظيفتها بشكل مستقل عن السلطة الأخرى، كما يمثل هذا المبدأ ضمانة أساسية لقيام دولة القانون وضمان مراعاة المساواة بين الأفراد واحترام حقوقهم وحرياتهم وبالتالي تحقيق أمن قانوني.[2]

من جهة أخرى نجد أن المؤسس الدستوري قد أكد ضمن الفصل الثالث المعنون بـ "السلطة القضائية" على أحد أهداف مبدأ الأمن القانوني من خلال أن السلطة القضائية تضمن للجميع المحافظة على حقوقهم وحياتهم الأساسية، وأن القضاء يقوم على أساس مبادئ الشرعية والمساواة. وبرز كذلك اهتمام المؤسس الدستوري بمسألة الرقابة على دستورية القوانين من خلال المادة 153 التي نصت على تأسيس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور.[3]

**4-دستور 1996:**

الواضح من استقراء دستور 1996 نجد بعض المواد التي يفهم منها المقومات التي يصبو إلى تحقيقها الأمن القانوني، منها ما جاءت به المادة 46 منه والتي تنص على:*" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"*، وما تضمنته المادة 64 منه أن:

*" لا يجوز أن تحدث أي ضريبة إلا بمقتضى القانون. ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي، أية ضريبة أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه "*[4]،

ومنه إقرار صريح بمبدأ عدم رجعية القوانين وهي أحد أهم مقومات مبدأ الأمن القانوني.

---

[1] وهيبة بن ناصر، وريدة إفتيسان، المقال السابق، ص 978.

[2] محمد صالح صابر، دور القضاء الدستوري في إرساء مبدأ الفصل بين السلطات، طبعة 01، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص 10.

[3] المادة 153: يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور ...

[4] المادتين 46 و64، دستور 1996 بموجب استفتاء 1996/11/28، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 1996/12/07، ج ر، العدد 76، الصادرة في 1996/12/08.

كذلك وقد تم النص على احترام الحقوق المكتسبة ضمن نص المادة 24 من دستور 1996:

*" الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج ".*[1]

**5-التعديل الدستوري لسنة 2016:**

أطر المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 مسألة الأمن القانوني بشكل ضمني من خلال تضمين فحواه لأهم المقومات التي يقوم عليها هذا الأخير والتي تتمثل في:

لقد جاء في ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016 ما يلي: *" إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة.*

*يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده ".*[2]

كذلك ما تضمنته المادة 24 على أنه: *" يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة ".*[3]

وبالتالي لا يحق استغلال أي سلطة مهما كانت تنفيذية أو تشريعية أو قضائية لمصالح شخصية سواء لصالح شخص أو ضده، وعليه يمكن اللجوء إلى القضاء لحماية المتضررين.

وكذلك أتبعها المؤسس الدستوري بالتنصيص الصريح لأول مرة في المادة 182 على تمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية، بوصفه الهيئة المنوط لها مهمة السهر على احترام مطابقة التشريعات للدستور وقام بتوسيع جهات إخطار هذه المؤسسة الرقابية، حيث أصبح مجال الإخطار يشمل الأغلبية البسيطة لنواب البرلمان أو مجلس الأمة حسب المادة 187. وتم أيضا فتح المجال للمتقاضين عامة وللمواطن خاصة للجوء إلى المجلس الدستوري إذا ما كان القانون الذي سيطبق على النزاع يمس بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية التي يكفلها الدستور وفق المادة 188.[4]

---

[1] المادة 24، من دستور الجزائر لسنة 1996.

[2] الفقرة 12 من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016، القانون رقم 16-01، المؤرخ في 2016/03/06، ج ر، العدد 14، الصادرة ب 2016/03/07.

[3] المادة 24، من الدستور المعدل والمتمم لسنة 2016.

[4] عبد الحي يحي، المرجع السابق ص 53-54.

**ثانيا: الإقرار الصريح لمبدأ الأمن القانوني بما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020:**

كآلية لتكييف القانون الأساسي للبلاد مع المطالب الدستورية، والتي احتاجت بالضرورة إلى مراجعة دستورية لتلبيتها، قصد مواكبة التطورات وتكملة وتغيير النقائص التي تعتري الدستور والتي تبدو عليه نتيجة تطبيقه. حيث أن من أهم ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 مبدأ "الأمن القانوني" الذي يعتبر جديدا في المنظومة القانونية الجزائرية، بحيث لم يسبق للتعديلات الدستورية الجزائرية أن تناولت هذا الموضوع إلا ما يشير له من خلال التعرض لبعض مقوماته. إذ تم دسترته صراحة كمبدأ دستوري وذلك بهدف ضمان حماية قانونية للحقوق والحريات، على إعتبار أنها مهددة بالمساس والتعدي عليها من جهة، وضمان استقرار المراكز القانونية للأفراد من جهة أخرى من أي تعسف قد يصدر عن السلطات العمومية.

وبالرجوع إلى التعديل الدستوري الأخير، نجد أن المؤسس الدستوري قد كرس مبدأ الأمن القانوني بمناسبتين:

***الأولى،*** ما تضمنته الفقرة 15 من ديباجة الدستور المعدل والمتمم الأخير، والتي نصت على:

*" يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينهما واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي ".*[1] وبالتالي تم تخصيص فقرة بديباجة هذا التعديل الدستوري والتي جاءت بمناسبة الحديث عن أهم المقومات التي يكفلها الدستور ويحققها والتي تأكد بدورها ضمان الأمن القانوني.

***الثانية،*** ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة 34 من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020:

*" تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره ".*[2] فلقد أدرج المؤسس الدستوري هذه المادة ضمن الباب الثاني المتعلق بـ " الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات "، بالتحديد في الفصل الأول " الحقوق الأساسية والحريات العامة " بالضبط في الفقرة 03 منها حيث نص من خلالها على مبدأ الأمن القانوني وجعله غاية حرص على الوصول إليه.

---

[1] الفقرة 15، من ديباجة الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020، المؤرخ في 2020/11/01، ج ر، العدد 82، المؤرخ في 2020/12/30.

[2] المادة 34، من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020.

وفي هذا الصدد أكد رئيس المجلس الشعبي الوطني ***"إبراهيم بوغالي"***، في كلمة له خلال افتتاح يوم برلماني حول موضوع *«الجودة التشريعية كضمانة لتعزيز الأمن القانوني»*، حيث ذكر أن الأمر لا يتوقف عن تضمين مبدأ الأمن القانوني في الدستور فحسب، بل يجب أن تتم ترجمته في جودة النصوص التشريعية التي يصنعها البرلمان بالشكل الذي يزرع الثقة والطمأنينة لدى الشعب الذي يمثله ويمارس مهامه بإسمه ولحسابه.[1]

كما تضمنت المادة 55 من ذات التعديل الدستوري على أن لكل مواطن الحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات، والحصول عليها وتداولها.[2]

ومنه أصبحت الجزائر من الدول المكرسة فعلا لمبدأ الأمن القانوني من خلال دسترته كمبدأ دستوري وتكريس العناصر المكونة له، والتي تحقق حماية فعالة للمراكز القانونية للأفراد وكذلك حقوقهم وحرياتهم.

**الفرع الثاني: فعالية القاعدة الدستورية في تجسيد مبدأ الأمن القانوني:**

بالمصادقة على المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يكون المؤسس الدستوري قد أقر دستوريا مبدأ الأمن القانوني، والذي يعد من أهم المبادئ المكرسة مؤخرا حيث يعتبر منحى إيجابي تبناه المؤسس الدستوري قصد كفالة الحماية القانونية وتدعيمها في إطار القانون، ودعم أركان التأسيس لدولة القانون. كما أن دسترة الأمن القانوني تعبر عن تحول في مفهوم الحماية بصفة عامة، لارتباطها بالبعد الحديث الذي يضيفه الأمن القانوني كقيمة معيارية في ضمانه إلى جانب الأمن الديمقراطي.[3]

ونتيجة لحاجة المجتمع الماسة إلى توفير الأمن جاءت فكرة دسترة مبدأ الأمن القانوني، وإدراج هذا الأخير في الدستور يعد بحد ذاته مكنة لتحقيق وظائف الأمن القانوني. بدليل أن الوثيقة الدستورية تعد آلية عليا تسمح للدولة بالتعبير عن إرادتها بشكل صريح وتوفير شروط المبدأ لاسيما فكرة الأمن والتوقع المشروع عن طريق الوثيقة الدستورية.[4]

---

[1] إبراهيم بوغالي، التأكيد على أهمية تحقيق الجودة التشريعية لتعزيز الأمن القانوني " نشاط برلماني "، الإذاعة الجزائرية، https://news.radioalgerie.dz/ar/nod، تم زيارته يوم 2024/02/25 على الساعة 16:54.

[2] المادة 55، من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020.

[3] عبد الحي يحي، المرجع السابق، ص 55-56.

[4] وهيبة بن ناصر، وريدة إفتيسان، المقال السابق، ص 981.

ثم إن مصدر المبدأ يعزز من قيمته وقوته، وتبعا لذلك فإن الكثير نادى بضرورة دسترة الأمن القانوني حتى يستمد قوته وشرعيته من القواعد الدستورية نفسها وذلك لأهمية استقرار المراكز القانونية المبنية ابتداء على القاعدة القانونية التي تستمد شرعيتها من القاعدة الدستورية.[1]

ومن أبرز السبل في تعزيز وإعمال تطبيق مبدأ سمو القاعدة الدستورية، هو إعمال مبدأ الأمن القانوني الذي يكرس حقيقة خضوع القوانين والتنظيمات سواء في شكلها او موضوعها لقاعدة التدرج الهرمي للقواعد القانونية، وبالتالي التكريس الفعلي لمبدأ سمو الدستور والذي يعد الراعي الأساسي للحقوق والحريات الأساسية للأفراد.[2]

إن مبدأ الأمن القانوني يعد بمثابة الحامي الأساسي لحقوق وحريات الأفراد الأساسية، إذ أن المؤسس الدستوري خصص الفصل الأول من الباب الثاني من الدستور للحقوق الأساسية والحريات العامة، كما فرض لها حماية دستورية من خلال النص على العديد من الضمانات، والتي تقع أغلبها كالتزامات على عاتق الدولة. [3] وبالتالي يضع هذا المبدأ حدود للسلطة التشريعية وهي بصدد التشريع في مجالات تتصل بالحريات والحقوق، إذ تجد نفسها تلتزم بالمبدأ من خلال نص المادة 34 سالفة الذكر ، وذلك باحترام القواعد ذات الصلة بالحقوق والحريات وضماناتها، واحترام جوهرها أثناء تقييدها للضرورة.

وتجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري قد ربط مبدأ الأمن القانوني بعدة مبادئ دستورية أخرى تكفل تحقيق الأمن القانوني وفعاليته، حيث تزيد من قيمته كمبدأ دستوري، والتي نبينها كالآتي:

**أولا: التنظيم الديمقراطي:**

نصت ديباجة التعديل الدستوري 2020 في الفقرة 15 منه أن الأمن القانوني لا يتعلق بعملية التشريع دون أن يكون هناك تنظيما ديمقراطيا للسلطة العامة، لأن الدستور يكرس مبادئ دستورية واجبة

[1] خالد روشو، «دور القاعدة الدستورية في إرساء الأمن القانوني»، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد 03، العدد 01، المركز الجامعي البيض، جوان 2018، ص 111.

[2] فهيمة بلحمزي، المرجع السابق، ص 47.

[3] أحسن غربي، «مبدأ الأمن القانوني في التعديل الدستوري لسنة 2020»، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة خميس مليانة، 2023، ص 02.

لاكتمال بناء صرح مبدأ الأمن القانوني وهي: الفصل بين السلطات والتوازن بينهما، استقلال العدالة، الحماية القانونية، رقابة السلطات العمومية، ضمان الأمن الديمقراطي.[1]

وهو ما ينطبق جزئيا مع المادة 16 في فقرتها الأولى وذلك بأنه: *" تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي والفصل بين السلطات وضمان الحقوق والحريات والعدالة الاجتماعية "*.[2]

أين ظهر مبدأين آخرين هما: مبدأ ضمان الحقوق والحريات، ومبدأ العدالة الاجتماعية.[3]

**ثانيا: دولة القانون:**

إن ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 بخصوص مبدأ الأمن القانوني ما هو إلا تجسيد لدولة القانون التي يراد تحقيقها طبقا لهذا الدستور بإعلان القانون على الجميع، لذا نصت ديباجة الدستور على أنه: *" إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل...، ويعتزم بأن يبني بهذا الدستور مؤسسات...، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد في إطار دولة قانون جمهورية وديمقراطية "*.[4]

[1] آمنة مخانشة، المقال السابق، ص 13-14.

[2] المادة 16، من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020.

[3] آمنة مخانشة، المقال السابق، ص 14.

[4] الفقرة 11، من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020.

## المبحث الثاني: إشكالات تكريس مبدأ الأمن القانوني ومتطلبات تجسيده:

إن مبدأ الأمن القانوني يعد ركيزة أساسية في بناء دولة الحق والقانون، حيث يمثل الضمانة للأفراد والمؤسسات على حد سواء للتنبؤ بالتبعات القانونية لأفعالهم. ومع ذلك تبرز تحديات عديدة في تكريس هذا المبدأ أهمها التضخم التشريعي، وعدم استقرار الاجتهاد القضائي حيث سنتطرق إليهم من خلال المطلب الأول. وبالتالي يتبين أنه من الضروري وجود مجموعة من الاليات التي تعتبر بمثابة مقومات ومتطلبات ضرورية لتحقيق الأمن القانوني وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: معوقات تكريس الأمن القانوني:

تكمن إشكالات تكريس مبدأ الأمن القانوني في التوازن بين الثبات، والمرونة في النظام القانوني حيث يجب أن تكون القوانين ثابتة وواضحة لضمان الاستقرار والتنبؤ بالنتائج القانونية من جهة. ومن جهة أخرى، يجب أن تكون كافية المرونة للتكيف مع التطورات التي تشهدها الدولة، حيث سنركز ضمن هذه العوائق على ما هو متعلق بوتيرة التشريع وطبيعته (الفرع الأول)، إضافة الى أن النصوص القانونية في الجزائر تعاني عيوب من ناحية الشكل والمضمون (الفرع الثاني)، إضافة على ذلك المعيقات المرتبطة بالسلطة القضائية (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: المعيقات المرتبطة بوتيرة التشريع وطبيعته:

هناك العديد من العوامل التي تعيق الأمن القانوني في الجزائر، والتي تتضمن عدم ثبات القوانين وتكرار تعديلها، مما يؤدي إلى تضخمها في كثير من الأحيان، بالإضافة إلى وجود فراغات تشريعية في أوقات أخرى. كما يلاحظ غياب نظام تقنين موحد يربط القوانين ذات الصلة ببعضها البعض، ووجود العديد من الاستثناءات في التشريعات.

**أولا: التضخم التشريعي:**

يعرف البعض التضخم التشريعي بأنه: *" هو الظاهرة القانونية التي تتسم بزيادة عدد النصوص القانونية الصادرة في كل سنة أو بكثرة النصوص المتراكمة مع مرور الوقت، والتي يصعب تطبيقها في الواقع.*

*ويمكن أن ينشأ التضخم التشريعي بسبب تطويل مضمون النص القانوني بشكل غير مبرر، أو إخراج النص عن ميدانه، أو وجود نصوص مكررة ومتعارضة فيما بينها. ويعتبر التضخم التشريعي أيضا وجود عدة استثناءات على قاعدة قانونية بحيث تطغى على الأصل العام للقاعدة ".*[1]

ويشمل مفهوم التضخم التشريعي ما يلي:

**1**-تزايد النصوص القانونية في القانون الواحد، وتعدد القوانين المختلفة التي يمكن تطبيقها على مسألة واحدة.

**2**-كل الحالات التي يكون فيها حجم التشريع كبيرا بشكل غير مبرر، وأن يحتوي التشريع على نصوص تتعارض مع نصوص أخرى.

**3**-تعدد الاستثناءات التشريعية التي ترد على القاعدة القانونية بحيث تقيد الاستثناءات الأصل العام لها.[2]

حيث يشكل الاستثناء خروجا عن الأصل، ولا يكون له صائغ إلا في الحالة التي نكون فيها بحاجة إلى المفاضلة بين الأهداف التي ترمي إليها القواعد العامة في التشريع، وأهداف أخرى يراها المشرع جديرة بالرعاية، فقد تظل الاستثناءات تتكرر في الموضوع الواحد إلى أن تطغى الاستثناءات على أهداف القاعدة القانونية، ما يلزم المشرع حفاظا على مقتضيات الأمن القانوني إما بالعدول عن القاعدة القانونية أو مراجعة سياسته في تقرير تلك الاستثناءات.[3]

---

[1] عبد الكريم صالح عبد الكريم، عبد الله فاضل حامد، «تضخم القواعد القانونية التشريعية (دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني)»، مجلة تكريت للعلوم القانونية، العدد 23، العراق، سنة 2014، ص 147-148.
https://www.iasj.net/iasj/article/100765

[2] هلا بنت عبد الله الجربوع، «مبدأ الأمن القانوني (دراسة تحليلية في ضوء الأنظمة والتطبيقات القضائية في القانون السعودي)»، مجلة قضاء، الجمعية العلمية القضائية السعودية، العدد 31، أفريل 2023، ص 554-555.
https://qadha.org.sa/ar/books/192

[3] فهيمة بلحمزي، المرجع السابق، ص 186.

كذلك من بين أسباب التضخم التشريعي العامل التقني، والذي يتمثل في إلغاء القوانين ضمنيا فقد يتحقق هذا الإلغاء بصدور قانون جديد ينظم موضوعا سبق تنظيمه من خلال قانون سابق. وذلك يعني إلغاء التشريع السابق ويحل محله القانون الجديد حتى ولو لم ينص هذا التشريع على ذلك، وبالتالي يعتبر الإلغاء الضمني خطاب قانوني غير دقيق، مما يحول على عدم قدرة المخاطبين به على معرفة الأحكام التي تحكم موضوعا معينا بدقة كبيرة نظرا لاستحالة البحث في الكم الهائل من القوانين وهو ما يمس منظومة الحقوق والواجبات.[1]

ومثالا على ذلك التعليمة رقم 01 الصادرة عن رئيس الحكومة والمؤرخة 2005/03/03، والتي جمدت حق التنازل عن حق الانتفاع من القانون رقم 19_87 والتعليمة المنفذة له رقم 01 بتاريخ 2002/07/15، بل ومددت التجميد بأثر رجعي ليشمل عقود انتفاع أبرمت بتاريخ 20 ماي و20 جويلية 2002. والذي تصدى له مجلس الدولة لكن في شقها المتعلق برجعية القوانين[2]، دون أن يثير مسألة انتهاك مبدأ تدرج القوانين الذي يشكل إحدى أسس سيادة القانون، وبالتالي الأمن القانوني.

**ثانيا: عدم الاستقرار القانوني:**

إن حالة عدم استقرار التشريعات في الدولة تؤدي الى اختلال مبدأ الأمن القانوني، وعدم استقرار المراكز القانونية للأفراد. إلا أن الأمر مغاير فيما يخص مجال الاستثمار، فإذا كانت شروط الثبات التشريعي تنقسم من حيث موضوعها، إلى شروط عامة تهدف إلى تجميد العمل بكافة التشريعات الجديدة وشروط خاصة بتشريعات محددة. حيث نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالنوع الثاني إذ اعتبره شرطا خاصا بتشريع الاستثمار فقط، فلا تسري التعديلات أو الالغاءات المتعلقة بهذا التشريع إلا بطلب من المستثمر، مما يفيد بأن القوانين الأخرى غير معنية بهذا القيد حتى ولو كانت لها علاقة بالاستثمار[3] وهذا ما نصت عليه المادة 13 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار:

---

[1] نبيل خادم، «تأثير تضخم التشريعات العقارية على الأمن القانوني»، مخبر الأمن الإنساني، المجلد 09، العدد 02، جامعة باتنة، 2021/06/07، ص 12.

[2] مجلس الدولة، القرار رقم 098751، بتاريخ 2015/11/26، (ب. خ) ضد وزير المالية و(س. ع ر)، https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arretn098751-a.pdf،
تم زيارته يوم 2024/02/20 على الساعة: 10:30.

[3] محمد بوكماش، خلود كلاش، «الأمن القانوني في المجال الاستثماري، الكتاب الجماعي حول الأمن القانوني وتحقيق التنمية»، مخبر الدراسات في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، جامعة المسيلة، سبتمبر 2019، ص 202.

*" لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة ".*[1]

وعليه فإن التشريعات الأخرى وكذا الإجراءات التي تتخذها الدولة بشأن الاستثمارات المنجزة غير معنية بالتجميد الزمني وتخص قانون الاستثمار فقط، مما يجعلنا في وضعية تضارب بين الأحكام القانونية التي تدعم الاستقرار التشريعي ومنها احترام الحقوق المكتسبة في ظل قانون ما، وبالمقابل تقييد هذا الشرط بقانون الاستثمار حصرا.

ويظهر كذلك عدم وضوح واستقرار التشريعات المنظمة للاستثمار والتضارب فيما بينها، حيث يزعزع الثقة لدى المستثمر من خلال التعديل الدوري لقانون الاستثمار بموجب قوانين المالية، أو بإلغاء أحكام قانونية منظمة للاستثمار وهو ما يؤثر سلبا على تدفق الاستثمارات في الجزائر.[2]

فعلى سبيل المثال تم تعديل أحكام الأمر رقم 01/03 المتعلق بتطوير الاستثمار بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 وتم من خلال هذا التعديل المساس بمبدأ عدم رجعية القوانين وإلزام المستثمرين الأجانب بعبء ادخال قيمة أكبر من التي يخرجونها من العملة الصعبة خلال مدة حياة المشروع، وثم إضافة تعديل آخر بموجب قانون المالية لسنة 2010 بنصه على ضرورة تكريس قاعدة الشراكة 49-51 في حالة تعديل السجل التجاري. وتم في مرحلة لاحقة إلغاء الأمر 01/03 بموجب القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي تم تعديله بمقتضى القانون رقم 07/20 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، واخرها إلغاء القانون 09/16 وصدور القانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار.

**ثالثا: تأثير آلية التشريع بأوامر:**

يلجأ رئيس الدولة إلى آلية التشريع بأوامر لإظهار التزامه بالتعهدات التي قدمها للناخبين مما يجعله يسن قواعد قانونية جديدة، أو حتى القيام بإصلاحات جذرية ذات صبغة قانونية عميقة باعتبار أن القوانين عموما، والأوامر خصوصا تمثل الطريقة الأسرع للإصلاح.

---

[1] قانون رقم 18/22 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 24 يوليو 2022، يتعلق بالاستثمار، ج ر العدد 50، الصادرة في 28 يوليو 2022، ص07.

[2] عبد الله لعويجي، «الأمن القانوني وعوائق تحقيقه في الجزائر»، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، المجلد 06، العدد 02، جامعة قسنطينة، 2021/06/22، ص 110.

في الواقع يعتبر التشريع بأوامر كتشريع منافسا للتشريع البرلماني لما يمثله من اختصاص تشريعي مخول للسلطة التنفيذية بمقتضى الدستور، حيث نلاحظ أن آلية التشريع بأوامر قد بلغ ذروته سنة 2003 إذ تفوقت السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية من خلال إصدار 15 أمرا مقابل 10 قوانين للبرلمان، ومما يؤكد هذا المسعى أن ثمانية من هذه الأوامر صدرت أسبوعا فقط بعد اختتام الدورة الربيعية للبرلمان[1]. وهو ما يدل على عدم وجود ضرورة أو استعجال يستدعي ذلك، مما جعل حزب الأغلبية: وهو حزب جبهة التحرير الوطني يصرح " أن هذا التصرف يشكل خطرا على المسار الديمقراطي "[2]، ولكن خوفا من حل البرلمان من طرف رئيس الجمهورية فقد صادق هذا الأخير على كل الأوامر.[3]

كما أن التشريع بالأوامر هو تكريس للتعتيم الاجرائي والموضوعي في خلق القاعدة القانونية إذ أنها لا تكون عرضة للمناقشة عكس القوانين، وتنص المادة 37 من القانون العضوي 12/16 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة وعملهما والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة على أنه يطبق إجراء التصويت دون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة عليها وفقا للأحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 142 من الدستور.[4] وفي هذه الحالة لا يمكن تقديم أي تعديل. حيث يعرض النص بكامله للتصويت والمصادقة عليه دون مناقشة في الموضوع، بعد الاستماع إلى ممثل الحكومة ومقرر اللجنة المختصة.

وفي إطار هذا التعتيم يمكن القول إن تقنية التشريع بالأوامر هي تقنية تلوذ لها السلطة التنفيذية لتسريع إقرار السياسات التي لا تحظى بقبول شعبي، ومثالها اقرارها لقانون الأسرة بموجب أمر والذي أدخل تغييرات جذرية باعتماد الرضا ركنا وحيد للزواج وحول باقي الأركان لمجرد شروط

---

[1] الأوامر حملت تاريخ إصدار واحد 2003/07/19، أربعة منها في ج ر عدد 43 المؤرخة في 2003/07/20، وأربعة منها في ج ر عدد 44 المؤرخة في 2003/07/23.

[2] كريمة رزاق بارة، حدود السلطة التنفيذية (دراسة مقارنة)، طبعة 1، دار الفكر والقانون، مصر، 2011، ص 98.

[3] نبيل خادم، «تأثير التشريع بالأوامر على الأمن القانوني (دراسة مقارنة)»، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 28، جامعة بسكرة، 2021/11/02، ص 690.

[4] قانون العضوي رقم 12/16 المؤرخ في 25 أوت 2016 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر عدد 50، الصادرة في 28 غشت 2016.

وإخراج بنك الجزائر من الاختصاص الرقابي لمجلس المحاسبة بموجب المادة 8 فقرة 2 من الأمر 02/10 المعدل للأمر 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة.[1]

وكذلك عدم امكانية تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي ينتج عنها سرقة أو اختلاس أو ضياع أموال عمومية إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسات المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول.[2]

### الفرع الثاني: المعيقات المرتبطة بشكل النصوص القانونية ومضمونها:

إن الصياغة التشريعية تنطوي على أهمية كبرى تتمثل في تحسين النظام القانوني في الدولة وتنقيته من كافة الشوائب التي قد تعلق به، وتخليصه من حالة عدم الاستقرار التي قد يعاني منها جراء كثرة التعديلات التي يتم إجراؤها على التشريعات. والحيلولة دون حدوث تضارب في المصالح بين كافة فئات المجتمع المخاطبين بأحكام القانون، فهي عملية تحويل القيم التي تتكون منها مادة القانون إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في العمل.[3] لذلك فمن أبرز المخاطر والمعوقات التي تؤثر على مبدأ الأمن القانوني ضعف الصياغة التي يظهر بها النص القانوني، فالصياغة التشريعية المعيبة تسهم في عرقلة الجهود المبذولة لتحقيق الأمن والاستقرار والنمو والتطور في المجتمع.

---

[1] الأمر 20/95 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المعدل والمتمم بالأمر 02/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، والمتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 50 الصادرة في 01 سبتمبر 2010.

[2] نبيل خادم، «تأثير التشريع بالأوامر على الأمن القانوني (دراسة مقارنة)»، المقال السابق، ص 692.

[3] ليث كمال نصراوين، «متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الجزء 01، العدد 02، ماي 2017، ص 392.
https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads/2018/12/%D8%A8%D8%AD%D8%AB-%D8%AF.-%D9%84%D9%8A%D8%AB-%D9%86%D8%B5%D8%B1%D8%A7%D9%88%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B3%D8%AE%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%87%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9.pdf

**أولا: عدم التحكم في الصياغة التشريعية:**

حيث نجد من العيوب التي قد تصيب الصياغة التشريعية والتي تؤثر على جودة التشريع، وعدم تحقيق الأمن القانوني ما يلي:

**1-حالة الخطأ:** يصيب النص التشريعي نوعان من الخطأ فهو إما أن يكون خطأ مادي أو خطأ قانوني:

فبالنسبة للخطأ المادي، فإنه يقع في النص التشريعي ويتحقق نتيجة أسباب متعددة خلال المراحل التي يمر بها التشريع ابتداء من إعداده وصياغته وإقراره حتى تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. فقد يحدث الخطأ المادي بإحلال لفظ في النص محل لفظ آخر، أو بوضع كلمة في غير الموضع المقصود بها في الجملة بشكل يؤدي إلى تغيير المعنى الذي يعطيه النص. فهذه الأخطاء تزداد في الفترات التي ينشط فيها المشرع بسبب ضيق الوقت فيتعذر عليه التدقيق في النصوص القانونية التي يجيزها،[1] كما قد يقع الخطأ المادي في الترجمة إذا ما تم وضع تشريع ما بلغة أجنبية ليجري بعد ذلك ترجمته إلى لغة الدولة المراد تطبيق التشريع فيها.

أما الخطأ القانوني، فهو عادة ما يكون غير مقصود ويستوجب التصحيح ويتمثل في ذكر أحكام قانونية غير سليمة وتتعارض مع القواعد والمبادئ العامة في الدولة أو ما ورد في تشريع قانوني آخر.[2]

**2-حالة الغموض:**

حيث يقع عندما يستخدم المشرع مجموعة من الألفاظ والعبارات التي تحمل أكثر من معنى واحد أو أنه استخدم مفردات لغوية بطريقة غير صحيحة، بحيث لا تعطي المعنى الحقيقي الذي قصده المشرع، وقد يتمثل الغموض في وقوع حالة التباس تحول دون فهم المقصود الحقيقي من النص القانوني وهذا ما جعل المشرع يتدخل لتفسير هذا اللبس.

[1] توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية –القسم الأول– النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص 426.
[2] ليث كمال نصراوين، المقال السابق، ص 417.

ومثال ذلك: إصدار تعليمة وزارية مشتركة من سبعة 07 صفحات في سنة 2002 تتعلق بالتنازل عن الحقوق العينية العقارية للفلاحين[1] بموجب القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 والتي ألغيت سنة 2005.[2]

وبموجبها تم تجميد القانون سالف الذكر إلى غاية إلغائه بصدور القانون رقم 03/10 والمؤرخ في 15 أوت 2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة.[3]

**(إن هذا القانون في الفترة الممتدة من 2005 الى 2010 يعتبر نظريا ساري المفعول لكن واقعيا فهو مجمد).**

### 3-حالة النقص:

هو عدم وجود نصوص تشريعية تعالج النزاع المعروض أمام القاضي، أو وجود نصوص تشريعية لكنها لا تعالج جميع مفردات الواقعة، وهذا يرجع إلى عدم إلمام المشرع بجوانب التنظيم الفني للنصوص التشريعية وعدم إحاطته بحقائق الحاضر واحتمالات المستقبل لوضع قواعد معيارية لتنظيم النصوص.[4]

لذا فان عيب النقص يجعل من النصوص التشريعية غير متلائمة مع متطلبات الواقع الاجتماعي ولا يعطي للقاضي حل مباشر للنزاعات المعروضة أمامه، ويشكل له أزمة قانونية بوصفه ملزم بالفصل في النزاع المعروض وإلا اعتبر ممتنعاً عن إحقاق الحق، وهنا لا يجد القاضي مناصا من الرجوع إلى مصادر القانون الأخرى غير التشريع ليظهر نتيجة ذلك صياغة أخرى تسمى بالصياغة القضائية.[5]

---

[1] تعليمة وزارية مشتركة رقم 07 بين وزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية، المؤرخة 2002/07/15 تتعلق بالتنازل عن الحقوق العينية العقارية للفلاحين.

[2] تعليمة وزارية مشتركة بين وزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية، المؤرخة: 2005/03/03، المتضمن إلغاء التعليمة الوزارية المشتركة رقم 07 سالفة الذكر.

[3] نبيل خادم، «تأثير تضخم التشريعات العقارية على الأمن القانوني»، المقال السابق، ص 12-13.

[4] سعد جبار السوداني، «القصور في الصياغة التشريعية (دراسة مقارنة)»، مجلة الحقوق، المجلد 04، العدد 18، الجامعة المستنصرية، بغداد، 2012، ص 108. https://www.iasj.net/iasj/article/65945

[5] عكاشة محمد عبد العال، سامي بديع منصور، المنهجية القانونية، طبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص70.

**4-حالة التعارض:**

إن التعارض بين النصوص التشريعية بعد صياغتها يظهر بشكل واضح عند تطبيق القانون إذ يجد القاضي أن التشريع يتضمن نصين أحدهما لا يتفق مع الاخر من حيث المضمون. ويكون للتعارض صور مختلفة: فقد يكون التعارض بين تشريعات مختلفة أو بين النصوص في التشريع الواحد والتعارض من النوع الأول قد يكون بين نص عام ونص خاص، أو قد يكون بين المطلق والمقيد.[1]

وهنالك نوع اخر من التعارض الذي يحصل بين النصوص التشريعية، وهو أن يصوغ المشرع نص تشريعي معين داخل التشريع وبعد ذلك يضع نصاً يتعارض من حيث الغرض والغاية التي جاء بها المشرع في النص الأول، وهذا النوع من العيوب يعد أكثر أنواع العيوب تأثيراً على التشريع والذي يدل بشكل واضح على عدم إدراك المشرع بالتوازن الداخلي واللغوي والتعبيري للنصوص التشريعية.

ولقد أشار الفقيه جيني إلى حل معين في حال وجود تعارض بين النصوص في التشريع الواحد إذ يمكن رفع التعارض بالكشف على أن كل نص منها يواجه فرضا مختلفا، أو باكتشاف أن أحد النصين يكون استثناء من الأخر. وإذا لم تتيسر إزالة هذا التعارض فلابد من حسمه نهائيا، إذا لا يجوز أن ينسب إلى المشرع تناقض في إرادته عن طريق أن النص اللاحق يلغي النص السابق.[2]

**الفرع الثالث: المعيقات المرتبطة بالسلطة القضائية:**

إن للسلطة القضائية دور مهم، وفعال في حماية واستقرار المراكز والمعاملات القانونية الى جانب السلطة التشريعية، وذلك إذا ما توفرت لها السبل ومتطلبات القيام بمهامها بالشكل الصحيح. إلا أن للسلطتين بعض الإشكالات عند التعمق في مهامهم تعيق تحقيق الأمن القانوني، وتتمثل فيما يلي:

[1] امنة فارس حامد الفتلاوي، سلام عبد الزهرة عبد الله، «المعايير العامة للصياغة التشريعية (دراسة مقارنة)»، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 04، جامعة بابل، 2017/12/31، ص 99.
https://www.iasj.net/iasj/pdf/58e9b16be7801373

[2] امنة فارس حامد الفتلاوي، سلام عبد الزهرة عبد الله، المقال السابق، ص 99-100.

وظيفة الاجتهاد القضائي تكمن في تدارك النقص الذي يشوب القاعدة القانونية، فمهما كانت صياغتها إلا أنها تبقى عاجزة عن وضع حلول لجميع الحالات الفردية التي تنشأ بعد سريان العمل بها لذا يأتي دور الاجتهاد القضائي في سد ذلك الفراغ، بموجب حلول قضائية تكون بمثابة نصوص قانونية يجب العلم بها من أجل القيام بتصرفات أو إجراء معاملات بشكل يراعي ذلك الاجتهاد القضائي، وكأنه قانون صادر عن السلطة التشريعية. وحتى يتحقق للأفراد أمنهم القضائي يتعين أن يتم توحيد الاجتهاد القضائي ونشره للجميع حتى يكون لديهم علم به.[1]

وبالتالي فإن تحولات الاجتهاد الطارئة تؤثر على استقرار المراكز القانونية، وعلى الحقوق المكتسبة مما يضعف استقرار الأمن القضائي. فعملية تفسير وابتكار القاعدة القانونية تحت لواء الاجتهاد القضائي تكون في منأى عن السلطة التشريعية، لذا يعتبر البعض أن الاجتهاد القضائي هو اعتراف للقاضي بالدور التشريعي مما يشكل في جوهره مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات. لذا فإن استقرار الاجتهاد القضائي لا يؤثر إيجابا على مسألة الحقوق المكتسبة فحسب، وإنما يؤثر على مبدأ الأمن القانوني ككل بل هو ضمانة لتحقيق الأمن القانوني عند غياب التشريع.[2]

فمثلا بالنسبة للجزائر. أوكلت مهمة توحيد الاجتهاد القضائي لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة لأنه غالبا ما تصدر الجهات القضائية الدنيا أحكاما مختلقة ومتناقضة في القضايا المتماثلة مع بعضها البعض الأمر الذي يضفي طابع عدم اليقين ويمس بالتنبؤ القانوني لجعله هذه الأحكام غير متوقعة.

ضف الى ذلك عدم اتاحة الاطلاع على القرارات الصادرة عن هذه الجهات القضائية سواء من قبل قضاة الجهات القضائية الدنيا أو من قبل المتقاضين أو المواطنين مما يعمق من اشكالية عدم الاستقرار وهز الثقة في الحلول القانونية للقضايا المعروضة على المحاكم. فنجد أن كل من هاتين الهيئتين فشلتا في هذه المسألة نظرا لاختلاف اجتهاداتهما وتعارضهما في كثير من الأحيان.[3]

---

[1] دلال لوشن، فتيحة بوغقال، «الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 12، جامعة باتنة، جانفي 2018، ص 260-261.

[2] المقال نفسه، ص 261.

[3] فوزية قاسي، المرجع السابق، ص 178.

كذلك نجد أن رجعية الاجتهاد القضائي تشكل خطرا على الأمن القانوني وعلى الأفراد من خلال:

- عدم قابلية الاجتهاد القضائي للتوقع، ونتيجة لذلك يبرم الأفراد علاقات استنادا إلى قواعد اجتهادية سابقة فيجدون أنفسهم أمام قواعد اجتهادية جديدة تطبق على تصرفاتهم وتنظمها[1]، مما يؤدي إلى فقدان الناس الإيمان بالقضاء وشرعيته فيؤدي ذلك إلى انعدام الأمن القانوني لغياب التوقع في الاجتهاد القضائي لبروز تطور ما. ونجد مثال ذلك في شهادة الشهود أو تقديم حجج مجهولة من طرف الخصم، مما يجعل اختلاف الحلول أمرا مألوفا في العمل القضائي، كما يخضع المتقاضي لاجتهاد ناتج عن تفسير جديد مختلف عن ذلك السائد في تاريخ الوقائع ماسا بتوقعاته.[2]

- يؤدي عدم استقرار الاجتهاد القضائي والتراجع عنه، بل وتناقضه أحيانا إلى التأثير بشكل سلبي على الأمن القانوني، حيث أن النص القانوني في حد ذاته قد يكون محققا له، إلا أن تطبيقه بشكل سلبي أو سوء تطبيقه يعدم الأمن، نظرا للسلطة التقديرية للقاضي. كما تؤدي رجعية الاجتهاد القضائي إلى اضطراب المراكز القانونية نتيجة عدم التزام المحاكم بما سبق وأن قررته.[3]
- استبعاد تطبيق الاجتهاد الجديد نظرا لتعارض مصالح الأطراف، الأمر الذي يستوجب ضرورة أن يعمل القاضي على تحقيق التوازن بينهما، لأنه إن كان الاجتهاد الجديد في مصلحة أحدهم فبالضرورة سيكون ضد مصلحة الآخر الذي يفترض به أيضا الاستفادة من تطبيق الاجتهاد الجديد في حالة نجاحه في إقناع القاضي بحججه.[4]

---

[1] فهيمة بلحمزي، المرجع السابق، ص 99.

[2] عبد المجيد غميجة، «مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي»، (عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسينية للقضاة – المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الافريقية للاتحاد العالمي للقضاة)، المغرب، 28 مارس 2008، ص 20. https://abdelmagidzarrouki.com/2013-05-06-14-45-36/summary/329-/71482

[3] خالد عجالي، «دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني»، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 3، جامعة تيارت، 2014، ص 398.

[4] نوال صاري، «التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي»، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012، ص 05.

## المطلب الثاني: مقومات ومتطلبات تحقيق الأمن القانوني.

يعد مبدأ الأمن القانوني من أهم مرتكزات دولة القانون، بفضله يمكن تفادي خطر عدم الاستقرار وانعكاسات التعديلات المفاجئة للقاعدة القانونية على حقوق وحريات الأفراد ومراكزهم القانونية، وبالتالي فإن جل الأنظمة القانونية تسعى للوصول إلى تحقيقه وتجسيده بصورة فعالة، ولا يمكن ذلك إلا من خلال اعتماد الآليات التي تجسده والتي ستتم دراستها من خلال هذا المطلب، عن طريق تقسيمه إلى فرعين كالتالي: مرتكزات مبدأ الأمن القانوني (كفرع أول)، متطلبات تجسيد مبدأ الأمن القانوني (كفرع ثاني).

### الفرع الأول: مرتكزات مبدأ الأمن القانوني:

يقوم مبدأ الأمن القانوني على جملة من العناصر والمقتضيات التي لا يتحقق من دونها والتي سنحاول التطرق إليها بشيء من التفصيل فيما يلي:

#### أولا: عدم رجعية القانون:

يقصد بهذا المبدأ "عدم انسحاب القوانين الجديدة على الماضي واقتصارها على حكم المستقبل ويتفق رجالات القانون على أنه مبدأ قانوني يقضي بعدم سريان القانون على أحداث وقعت قبل إصداره. فهذا المبدأ مؤداه أن التشريع مادام ينتج آثاره فورا ومباشرة على الأفعال التي يقوم بها الأشخاص من تاريخ صدوره ونفاذه".[1]

وقد أشار المؤسس الدستوري لهذا المبدأ ضمن المادة 82 من دستور المعدل والمتمم لغاية 2020 في فقرتها الرابعة.[2]

[1] جلاب عبد القادر، «مبدأ عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني»، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد04، العدد01، جامعة تيارت، 2018/12/10، ص 73.

[2] المادة82 من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020.

لذلك فإن هذا المبدأ يستند إلى عدة مبررات، أهمها:

1- تحقيقا للعدالة فإن القانون الجديد لا يسري على الأوضاع القانونية التي تمت قبل نفاذه، فليس من الإنصاف أن ينظم الأفراد شؤونهم وتصرفاتهم في ظل قانون معين، ثم يصدر قانون جديد يبطل تلك التصرفات ولا يعقل أن يطالب الأفراد باحترام قانون لم يصدر بعد أو قبل العلم به.
2- يؤدي تطبيق القانون بأثر رجعي إلى انعدام الثقة في القانون ويصبح أداة لهدم المجتمع بدلا من حمايته وبنائه ومنه ضعف الإحساس بالأمن القانوني.
3- يعد مبدأ عدم رجعية القوانين ضمانة لتحقيق الاستقرار بين الأفراد وإغفاله يؤدي إلى الإخلال بهذا الاستقرار المطلوب في المعاملات ومساس بالحقوق والمراكز القانونية التي تم إنشاؤها في ظل القانون القديم.[1]

**ثانيا: احترام الحقوق المكتسبة:**

يعد مبدأ احترام الحقوق المكتسبة من أهم المبادئ التي يقوم عليها أي نظام الديمقراطي، يقتضي ضرورة احترام الحقوق التي أقرها القانون للأفراد، على اعتبارها حقوقا مكتسبة لا يمكن التعدي عليها أو التخلي عنها دون موافقتهم، ويعتبر هذا المبدأ أساسيا لأنه يؤمن الاستقرار والثقة في النظام القانوني حيث يحمي المواطنين من كل اعتداء على حقوقهم وممتلكاتهم ويمنع إلغاء القوانين التي تحمي حقوقهم بصفة رجعية.[2]

كما يمكن تعريف الحق المكتسب على أنه: *" ذلك الحق الناشئ عن تصرف قانوني والذي ينشئ مركزا قانونيا"*.[3] ويحقق هذا المبدأ غاية القانون المتمثلة في استقرار المراكز القانونية في المجتمع التي تترتب عليها حقوقا والتزامات تقع على عاتق الأشخاص القانونية العامة والخاصة.

[1] جلاب عبد القادر، المقال السابق، ص 75.

[2] عبد الحي يحي، المرجع السابق، ص67.

[3] عبد الجليل بدوي، علي هنان، «مفهوم مبدأ الأمن القانوني ومتطلباته»، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد 08، المركز الجامعي البيض، جوان 2021، ص 09.

ومنه يتبين وجود علاقة أساسية بين فكرة الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية، لاسيما المراكز القانونية الفردية التي يترتب عليها حقوقا شخصية وذاتية والتي تعرف بالحقوق المكتسبة الناشئة عن تلك المراكز والتي لا يمكن المساس بها بأي شكل نتيجة إلغاء أو تعديل أي قانون أو قرار إداري.[1]

**ثالثا: التوقع المشروع:**

إن النظر في مفهوم التوقعات المشروعة من زاوية مبدأ الأمن القانوني، يوضح مدى أهمية هذه الفكرة من أساسها، فحتى وإن كانت تقوم على مجرد آمال مستقبلية، عكس الحقوق المكتسبة التي تقوم على وجود حق ثابت، فإن الفقه والقضاء في ألمانيا اعترفا بأهمية التوقع المشروع ودسترته باعتبار أن حماية التوقع المشروع تحقق استقرارا للتطلعات المستقبلية للأفراد، لهذا تبنت المجموعة الأوروبية المبدأ.[2]

ويتحقق التوقع المشروع عندما يكتسب الشخص ثقة مشروعة من القواعد القانونية المطبقة، فيجب ألا تصطدم معها مفاجأة قواعد قانونية جديدة لم تكن متوقعة دون اتخاذ تدابير انتقالية لعدم المساس بالتوقعات المشروعة.[3]

يعتبر مبدأ التوقع المشروع مبدأ مرنا، فهو صالح للتطبيق على كافة الأوضاع القانونية كونه مرتبط بوجود الحق ومشروعيته، وما تعلق بذلك الحق من آثار منتظرة مشروعة مرتبطة به وقائمة عليه فالآمال الناتجة عن نفاذ القانون الذي يحكم تلك العلاقة القانونية القائمة، لابد أن تتحقق على الوجه المقصود مما يضمن استمراريتها حتى بعد تعديل ذلك القانون أو إلغائه.

---

[1] شورش حسن عمر، لطيف مصطفى أمين، «الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة»، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 03، العدد 01، المركز الجامعي أفلو، 2020، ص 410.

[2] جمال بدري، أحلام لوناس، «مقومات الأمن القانوني: تعزيز لاستقرار العقد»، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، المركز الجامعي بريكة، سنة 2022، ص 197.

[3] أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، «العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع (دراسة مقارنة)»، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، ديسمبر 2012، ص 781. https://ebook.univeyes.com/127162

فإذا كانت حماية الحقوق المكتسبة تقتضي عدم المساس بالحقوق الثابتة، فإن فكرة حماية التوقعات المشروعة وإن كانت في فحواها مجرد آمال، إلا أنها تستند على وجود حق يتطلب حماية آثاره القانونية المستقبلية عبر حماية التطلعات المستقبلية للأفراد التي لولاها لما أقدم الفرد على أي تصرف قانوني فإن تنبؤ المخاطبين بالقانون للآثار التي سينتجها المركز القانوني، لا بد أن تقوم على رعاية المشرع على اعتبار أن هذا الأخير هو أول من يضمن إقرار الحقوق والمحافظة عليها. [1]

**رابعا: تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية:**

إن الإقرار المطلق بالأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي، رتب آثارا في وقت ماض أثناء تطبيقه من شأنه أن يؤدي إلى تذبذب في الأوضاع القانونية القائمة، والمساس بالأمن القانوني للأفراد الذين شملهم تطبيق النص القانوني غير الدستوري خلال فترة سريانه، الأمر الذي يستدعي ضرورة وضع ضوابط تحد من سريان الأثر الرجعي للحكم بعد الدستورية. [2]

## الفرع الثاني: متطلبات تجسيد مبدأ الأمن القانوني:

إن القول بوجود مبدأ الأمن القانوني لابد من وجود متطلبات لتجسيده وتحقيقه فعلا، ولا يكون ذلك إلا من خلال تحقيق العدالة التشريعية (أولا)، وتوسيع نطاق القاعدة الآمرة (ثانيا)، وأخيرا وجود رقابة دستورية على القوانين (ثالثا).

**أولا: تحقيق العدالة التشريعية:**

قبل الخوض في أي جزئية لابد من أن نبين معنى العدالة التشريعية (أولا)، وبعد ذلك سنتطرق لدور العدالة التشريعية في تجسيد مبدأ الأمن القانوني (ثانيا).

---

[1] جمال بدري، أحلام لوناس، المقال السابق، ص 198.

[2] وردة مهني وحورية بن سيدهم، «معضلات تكريس مبدأ الأمن القانوني ومتطلبات تحقيقه في سياق مسار بناء دولة الحق والقانون»، كتاب أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون (المقاربات النظرية واليات التجسيد)، الجزء 01، جامعة سطيف، يوم 21 أفريل 2021، ص 88.

## 1-تعريف العدالة التشريعية:

سوف نبين تعريف العدالة التشريعية كعنصر مركب على النحو التالي:

**أ-العدالة:** *"مسألة نسبية يجب بمقتضاها أن يحقق الأمن للمجتمع بجميع فئاته وفي شتى النواحي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وذلك بالوسائل التي يتيحها له القانون".*[1]

**ب-التشريع:** *"مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تصدر من السلطة المختصة بالتشريع في الدولة والتي تعكس حالة المجتمع التي تطبق فيه".*[2]

فبناء على ما سبق يمكن تعريف **العدالة التشريعية** بأنها: *"إصدار السلطة المختصة بالتشريع القواعد القانونية بما يحقق الأمن القانوني للمجتمع الذي تطبق فيه".*[3]

## 2-دور العدالة التشريعية في تجسيد مبدأ الأمن القانوني:

إن السلطة التشريعية تحاول في ممارسة اختصاصها التشريعي تحقيق الأمن القانوني بقدر الإمكان من خلال انعكاس متطلبات المجتمع على حسب ظروف الواقع والقيم السائدة فيه على التشريعات التي تضعها، فيجب عند وضع أي نص قانوني مراعاة الهدف الاجتماعي الذي تستهدفه من وراء وضع هذه النص، وبدون تحديد هذه القيمة يصبح القانون ليس له جدوى ولا صلة له بواقع الحياة الاجتماعية.[4]

فالصياغة التشريعية تستلزم احترام مجموعة من الضوابط من أجل تفادي الوقوع في الأخطاء وتجنب الغموض للتوصل إلى سن نصوص قانونية واضحة سهلة التطبيق، وبالتالي تحقيق استقرار في المعاملات وتجسيد الأمن القانوني، وتجدر الإشارة إلى أنه بصياغة النصوص القانونية بشكل واضح ومحكم يزيد من ثقة الأفراد في القانون واطمئنانهم على مراكزهم القانونية وحقوقهم، لذلك كان لا بد من مراعاة المبادئ الدستورية بصدد القيام بالعملية التشريعية باعتبارها تسمو على القوانين الأخرى لأن الهدف من إصدار القوانين هو تطبيق ما أتى به الدستور.[5]

---

[1] أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، «العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع»، المرجع السابق، ص 733.

[2] المرجع نفسه، ص 774.

[3] المرجع نفسه، ص 775.

[4] شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، المقال السابق، ص 338.

[5] راضية أمقران، «الصياغة التشريعية وتحقيق الأمن القانوني»، مخبر قانون الأسرة، المجلد 11، العدد 01، جامعة الجزائر 1، 2023، ص 862-863.

وهو ما تؤكده المادة 34 من التعديل الدستوري الأخير في فقرتها الرابعة على أنه تسهر الدولة لتحقيق الأمن القانوني عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره.[1]

وتتحقق العدالة التشريعية كذلك من خلال تحقق مبدأ سيادة القانون والعمل على بناء دولة القانون التي يخضع فيها جميع أشخاص القانون الخاص والقانون العام، بما في ذلك الدولة، للقوانين الصادرة عن السلطات المختصة، والتي تطبق على الجميع بشيء من المساواة، ويحتكم في إطارها إلى قضاء مستقل وتتفق مع القواعد والمعايير الدولية لحقوق الإنسان. ومن أجل تحقيق مبادئ دولة القانون كغاية قانونية يتعين توفير الآليات والوسائل المؤسساتية والقانونية تمتد من الدستور إلى أبسط القواعد والتي يعتبر من أهمها مبدأ الفصل بين السلطات، المساواة، المسؤولية أمام القانون، الرقابة القضائية استقلال القضاء والشفافية الإجرائية والقانونية.[2]

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد أحكامها: *" أن الدستور قرن العدل بكثير من النصوص التي تضمنها، ليكون قيدا على السلطة التشريعية في المسائل التي تناولتها هذه النصوص وأنه وإن خلا من تحديد معنى العدالة في تلك النصوص، إلا أن المقصود بها ينبغي أن يتمثل فيما يكون حقا وواجبا سواء في علاقة الأفراد فيما بينهم، أو في نطاق علاقتهم بالمجتمع، بحيث يتم دوما تحديدها من منظور اجتماعي. ذلك أن العدالة تتوخى –بمضمونها– التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة زمنية معينة، فلا يكون القانون منصفا إلا إذا كان كافلا لأهدافها فإذا ما زاغ المشرع ببصره وأهدر القيم الاصلية التي تحتضنها، كان منهيا للتوافق في مجال تنفيذه ومسقطا كل قيمة لوجوده، ومستوجبا تغييره وإلغاءه "*.[3] هكذا نجد أن القانون طالما كان مجسدا ومعبرا عن قيم ومبادئ المجتمع فإنه في هذه الحالة يحقق العدالة، لذلك فإن السلطة التشريعية تهدف إلى تحقيق الأمن القانوني بمحاولتها تحقيق ما يحتاجه المجتمع وفق الظروف والقيم السائدة فيه، لكن إذا انحرف التشريع عن ترسيخه لهذه القيم فلا يحقق العدالة فيكون حينئذ مستحقا للإلغاء أو التعديل.[4]

---

[1] المادة 34، من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020.

[2] وردة مهني، حورية بن سيدهم، المقال السابق، ص 95.

[3] حكم المحكمة الدستورية العليا، رقم 332، لسنة 23 قضائية، دستورية بتاريخ 2005/05/08، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا. http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-332-Y23، .

[4] شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، المقال السابق، ص 338.

**ثانيا: توسيع نطاق القاعدة الآمرة:**

لعل من أهم مميزات مبدأ الأمن القانوني أنه ذو طابع آمر، فتطبيقه من قبل السلطات العامة للدولة واحترام مضامينه أمر ملزم، ومن صميم هدف القانون عامة وهذا الإلزام لا يقتصر فقط على المخاطبين بمضمون المبدأ بقدر ما يمتد حتى إلى القاضي الذي يمنع عليه المساس بمحتواه، وهذا المنع لا يشمل القاضي فحسب إنما يسري حتى على المشرع الذي يجد نفسه ملزما باحترام مبدأ الأمن القانوني، وعدم الخروج عن مقتضياته على أساس أن إلزام هؤلاء باحترام المبدأ وسائر القواعد القانونية وهو علة نشوء القانون بحد ذاته.[1]

ومنه فإن الأمن القانوني يتحقق من خلال توسيع نطاق القواعد الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها حيث تعمل على الحد من حريات الأفراد وتقييدهم بما يجب القيام به والامتناع عنه، بحيث لا يمكن للفرد تخطيها بل يكون ملزما بها ومطالبا بتطبيقها وعدم الاتفاق على مخالفتها. ويلجأ المشرع إلى هذه الوسيلة حينما يهتم ببعض القيم ويرى وجوب الحفاظ عليها ويلزم الجميع باحترامها، ليسود الأمن في المجتمع، إذ يمكن أن يتحقق كذلك بوسائل أخرى منها عدم جواز الاعتذار بجهل القانون وعدم رجعية القانون.[2]

**ثالثا: الرقابة الدستورية على القوانين:**

كرست الجزائر كباقي دول العالم آلية الرقابة على دستورية القوانين في معظم دساتيرها، باعتبارها أهم الحوافز التي تكفل حماية الدستور الأعلى للبلاد من كل خرق محتمل لأحكامه، وحماية لحقوق وحريات الأفراد ومراكزهم القانونية، من خلال استحداث هيئة مستقلة مختصة بالرقابة على دستورية القوانين اصطلح عليها المؤسس الدستوري في التعديل الأخير لسنة 2020 بالمحكمة الدستورية.

يعد مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، من أهم المبادئ التي تصبو إلى الدفاع عن حرمة وسمو مقتضيات القواعد الدستورية باعتباها أسمى القواعد في الدولة، ويترتب عن ذلك عدم جواز مخالفة القوانين الأخرى وعلى اختلاف درجاتها لمقتضيات الدستور.

---

[1] وهيبة بن ناصر، وريدة إفتيسان، المقال السابق، ص 976.

[2] وردة مهني، حورية بن سيدهم، المقال السابق، ص 95.

فالقانون الأدنى يجب ألا يخالف الأسمى منه درجة وإلا اعتبر مخالف للدستور وغير مشروع، وعليه فمبدأ الرقابة على دستورية القوانين وهو مبدأ متفرع عن مبدأ سمو الدستور وعن مبدأ تدرج القوانين، وقد تبنت الدول الحديثة هذا المبدأ وجعلته من أركان النظام الدستوري المعتمد في بناء دولة القانون. [1]

كما تشكل الرقابة على دستورية القوانين وسيلة رقابية فعالة من أجل دفع مؤسسات الدولة وإلزامها على تنفيذ أحكام ومبادئ الدستور، واحترام تسلسل القواعد على مستوى الهرم القانوني للدولة، ومراعاة القوانين لأحكام الدستور شكلا ومضمونا لتقرير مدى دستوريتها، وإلغائها في حالة ثبوت عدم دستوريتها وفقدانها لأثرها. [2]

## 1-دور الرقابة الدستورية في تحقيق الأمن القانوني:

تعد الرقابة على دستورية القوانين آلية فعالة لضمان احترام سمو الوثيقة الدستورية ومبادئها إذ تتخذ صورتين: رقابة سياسية ورقابة قضائية.

### 1.1. الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

يقصد بها المراقبة بواسطة جهاز سياسي، يخول له السهر على احترام سمو الدستور يتشكل من سياسيين: نواب برلمانيين، شخصيات تختار بناء على مقاييس سياسية وليس من قضاة محترفين وتشكيل هذا الجهاز أو الهيئة يختلف باختلاف الدساتير. والرقابة السياسية هي رقابة وقائية أي رقابة تحول دون إصدار القوانين المخالفة لأحكام الدستور، ومن ثم فهي رقابة سابقة على إصدار القوانين وتباشر في الفترة بعد سن القانون وقبل إصداره.[3]

---

[1] سعاد ميمونة، مبادئ في القانون الدستوري (ماهية القانون الدستوري، النظرية العامة للدولة، النظرية العامة للدستور)، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2022، ص 163.

[2] سليمة قزلان، «الرقابة على دستورية القوانين وتداعياتها وضمان نفاذ القواعد الدستورية في الجزائر»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 60، العدد 02، جامعة الجزائر، 2023، ص 125.

[3] إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص204.

ولقد تم اعتماد هذا النوع من الرقابة من قبل فرنسا، ولقد سعى المؤسس الدستوري الفرنسي على جعل هذه الهيئة صرحا في مجال حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك من خلال الاختصاصات التي تتمتع بها لا سيما في مسألة الرقابة على دستورية القوانين، إذ تعد رقابة سريعة تحدث في آجال محددة تحول دون إصدار قوانين غير دستورية.[1]

### 2.1. الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

يقصد بالرقابة القضائية قيام القضاء بالتحقق من مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور، وتعتبر مراقبة دستورية القوانين ذات طبيعة قانونية وتقنية واضحة، يقتضي المنطق إسنادها للجهاز القضائي المخول له مهمة حماية سيادة القانون. إذن فالرقابة القضائية على دستورية القوانين هو أن تسند وظيفة الرقابة على القوانين الصادرة من السلطة التشريعية إلى جهة قضائية، إما إلى المحاكم المختلفة أو إلى محكمة عليا معينة منصوص عليها دستوريا، هذه الهيئة القضائية لا يقتصر دورها فقط على النظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون وتطبيقه وإنما يتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور. [2]

وعليه فإن الرقابة على دستورية القوانين تضمن احترام مبدأ سمو الدستور، من خلال ضمان انسجام واتساق المنظومة القانونية مع القواعد الدستورية من جهة، بالإضافة لصلتها الوثيقة بحماية الحقوق والحريات بوصفها لب دولة القانون وجوهرها، وعليه وجود عدالة دستورية تعنى بضمان علوية الدستور ومن ورائها ضمان علوية الحقوق والحريات، وتحقيق الأمن القانوني حيث يعتبر ضرورة تحتمها مقتضيات مجتمع ديمقراطي قوامه دولة القانون.[3]

---

[1] تبينة حكيم، «الرقابة السياسية على دستورية القوانين –المجلس الدستوري الفرنسي نموذجا–»، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، العدد 02، جامعة المسيلة، جوان 2020، ص 108–109.

[2] سعاد ميمونة، المرجع السابق، ص 172–173.

[3] فاطمة الزهراء رمضاني، «التعليق على نص المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 01، جامعة الوادي، أفريل2021، ص 867.

## خلاصة الفصل الأول:

إن الأمن القانوني يشكل في أحد مستوياته حاجة أو حتمية تتمثل في تصحيح العيوب الناتجة عن الهيكلة البنيوية للنظام القانوني، والتعقيدات التي يمكن أن يتصف بها القانون. فلقد اعترفت به المحاكم الأوروبية صراحة كمبدأ عام إذ أنه يعتبر أحد أهم الأسس في بناء الدولة القانونية الحامية للحقوق والحريات المضمونة دستوريا. كما تقف الدساتير موقفا متباينا في تبني مبدأ الأمن القانوني فهناك دساتير كرسته بوضوح أو ضمنيا ومن بينهم نجد، أن الجزائر كرسته صراحة في ديباجة دستورها المعدل والمتمم لغاية 2020 وكذلك نص المادة 34 منه.

وباعتبار أن سمو أي قاعدة دستورية مستمد من سمو الدستور والذي لا يتحقق إلا بتحقق الضمانات التي يصبو إليها والتي يأتي على رأسها حماية وإقرار حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية. مما يدعو إلى ضرورة تمتع أي قاعدة قانونية بالثبات، الاستقرار، عدم خضوعها للتعديلات المباغتة، وعدم مخالفتها لقواعد الدستور، وتكريس التوقعات المشروعة للأفراد. وهذه هي فكرة وجود مبدأ الأمن القانوني أساسا.

فمبدأ الأمن القانوني رغم قدمه كفكرة، وحداثته كمبدأ معترف به كما رأيناه في مسار تطوره التاريخي وإدراج التعريفات المؤطرة له باعتباره مصطلح مركب يرتبط بعدة مجالات، وتمييزه عما يتشابه معه من المصطلحات، وصولا الى خصائصه وأهدافه لإيضاحه وإبراز معالمه، إلا أنه يكتنفه بعض الإشكالات والتحديات في تكريسه، فنجد بعض المعيقات المرتبطة بوتيرة التشريع أهمها التضخم القانوني المتمثل في الاصدارات المتعددة للقوانين، او التعديلات التي تكون بصورة متراكمة مع مرور الوقت وبالتالي يصعب وصولها وتطبيقها على الواقع. كذلك وجود معيقات مرتبطة بشكل النصوص القانونية من حالات الخطأ والغموض، النقص والتعارض، وصولا الى المعيقات المتعلقة بالاجتهادات القضائية.

ورغم هذه الإشكالات الا أنه يمكن الاعتماد على الاليات والمرتكزات التي تضمن تجسيد الامن القانوني حيث نجد، أن من مقوماته عدم رجعية القوانين واحترام الحقوق المكتسبة، كذلك ارتكازه على التوقع المشروع وتقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية.

كما تتمثل متطلبات تجسيده في تحقيق العدالة التشريعية وتوسيع نطاق القاعدة الامرة، وصولا الى دور الية الرقابة الدستورية على القوانين.

# الفصل الثاني:

# علاقة آلية الدفع بعدم الدستورية بمبدأ الأمن القانوني

- المبحث الأول: مـاهية الية الدفع بعدم الدستوريـة.
- المبحث الثاني: تأثير القوار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية على مبدأ الأمن القانونـي.

كفالة للحقوق والحريات وتعزيزا لحمايتها، ضمن إرساء مبدأ الأمن القانوني وتحقيق دولة الحق والقانون مكن المؤسس الدستوري من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية المتقاضي من الولوج إلى العدالة الدستورية بطريقة غير مباشرة. وذلك متى اعتبر أطراف الدعوى أن الحكم التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه على موضوع النزاع ينتهك الحقوق ويخل بمراكزهم القانونية المستقرة التي يؤمنها الدستور، بهدف إقصاؤه من التنفيذ على موضوع النزاع. ويكون ذلك متى توفرت الشروط الشكلية والموضوعية والاجرائية المقررة قانونا للدفع بعدم الدستورية. حيث تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية من أدوات الرقابة اللاحقة على مدى دستورية القوانين والتنظيمات من عدمها، أقرها المؤسس الدستوري الجزائري ضمن صلاحيات المجلس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، وتم تنظيم شروط وكيفيات تطبيقها بموجب القانون العضوي 18-16 في غضون سنتين. بعدها تم إقرار تغييرات جوهرية على نظام الدفع بعدم الدستورية من خلال الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020 وذلك باستحداث المحكمة الدستورية محل المجلس الدستوري، وأوكل لها مهمة الفصل في الدفوع بعدم الدستورية ضد حكم تشريعي أو تنظيمي، والمنصوص عليها بموجب المادة 195 من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020 وكذا أحكام القانون العضوي رقم 22- 19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

وبما أن هذه الآلية تتعلق بوجه الخصوص بحماية الحقوق والحريات التي يقرها الدستور للأفراد فإن ارتباطها بمبدأ الأمن القانوني حتمي من خلال القرارات التي تصدرها المحكمة الدستورية، خاصة إذا صرحت بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي محل الدفع. حيث أن هذا الأخير له حجية مطلقة تجاه كافة السلطات وكذلك الافراد، ويختلف أثر هذه القرارات على مبدأ الأمن القانوني باختلاف النطاق الزمني لتنفيذها وبالتالي تأثيرها على العلاقات والمراكز القانونية التي نشأت سواء للأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية خلال مدة نفاذ النص القانوني.

ومنه ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسين: فتطرقنا الى ماهية آلية الدفع بعدم دستورية القوانين (المبحث الأول)، وتأثير القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية على مبدأ الأمن القانوني (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: ماهية آلية الدفع بعدم الدستورية:

سعى المؤسس الدستوري لتجسيد مبدأ سمو الدستور بتكريس نوع من الرقابة على القوانين تفرض هذه الأخيرة، وذلك بإحترام قواعده وبناء منظومة قانونية غير مخالفة لنصوصه، من خلال منح المتقاضين حق الطعن في دستورية القوانين المطبقة على قضيتهم محل النزاع متى كان ذلك يمس بحقوقهم وحرياتهم ومراكزهم القانونية، باعتماد "آلية الدفع بعدم الدستورية". ومنه سنتطرق إلى بيان مفهومها في (المطلب الأول)، وتخصيص (المطلب الثاني) لضوابط إثارة الدفع بعدم الدستورية.

### المطلب الأول: مفهوم آلية الدفع بعدم الدستورية:

محاولة لفهم آلية الدفع بعدم الدستورية تطلب ذلك إعطاء تعريف مفصل لها (فرع أول) ومن ثمة ذكر أهم الخصائص المميزة لها (فرع ثان)، ليساعد ذلك في تحديد طبيعتها القانونية (فرع ثالث)، ومنه لنخرج في الأخير بجملة من الأهداف الرامية من خلال استخدام هذه الآلية (كفرع رابع).

#### الفرع الأول: تعريف آلية الدفع بعدم الدستورية:

قبل التطرق إلى تقديم تعريف كامل لآلية الدفع بعدم الدستورية وجب علينا الإشارة للمقصود بمصطلح الدفع (أولا)، ثم المقصود بعدم الدستورية (ثانيا)، وتعريف الدفع بعدم الدستورية (ثالثا).

**أولا: مدلول مصطلح الدفع:**

يقصد بالدفوع بمعناها العام في اصطلاح القانون الإجرائي جميع الوسائل التي يجوز للخصم الاستعانة بها للإجابة على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، أو تأخير الفصل في هذا الحكم سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به. فالدفع بهذا المعنى حق أساسي من حقوق الدفاع ووسيلة بيد المدعى عليه للرد على المدعي تمكنه من الاعتراض على دعواه منكرا إياها.[1]

[1] الهادي لوعيل، الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات، مداخلة ألقيت خلال الملتقى الوطني الأول للمحكمة الدستورية تحت إشراف السيد الطاهر ماموني الرئيس الأول للمحكمة العليا، منشور عبر الموقع الإلكتروني: https://www.coursupreme.dz، تم الاطلاع عليه يوم: 31 مارس 2024، على الساعة 22:00.

في حين عرفه البعض بأنه:" *ما يجيب به الخصم على طلب خصمه قصد تفادي الحكم به أو تأخير هذا الحكم –كقاعدة عامة– وسيلة بيد المدعى عليه للرد على دعوى المدعي، وتمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها*".[1]

**ثانيا: المقصود بعدم الدستورية:**

تختص السلطة التشريعية أصالة في تعيين الحدود التي يباشر فيها الفرد حريته مع وجوب أن تتفق هذه الحدود مع التكريس الدستوري لهذه الحرية. ومن ثمة فالمحكمة الدستورية لا تراقب ملائمة التشريع ولا الأهداف الرامية إلى تحقيقها، أي لا تتقيد بالوصف الذي نظمه المشرع بخصوص هذه الحرية، وإنما متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف وتخالفه، ففي هذه الحالة تبحث المحكمة في عدم الدستورية.[2]

وبمعنى المخالفة فإن مبدأ دستورية القوانين يقضي بإلزامية احترام القواعد الدستورية من قبل جميع السلطات وعلى رأسها السلطة التشريعية، ومنه لا يجوز إصدار قانون مخالف لأحكام الدستور وإلا عد هذا غير دستوري، ما يعني تطهير وتنقية للنصوص القانونية من المقتضيات المخالفة للدستور.[3]

**ثالثا: تعريف آلية الدفع بعدم الدستورية:**

لضبط تعريف لآلية الدفع بعدم الدستورية، تم التطرق للتعريف القانوني، والتعريف الفقهي لها كالاتي:

**1-التعريف القانوني:**

نصت المادة 195 من الدستور المعدل والمتمم لغاية سنة 2020 على أنه: " *يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور*".

[1] محمد أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية، طبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 142.

[2] حنان خذيري، «الدفع بعدم دستورية القوانين–مضمون وأبعاد التعديل الدستوري لسنة 2020»، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، جامعة بسكرة، 2022، ص 1418.

[3] المقال نفسه، ص 1414-1416.

ومنه يمكن استخلاص تعريف لآلية الدفع بعدم الدستورية على أنها: إدعاء أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته المكفولة دستوريا، ويكون ذلك بإخطار المحكمة الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وجدير بالإشارة إلى أن المؤسس الدستوري قد وسع من مجال الدفع ليشمل حتى الحكم التنظيمي إلى جانب الحكم التشريعي وذلك مقارنة بالمادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

**2-التعريف الفقهي:**

يعرف الدفع بعدم الدستورية فقهيا بأنه: *" تلك الطريقة التي يتم استخدامها من أحد الخصوم بهدف منع المحكمة المطروح أمامها النزاع من تطبيق قانون محدد وذلك لمخالفة هذا القانون لأحكام الدستور وقواعده".* [1]

كما تم تعريفها على أنها:*" وسيلة قانونية يثيرها أحد الخصوم في شأن نص أو مقتضى قانوني بمناسبة قائمة أمام أنظار محكمة الموضوع، مفادها عدم مطابقة أحكام هذا القانون مع النص الدستوري، إذا ما كان تطبيقه في موضوع الخصومة يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات المكفولة بضمانة الدستور".* [2]

## الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم الدستورية:

بناء على التعريفات المقدمة سالفا يمكن استخلاص جملة من الخصائص المميزة للدفع بعدم الدستورية والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

**أولا: الدفع بعدم الدستورية حق إجرائي:**

كباقي الدفوع الأخرى، فإن الدفع بعدم الدستورية يعد من قبيل الحقوق الإجرائية التي يتمتع بها أطراف النزاع أثناء سير الخصومة القضائية.

---

[1] عبد السيد رفعت، الوجيز في الدعوى الدستورية، طبعة 02، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 356.

[2] رواب جمال، «الدفع بعدم الدستورية (قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري)»، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 04، العدد 01، جامعة سعيدة، جوان 2017، ص 36.

ذلك لأن المشرع منح لصاحب الحق إمكانية الاختيار بين استعمالها من عدمه حتى لو كانت لها صلة بالنظام العام، إذن يتضح وبشكل جلي أن الرقابة الدستورية بواسطة الدفع تصنف على أنها رقابة جوازية (اختيارية)، وليست برقابة وجوبية يتعين على الأفراد إثارتها والتمسك بها أثناء عرض منازعاتهم على القضاء.[1]

**ثانيا: الدفع بعدم الدستورية وسيلة قانونية ودفاعية.**

تعد **رقابة قانونية:** لأن القانون يحدد شروطها وشكليات وضوابط استعمالها، و**وسيلة دفاعية:** باعتبارها من قبيل دفاع الشخص عن نفسه ومصالحه في مواجهة من يتهمونه بمخالفة قانون ما ليطعن فيه، محتجا في ذلك على أن القانون المراد تطبيقه عليه مخالف لأحكام الدستور وذلك على خلاف الدعوى الدستورية الأصلية التي تتسم بأنها هجومية تهاجم القانون دون أن ينتظر الطاعن تطبيق القانون عليه بمناسبة دعوى قائمة.[2]

**ثالثا: الدفع بعدم الدستورية دعوى قضائية مستقلة:**

الدفع بعدم الدستورية دعوى منفصلة عن باقي مكونات الدعوى الأصلية منذ لحظة إثارتها إلى حين البت فيها من قبل المحكمة الدستورية. [3]

**رابعا: الدفع بعدم الدستورية رقابة لاحقة على دستورية القوانين والتنظيمات:**

أي هي رقابة بعدية، تمارس على القوانين بعد صدورها ودخولها حيز التنفيذ وعند مقارنتها بالرقابة السياسية نجد هذه الأخيرة تمارس بطريقة قبلية لتصحيح النص القانوني قبل إصداره على أساس أن القوانين المخالفة لأحكام الدستور لا يتم إصداره. وبالتالي فإن الدفع يعتبر وسيلة دستورية يملكها أطراف النزاع للطعن في نص تشريعي أو تنظيمي نافذ يضمن الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، بهدف معاينته والتحقق من إنكاره للنص الدستوري. [4]

---

[1] عادل ذوادي، «الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، جامعة الوادي، جوان 2017، ص 333.

[2] وسيلة ماحي، المرجع السابق، ص 32.

[3] أمال بوسعدية، هندون سليماني، «الدفع بعدم الدستورية كآلية بعدية للرقابة على دستورية القوانين»، مجلة السياسة العالمية، المجلد 06، العدد 01، جامعة بومرداس، سنة 2022، ص 1117.

[4] سليمة قزلان، المقال السابق، ص 133.

وهو ما تؤكده المادة 195 من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020 كما يلي:" *يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة...أن* ***الحكم التشريعي أو التنظيمي*** *..."* بمعنى أنه يمكن للمتقاضي الدفع بعدم دستورية النصوص التنظيمية المخالفة للدستور.

**خامسا: الدفع بعدم الدستورية دعوى عينية وليست شخصية:**

وهو ما أكده اجتهاد القضاء في مصر في القرار التالي: *" الطبيعة العينية للدعوى الدستورية تقوم في جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحريا لتطابقها معها إعلاء للشرعية الدستورية، ذلك أن هذه العينية –وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة– لا تقيد لزوما التحلل في شأنها من شروط المصلحة الشخصية المباشرة، أو أن هذا الشرط يعتبر منفكا عنها غير مرتبط بها".*[1]

## الفرع الثالث: طبيعة الرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية:

من أجل تحديد طبيعة الدفع بعدم الدستورية كان لزاما المرور على فكرة التكييف القانوني لهذه الآلية (أولا)، من أجل معرفة موقف النظام الدستوري الجزائري من الدفع بعدم الدستورية (ثانيا) وهذا ما سيتم توضيحه ضمن هذا الفرع.

**أولا: التكييف القانوني لآلية الدفع بعدم الدستورية:**

يطرح التكييف القانوني لآلية الدفع بعدم الدستورية جملة من التساؤلات، هل تصنف كمسألة أولية أو فرعية، أم أنها تتخذ تصنيف الدفوع الموضوعية أو الدفوع الشكلية؟

**1-تكييف الدفع بعدم الدستورية بأنه مسألة أولية أو فرعية:**

قبل التعمق في سياق الحديث وجب أن نميز بين المسألة الفرعية والمسألة الأولية حتى نتمكن من تحديد طبيعة الدفع بعدم الدستورية:

[1] قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم 15 لسنة 14 قضائية، جلسة يوم 15 مايو 1993، المكتبة العربية لحقوق الإنسان، جامعة منيسوتا http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-15-Y14.html.

فالمسألة الأولية، هي ما تعترض سير الخصومة الأصلية، ويكون الفصل في النزاع متوقف على الفصل فيها، في حين محكمة الدعوى الأصلية لا تختص بها ولا يمكنها الفصل فيها. أما المسألة الفرعية فلا توقف المحكمة الخصومة لوجودها، وإنما غاية ما تفعله هو التريث بدعواها إلى حين حسمها لهذه المسألة.[1]

فإذا كانت المسألة التي يتعين الفصل فيها أولا، وقبل الفصل في موضوع الدعوى الأصلية تخرج عن الاختصاص النوعي للمحكمة الناظرة في الدعوى، وقدرت هذه المحكمة بأن ما اعترض سير الخصومة هو موضوع جديد يتعين الفصل فيه أولا بحكم نهائي، عدت المسألة في هذا الوضع مسألة أولية، والتي تعد استثناء من قاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، في حين أن المسألة الفرعية ما هي إلا تأكيد لهذه القاعدة.

ويتضح مما سبق بأن الدفع بعدم الدستورية هو مسألة أولية وليس مسألة فرعية، وذلك لكونه يخرج من اختصاص الجهة القضائية التي أثير أمامها ويدخل في اختصاص الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين. فهو موضوع جديد يتعين الفصل فيه أولا بحكم نهائي، لكونه أمرا لازما للفصل في الدعوى الأصلية. [2]

**2-تكييف الدفع على أنه دفع شكلي أو موضوعي:**

إن أغلب الفقهاء يعتبرون الدفع بعدم الدستورية دفعا موضوعيا يثار في جميع مراحل الدعوى عكس الدفوع الشكلية التي تثار قبل كل دفع، والنص الذي يكون أساسا لبناء الحكم لا يمكن تحديده قبل إثارة الدفوع الموضوعية وسير الدعوى، لذلك لا يمكن اعتبار الدفع بعدم الدستورية دفعا شكليا. بل يعتبر دفعا موضوعيا لأنه وسيلة دفاع، أما الدفع الشكلي فإنه يتعلق بالإجراءات، ويثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع وإلا سقط الحق في الدفع.[3]

---

[1] حنان قده، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات في النظام القانوني الجزائري، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه ل.م.د شعبة حقوق، تخصص قانون الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2023/2022، ص 29.

[2] المرجع نفسه، ص 29.

[3] مراد بن عودة حسكر، «الدفع القضائي بعدم الدستورية كضمانة لنفاذ القواعد الدستورية للحقوق والحريات»، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة تندوف، سنة 2019، ص 157.

وبالتالي فإن مبدأ سيادة الدستور يستلزم وجوب أن يتقلد الدفع بعدم الدستورية مركز الدفع النظامي لكونه يتوخى المصلحة العامة، ولأن الدعوى الدستورية بطبيعتها دعوى عينية تستهدف مخاصمة القانون خاصة وأن قواعد الدستور تسمو ولا يعلو عليها. علما بأن المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية، اعتبارا بأن الفصل في دعوى الموضوع يتوقف على الدفع في الدعوى الدستورية. ومن ثم فإن التكييف الأنسب للدفع بعدم الدستورية والأصلح لحماية الحقوق والحريات أن يكيف بأنه دفع موضوعي.[1]

**ثانيا: موقف النظام الدستوري الجزائري من الدفع بعدم الدستورية:**

إن الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، يفترض فيها تطبيق نص قانوني أو تنظيمي في نزاع معين أمام القضاء على أحد الخصوم ليدفع هذا الأخير بعدم دستورية هذا النص، وفي هذه الحالة لا تفصل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم دستوريته، بل ترجئ النظر في الدعوى وتحيل الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، بعد دراسة مدى توافر شروطه المنصوص عليها في القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية من جدية الدفع وإنتهاك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا وغيرها، ويكون لقرار المحكمة الدستورية حجية مطلقة تجاه الكافة.[2]

وبالرجوع إلى نص المادة 195 من الدستور المعدل والمتمم إلى غاية 2020 ومقارنة بالأنظمة الأخرى نجد أن إجراءات الدستورية ليست دفعا بعدم الدستورية بصفة دقيقة، والتي تفترض بأن القاضي العادي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية يكون مختصا أيضا بالبت في الدعوى الدستورية كما عليه الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ أن في النظام السياسي الجزائري يتعلق الأمر فيه بدفع فرعي، إذ يتوجب على القاضي الذي أثير أمامه الدفع لأول مرة أن يتوقف عن النظر في الدعوى الأصلية إلى حين صدور قرار المحكمة الدستورية المتضمن البت في صحة ودستورية النص من عدمه[3].

---

[1] سعاد حافظي، «آلية الدفع بعدم الدستورية مضمونة لحماية الحقوق والحريات في النظامين الجزائري والفرنسي»، مجلة الإجتهاد القضائي المجلد 12، العدد خاص (الرقم التسلسلي 22)، جامعة بسكرة، أفريل 2020، ص 60.

[2] حنان قده، المرجع السابق، ص 34.

[3] ابراهيم تونصير، «آلية تحريك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية في إطار التعديل الدستوري لسنة 2020»، مجلة نوميروس الأكاديمية، المجلد 04، العدد 02، جامعة مغنية، 2023/06/01، ص 56.

وعليه يمكن أن نخلص أن الدفع بعدم الدستورية المطبق في النظام الجزائري ليس دفع بالمنظور الأمريكي [1]، وهي المسألة التي جاء بها التعديل الدستوري الفرنسي سنة 2008، فهي أولية وذات أولوية لتعالج دون تأجيل لارتباط الجهة القضائية الفصل في الموضوع إلى غاية توصلها لإقرار دستورية النص من عدمه.[2]

## الفرع الرابع: أهداف الدفع بعدم الدستورية:

ترمي آلية الدفع بعدم الدستورية إلى تحقيق الأهداف التالية:

### أولا: تحقيق مبدأ سمو القاعدة الدستورية:

يعتبر الدستور القانون الأسمى والأعلى في البلاد وسموه من الأسس الرئيسية لقيام دولة القانون التي تعتبر من مقتضيات الديمقراطية الفعلية، ولا يتحقق هذا السمو إلا بتحقق ووجود ضمانات وآليات تضمن تطبيقه بصفة فعالة، أهمها الرقابة على دستورية القوانين لاسيما من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية المتاحة للمتقاضي أثناء النظر في دعواه بالدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع، والتي ما وجدت إلا من أجل تنقيح المنظومة القانونية من المقتضيات المخالفة للدستور.[3]

### ثانيا: منح حق جديد للمتقاضين:

إن أي نظام دستوري لا يكتسب الطابع الديمقراطي إلا إذا كرس للأفراد جميع حقوق المواطنة وعلى رأسها الحق في التقاضي، للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم أمام مختلف جهات القضاء العادي والإداري وحتى الدستوري، وبدون هذا الحق المحوري المنصوص عليه ضمن قائمة حقوق الإنسان تظل الحقوق الدستورية غير مضمونة وغير مشمولة بالحماية القضائية، وعرضة للانتقاص

---

[1] فضيلة أفقير، الدفع بعدم دستورية القوانين، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2023/07/03، ص 39.

[2] إبراهيم تونصير، المقال السابق، ص57.

[3] محمد بن اعراب، منال بن شناف، «آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة»، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد 16، جامعة بسكرة، مارس 2018، ص 10.

ما بين برلمان يقيد من حدود استعمالها، وسلطة إدارية تتعسف في ممارستها بحجة الحفاظ على النظام العام.[1]

**ثالثا: جعل المواطن طرفا فاعلا في ضمان احترام حقوقه الدستورية:**

إن تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية يكرس مفهوم المواطنة التي تعتبر مسألة مرتبطة بالديمقراطية فكلما، كانت هناك ديمقراطية أكثر كلما كان هناك احترام أكثر للمواطنة مما يجعلها مسألة دستورية بامتياز. ومن ثم فالاعتماد على هذه الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال منح الأفراد الحق في ممارسة هذا الدفع يشكل نقلة نوعية لتحقيق "عدالة دستورية مواطنة" يكون فيها الأفراد في مركز معادلة تحصين حقوقهم وحرياتهم، إذ أن النص على الحقوق والحريات في حد ذاته غير كاف، بل يتطلب الأمر مشاركة صاحب هذه الحقوق والحريات في ضمان مطابقتها للمقتضيات الدستورية مما يترتب عليه وعي المواطن بحقوقه والتزاماته.[2]

**رابعا: تطهير النظام القانوني من المقتضيات المخالفة للدستور:**

في هذا الصدد أكد رئيس المجلس الدستوري سابقا "مراد مدلسي" أن تكريس مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين يجسد إرادة الشعب في حماية حقوق الإنسان وتطهير المنظومة القانونية من الأحكام التشريعية التي تمس بالحقوق والحريات. وأوضح أن الغاية من وراء إدراج هذه الآلية القانونية هو *"دعم حماية حقوق الإنسان وتعزيز أسس دولة القانون في الجزائر، وهي الحماية التي لا تقتصر على إدراج هذه الحقوق ضمن النصوص فقط، لأن ضمان فعالية هذه القوانين يقتضي أن تمتد الرقابة الدستورية إلى الجانب التطبيقي والعملي"*.[3]

---

[1] جمال رواب، المقال السابق، ص36.

[2] محمد بن اعراب، منال بن شناف، المقال السابق، ص 23-24.

[3] مراد مدلسي، الدفع بعدم الدستورية: تطهير المنظومة القانونية من الأحكام التي تمس بالحقوق والحريات، (افتتاح أشغال الملتقى الدولي التكويني حول الدفع بعدم دستورية القوانين)، وكالة الأنباء الجزائرية، https://www.aps.dz/ar/algerie/61877-2018-10-30-12-42-42 ، تم زيارته يوم 2024/04/21، على الساعة 18:00.

## المطلب الثاني: ضوابط إثارة الدفع بعدم الدستورية:

من خلال استخدام "آلية الدفع بعدم الدستورية"، يتمكن الأفراد باللجوء إلى القضاء الدستوري إذا تبين لهم أن النص التشريعي أو التنظيمي المطبق في النزاع ينتهك حقوقهم وحرياتهم، بوصفها وسيلة لتصفية النظام القانوني من الأحكام التشريعية والتنظيمية المخالفة لأحكام الدستور.

وعلى ضوء ما جاء به الدستور المعدل لغاية 2020 وأحكام القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية وليرتب الدفع أثره، وجب استيفائه لجملة من الشروط الشكلية لصحة الدفع (الفرع الأول)، ومجموعة من الشروط الموضوعية (الفرع الثاني) وإتباع مجموعة من الإجراءات (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الضوابط الشكلية لتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية من قبل الأفراد.

أبرز المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي 22-19 الشروط الشكلية التي وجب أن تتوفر لإمكانية الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي، والتي سيتم تفصيلها كما يلي:

**أولا: إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى:**

لقبول الدفع بعدم الدستورية يجب أن يثار من قبل الأشخاص المخول لهم ذلك، ولمعرفتهم لابد من الرجوع إلى المادة 01/195 نفسها والتي استعملت عبارة " أحد الأطراف في المحاكمة "، وبالتالي لم تستعمل مصطلح المتقاضين، وهذا يجعلنا نفهم أن حق تحريك الدفع لا يقتصر على المدعي أو المدعى عليه فقط، ولا يقتصر على الأشخاص الطبيعيين فحسب وإنما المعنويين كذلك.

والأمر نفسه يستشف من صياغة المادة 15 من القانون العضوي رقم 22-19 رغم أنها استعملت عبارة " أحد أطراف الدعوى "، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 17 من هذا الأخير نجد أن المشرع حاول إزاحة الغموض والفصل في مدى أحقية بعض الجهات في إثارة الدفع بعدم الدستورية. [1]

[1] حنان ميساوي، «ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-19»، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد07، العدد02، جامعة جيجل، ديسمبر 2022، ص 641.

فبالنسبة لإمكانية دفع النيابة العامة بعدم الدستورية فقد جاء في القانون العضوي رقم 22-19 في المادة 17 منه صراحة إقصاء قضاة الحكم والنيابة العامة ومحافظو الدولة من إمكانية الإحالة[1] وهو ما تضمنته الفقرة الأولى منها: *" لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية، تلقائيا، من طرف قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة أو محافظة الدولة "* [2] الأمر الذي كان غامضا في ظل القانون العضوي 18-16 الملغى، والذي اكتفى بالنص في المادة 04 منه على: *" لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي "*. [3] وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري ضمن الفقرة 02 من المادة 17 من القانون العضوي 22-19 قد منح إمكانية تقديم قضاة النيابة العامة أو محافظة الدولة ملاحظات كتابية حول الدفع بعدم الدستورية.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحصر شرط المصلحة على المتقاضين، وإنما نص صراحة ضمن المادة 22 من القانون العضوي 22-19 على أنه يمكن لكل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المعنية[4]. وبالتالي يمكن لكل شخص دون تحديد ما إن كان طبيعي أو معنوي، جزائري أو أجنبي، أن يتدخل في إجراء الدفع، على أن يقدم مذكرة مكتوبة، منفصلة ومعللة بذلك قبل إصدار هذه الجهة القضائية قرارها في إرسال الدفع، وفي حالة قبول طلبه يخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها الأطراف. [5]

**ثانيا: وجود نزاع مرفوع أمام إحدى الجهات القضائية:**

طبقا لنص المادة 195 من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020 نجد أنه: *" يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة..."* وهو الأمر الذي فصل فيه المشرع الجزائري بموجب القانون العضوي 22-19 طبقا أحكام المادة 15 منه ضرورة أن يثار الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد الأطراف أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري مستبعدا بذلك اللجوء

---

[1] الطاهر زواقري، كنزة بلحسن، «الدفع بعدم الدستورية بين الثابت والمتغير (دراسة مقارنة بين القانون العضوي 18-16 والقانون العضوي 22-19)»، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد09، العدد01، تيارت، 2023، ص 147.

[2] المادة 17، من القانون العضوي رقم 22-19، المؤرخ في 25 يوليو 2022، المتضمن إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 51، المؤرخة في 31 يوليو 2022، ص 09.

[3] الطاهر زواقري، كنزة بلحسن، المقال السابق، ص 147.

[4] المادة 22، القانون العضوي 22-19، القانون السالف الذكر.

[5] حنان ميساوي، المقال السابق، ص 641.

مباشرة إلى المحكمة الدستورية[1]. وبالتالي مكن المشرع الجزائري لأطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة بمناسبة دعوى موضوعية مرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية سواء في مرحلة الاستئناف أو الطعن بالنقض، وأسند مهمة النظر في الدفع بعدم الدستورية إلى غرفة الاتهام متى تمت إثارته أثناء مرحلة التحقيق القضائي، وهو ما أشارت إليه أحكام الفقرة 02 من المادة 15 من القانون العضوي 22-19.[2]

كما وقد أضافت المادة 16 من ذات القانون على إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية وتنظر محكمة الجنايات في الدفع قبل فتح باب المناقشة.[3]

**ثالثا: الشكليات المتعلقة بتقديم مذكرة الدفع بعدم الدستورية.**

طالما أن القاضي الجزائري لا يمكنه إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه فإن عملية تقديم هذا الدفع أمر يتطلب تحت طائلة عم القبول وجود مذكرة مكتوبة ومسببة ومنفصلة عن الدعوى الأصلية[4] وهو ما كرسته المادة 19 من القانون العضوي 22-19 بنصها: *" يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة"*.[5] وباستقرائها يتضح أن إثارة الدفع بعدم الدستورية يتم بموجب مذكرة لا بموجب عريضة، كون الأمر لا يتعلق بدعوى جديدة وإنما بمجرد دفع فرعي في دعوى أصلية.[6] إذ لا يجوز الاكتفاء بإثارة الدفع بطريقة شفهية وإنما يجب تدعيم ذلك بمذكرة كتابية، كما يجب أن يكون الطعن المقدم إلى الجهة القضائية منفصلا عن مكونات الدعوى الأخرى للسماح للقاضي بالنظر فيه مستقبلا ومباشرته دون تأخير معلنا أولويته عن بقية الدعوى، كما يجب أن يكون مسببا ومنفصلا ذا تعليل قيم، بحيث يبين الطاعن عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه على النزاع الرئيسي.[7]

---

[1] الفقرة01/المادة 15، القانون العضوي 22-19 السالف الذكر.

[2] الفقرة 02/ المادة 15، من القانون نفسه.

[3] المادة 16، من القانون نفسه.

[4] قدور ضريف، «ضوابط استخدام آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام القانوني الجزائري: دراسة على ضوء أحكام القانون العضوي 22-19»، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد07، العدد01، جامعة الأغواط، ماي 2023، ص04.

[5] المادة 19، من القانون العضوي 22-19 السالف الذكر.

[6] حنان ميساوي، المقال السابق، ص 642.

[7] أمال بوسعدية، هندون سليماني، المقال السابق، ص 1119.

**1-يجب أن يقدم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مكتوبة:**

إن السبب وراء اشتراط المشرع الكتابة هو تسهيل مهمة القاضي لفحص أوجه عدم الدستورية المثارة ويعتبر هذا الشرط من الشروط الجوهرية حتى بالنسبة للجهات القضائية التي تطبق أمامها الإجراءات الشفوية، وفي هذا الإطار ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى الفصل فقط في طلب الدفع بعدم الدستورية الذي أوردته المذكرة الخاصة بالدفع ولا يأخذ بعين الاعتبار طلبات الدفع الشفوي.[1]

**لكن السؤال المطروح هل المذكرة المكتوبة يجب أن تكون موقعة من طرف محام؟**

لم يشر القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية إلى ضرورة تقديم العريضة بواسطة محامي، ولكن أحكام المادة 18 منه أحالت إلى تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية.[2] فبالرجوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن التمثيل بمحام وجوبي أمام جهات القضاء الإداري باستثناء المحكمة الإدارية التي ألغيت فيها هذه الخاصية بموجب المادة 14 من القانون 22-13 من خلال نصها على: *" تلغى: -... المادة 826 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية"* . أما فيما يخص المحكمة الإدارية للاستئناف نصت المادة 900 مكرر 1 بهذا الصدد على: *"... تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية للاستئناف، تحت طائلة عدم قبول العريضة "* [3]، أما بالنسبة لمجلس الدولة فقد أشارت المادة 905 من ذات القانون على أنه: *" يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم تحت طائلة عدم القبول من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة..."* [4]

---

[1] نوال لصلج، لامية حمامدة، «شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية على ضوء القانون العضوي 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية»، مجلة العلوم الشرطية والقانونية، المجلد 14، العدد 01، أكاديمية العلوم الشرطية، الامارات، 2023، ص 04، https://www.jpsa.ac.ae/journal/vol14/iss1/2/.

[2] المادة 18، من القانون العضوي 22-19 السالف الذكر.

[3] المادة 900 مكرر 1، من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل بالقانون 22-13، الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

[4] المادة 905، من القانون نفسه.

أما بالنسبة لتمثيل الخصوم أمام جهات القضاء العادي من طرف محام وجوبي تحت طائلة عدم قبول الاستئناف مالم ينص القانون على خلاف ذلك طبقا لأحكام المادة 538 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

وعند الأخذ بعين الاعتبار أن الدفع بعدم الدستورية يثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى عند الطعن بالاستئناف أو النقض، وتفاديا للوقوع في أي إشكال وجب النص على ضرورة توقيع عريضة الدفع بعدم الدستورية من طرف محام لأن إثارة مسألة عدم دستورية قانون أو تنظيم يتطلب المؤهلات الكافية والدراية بالنصوص القانونية والتنظيمية، وبالتالي وجب اشتراط التمثيل بمحام في كل عريضة تتعلق بالدفع بعدم الدستورية.[2]

**2-تقديم المذكرة بصفة منفصلة:**

يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية للمتقاضين تستخدم أثناء سير الخصومة، لكن هذا الوصف للدفع لا يعني أنه كغيره من الدفوع القضائية التي لا يمكن فصلها بالضرورة عن الدعوى الأصلية، كونه دفع من نوع خاص. ويتفق ذلك مع ما جاء في المادة 195 من الدستور المعدل والمتمم لغاية2020 عندما استعملت عبارة " عندما يدعي "، ما يفيد منطقيا أن الأمر في هذه الحالة يتعلق بادعاء مستقل عن موضوع وسبب الدعوى الأصلية، ويتطلب مذكرة مستقلة وفقا لشكليات منصوص عليها قانونا، وهو ما أكده المشرع عندما اشترط تحت طائلة عدم قبول الدفع بعدم الدستورية وجوب تقديمه بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.[3]

**3-أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية معللة ومسببة:**

يقصد بتعليل مذكرة الدفع، تبيان عدم دستورية المقتضى *-أي النص التشريعي أو التنظيمي-* بحيث يجب أن يكون التعليل كافيا، حتى يسهل على المحكمة الدستورية التحقق من جدية الدفع المثار، ويتجسد هذا من خلال تضمين المذكرة لأوجه المخالفة أو التجاوزات التي أدت لانتهاكه الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، زيادة على ذلك وجب تحديد النص المطعون فيه بدقة

[1] المادة 538، من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

[2] نوال لصلج، لامية حمامدة، المقال السابق، ص 50.

[3] شوقي يعيش تمام، «أحكام تقديم الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري الجزائري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني (دراسة مقارنة)»، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 11، جامعة بسكرة، مارس 2021، ص 13-14.

ما إن كان الأمر يتعلق بمادة أو بند أو بفقرة فإذا ما توفرت هذه الشروط يمكن للقاضي فحص مذكرة الدفع بسهولة وسلاسة، الأمر الذي ينعكس على مرونة الدفع من خلال تسريع إرساله عبر السلم القضائي إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الجهة القضائية المثار أمامها الدفع.[1]

## الفرع الثاني: الضوابط الموضوعية المطلوبة لتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية:

إن ما استقر عليه المشرع الجزائري إلى جانب الشروط الشكلية التي تم ذكرها في الفرع السابق ضرورة توفر مجموعة من الشروط الموضوعية التي لابد من استيفائها لإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام مختلف الجهات القضائية، ذكرها على سبيل الحصر ضمن المادة 21 من القانون العضوي 22-19 تمثلت في: أن يكون محل النص المعترض عليه نص تشريعي أو تنظيمي أو أن يشكل أساس المتابعة (أولا)، أن لا يكون النص التشريعي أو التنظيمي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية باستثناء حال تغير الظروف (ثانيا)، واتصاف الدفع بعدم الدستورية بطابع الجدية (ثالثا)، وأخيرا ضرورة ارتكاز محل الدفع بعدم الدستورية على انتهاك النص التشريعي/ التنظيمي للحقوق والحريات المضمونة دستوريا (رابعا).

### أولا: أن يكون محل النص المعترض عليه نص تشريعي أو تنظيمي وأن يشكل أساسا للمتابعة:

محاولة من المؤسس الدستوري تفادي الانتقادات التي وجهت للمادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 خاصة فيما يتعلق بعبارة " الحكم التشريعي "، وسع من مجال الدفع بعدم الدستورية ليشمل أيضا حتى الأحكام التنظيمية ، وقد أحسن المؤسس الدستوري لسنة 2020 ذلك حتى لا تفلت هذه الأخيرة من مجال الرقابة على دستورية القوانين كونها هي الأخرى تتولى تنظيم بعض الحقوق والحريات.[2]

إذ يمثل التنظيم المستقل سلطة أصلية لا يخضع إلا للدستور، فهي سلطة لا تجد مصدرها في القانون وإنما ينشئها الدستور، وتنشئ قواعد قانونية غير التي يضعها البرلمان. فهي بالتالي قواعد منشئة لمراكز قانونية ونظرا لهذه الخصائص التي يتميز بها التنظيم المستقل الصادر عن رئيس

[1] سمير حدادي، رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر ودورها في إرساء دولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، جامعة 8 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قالمة، 2022-2023، ص 209.

[2] حنان ميساوي، المقال السابق، ص 643.

الجمهورية مقارنة بالتنظيم الذي يصدره الوزير الأول في إطار تنفيذ القوانين وتطبيقها، وبالإضافة إلى أن مجالات المراسيم الرئاسية تعالج في العديد منها حقوق الأفراد وحرياتهم مما يجعلها تندرج ضمن نطاق آلية الدفع بعدم الدستورية، في حين تخضع المراسيم التنفيذية لرقابة القضاء الإداري.[1]

وسيتم التطرق لاحقا فيما يخص التنظيمات من خلال رأي المحكمة الدستورية بالنسبة للسلطة التنفيذية.

**ثانيا: ألا يكون النص التشريعي أو التنظيمي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من قبل المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية:**

إذا كان الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق البت في دستوريته من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بالمطابقة للدستور أو بغير ذلك فيصرح به[2]، وهو ما يعرف بقرينة الدستورية ومعناه أنه لا يقبل أن يثار الدفع بعدم دستورية نص سبق للمحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري أن أبدت رأيها فيه سواء عن طريق الرقابة السابقة أو عن طريق الفصل في الدفع بعدم دستورية حكم كان قد أحيل أمامها من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة –حسب الحالة– بمناسبة محاكمة أخرى، غير أنه في حال تغير الظروف عن تلك التي صدر فيها الرأي، فإن الدفع يكون مقبولا ويتحقق تغير الظروف إما بتعديل النص الدستوري أو استحداث نص دستوري يقر حق معين وإما تعديل النص التشريعي المعترض عليه بشكل يصبح يطابق الدستور.[3]

**ثالثا: اتصاف الدفع بعدم الدستورية بطابع الجدية:**

يكون الدفع جديا إذا تحقق قاضي الموضوع من أن الدفع ليس وسيلة لتعطيل الفصل في الدعوى والسعي للإضرار بالخصم نتيجة هذا التعطيل، أي أنه ليس دفعا كيديا، وهناك من يرى أن الجدية تتحقق إذا كان النص المطعون فيه بعدم الدستورية قد يسبب ضرر واقعي في حال تطبيقه على صاحب الدفع.

---

[1] حكيم تبينة، «آلية الدفع بعدم دستورية التنظيمات في ضوء القانون العضوي رقم:22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية»، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 07، العدد 01، جامعة الأغواط، 2023، ص 101-102.

[2] إلهام خرشي، وردة خلاف، «أثر التكريس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية على نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر»، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، المجلد 19، العدد 01، جامعة سطيف 2، 2022، ص 14.

[3] الطاهر زواقري، كنزة بلحسين، المقال السابق، ص 151-152.

إذ أن هذا الشرط نجده يتأرجح بين عنصرين، **الأول:** يتمثل في أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يدفع الطاعن بعدم دستوريته منتجا للبت في الدعوى الأصلية، بمعنى أن الفصل في النزاع الأصلي متوقف على ذلك النص القانوني، أما العنصر **الثاني:** فيتمحور في وجود شبهة تعارض بين الحكم التشريعي أو التنظيمي مع أحكام الدستور، بمعنى أن يتولد شك لدى القاضي في أن النص المطعون فيه يحتمل أن ينتهك أحد الحقوق والحريات المضمونة دستوريا. غير أن سلطة القاضي في ذلك لا تمتد إلى تقدير مدى دستورية ذلك النص التشريعي أو التنظيمي التي تبقى من الاختصاص الحصري للمحكمة الدستورية دون سواها. [1]

إذن فإن شرط جدية الدفع يعتبر من الشروط الجوهرية الواجب تحققها لإثارة الدفع إذ يتم من خلاله تفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين، والذي يقتصر على السلطة التقديرية للقاضي المثار أمامه الدفع بحيث يسد الباب أمام الدفوع الكيدية، فنجد أن مجلس الدولة الفرنسي يعلل قرابة **75%** من قرارات رفض إحالتها للمجلس الدستوري لأنها تفتقر للطابع الجدي.[2]

**رابعا: انتهاك الحكم التشريعي أو التنظيمي للحقوق والحريات المضمونة دستوريا:**

لقد حدد المؤسس الدستوري نطاق القوانين التي يمكن أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية، إذ جعلها مقيدة بالقواعد الدستورية التي تضمن حقوق الأفراد وحرياتهم[3]. وبالتالي لا يكفي أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي مخالفا لمقتضيات الدستور وأحكامه فقط، بل وجب أن يكون النص المدفوع بعدم دستوريته ينتهك ويمس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا. كأن تكون الإجراءات المنصوص عليها في التشريع أو التنظيم تشكل خطرا على حرية المتهم، كالتوقيف للنظر، الحبس الاحتياطي أو تشكل الإجراءات مساسا بحرمة الحياة الخاصة كالتفتيش، اعتراض المراسلات، والتسجيلات الصوتية إذ ترجئ الجهة القضائية المختصة الفصل في النزاع بعد التثبت من جدية الدفع، إلى غاية البت وصدور قرار المحكمة الدستورية.[4]

---

[1] نسيم سعودي، «خصوصية شرط الجدية في مجال الدفع بعدم الدستورية»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، جامعة خنشلة، 2022، ص 859-860.

[2] محمد بدواية، سعاد ميمونة، «تحديد شرط جدية الدفع ودوره في تفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين وفق آلية الدفع بعدم الدستورية»، مجلة صوت القانون، المجلد 09، العدد 01، جامعة خميس مليانة، 2022، ص 901.

[3] وسيلة ماحي، المرجع السابق، ص 247.

[4] أحسن غربي، «الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 04، جامعة الجلفة، 2020، ص 34.

## الفرع الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الدفع بعدم الدستورية:

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية الوسيلة المثلى لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية من أي انتهاك أو اعتداء قد يمس بهذه الحقوق والحريات التي كفلها لهم الدستور، إذن يمكن لأي فرد قد توفرت فيه جميع الشروط المذكورة سابقا والمنصوص عليها قانونا تحت طائلة عدم القبول أن يثير هذا الدفع، ولا يمكن لهم إثارته مباشرة أمام المحكمة الدستورية، وإنما يخضع لجملة من الإجراءات، تتم بداية أمام الجهات القضائية الدنيا ليتم تمريره إلى الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا/ مجلس الدولة) حسب الحالة، لينتهي به المطاف وعن طريق الإحالة إلى المحكمة الدستورية لتبت هذه الأخيرة في صحة هذا الدفع.

ومنه ارتأينا إلى تقسيم هذا الفرع إلى قسمين (أولا) بعنوان الضوابط الإجرائية لتصفية الدفوع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية، أما (ثانيا) سنخصصه للضوابط الإجرائية للفصل في الدفوع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

### أولا: الضوابط الإجرائية لتصفية الدفوع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية:

لا يرتب طعن أحد أطراف النزاع بعدم دستورية نص قانوني أو تنظيمي ما تحريك اختصاص نظام المحكمة الدستورية مباشرة، كي لا تقع هذه الأخيرة في ضغط الدفوع المرسلة إليها من الأفراد والتي يفتقر معظمها أو كلها لأدنى معايير الجدية أو القبول.[1] إذ يمر بداية على مرحلة الفحص المزدوج لمسألة قبول الدفع أمام مختلف الجهات القضائية الدنيا والعليا، وذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها ضمن القانون العضوي 22-19.

#### 1-مرحلة التصفية التي يختص بها قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية:

يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام جهات القضاء الخاضعة للنظام القضائي العادي وجهات القضاء الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف النزاع.[2]

---

[1] أحمد بلخيري، عمر ثامري، «آلية الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري»، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 08، العدد 01، جامعة الجلفة، مارس 2023، ص 131.

[2] إيمان أحمد، دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2022/2021، ص 142.

وبمجرد إثارته يقوم القاضي المعني بالتحقق من مدى توفر الشكليات الطلوبة والشروط الموضوعية المذكورة سالفا ويفصل في مسألة إرساله من عدمه إلى الجهة القضائية العليا التي تتبعها فورا، حفاظا على حقوق أطراف الخصومة وذلك دون الفصل في مسألة دستوريتها لأن ذلك من اختصاص المحكمة الدستورية وبالتالي قد يسفر ذلك على[1]: إما **رفض** إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، و يتم تبليغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف، من قبل أمانة الضبط، بحيث لا يمكن الاعتراض عليه إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه، ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة طبقا لأحكام المادة 24 من القانون العضوي 22-19[2].

أو **إرسال الدفع** بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، خلال عشرة أيام (10) من صدوره، يبلغ إلى الأطراف، ولا يكون قابلا لأي طعن.

حيث نصت عليه المادة 23 من القانون العضوي 22-19[3]، وأضافت المادة 25 من نفس القانون أنه: *" في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية، ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها. غير أنه لا يترتب عن ذلك وقف سير التحقيق، ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة "*.[4]

واستثناء ذكرت المادة 26 من القانون العضوي 22-19 من حالة الإرجاء، الحالات التالية: عندما يكون الشخص محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية، مالم يعترض المعني على ذلك، أو عندما ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.[5]

---

[1] حنان ميساوي، المقال السابق، ص 646.

[2] المادة 24، من القانون العضوي 22-19 السالف الذكر.

[3] المادة 23، من القانون نفسه.

[4] المادة 25، من القانون نفسه.

[5] المادة 26، من القانون نفسه.

**2-مرحلة تصفية الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العليا:**

تتصل الجهات القضائية العليا بالدفع بعدم الدستورية من خلال إرسال هذه الدفوع لها من قبل المحاكم الأدنى منها أو من خلال تقديمه لأول مرة أمامها من قبل أحد أطراف الدعوى، وعلى إثر تلقيها الدفع يستطلع رئيس مجلس الدولة أو الرئيس الأول للمحكمة العليا -حسب الحالة- رأي النائب العام أو محافظ الدولة حسب الحالة بحيث يقدم التماساته في أجل أقصاه خمسة (05) أيام ابتداء من يوم طلب استطلاع رأيهما، كما يسمح للأطراف تقديم مقترحاتهم مكتوبة.[1]

يتم فحص الدفع المثار ومدى توفره للشروط المذكورة سابقا على سبيل الأولوية، من طرف تشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية، ونائب الرئيس عند التعذر، وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة (03) مستشارين يعينهم، حسب الحالة، الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة.[2]

يتم إصدار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة مسببا خلال أجل شهرين (02) من تاريخ استلام الإرسال من المحاكم الدنيا، ليتم إحالة الدفع على المحكمة الدستورية، كما يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بهذا القرار ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره وعند إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية ترجئ المحكمة العليا، أو مجلس الدولة حسب الحالة الفصل إلى حين البت في الدفع المثار مع احترام الاستثناءات المذكورة سابقا في المادة 26.[3]

ومن أحكام المواد 36 و37 من القانون العضوي 22-19 نجد أنه:

- في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، في الأجل الممنوح لها قانونا في المادة 30، يحال الدفع تلقائيا إلى المحكمة الدستورية، وتسري على الإحالة التلقائية نفس الأحكام المطبقة على الإحالة العادية.
- في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، إحالة الدفع بعدم الدستورية تستلم هذه الأخيرة نسخة من قرارها معللا، وترسل القرار المتضمن رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، التي تتولى تبليغه إلى أطراف القضية.[4]

---

[1] قدور ضريف، المقال السابق، ص 463.

[2] المادة 32، من القانون العضوي 22-19 السالف الذكر.

[3] أحمد بن زيان، عبد العالي حاحة، «نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والأنظمة المقارنة»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة المسيلة، 2019، ص 1179.

[4] المواد 36 و37، من القانون العضوي 22-19 السالف الذكر.

**ثانيا: الضوابط الإجرائية للفصل في الدفوع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية:**

بالرجوع إلى المواد (38 إلى 43) من القانون العضوي 22-19 والمادة 195 من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020، يمكن إيجاز أهم الإجراءات التي يمر بها الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية للبت نهائيا في صحته في النقاط التالية:

- تقوم المحكمة الدستورية بإعلام رئيس الجمهورية، فور توصلها بقرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، طبقا للمادة 195 من الدستور. كما تعلم رؤساء غرفتي البرلمان، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، بقرار الإحالة، مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف، يمكن لهم في هذه الحالة تقديم ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية بشأن هذا الدفع.[1]
- مكن المشرع الجزائري كل شخص ذي مصلحة التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، بمذكرة مكتوبة ومعللة وفقا لأحكام المادة 21 من هذا القانون، ولا يكون ذلك إلا قبل وضع الدفع في المداولة. [2]
- جلسات المحكمة الدستورية علنية، إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في نظام عملها.[3] كما تنعقد بحضور المحامين والأطراف وممثل الحكومة أين يتم إبداء الملاحظات الشفوية عن طريق المحامين، كما تقدم الحكومة ملاحظاتها.
- تفصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية في أجل أربعة (04) أشهر من تاريخ الإخطار مع إمكانية التمديد مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر بقرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار طبقا للفقرة 02 من المادة 195 من الدستور.
- يبلغ قرار المحكمة الدستورية إلى رئيس الجمهورية، ورؤساء البرلمان بغرفتيه، وإلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، كما يبلغ أيضا إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية.
- ينشر قرار المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[4].

---

[1] المادة 38، من القانون العضوي 22-19 السالف الذكر.

[2] المادة 39، من القانون نفسه.

[3] المادة 40، من القانون نفسه.

[4] المادة 43، من القانون نفسه.

## المبحث الثاني: تأثير القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية على مبدأ الأمن القانوني:

إن القاضي الدستوري يفصل في مدى دستورية النصوص القانونية، وهو أمر مرتبط ارتباطا وثيقا بعمل السلطة التشريعية بكفاءة في ظل احترام نصوص الدستور. حيث يجب الأخذ بعين الاعتبار أثناء الفصل في الموضوع الى الموازنة بين الاعتبارات القانونية والسياسية من جهة، وبين سمو الدستور واحترام مبدأ الأمن القانوني من جهة أخرى. وذلك سعيا لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة، وحقوق وحريات الأفراد خاصة أثناء اصدار القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية المقدم من طرفهم.

ولدراسة تأثير هذا القرار قمنا بتقسيم المبحث الى مطلبين أساسيين، (فالأول) يتناول طبيعة القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية، أما (المطلب الثاني) يتضمن أثر النطاق الزمني للقرارات الفاصلة بعدم الدستورية.

### المطلب الأول: قرار المحكمة الدستورية الفاصل في الدفع بعدم الدستورية:

انطلاقا من نص المادة 195 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم لغاية 2020، والتي جعلت حق الفصل في الدفع بعدم الدستورية بقرار من اختصاص المحكمة الدستورية. سنحاول التطرق في هذا المطلب الى الطبيعة القضائية لهذا القرار (كفرع أول)، أما (الفرع الثاني) فقد تم تخصيصه لحجيته في مجال الدفع بعدم الدستورية.

#### الفرع الأول: طبيعة قرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية:

يعتبر القرار الفاصل في دعوى الدفع بعدم الدستورية الصادر من قبل المحكمة الدستورية ذو طبيعة قضائية، حيث يحسم في مدى دستورية النص المطعون فيه سواء كان تشريعيا أو تنظيمي ومنه سنبين من خلال هذا الفرع شكل ومضمون هذا القرار على النحو الاتي:

**أولا: الجانب الشكلي:** حيث يتكون مما يلي:[1]

**1-البناءات / تأشيرات القرار:**

حيث يتضمن الجزء الأول من قرار المحكمة الدستورية على التأشيرات التي تتعلق بالنصوص المرجعية التي يبنى عليها القرار، والتي تتمثل في الدستور صراحة (البناء الضمني مرتكز على نص المادة 195 من الدستور المؤسسة لآلية الدفع بعدم الدستورية). كما يتم الإشارة الى مقتضيات القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 26 ذي الحجة 1443 الموافق لـ 25 يوليو 2022 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، والنظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية المؤرخ في 9 صفر 1444 الموافق لـ 5 سبتمبر 2022 كذلك بمقتضى النظام الداخلي للمحكمة الدستورية المؤرخ في 10 صفر 1444 الموافق لـ 6 سبتمبر 2022. كما يتم الإشارة الى القانون أو التنظيم محل الحكم المطعون فيه. يليها ذكر بيانات قرار الإحالة متضمنا الجهة المصدرة له وتاريخه، رقم القرار ورقم فهرسه وكذا تاريخ تسجيله لدى أمانة الضبط للمحكمة الدستورية ورقمه، ثم المادة القانونية الذي ينازع في دستوريته، بعدها يتم ذكر طرف الدعوى المثير للدفع ومحاميه، وبيانات المدعى عليه.

إضافة الى ذلك يتم ذكر تاريخ الاشعارات المرسلة الى رئيس الجمهورية، ورئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول عن طريق رئيس المحكمة الدستورية. كذلك تاريخ الاشعارات المرسلة الى الأطراف.[2]

مع الإشارة الى الاطلاع على الملاحظات المكتوبة المقدمة من قبل السلطات والأطراف حول الدفع بعدم الدستورية في نص المادة القانونية.[3] يليها ذكر تاريخ الاستماع الى تلاوة التقرير من طرف العضو المقرر والاستماع الى الملاحظات الشفوية لكل من ممثلي السلطات والأطراف. وأخيرا المداولة.[4]

---

[1] تحليل شكلي للقرار رقم 01/ ق.م. د / د ع م /23 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1444 الموافق لـ 12 يوليو 2023، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 643 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 55، الصادرة بتاريخ 10 صفر 1445 الموافق لـ 27 غشت 2023.

[2] اعمالا بنص المادة 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، ج ر، العدد 04، الصادرة في 29 جمادى الثانية 1444 الموافق لـ 22 جانفي 2023.

[3] اعمالا بنص المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية.

[4] ما جاء في نصي المادتين 30، 31 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية.

**2-وقائع القرار:**

يتم تسبيب القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية على شكل حيثيات، وهذه الأسباب هي التي تقيم عليها المحكمة الدستورية قضاءها بصورة واضحة، وهي ترتبط ارتباطا وثيقا بمنطوق القرار. كما تنقسم حيثيات القرار الى قسمين: فالأول يتضمن الناحية الإجرائية، أما القسم الثاني منه يتعلق بالموضوع.

فمن **حيث الإجراءات:** يتم ذكر بيانات ووقائع الدعوى الاصلية للمدعي، وسبب اثارته للدفع بعدم الدستورية المبني على النصوص الدستورية المنتهكة، والتطرق الى إجراءات سير الدعوى ابتداء من المحكمة الابتدائية يليها قرار الاستئناف، وصولا الى طلب الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة. كما يتم الإشارة الى تاريخ ايداع مذكرة الدفع بعدم الدستورية امام الجهة المعنية وتاريخ الإحالة الى المحكمة الدستورية ورقم تسجيله لدى أمانة الضبط. كذلك ذكر إشعار رئيس المحكمة الدستورية لكل من السلطات المعنية قانونا والأطراف، وختام عرض الإجراءات الإشارة الى الملاحظات المكتوبة وتواريخها بخصوص النص محل الدفع بعدم الدستورية المقدمة من طرف رئيسي مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني، وكذا الوزير الأول، والأطراف المعنية بالدعوى.[1]

ومن حيث **الموضوع:** تتمثل حيثياته في ذكر النص المثار بسببه الدفع بعدم الدستورية والنصوص الدستورية المقابلة المدعى انتهاكها، كما يتم عرض مضمون نصوص المواد الدستورية المقدمة وتفسيرها. وصولا الى النتيجة المصرح بها بدستورية ام عدم دستورية هذا النص.

**3-منطوق القرار:**

بناء على الأسباب السابقة، يتم افتتاح منطوق القرار على النحو الاتي: ***"لهذه الأسباب / تقرر مايأتي"***. ويكون متمثلا في فقرات مرقمة تتضمن التصريح بالدستورية ام العكس أولا، يليها اعلام كل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول بهذا القرار ثانيا، اما ثالثا فينص على تبليغ القرار الى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الأمة، وأخيرا الإشارة الى النشر في الجريدة الرسمية.[2]

---

[1] أقرته نص المادة 38/ فقرة 01 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية.

[2] اعمالا بنصوص المواد 39، 40، 41، و54 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية.

**4-البيانات المتعلقة بالمداولة:**

يتم الإشارة الى تاريخ الجلسة أو الجلسات التي عقدتها المحكمة الدستورية بالتاريخين الهجري والميلادي بعد منطوق القرار. ويليها مباشرة توقيع رئيس المحكمة الدستورية والأعضاء المداولون بأسمائهم وصفاتهم.[1]

**ثانيا: تصريح المحكمة الدستورية فيما يخص الدفع بعدم الدستورية:**

نصت المادة 39 في فقرتها الأولى من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية الصادرة في 29 جمادى الثانية 1444 الموافق لـ 22 جانفي 2023، العدد 04 على أنه: *" يقتصر النطق بالقرار على التصريح بمنطوقه في جلسة علنية بحضور أعضاء المحكمة الدستورية الذين تداولوا في الدفع بعدم الدستورية..."*.

ويقرر منطوق القرار إما بدستورية النص القانوني أو التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية أو حالة التصريح بأن النص المثار بالدفع يتعارض مع الدستور، ويكون كالاتي:

**1-التصريح بدستورية النص محل الدفع:**

إذا صرحت المحكمة الدستورية بأن النص التشريعي أو التنظيمي محل الرقابة مطابق للدستور فإن هذا الحكم قد تأكدت مطابقته للدستور ويستمر نفاذه ولا يمكن الطعن فيه من جديد، حيث يعد هذا التصريح بمثابة شهادة المحكمة الدستورية بأن النص لا يتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور مع تحصنه بقرينة الدستورية.[2]

وبصيغة أخرى إذا قررت المحكمة أن الحكم القانوني المحتج عليه يعتبر مطابقا للدستور فإن الحكم القانوني يحتفظ بمكانته داخل النظام القانوني الداخلي، وعندئذ يتعين على الجهة القضائية المخطرة بالنزاع الأساسي أن تطبق ذلك النص مبدئيا، مع الأخذ في الحسبان التحفظات الخاصة بالتفسير المشكل نهائيا بشأنها من طرف المحكمة الدستورية للحكم التشريعي.[3]

---

[1] أقرته نص المادة 38/ فقرة 02، ونص المادة 52 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية.

[2] حنان قده، المرجع السابق، ص 356.

[3] عبد العزيز نويري، «معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الإدارية في الجزائر وتطبيقاتها العلمية المشابهة في القضاء المقارن»، الملتقى الوطني الأول حول المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 ودورها في إرساء دولة الحق والقانون، المحكمة الدستورية، الجزائر، 2022، ص 373.

غير أنه يجب على تلك الجهة القضائية المعنية بالخصام الأصلي أن تضع في حسبانها ألا يكون تفسير المحكمة الدستورية متعارضا مع القانون الدولي، المتمثل في الاتفاقيات والمعاهدات التي انضمت اليها الدولة، لأن مثل هذه النصوص الدولية تعلو على القانون الداخلي بموجب نص المادة 154 من الدستور الجزائري.[1]

ويوجد قرار للمحكمة الدستورية كمثال لذلك: حيث صرحت بدستورية المادة 643 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.
حيث كان موضوع الدفع المثار يتعلق بأن المادة 643 غير دستورية لمساسها بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، لا سيما المواد 34 و 165 و 175 منه، ولقد أسس قرار المحكمة على أن المادة 643 لا تتعلق بالموضوع بل فقط بإجراءات التنفيذ أو الحجز، بعد أن تكون الخصومة القضائية قد استنفدت كل طرق الطعن، و مُكِّن الأطراف أثناء سيرها، وفق معايير المحاكمة العادلة من حق الدفاع ومبدأ الوجاهية، مما يضمن معه الأمن القانوني واستقرار إجراءات الخصومة التنفيذية، حيث أن اشتراط التبليغ لإجراء القيد يتعارض مع المبادئ التي يقوم عليها القضاء الاستعجالي.

*"... وبالنتيجة، وبعد الاطلاع على الديباجة ونص المواد 34 و165 و175 من الدستور فإن المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تمس بمبدأ الوجاهية وحق الدفاع والمساواة أمام القضاء، مما يتعين معه التصريح بدستوريتها..."* [2]

❖ ***وعند البحث في قرارات المحكمة الدستورية منذ تأسيسها نجد أنها قد صرحت فيها بدستورية النصوص القانونية المحالة إليها لحد الان، وذلك ابتداء من سنة 2021.***

**2-حالة التصريح بان النص المثار للدفع مخالف للدستور:**

إذا صرحت المحكمة الدستورية بأن النص القانوني المطعون فيه مخالف للدستور فإن النص يصبح ملغى، وهذا يعني أن الحكم التشريعي أو التنظيمي يجب أن يتلاشى من النظام القانوني للدولة.

[1] عبد الحي يحي، المرجع السابق، ص 219.
[2] قرار رقم 01/ ق.م. د / د ع م /23، القرار السابق، ص 06-07.

وبالتالي لا يطبق سوى على صاحب الدفع بعدم الدستورية في النزاع الذي أثير بمناسبته أي أن الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع تمتنع عن تطبيق النص المصرح بمخالفته للدستور. كذلك يسري قرار المحكمة الدستورية على الدعاوى الأخرى الجارية عند نشره في الجريدة الرسمية.[1]

كما ننوه أن امتناع قاضي الموضوع عن تطبيق النص غير الدستوري لا يؤدي إلى إلغائه بل يبقى قائما من الناحية النظرية حتى تلغيه السلطة التي صدر عنها، وإن كان سيفقد أثره من الناحية العملية لأن جميع المحاكم ستمتنع عن تطبيقه بالنظر للحجية المطلقة للقرار الصادر بعدم الدستورية.[2]

وبالعودة إلى قرارات **المجلس الدستوري** المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية سواء قبل سنة 2020 أو بعده إزاء ممارسته للمهام المنوطة بالمحكمة الدستورية بصفة انتقالية الى حين تشكيلها، وتنصيبها وفقا لأحكام التعديل الدستوري لسنة 2020، نجد أنه أصدر قرارين صرح فيهما بعدم الدستورية ويتعلق الأمر بالمادة 416 في الفقرتين الأولى والثانية من قانون الإجراءات الجزائية[3]، والمادة 33 في فقرتيها الأولى والثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]، أين قرر المجلس الدستوري أن الأحكام التشريعية المقرر عدم دستوريتها تفقد أثرها فورا، وذلك من أجل الحفاظ على الحقوق وتكريسا للأمن القانوني.

كذلك نص أيضا على عدم سريان هذا القرار على الأحكام الجزائية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 416 المذكورة سابقا، كذلك الشأن بالنسبة للأحكام المدنية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق الفقرتين الأولى والثانية من المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[5] وهو إعمال لما يعرف بالأثر النافع الذي طبقه المجلس الدستوري الفرنسي، حيث يعتبر صورة من صور الأثر الرجعي.

---

[1] عبد العزيز نويري، المقال السابق، ص 373.

[2] حنان قده، المرجع السابق، ص 356.

[3] أنظر قرار رقم 01/ ق.م.د/ د ع د/ 19 المؤرخ في 23 ربيع الأول 1441 الموافق لـ 20 نوفمبر 2019، ج ر، العدد 77، الصادرة في 18 ربيع الثاني 1441 الموافق لـ 15 ديسمبر 2019.

[4] أنظر قرار رقم 01/ ق.م.د/ د ع د/ 21 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1442 الموافق لـ 10 فيفري 2021، ج ر، العدد 16، الصادرة في 20 رجب 1442 الموافق لـ 04 مارس 2021.

[5] حنان ميساوي، المقال السابق، ص 649.

## الفرع الثاني: حجية قرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية:

تبت المحكمة الدستورية في مسألة الدفع بعدم الدستورية بقرارات تعد كاشفة سواء مصرحة بالدستورية أم عدم دستورية النص التشريعي، أو التنظيمي المحال اليها كما رأينا سابقا.

وبالنسبة لأثر هذه القرارات فقد نصت عليها المادة 198 من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020 ضمن 5 فقرات، فقد خصصت الفقرة الرابعة منها فيما يخص الدفع الفرعي حيث نصت على: *"... إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية..."*. كما تضمنت الفقرة الخامسة من نفس المادة على أنه: *"... تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"*.[1]

وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا الفرع الصفة النهائية للقرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية (أولا)، و(ثانيا) القوة الملزمة لهذا القرار وفق ما يلي:

### أولا: الطابع النهائي للقرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية:

تعتبر قرارات المحكمة الدستورية نهائية حسب ما جاء في الفقرة الخامسة من نص المادة 198 من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020، أي اكتسابها لحجية الشيء المقضي فيه واستنفاذ هذا القرار لطرق الطعن الموقفة للتنفيذ إلا في حالة تصحيح الخطأ المادي، وبالتالي صيرورته نهائيا واجب التنفيذ.

ولقد أكد المجلس الدستوري سابقا في عدة مواقف عند رقابة مطابقة القوانين المخطر بها للدستور على الطبيعة النهائية لآرائه وقراراته، ورجع إليها واستشهد بها للتأكيد على ثبات اجتهاده.

حيث أقر في نظامه الداخلي لسنة 2000 لأول مرة التعبير عن حجية قراراته وإلزاميتها لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وعدم قابليتها لأي طعن[2]، ولم يتم دسترة حجية الشيء المقضي فيه لقرارات وآراء المجلس الدستوري إلا في التعديل الدستوري لسنة 2016. وهي ذات الحجية التي اعترف بها المؤسس الدستوري الجزائري لقرارات المحكمة الدستورية، وذلك من أجل كفالة

[1] المادة 198، من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020.

[2] أنظر المادة 49، من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28 جوان 2000، ج ر، العدد 48، الصادرة في 6 جمادى الأولى 1421 الموافق لـ 6 غشت 2000، ص 31.

وضمان فعالية الاجتهاد الدستوري وتعزيز دور الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في ممارسة مهامها.[1]

إن المؤسس الدستوري أراد أن يجعل من القضاء الدستوري ممثلا بالمحكمة الدستورية المستحدثة درجة واحدة تصدر قراراتها بصفة نهائية وغير قابلة للطعن من أية جهة كانت، للحيلولة دون المنازعة فيه أو إعادة طرحه من جديد وقد أراد بذلك أن يحسم الأمر حول دستورية النص مرة واحدة حفاظا على ثبات واستقرار الاجتهاد الدستوري.

ولا يمكن مستقبلا إثارة دفع بعدم الدستورية يتعلق بنفس النص إلا في حالة وحيدة وهي عندما يصدر دستور جديد أو يُعدل الدستور القائم، ويصبح الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي قررت المحكمة دستوريته مخالفا للدستور الجديد، أو أن يكون هذا الحكم المصرح بعدم دستوريته مطابق للدستور المعدل، ويمكن حينئذ أن تتم إعادة عرض المسألة من جديد، ويتم الفصل فيها دون أن يكون ذلك خروجا عن الحجية المطلقة للقرار الذي سبق صدوره.[2]

ولقد تضمنت أحد اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري في القرار رقم: 95/01 عند تأكيده على الصبغة النهائية والملزمة لآرائه وقراراته: *"... أن قرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كل آثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل، وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة".*[3]

وبالرجوع للنظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية نجد المادة 54 والتي تنص على: *"ترسل قرارات وأراء المحكمة الدستورية إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبي"*[4].

وبالتالي فالقرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية عند نشره وفق نص المادة الأخيرة دلالة على أن القرار نهائي، وذو حجية مطلقة لا يقتصر أثره على أطراف الدعوى التي أثير فيها الدفع وإنما ينصرف أثره لكافة الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، كذلك هو ملزم لجميع سلطات الدولة سواء التنفيذية، التشريعية والقضائية.

---

[1] حنان قده، المرجع السابق، ص 358.

2 المرجع نفسه، ص 358.

3 قرار رقم 01-ق.أ – م.د – 95 مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1416 الموافق 6 غشت سنة 1995، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، ج ر، العدد 43، الصادرة في 11 ربيع الأول 1416 الموافق لـ 8 غشت 1995، ص 19.

[4] المادة 54، من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، ص 09.

**ثانيا: إلزامية القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية:**

مما لا خلاف عليه فقها وقضاء، أن أحكام المحكمة الدستورية المصرحة في مجال رقابة دستورية النصوص القانونية تتمتع بحجية مطلقة، وتلتزم به جميع سلطات الدولة، ويصبح له حجية على الكافة[1].

ودائما بالرجوع للفقرة الخامسة من نص المادة 198 من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020 حيث نجد، أن قرارات المحكمة الدستورية تتمتع بأنها ملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية وسنتطرق لذلك على النحو الاتي:

**1-الطابع الإلزامي لقرارات التصريح بعدم الدستورية تجاه السلطة التشريعية:**

ساهم تكريس آلية الدفع بعدم الدستورية في إرساء علاقة تعاونية فعالة بين القضاء الدستوري والبرلمان في مجال تحقيق المشروعية الدستورية، من خلال حماية حقوق وحريات الأفراد التي يكفلها الدستور وذلك بالتزام السلطة التشريعية بتنفيذ القرارات التي تقضي بعدم الدستورية.

حيث أن البت بالقرار المصرح بعدم الدستورية من قبل المحكمة الدستورية يوجب على السلطة التشريعية الالتزام به، حيث يتمثل في وجوب مبادرتها بإلغاء الحكم التشريعي الذي قضى بعدم دستوريته، والعمل على تعديل القوانين السارية المفعول بما يتوافق مع هذا القرار. ومع ذلك فإن المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا لا يمكنها إلغاء الأحكام التشريعية المتنازع عليها وإنما يتم إعادتها للبرلمان لتنفيذ القرار الصادر وتصحيح الحكم التشريعي المخالف للدستور.

ومثالا لذلك نجد تصريح للمجلس الدستوري في أحد قراراته: *"واعتبارا أنه وخلافا لما جاء من طلبات في مذكرتي رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الامة بالنيابة، وبمقتضى مبدأ توزيع الاختصاصات بين السلطات والمؤسسات، مثلما يستنبط من الدستور، فإنه لا يعود للمجلس الدستوري أن يحل محل المشرع في سنه للقوانين، ولا أن يملي عليه الطريقة التي يصحح بها عدم الدستورية المصرح بها، وأن المعالجة التشريعية للحكم المصرح بعدم دستوريته، تبقى من الاختصاص الحصري للسلطة التشريعية طبقا للمادة 112 من الدستور".*[2]

**(المادة 112 تقابلها نص المادة 114 من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020).**[3]

---

[1] جابر عواد فرحان، الحكم بعدم الدستورية وأثره في حماية الحقوق والحريات في مصر والعراق، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2019، ص59.

[2] قرار رقم 01/ ق.م.د/ د ع د/ 19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، القرار السابق، ص 12.

[3] المادة 114: يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.
كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه.

**2-الطابع الإلزامي لقرارات التصريح بعدم الدستورية تجاه السلطة التنفيذية:**

من خلال نص المادتين 190/ الفقرة 3، و195/ الفقرة 1 من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020 استخدم المؤسس الدستوري عبارة "التنظيمات" وعبارة "الحكم التنظيمي"، وكلاهما تمثلان قواعد قانونية (عامة ومجردة) صادرة عن السلطة التنفيذية وخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية وذلك حسب ما ورد في الرأي رقم 01 / ر. م. د/ت. د /24 الصادر من المحكمة الدستورية.

حيث نجد أن هذه الأخيرة قد صرحت بعد إخطارها من طرف 46 نائبا من المجلس الشعبي الوطني بخصوص تفسير المصطلحين السابق ذكرهما أنه: *"يقصد بعبارة التنظيمات الواردة في نص المادة 190 (الفقرة 3) وعبارة الحكم التنظيمي الواردة في نص المادة 195 (الفقرة الأولى) من الدستور النصوص التنظيمية المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية في إطار ممارسته للسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون وفقا لأحكام المادة 141 الفقرة الأولى من الدستور، وهي وحدها الخاضعة للرقابة الدستورية والدفع بعدم الدستورية..."*.[1]

ومنه فإن التنظيمات الصادرة في المسائل غير المخصصة للقانون الصادرة عن رئيس الجمهورية وحدها التي يمكن للأفراد اثارة وتحريك الية الدفع بعدم الدستورية بخصوصها، كما أن قرارات المحكمة الدستورية المصرحة بمخالفة النص التنظيمي للدستور في حالة صدورها تعتبر نهائية وملزمة لرئيس الجمهورية. وبالتالي تمتنع السلطة التنفيذية عن تطبيق الأحكام والمبادئ التنظيمية التي يضمنها النص المقضي بعدم دستوريته في تعاملاتها وعلاقاتها مع الأفراد، وأن يترتب إلغاء أو تصحيح هذا النص التنظيمي. كما يتم فرض جزاء من طرف المحكمة الدستورية على المشرع إذا لم يحترم التفسير الذي تبنته وتم الإشارة إليه في قراراتها، وهذا بإلغاء النص الجديد من خلال إعلانها عدم مطابقته للدستور.

**3-الطابع الإلزامي لقرارات الدفع بعدم الدستورية تجاه السلطة القضائية:**

جاء في الفقرة الثالثة من نص المادة 43 من القانون العضوي 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية على أنه: *"...كما يبلغ قرار المحكمة الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية..."*.

1 أنظر رأي رقم 01 / ر. م. د/ت. د /24 مؤرخ في 4 رجب عام 1445 الموافق 16 جانفي سنة 2024، يتعلق بتفسير عبارة واردة في المادة 195 (الفقرة الأولى) وفي المادة 141 من الدستور، ج ر، العدد 20، الصادرة في 10 رمضان 1445 الموافق لـ 20 مارس 2024، ص 3-5.

وبالتالي تلتزم السلطة القضائية ممثلة في الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري، بقرار المحكمة الدستورية الفاصل في الدفع بعدم الدستورية.

ففي حالة التصريح بدستورية النص المطعون فيه، فتلتزم الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية والتي سبق وأن أرجأت الفصل في الدعوى الموضوعية إلى حين الفصل في الدفع المثار بتطبيق هذا النص على النزاع المعروض عليها ولا يجوز لها الامتناع عن تطبيقه بحجة تأكدها من جدية الدفع بعدم الدستورية قبل إرساله أو إحالته للمحكمة الدستورية.[1]

أما في حالة التصريح بعدم دستورية النص المطعون فيه، فإنه يجب على المحكمة مهما كان درجتها والتي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، الالتزام بقرار المحكمة الدستورية لكونه يتضمن احكام إرشادية فيوجه القاضي الى الامتناع عن تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته على الدعوى مصدر الدفع أو النزاعات التي تعرض عليه مستقبلا، في انتظار إلغائه من طرف المشرع، كما يعتبر هذا القرار إلزامي التطبيق لباقي الجهات القضائية الأخرى. كما أنه يتم إعادة السير في الدعوى في كلا الحالتين وفقا لنص المادة 28 من القانون العضوي 22-19 السالف الذكر.[2]

## المطلب الثاني: النطاق الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية وأثرها على الأمن القانوني:

يقصد بالنطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية: تحديد المدة الزمنية التي تنسحب اليها أثار الاحكام الصادرة بعدم الدستورية، بمعنى هل ان الغاء النص سواء كان تشريعي أو تنظيمي يسري بأثر رجعي بالنسبة للعلاقات والمراكز القانونية التي نشأت وقت نفاذه، ومن ثم بطلان السند القانوني الذي تأسست بموجبه تلك العلاقات والمراكز مما يستتبع الغاءها هي الاخرى ايضا لبطلان سندها. أم أن الاحكام الصادرة بعدم الدستورية تسري من تاريخ صدورها، ويقتصر أثرها على العلاقات والمراكز التي نشأت بعد صدور هذه الاحكام ومن ثم تظل العلاقات والمراكز التي نشأت قبل صدورها قائمة لبقاء سندها القانوني.[3]

---

[1] حنان قده، المرجع السابق، ص 359.

[2] المادة 28: إذا كانت الدعوى ذات طابع مدني، تتم إعادة السير في الدعوى، وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمجرد التوصل بقرار المحكمة الدستورية.

وتتم إعادة السير في الدعوى العمومية بسعي من النيابة العامة.

[3] محمد سالم كريم، المقال السابق، ص 329.

ولقد اختلفت سياسة المشرع في دول العالم التي أخذت بالرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين والتنظيمات في هذا الشأن ما بين مقرر لقاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، ومقرر لقاعدة الأثر المباشر لهذا القرار. في حين كرست بعض الدول أسلوب يجمع بين هاتين القاعدتين معا، على اعتبار إحداهما القاعدة والأخرى الاستثناء.

ويرجع هذا الاختلاف الى تباين منهج هذه الدول في تحديد طبيعة هذا الحكم أو القرار، وما إذا كان يعد حكما كاشفا عن مخالفة النص المقضي بعدم دستوريته منذ صدوره لأحكام الدستور، حيث يكون لهذا الحكم أثر رجعي يرتد إلى تاريخ صدور النص المقضي بعدم دستوريته وليس تاريخ صدور الحكم بعدم دستوريته. أم أن الحكم بعدم الدستورية يعد حكما منشئا لعدم الدستورية، وبالتالي يكون لهذا الحكم أثر مباشر يطبق بأثر فوري من تاريخ صدور الحكم بعدم الدستورية على العلاقات والأوضاع المستقبلية.[1]

وعلى أساس الحيثيات المذكورة أعلاه، سيتم التطرق الى الأثر المباشر للقرار المصرح بعدم الدستورية (كفرع أول)، أما (الفرع الثاني) يشمل الأثر الرجعي للقرار المصرح بعدم الدستورية وبالنسبة (للفرع الثالث) سيتناول الموازنة بين رجعية الحكم بعدم الدستورية ومبدأ الأمن القانوني.

## الفرع الأول: الأثر المباشر للقرار المصرح بعدم الدستورية:

إن الأثر المباشر للقرار أو الحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ بإلغاء النص التشريعي أو التنظيمي المخالف للدستور، فهو يعني إلغاء النص التشريعي أو التنظيمي المثار اعتبارا من تاريخ نشر الحكم بعدم دستوريته. ويترتب على ذلك أن جميع الآثار التي رتبها النص التشريعي قبل صدور القرار تبقى صحيحة وقائمة، فيصبح هذا النص لا ينتج اثاره القانونية بالنسبة للمستقبل لأنه خرج من النظام القانوني للدولة.

وقد عرفت الأستاذة آلاء مهدي مطر هذا الأثر المباشر كما يلي: *"المقصود بالأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية، أن القانون المحكوم بعدم دستوريته يعد منعدم القيمة القانونية*

[1] مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة)، طبعة 01، بيت الحكمة، بغداد، العراق، 2009، ص 181.

*من وقت صدور الحكم لا من وقت صدوره. أي أن أثره يقتصر على المستقبل فقط، أما المراكز القانونية التي نشأت بموجبه والأوضا ع والحقوق التي تقررت في ظله، فإنها تبقى صحيحة وقائمة".*[1]

وهذا المنطق في تحديد آثار الحكم بعدم الدستورية يعتمد على أفكار الفقيه كالسن **Kelsen** فالنظام القانوني من وجهة نظره هو نظام اختصاصات مستمدة جميعا من مصدر واحد، والذي تقوم على أساسه صحة كل القواعد وسلامتها ووحدتها المنطقية، والقواعد التي تشكل جزء من هذا النظام لا يمكن ان تكون باطلة منذ قيامها ووجودها، وانما تكون فقط قابلة للإلغاء، وحتى الحكم بالإلغاء فإن القانون كان ساريا ولم يكن باطلا منذ البداية. وبالتالي ليس صحيحا أن يكون الحكم الذي يقرر عدم الدستورية هو حكم تقريري، إنه على العكس حكم إنشائي يحدث أثرا إنشائيا عندما يلغي قانونا قائما.[2]

وهذا التصور لطبيعة الحكم الصادر بعدم الدستورية من حسناته انه يحافظ على فكرة الأمن القانوني أي يحقق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة مما يساعد على إشاعته للأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة.

وبالرغم من أن طبيعة الاثر المباشر للحكم بعدم الدستورية تسهم في تحقيق مبدأ الامن القانوني كون أثر إلغاء القانون المخالف للدستور يسري بالنسبة للمستقبل وليس للماضي. لكن مع ذلك نجد أن البعض من المشرعين يضيف ضمانة اخرى لهذا الأثر، وذلك لتمكين القضاء الدستوري من تلبية متطلبات هذا المبدأ وحمايته. وهذه الضمانة تتمثل في منح المحكمة سلطة إرجاء تاريخ سريان اثار حكم الالغاء الى موعد اخر لاحق على تاريخ صدور حكمها، بما يسمح لها تقدير الاثار القانونية المترتبة على حكم الإلغاء وعدم مفاجئة الافراد بهذا القرار.[3]

وبناء على ذلك، فإن الأثر المباشر للقرارات المصرحة بعد الدستورية يرتكز على قاعدة عامة في تطبيق القواعد القانونية التي تضمن السريان من تاريخ صدور ونشر القرار في الجريدة الرسمية أي انتهاج المحكمة الدستورية للأثر المباشر الفوري كأصل عام[4]، أو من التاريخ الذي يتم تحديده

---

[1] الاء مهدي مطر، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري، طبعة 01، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2019، ص 333.

[2] مها بهجت يونس الصالحي، المرجع السابق، ص 184.

[3] محمد سالم كريم، المقال السابق، ص 330.

[4] نص المادة 04/فقرة 01: تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية...

لسريان أحكامه أي أخذ منهج ثاني باعتماد الأثر المباشر المستقبلي، وذلك حسب طبيعة النص القانوني أو التنظيمي المخالف للدستور.

يعد الأثر المباشر من بين الحلول التي يمكن للمحكمة الدستورية أن تنتهجها بمناسبة تصريحها بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي بناء على نص الفقرة الرابعة من المادة 198 من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020، وبالتالي فإن ذلك الأثر ينقسم بين الأثر المباشر الفوري الذي لا يطرح أي إشكال في الواقع العملي، على اعتبار أنه يجعل النص القانوني خارج المنظومة التشريعية للدولة ابتداء من تاريخ صدور القرار في الجريدة الرسمية. لكن الأمر مختلف مع الأثر المباشر المؤجل حيث يتم إلغاء النص التشريعي أو التنظيمي ابتداء من التاريخ الذي تحدده المحكمة الدستورية في قرارها وليس من تاريخ صدوره في الجريدة الرسمية.[1]

وبالنسبة لهذه الأخيرة للأثر المؤجل، فإن هذه الحالة لا تخلو من طرح إشكالات وصعوبات عملية تتعلق بتلك المرحلة الممتدة بين تاريخ قرار التصريح بعدم الدستورية، وتاريخ دخول القرار حيز التنفيذ بالرغم أنه ليست هناك ضوابط لتحديد المحكمة الدستورية مدة التأجيل، فإنه يمكن اعتبار أن الأجل المعقول يكون في حدود سنة وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار المراحل التي تتطلبها إجراءات تعديل القانون أو التنظيم.[2] وبالتالي يمكن القول أن الحكم التشريعي أو التنظيمي يبقى معلقا بين قرينة الدستورية التي سحبت منه والتصريح بعدم الدستورية الذي لم يدخل بعد حيز التنفيذ.

يرى الأستاذ عبد العزيز النويضي أن القاضي الدستوري يملك السلطة المطلقة في تأجيل سريان قرار عدم الدستورية، بغرض منح أجل للمشرع لتدارك العيب الذي أصاب الحكم التشريعي أو التنظيمي.[3]

---

[1] نسيم سعودي، «النطاق الزمني للقرارات المصرحة بعد الدستورية وأثرها على مبدأ الأمن القانوني (دراسة حالة الدفع بعدم الدستورية)»، كتاب أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون (المقاربات النظرية واليات التجسيد)، الجزء 01، جامعة سطيف، يوم 21 أفريل 2021، ص 337.

[2] الهاشمي براهمي، «الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات»، عدد خاص 14، المجلس الدستوري، الجزائر، 2020، ص 57.

[3] عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسالة الدفع بعدم دستورية القوانين، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ص 213.

في المقابل يتخذ الأستاذ دومينيك روسو **Dominique Rousseau**، موقفا مغايرا حيث يرى أن سبب لجوء المجلس الدستوري إلى هذا الحل راجع بالأساس إلى تجنب الفراغ التشريعي الذي يشكل خطورة كبيرة على السير المنتظم للمؤسسة القضائية، إضافة إلى مبدأ الأمن القانوني الذي يعد من أبرز المبادئ التي يؤسس عليها المجلس الدستوري قراره بتأجيل أثره إلى المستقبل.[1]

❖ **مثال عن المجلس الدستوري الجزائري سابقا:**

تُعد تجربة المجلس الدستوري الجزائري في مجال الطعن بعدم الدستورية تجربة حديثة وموجزة إذ تم تفعيلها بتاريخ 07 مارس 2019، وعلى الرغم من قصر المدة الزمنية منذ تنفيذها فقد تلقى المجلس عدة طعون وأصدر بشأنها قراراته.

ففي أول قرار له حول الدفع بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية بموجب إخطار بناء على إحالة المحكمة العليا أخذ بالأثر المباشر الفوري، وبرر ذلك كما يلي:

*" ... اعتبارا أن بعض الأحكام التشريعية والمتعارضة مع الدستور والواردة في المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، سيكون من شأن التصريح بزوال أثرها فورا أن يضمن حق الأطراف في التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية دون أي استثناء ...".*[2]

ولقد تم التصريح في منطوق القرار في فقرته الخامسة على انه: *"... يسري أثر القرار بعدم الدستورية المصرح به أعلاه على كل الأحكام الجزائية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 416 من القانون المذكور أعلاه...".*[3]

وبالتالي، يتعين على قاضي الموضوع عملا بمنطوق القرار المصرح بمخالفة نص المادة 416 للدستور ألا يطبق النص المقضي بعدم دستوريته على النزاع الذي أرجى الفصل فيه إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية فقط، بل سريانه يشمل جميع النزاعات المطروحة عليه من قبل والتي لم تستنفذ آجال الاستئناف والتي يكون مجال نص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية مشمولا فيها.

---

[1] نسيم سعودي، «النطاق الزمني للقرارات المصرحة بعد الدستورية وأثرها على مبدأ الأمن القانوني»، المقال السابق، ص 338.

[2] أنظر قرار رقم 01/ ق.م.د/ د ع د/ 19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، القرار السابق، ص 12.

[3] القرار نفسه، ص 12.

كذلك يسري القرار المذكور أعلاه عند نشره في الجريدة الرسمية على الجهات القضائية في النظام القضائي العادي بعدم تطبيق نص المادة 416 المصرح بعدم دستوريته على المنازعات التي لم تستنفذ آجال الاستئناف، كما جاء أيضا في القرار: *"... واعتبارا أنه وبمقتضى المادة 191(الفقرة 3) من الدستور فإنّ قرارات المجلس الدستوري ملزمة للسلطة القضائية، وأنّ المساواة التي يضمنها الدستور لكل المواطنين أمام القانون والقضاء، تستوجب تمكين كل الأطراف من استئناف الأحكام الصادرة في المسائل الجزائية عملاً بأحكام المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، دون القيود والاستثناءات موضوع قرار الحال..."*.[1]

كما نشير أنه إذا تم الفصل في الوقائع بحكم بات حائز على قوة الشيء المقضي فيه وكان ذلك قبل صدور القرار المصرح بعدم الدستورية، فإن هذا الحكم القضائي يصبح ملزما ونهائي رغم تكييفه على نص قد تم التصريح بمخالفته للدستور.

إلا أن القول بأن الحكم له أثر منشئ سيضعنا امام وضع تناقضي، إذ سنواجه تمييزا بين مراكز قانونية تكونت قبل الحكم بعدم الدستورية وأخرى تكونت أو ألغيت بعده. فضلا عن ذلك فان الأثر المنشأ للحكم الصادر بعدم الدستورية من شأنه إبقاء تطبيقات تلك القوانين غير الدستورية سارية في الماضي، وتكون محصنة من المساس بها وفي ذلك إهدار واضح لمبدأ الشرعية الدستورية.
لذا تلجأ دساتير الدول التي أخذت بالأثر المنشئ للحكم بعدم الدستورية إلى الحد من السلبيات الناتجة عن تنفيذ الحكم بعدم الدستورية بأثر فوري ومباشر من خلال:

- ❖ سريان الحكم بعدم الدستورية في الحالة المعروضة على محكمة الموضوع، والتي أثير بشأنها الدفع بعدم الدستورية الذي أحيل إلى المحكمة الدستورية، وأصدرت هذه المحكمة الأخيرة حكمها بعدم الدستورية بغرض استفادة المدعي في الدعوى الدستورية، وفي ذلك كفالة لحق التقاضي.
- ❖ يجوز للمحكمة الدستورية أن تحدد تاريخا آخر لنفاذ حكمها غير الأثر المباشر، بأن تشمل حكمها وفي حدود سلطتها التقديرية بالأثر الرجعي، وفي هذه الحالة فإن النص المحكوم بعدم دستوريته لا ينتج أثره وتزول قوته القانونية منذ مولده.[2]

[1] قرار رقم 01/ ق.م.د/ د ع د/ 19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، القرار السابق، ص 12.
[2] مها بهجت يونس الصالحي، المرجع السابق، ص 184-185.

كما نلاحظ أن اعتماد الدول على الأثر المباشر للقرار أو الحكم بعدم الدستورية هو تغليب لاعتبارات مبدأ الأمن القانوني على قواعد العدالة والشرعية الدستورية، مع إقرار استثناءات لسريان الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعى وفى نطاق ضيق. وحتى الدول التي قررت لهذا الحكم أثرا رجعيا نجد أن غالبيتها لم تجعل قاعدة الأثر الرجعي قاعدة جامدة بل قررت العديد من الاستثناءات التي بمقتضاها يسرى الحكم بعدم الدستورية بأثر مباشر أو مستقبلي، وهذا إنما يدل على الاتجاه الحديث الذي تنادى به غالبية النظم القانونية من الحد من ذكره للأثر الرجعي لإلغاء القانون المخالف للدستور، إما بتقرير أثر مباشر له، وإما بتقرير استثناءات على فكرة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، وذلك لدواعي الأمن القانوني.[1]

**الفرع الثاني: الأثر الرجعي للقرار المصرح بعدم الدستورية:**

تعد مسألة الأثر الرجعي للقرار المصرح بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري من المواضيع التي لقت اهتمام واسع من طرف المشرع، أو الفقه سواء كان قانوني أو قضائي وذلك لما له تأثير على مبدأ الأمن القانوني.

لقد عرف الأستاذ الخفاجي أحمد علي عبود هذا الأثر بأنه: *" هو تقرير عدم دستورية الحكم التشريعي من تاريخ صدوره في الجريدة الرسمية، لا من تاريخ صدور قرار المجلس الدستوري وبالتالي فهنا القرار المصرح بعدم الدستورية هو كاشف لعدم الدستورية وليس منشئا لها ".*[2]

كما يقصد بالأثر الرجعي للقرار بعدم الدستورية: *" أن القانون المحكوم بعدم دستوريته يعتبر منعدم القيمة القانونية من وقت صدوره لا من وقت صدور الحكم أي أن أثره ينسحب على كافة المراكز القانونية التي نشأت بموجبه وعلى الأوضاع والحقوق والواجبات التي تقررت في ظله ".*[3]

إن الأثر الرجعي للقرار بعدم الدستورية لا يعتبر انشاء مركزا قانونيا جديدا او استحداث وضعا جديدا لم يكن موجودا من قبل، بل هو الكشف عن عدم دستورية نص تشريعي او تنظيمي غير مطابق للدستور وقت صدوره. فهو بذلك اتصف بصفة البطلان من وقت صدوره لمخالفته للقواعد الدستورية، وعليه فإن الحكم بعدم دستوريته هو وسيلة لكشف هذا الخرق الدستوري

---

[1] هانم أحمد محمود سالم، المرجع السابق، ص 82.

[2] الخفاجي أحمد علي عبود، «الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية»، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، المجلد 07، العدد 20، جامعة الكوفة، العراق، 2014، ص 103.
https://www.iasj.net/iasj/article/95917

[3] عامر زغير محيسن، المقال السابق، ص 205.

وهذا التعارض بينه وبين الدستور، لهذا نجد أن طبيعة الحكم بعدم الدستورية هو كاشفة لوضع قائم وموجود وليست منشئة لوضع جديد ومستحدث.[1]

ويعتمد الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية على أساس أن عيب مخالفة القاعدة القانونية للشرعية الدستورية يولد مع القاعدة ذاتها. وأن تقرير هذا الأثر من شأنه ان يدعم الفائدة العملية التي يرجوها الخصم في دعواه الدستورية، فالمنازعات الموضوعية التي أثير فيها الدفع الدستوري هي منازعات تدور حول علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية.[2]

كما يستند مبدأ الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية على مبدأ المساواة امام القانون، فلا يجوز التمييز بين مراكز قانونية تكونت قبل هذا الحكم واخرى تكونت بعده. كما أن هذا الأثر الكاشف يضمن فعالية الرقابة على دستورية القوانين وتأكيده لسيادة القانون وبذلك تعلو الحقوق والحريات ولا تنتكس قيمتها.[3]

❖ **ومن مبررات الأخذ بالأثر الرجعي للقرار أو الحكم المصرح بعدم الدستورية ما يلي:**

**أولا: الطبيعة الكاشفة للحكم:**

إن الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية لا تختلف عن غيرها من احكام المحاكم الاخرى بأنها ذات طبيعة كاشفة، فالمحكمة حينما تقضي بعدم دستورية تشريع او تنظيم معين، فهي بذلك لا تستحدث جديدا ولا تنشئ مركزا او وضعا لم يكن موجودا من قبل، بل انها تقرر شيئا قائما فعلا يكشف عن حكم الدستور في النص المطعون فيه والمعروض عليها لبيان مدى مطابقته للدستور. فالنص التشريعي أو التنظيمي الباطل لمخالفة الدستور هو باطل منذ وجوده لأنه كان مخالفا للدستور. وبالتالي ينسلخ عنه الوصف القانوني وتنعدم قيمته بأثر ينسحب الى يوم صدوره، لأن عيب عدم الدستورية كان مصاحبا لنشوء النص التشريعي أو التنظيمي وحكم المحكمة كان كاشفا عن هذا العيب.[4]

---

[1] مراد جدي، المقال السابق، ص 1171.

[2] مها بهجت يونس الصالحي، المرجع السابق، ص 182.

[3] المرجع نفسه، ص 183.

[4] عامر زغير محيسن، المقال السابق، ص 205-206.

**ثانيا: الأثر الرجعي يفرضه مبدأ جدية الدفع بعدم الدستورية:**

إن عدم تبنى رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، معناه عدم استفادة رافع الدعوى الدستورية في دعواه الموضوعية من الحكم الصادر بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي الذي يحكم دعواه الأصلية. وبذلك تلغى الفائدة العملية من الحكم بعدم الدستورية لأنه يتعين على قاضى الموضوع في هذه الحالة أن يطبق النص الذي يقضى بعدم دستوريته على الدعوى المطروحة أمامه لكونها تتعلق بوقائع سابقة على صدور حكم المحكمة، وهو ما لا يتقبله المنطق القانوني السليم ويتعارض مع الحكمة في تقرير الرقابة على دستورية القوانين. فلا معنى لوقف او تأجيل الدعوى امام محكمة الموضوع واحالة الامر للمحكمة الدستورية إذا كان صاحب الدعوى الاصلية سوف لا ينتفع من الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص الذي يحكم دعواه الموضوعية.[1]

**ثالثا: عدم إقرار الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية تجعل بعض الأحكام بعدم الدستورية عديمة الجدوى:**

ويتحقق ذلك إذا ما تم إلغاء النص أو تعديله من جانب السلطة التشريعية، ولو كان الأمر غير ذلك ما استمرت المحكمة الدستورية في نظر الدعوى رغم أن إلغاء التشريع لا يحول دون الطعن فيه من قبل من طبقت عليه القاعدة القانونية خلال فترة نفاذها ورتبت في مواجهته آثارا قانونية. وهذه الحجة مفادها أنه لولا الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ما استطاع المخاطبون بالقاعدة غير الدستورية أن يستفيدوا من إلغائها، وأنه في حالة إلغاء النص أو تعديله من قبل السلطة التشريعية فإن المحكمة الدستورية تستمر في نظر الدعوى الدستورية بالرغم من هذا الإلغاء أو التعديل.[2]

**رابعا: عدم رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية يتناقض مع حق التقاضي:**

إن مقتضى حق التقاضي أن يكون لكل فرد حق اللجوء إلى القضاء لعرض مظالمه بغية الحصول على حقوقه كاملة وفقا للقانون، أي أن الغاية النهائية التي يحققها حق التقاضي تتمثل بالترضية القضائية التي تتكفل بجبر الاضرار التي اصابت المتقاضين من جراء التعدي على حقوقهم، فالخصومة القضائية لا تعمل في فراغ بل غايتها اقتضاء منفعة أقرها القانون.

[1] هانم أحمد محمود سالم، المرجع السابق، ص 91.

[2] المرجع نفسه، ص 92.

ولأن إعمال الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية هو الذي يحقق لصاحب الطعن الفائدة العملية من دعواه الدستورية، فإنه يكون بذلك محققا للفائدة المرجوة من الخصومة القضائية في دعواه بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي والقول بخلاف ذلك يجعل حق التقاضي غير مجدٍ ومجردا من مضمونه.[1]

وبالرغم من الجوانب الايجابية في بعض الأحيان للأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية إلا أننا نلمس بعض التعارض مع مبدأ الأمن القانوني،[2] وذلك من خلال إلغاء لحقوق مكتسبة وتهديد لمراكز قانونية قائمة. ولأجل ذلك تم تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية بضوابط وهذا حفاظا بالدرجة الأولى على الحقوق المكتسبة للأفراد في ظل القانون الملغى من جهة، ومن جهة ثانية احترام مبدأي الأمن القانوني وكذا سيادة وعدالة القانون.

**الفرع الثالث: الموازنة بين الأثر الرجعي للقرار المصرح بعدم الدستورية ومبدأ الأمن القانوني:**

إن فكرة الموازنة بين رجعية أثر القرار بعدم الدستورية ومبدأ الأمن القانوني تعبر عن الحاجة إلى تحقيق التوازن والتناغم بين قابلية النظام القانوني للتطور والتغيير من ناحية، وحق الافراد في ضمان الثبات والاستقرار النسبي لمراكزهم القانونية وحقوقهم المشتقة منها من ناحية أخرى. وهي في حدود دراستنا هذه تعني المصالحة بين مبدأين متنافسين: هما مبدأ المشروعية باعتباره مرآة العدالة وتطبيقا لسيادة القانون، ومبدأ الأمن القانوني الذي يفرضه الاهتمام بالمصلحة العامة في بعض الأحيان، وهذا يشير إلى ضرورة مواءمة متطلبات المشروعية مع الاعتبارات المتعلقة بضمان حقوق الافراد، وحماية مراكزهم القانونية من أية تغيرات مفاجئة يمكن أن تؤثر عليها دون تدخل منهم. لذلك فالرقابة على الدستورية ما وجدت الا صونا لمبدأ المشروعية وتحقيقا للعدالة التي ينشدها كل قانون، ولكن مع ذلك لا يجب أن يطغى هدف ارساء دعائم مبدأ المشروعية على ضرورة ضمان استقرار المراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد.[3]

[1] عامر زغير محيسن، المقال السابق، ص 207.

[2] جمال مشري، محمد لمعيني، المقال السابق، ص 437.

[3] عامر زغير محيسن، المقال السابق، ص 207-208.

إذن فلابد من ايجاد موازنة بين الاثنين تحفظ لكل منها مجاله الذي يعمل به وتمكنه من انتاج اثاره وتحقيق اهدافه. حيث أن الموازنة تفرضها اهمية كلا المبدأين وهي بذلك تشكل ضرورة حتمية ومنطقية قبل ان تكون فكرة قانونية. لكننا نعتقد ان تحقيق هذه الموازنة مقيدة بقيد لا يمكن تجاهله وهو اصالة مبدأ المشروعية، إذ يؤكد على أن أي تصرف لا يعد صحيحا ولا ينتج اثاره الا إذا كان مطابقا لما قررته القواعد القانونية. أما فكرة الأمن القانوني فما هي إلا استثناء تلجأ الدول الى مراعاتها في ظروف وأحداث خاصة يصبح فيها احترام مبدأ المشروعية عائقا امام تحقيق مصلحة المجموع لذا تلجأ بعض تشريعات الدول الى تطبيق مبدأ المشروعية في مجال الرقابة على دستورية القوانين بشكل جزئي من خلال منع النص المحكوم بعدم دستوريته من السريان بالنسبة للمستقبل وغض النظر عن تطبيقاته في الماضي وما أحدثه من اثار ومراكز قانونية وبالقدر اللازم لضمان مبدأ الأمن القانوني. والموازنة بهذا المعنى تقترب من فكرة المشروعية الاستثنائية التي تقر بها اغلب الدول عند حدوث بعض الأزمات الطارئة.[1]

عليه يمكن القول وحسب تصورنا انه لا يمكن اللجوء الى الموازنة بين فكرة الأمن القانوني وبين مبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية الا إذا توافرت الشروط الأتية:

- أن الغاء النص المحكوم بعدم دستوريته بأثر رجعي من لحظة صدوره يؤدي الى إحداث إضرار بمصالح الأفراد ومراكزهم القانونية أكثر من الفائدة المتحققة من تطبيقه.
- إن عدم تطبيق مبدأ المشروعية من خلال الحد من أثر الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للماضي يجب ان يكون بالقدر اللازم لحماية مبدأ الأمن القانوني.

يتجلى من كل ما تقدم ان مفهوم الموازنة بين المبدأين لا يستلزم بالضرورة مراعاتهما معا في كل قضية تعرض على المحكمة، بل ينصرف مفهوم الموازنة الى معنى الترجيح بين المبدأين من خلال الأخذ بأحدهم وطرح الأخر وفقا لمعطيات كل قضية والظروف المحيطة بها، فقد تنتهج المحكمة تبني الأثر المباشر لحكمها مرجحة بذلك مبدأ الأمن القانوني، أو أن تصدر حكمها مقرونا بالأثر الرجعي مرجحة بذلك مبدأ المشروعية. بمعنى اخر أن المحكمة تزن وتقيم حيثيات كل قضية والظروف المحيطة بها، ثم تقرر بعد ذلك ترجيح أحد المبدأين على الآخر بشكل لا يخرج عن تحقيق الصالح العام في كل الأحوال.[2]

---

[1] عامر زغير محيسن، المقال السابق، ص 207-208.

[2] المقال نفسه، ص 208.

ولتحقيق هذه الموازنة نجد أن الاجتهاد القضائي الدستوري في مسيرته تجاه تحقيق مبدأ الأمن القانوني امتد الى تقييد الأثر الرجعي لقراراته المصرحة بعدم الدستورية، وذلك من خلال طرح استثناءات على هذا الأخير نذكر منها:

**1-تقرير الأثر المباشر بالنسبة لعدم دستورية النصوص الضريبية:**

وذلك للاعتبارات العملية المتعلقة بصالح الخزينة العامة التي ستضطر في حالة إبطال المحكمة لضريبة بأثر رجعي إلى رد حصيلتها التي أنفقتها في مجال تغطية أعبائها إلى الذين دفعوها من قبل مما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خطتها في مجال التنمية[1].

ومن هذا المنطلق كان مفهوما حرص المشرع على تحديد الأثر الفوري من خلال الفقرة الرابعة من نص المادة 82 من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020 حيث نصت على: *"... لا تحدث بأثر رجعي، أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه..."*.

وقياسا على ذلك نرى أن القرار الصادر بعدم دستورية التشريعات الضريبية قد قيد بالنص الدستوري المذكور أعلاه، وبالتالي عدم ترك المجال لأعمال السلطة التقديرية للمحكمة الدستورية في تحديد أثر آخر في ضوء الرخصة المخولة لها.

**2-أن الحكم بعدم الدستورية لا يمس بالحقوق والمراكز** التي قد استقر أمرها في ظل القانون المحكوم بعدم دستوريته، وذلك بناء على حكم قضائي يتوافر فيه شرطان هما: أن يكون الحكم باتا استنفذ طرق الطعن جميعها، وأن يكون صادرا قبل قضاء المحكمة الدستورية.[2]

**3-لجوء القضاء الدستوري الى نظرية الأوضاع الظاهرة:**

من تطبيقات القضاء الدستوري في هذا المجال هو ما ذهبت اليه المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الامريكية بالاستناد إلى نظرية الموظف الفعلي للحد من الأثر الرجعي لأحكامها الصادرة بعدم الدستورية.

[1] وسيلة ماحي، المرجع السابق، ص 551.

[2] المرجع نفسه، ص 554.

فالموظف الذي يمارس عمله بناء على قرار إداري صحيح من حيث الظاهر يكتسب مركزا قانونيا لا يجوز الانتقاص من مركزه أو المساس بالقرارات التي أصدرها بناء على الحكم بعدم دستورية القانون الذي بنى عليه قرار تعيينه[1]، وذلك احتراما لمبدأ الامن القانوني واستقرار الأوضاع وحماية العلاقات القانونية المبنية على حسن النية.

إن الحكم الصادر في 8 جويلية 2000 يعتبر من أبرز التطبيقات لنظرية الأوضاع الظاهرة التي انتهجت فيها المحكمة الدستورية العليا في مصر، حيث صرحت فيه بعدم دستورية النص التشريعي الذي تمت بناء عليه انتخابات مجلس الشعب إذ المفترض أن يتبع هذا الحكم إبطال تشكيل المجلس منذ انعقاده وإبطال جميع اعماله تطبيقا لمبدأ الاثر الرجعي لأحكامها. إلا أنها ذهبت الى عدم إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات خلال فترة تشكيله استنادا الى هذه النظرية إعمالا لفكرة الأمن القانوني واستقرار العلاقات القانونية.[2]

[1] أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2000، ص 342.
[2] محمد سالم كريم، المقال السابق، ص 336.

## خلاصة الفصل الثاني:

تعد آلية الدفع بعدم الدستورية أحد أهم الضمانات القانونية التي تلعب دورا فعالا في تجسيد حماية مثلى لحقوق الفرد وحرياته الأساسية، من خلال جعله طرفا فاعلا في ضمان تلك الحقوق فتصنف من ضمن الدفوع الموضوعية، وتختص بكونها آلية للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين والتنظيمات متى كانت هذه الأخيرة تمس بمبدأ الأمن القانوني للأفراد، بانتهاك حقوقهم وحرياتهم الأساسية المكفولة دستوريا وعدم ضمان استقرار مراكزهم القانونية، أيضا عدم توفير الظروف الملائمة لتوقعاتهم المشروعة فتعتبر هذه الالية حق إجرائي يتمتع به الأفراد أثناء سير الخصومة. حيث نظم المشرع الجزائري ممارستها بموجب القانون العضوي 22-19، فنجده كما تطرقنا اليه خلال الفصل قد قيدها بجملة من الشروط الشكلية والموضوعية لابد من استيفائها تحت طائلة عدم القبول لإثارة هذا الدفع، وأخضعها لمجموعة من الإجراءات تتم بداية أمام الجهات القضائية الدنيا ليتم تمريرها الى الجهات القضائية العليا والاحالة في آخر المطاف للمحكمة الدستورية للبت في صحة الدفع وبالتالي ينتج الأثر القانوني المترتب عن تحريكها. فتصرح المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري حسب نظام كل دولة بقرارات أو أحكام تتمتع بالطابع الالزامي والنهائي بالنسبة للجميع سواء سلطات أو أفراد.

فيكون منطوقها إما دستورية النص التشريعي أو التنظيمي وبالتالي اقترانه بقرينة الدستورية وبقاء سريانه، أو التصريح بعدم الدستورية ومنه الوقوع في تعارض متباين بين الايجاب والسالب مع مبدأ الأمن القانوني في نطاق الأثر الزمني لهذه القرارات. لذلك قمنا بإدراج الأثر المباشر وصوره بين تطبيق فوري للقرارات المصرحة بعدم الدستورية أو تنفيذ مؤجل لها، حيث يعتبر هذا الأثر داعما ومحققا للأمن القانوني نظرا لسريانه بالنسبة للمستقبل، رغم تناقضه مع مبدا المشروعية.

وكذلك تم التركيز على حالة انتهاج الأثر الرجعي لهذه للقرارات الكاشفة للعيب الدستوري التي يتضمنها النص القانوني وسريانها على الماضي، فرغم المبررات التي يستند عليها هذا الأثر وإرسائه لمبدأ المشروعية وتحقيق العدالة الدستورية، إلا أنه يتناقض مع مقتضيات مبدأ الأمن القانوني من إلغاء لحقوق مكتسبة وتهديد مراكز قانونية قائمة، وانهيار الثقة المشروعة التي يكتسبها الأفراد اتجاه الدولة بسلطاتها. وتفاديا لما تم ذكره بخصوص الأثر الرجعي للقرار المصرح بعدم الدستورية تم التطرق الى اليات الموازنة بينه، وبين مبدأ الأمن القانوني وذلك لتحقيق التوازن والانسجام بين دعائم مبدأ المشروعية وقابلية القانون للتطور من ناحية، ومن ناحية أخرى ضرورة ضمان استقرار نسبي للمراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد.

# الخاتمة

في **ختام** هذه الدراسة المعنونة بـ ***تأثير آلية الدفع بعدم الدستورية على مبدأ الأمن القانوني في التشريع الجزائري*** تطرقنا إلى أن هذا المبدأ يتجسد كأساس وظيفي وضابط لمسار المعيارية بالنسبة للقواعد القانونية السارية في الدولة، وذلك نظرا لتعقيدات هذه الأخيرة من حيث صياغتها والتغييرات التي تعتريها من تقييم، سواء من تنفيذ أو إلغاء أو تعديل. حيث يقتضي لإرساء هذا المبدأ وجود هيئة قضائية فعالة تسهر على تنقية التشريعات والتنظيمات من أي مخالفة للدستور، خاصة فيما يخص جانب استقرار المراكز القانونية للأفراد وحقوقهم وحرياتهم المرتبطة بها. وبالتالي يعتبر الأمن القانوني من بين مساعي المؤسس الدستوري لتكريس دولة الحق والقانون، حماية للمواطن في جميع أوضاعه القانونية المختلفة.

وعلى الرغم من أهمية هذا المبدأ كأحد المقومات الأساسية التي ترتكز عليها الدولة إلا أنه يتأثر بعملية الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين الممارسة من طرف المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري حسب النظام القانوني لكل دولة، والمتمثلة في الية الدفع بعدم الدستورية التي تعتبر وسيلة لضمان غاية ثنائية تتجلى في حماية مبدأ سمو الدستور من جهة، وحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للأفراد من جهة أخرى.

*ممـــــا سبق سنحاول تلخيص أهم **النتائج** المتوصل إليها، وهي كـــالاتي:*

**1. فيما يخص مبدأ الأمن القانوني:**

- يعد مبدأ الأمن القانوني مطلبا ضروريا لإرساء دولة الحق والقانون، وضمانة أساسية في تنظيم العلاقات القانونية للأفراد. لذلك نجد أن محكمة العدل الأوروبية قد أوصت دول الاتحاد في قراراتها بتكريس هذا المبدأ على أنه ركيزة رئيسية لنظام الجماعة الأوروبية، كما سارع فقهاء القانون بعدها إلى المناداة بإنفاذ الأمن القانوني ليصير مبدأ عالميا يلتزم به المشرعون والقضاة على حد سواء.
- يتصف مبدأ الامن القانوني بالحداثة رغم قدمه كفكرة، ومنه انعكس ذلك على إقرار تعريف شامل له ووجود تباين في عناصره التي يتكون منها من حيث المضمون. فمن الجانب التكويني يعتبر مصطلح مركب ومتعدد المظاهر، أما من الجانب الاصطلاحي نجد ان مبدأ الأمن القانوني يتميز بتعدد الدلالات مما يجعل امر حصره صعبا، وهذا ما فسره الجانب سواء الفقهي أو القضائي بتجنب شموله على كلمات محددة والاكتفاء بالتعبير عنه بإبراز مبادئ مكونة لهذا المبدأ. وبالتالي فهو مفهوم نسبي ومتطور قابل للتكيف مع المقتضيات الدستورية.

- يقصد بمفهوم الامن القانوني الحالة المثالية التي يهدف اليها القانون، أي تحقيق قدر من الثبات النسبي في العلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية من خلال سن قواعد قانونية عامة ومستقرة، وتمكين الأفراد من الوصول اليها ليتسنى لهم بناء توقعاتهم المشروعة عليها وإشاعة قدر من الأمان والطمأنينة بينهم.
- يتميز مبدأ الأمن القانوني بأنه ذا طابع عام حيث ينطبق على كافة الأفراد والسلطات دون استثناء وامر بإلزامهم احترام تطبيق مضامينه، كما يتصف بأنه مبدأ يتمتع بالمرونة، الثبات والديمومة.
- من بين الأهداف الأساسية التي يرمي إليها مبدأ الأمن القانوني هي ضمان إصدار تشريعات وتنظيمات مطابقة للدستور على نحو يكفل حماية حقوق وحريات الأفراد، وحماية توقعاتهم المشروعة. وبالتالي الحد من الآثار السلبية التي قد تنتج عن التشريع منها: التضخم التشريعي بمظاهره، أو التعقيد المبالغ فيه للقواعد القانونية والتي من شأنها أن تؤدي الى زعزعة ركن الاستقرار والثقة في الدولة وقوانينها.
- إن التكريس الدستوري الصريح للأمن القانوني وإرسائه كمبدأ من خلال الديباجة، ونص المادة 34 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم لغاية 2020، شكل ذلك تحول هام في عملية الإصلاح الدستوري في الدولة إذ بمقتضاه دعمت الحقوق والحريات الأساسية الواسعة التي ثبتها الدستور للأفراد. بالرغم من أن الدساتير السابقة بتعديلاتها نصت عليه ضمنيا من خلال الإشارة الى إحدى مقوماته.

**2. فيما يخص علاقة الية الدفع بعدم الدستورية بمبدأ الأمن القانوني:**

- يعتبر الدفع بعدم الدستورية حديث العهد بالنسبة للجزائر، حيث أقره المؤسس الدستوري كآلية يمارسها المجلس الدستوري للرقابة اللاحقة على القوانين ضمن تعديله للدستور سنة 2016، وأعاد تنظيمها في التعديل الأخير لسنة 2020 باستحداث المحكمة الدستورية التي تتولى مهمة البت النهائي في النص التشريعي أو التنظيمي المثار في الدفع بعدم الدستورية.
- لممارسة وتحريك الية الدفع بعدم الدستورية لابد من توفر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية والاجرائية التي يجب اتباعها من قبل كل من أطراف الدعوى والجهات القضائية. فالإخطار بالدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند انتهاك الحقوق والحريات، يعتبر من الاجراءات التي يتحقق بها الأمن القانوني.

- إن دور المحكمة الدستورية في تحقيق الأمن القانوني لا يقل مكانة عن دور السلطات الأخرى في الدولة، حيث تهدف الى توفير بيئة قانونية امنة ومستقرة للأفراد قوامها المشروعية الدستورية وذلك من خلال القرارات الصادرة من طرفها، ذات الطابع الالزامي والنهائي للأفراد وكافة السلطات في الدولة خاصة في حالة صدور القرار أو الحكم المصرح بعدم الدستورية.
- إن للحكم أو القرار الصادر بعدم دستورية نص قانوني أو تنظيمي أثر مباشر على مبدأ الامن القانوني فإذ توصل القاضي الدستوري ان هذا النص المثار في الدفع بعدم الدستورية بعد التحقق من جديته أنه مخالف للدستور، فإن الأثر الذي ينتجه هو إما الامتناع عن تطبيق هذا القانون وهو الأثر الذي يتفق مع مقتضيات مبدأ الامن القانوني لأنه يشارك في الحفاظ على الثبات اللازم توافره بالنسبة للمراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون المقضي بمخالفته للدستور. حيث لا يتضمن هذا الحكم أو القرار على عنصر المفاجئة والمباغتة بالنسبة للأفراد نتيجة لإلغاء السند القانوني لحقوقهم المكتسبة خلال نفاذ القانون المشوب لاحقا بالمخالفة الدستورية.
- إذا ترتب على القرار المصرح بعدم الدستورية الغاء قوة نفاذ هذا النص القانوني من تاريخ صدوره دون الغاءه، فان هذا الأثر يعتبر ضمانة هامة لبقاء المراكز والعلاقات القانونية للأفراد والحقوق المتعلقة بها واستمرارها الى أن يتم تعديل القانون أو الغاءه من قبل السلطة المخول لها صلاحية ذلك. أما إذا نتج عنه الغاء النص التشريعي أو التنظيمي المخالف للدستور فان هذا الإلغاء سيفضي الى زوال الاثار المادية والقانونية لهذا النص، وهذا الأخير بدوره ينعكس سلبا على مبدأ الأمن القانوني. فإلغاء النص القانوني المخالف للدستور يؤدي الى إزالة السند القانوني للكثير من الحقوق والمراكز القانونية المستقرة في ظله مع الاخلال بالحقوق المكتسبة، وإهدارها لكون هذا الالغاء يحتوي على عنصر المفاجئة لتسببه في اضطراب القواعد القانونية المنظمة لسلوك الافراد.
- إن الغاء النص التشريعي أو التنظيمي المخالف للدستور لما له من خطورة الى جانب الأثر المتباين الذي يحدثه هذا القرار على الامن القانوني، وذلك باختلاف نطاق نفاذ هذا الأثر سواء كان بأثر مباشر أو رجعي أو الجمع بينهما، أو انتهاج الأثر بين الفوري والمستقبلي. ومنه فإن اعتماده من قبل المشرع الدستوري يقتضي الاهتمام بموضوعين، حيث تتمثل الأولى في إقرار ضمانات أو قيود من شأنها التخفيف من حدة هذا الأثر، أما الثانية فتتجلى في قدرة القاضي الدستوري على الموازنة بين اثار قراراته وتكريس مقتضيات الامن القانوني.

- بالعودة إلى نص المادة 198 في فقرتها الرابعة من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020 والتي تنص في مضمونها أن المحكمة الدستورية إذا أصدرت قرار مصرح بأن النص المثار عن طريق الدفع بعدم الدستورية سواء كان تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، فإنه يفقد أثره من اليوم الذي يحدده قرار هذه المحكمة.
- إن المؤسس الدستوري كان مبهما في صياغته للفقرة الرابعة من نص المادة المذكورة أعلاه، مما يطرح تساؤل حول النطاق الزمني لقرارات المحكمة الدستورية إذ يمكنها التصريح بأثر مباشر أو مستقبلي أو حتى رجعي بعدم الدستورية؟ إلا أنه بالرجوع إلى القرارات الصادرة من المجلس الدستوري الجزائري سابقا والمصرحة بعدم دستورية نص، من خلال الية الدفع بعدم الدستورية نستظهر اختيار قاعدة الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية.
- كذلك نجد أن المجلس الدستوري قد أعمل استثناء قاعدة الأثر الرجعي للقرارات الصادرة عنه بعدم الدستورية عن طريق الدفع الفرعي، من خلال انتهاجه لما يعرف بالأثر النافع الذي يعتبر صورة من صور مبدأ الرجعية، حيث أن القرار المصرح بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي يسري على الدعاوى التي رفعت قبل صدوره والتي لم يصدر بشأنها حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به. وذلك تحقيقا للمنفعة المرجوة من الدفع بعدم الدستورية بالنسبة لمثيرها والتي تتعلق أساسا بحماية حقوقه وحرياته الأساسية المكفولة دستوريا. كما لا نجد لحد الساعة قرار مصرح بعدم الدستورية للمحكمة الدستورية أقرت فيه نفاذه وانسحابه إلى الماضي.
- تعني فكرة الموازنة بين الأثر الرجعي للقرار بعدم الدستورية ومبدأ الأمن القانوني بفرض موائمة بين مبدأين متعارضين وهما مبدأ المشروعية الذي يقتضي خضوع جميع التصرفات للقواعد القانونية، ومبدأ استقرار المعاملات والحفاظ على المراكز القانونية وحماية التوقعات المشروعة للأفراد الذي يقتضيه الأمن القانوني.
- إن تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية يعتبر أحد تطبيقات مبدأ الأمن القانوني واكثرها حساسية لكونه يتعارض مع مبدأ المشروعية الذي يعد ركن من مقومات الدولة القانونية. الأمر الذي يقتضي عند الترجيح بينهما فهما دقيقا واستيعابا كاملا للمصلحة العامة وظروف كل قضية وما يحدثه تنفيذ هذا الأثر من تأثير على المراكز القانونية القائمة جراء نفاذ القانون غير الدستوري.

*ومن خلال عرضنا لجملة من النتائج المتوصل إليها، يمكننا تقديم بعض* ***التوصيات*** *المتمثلة في مايلي:*

- ✓ في ظل حداثة مصطلح مبدأ الأمن القانوني فإننا ندعو الباحثين بضرورة الدراسة المكثفة لهذا المبدأ ومقتضيات تنفيذه بصورة أكثر شمولية، نظرا لأهميته ودوره الفعال في حماية حقوق وحريات الأفراد، ومكانته الهامة في تكريس دولة الحق والقانون.
- ✓ يجب اعتماد وضوح التشريع كمبدأ دستوري لكونه من المقتضيات الرئيسية لتحقيق مبدأ الأمن القانوني، وضمان المؤسس الدستوري نوع من الاستقرار والثبات حيال صناعة التشريع المتعلق بالحقوق والحريات. بالإضافة إلى دسترة مبدأ الثقة المشروعة.
- ✓ يجب على المشرع معاصرة التطورات والمفاهيم القانونية الحديثة لمواجهة حاجات الأفراد وضمانها في إطار سيادة القانون، وذلك لأن الأمن القانوني يقتضي الملائمة المستمرة بين القاعدة القانونية واحتياجات المجتمع.
- ✓ أخذ الجهات القضائية والمحكمة الدستورية بقبول الطعن بخصوص النصوص التشريعية والتنظيمية إذا تضمنت الاخلال بمبدأ الامن القانوني باعتباره ضمانة لحقوق الافراد وحرياتهم.
- ✓ إلزامية اعادة صياغة الفقرة الرابعة من المادة 198 من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020 بشكل محدد وواضح، مع وجوب تقييد أثر القرار بعدم الدستورية في حالة تبني الأثر الرجعي للقرار.
- ✓ أو يجب على المشرع العضوي تعديله لأحكام القانون العضوي رقم 19-22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية أن يضيف مواد قانونية تحدد بدقة آثار القرار الصادر بعدم الدستورية في مادة الدفع بعدم الدستورية والاستثناءات الواردة عليه مع إقرار الضوابط اللازمة للحفاظ على التوازن بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني.
- ✓ أو إبداء المحكمة الدستورية لرأي تفسيري يتعلق بتحديد النطاق الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية بناء على إخطار مقدم في إطار المادة 193 من الدستور المعدل والمتمم لغاية 2020.
- ✓ ايجاد آليات للموازنة بين الأثر الرجعي للقرار بعدم الدستورية ومبدأ الأمن القانوني دون الاخلال بمبدأ المشروعية.
- ✓ على الصعيد الدولي، السعي نحو رفع القيمة القانونية الدولية لمبدأ الأمن القانوني على اعتبار أنه يشكل ضمانة هامة وفعالة للحقوق والحريات المعترف بها في المواثيق والمعاهدات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، والعمل على حث الدول على تكريسه دستوريا.

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع:

### أولا: قائمة المصادر:

**1. الدساتير:**


- ❖ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، ج ر، عدد 64، الصادرة في 10 سبتمبر 1963.
- ❖ دستور الجزائر لسنة 1976، بموجب الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر، عدد 94، الصادرة في المؤرخ في 24 نوفمبر 1976.
- ❖ دستور الجزائر لسنة 1989، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 الخاص بنشر تعديل الدستور الموافق عليه بموجب استفتاء بتاريخ 23 فيفري 1989، المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج ر، عدد 09، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989، **المعدل والمتمم بـموجب:**

- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 يتضمن إصدار التعديل الدستوري لسنة 1996 المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر، عدد 14، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996.
- القانون رقم 02-03 يتضمن تعديل الدستور لسنة 2002، المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر، عدد 25، الصادرة في 14 أفريل 2002.
- القانون رقم 08-19 يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008.
- القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، ج ر، عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
- المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020 المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، ج ر، عدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

**2. القوانين العضوية:**

❖ القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 22 ذي القعدة 1437 الموافق لـ 25 غشت 2016، المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر، عدد 50، الصادرة في 25 ذي القعدة 1437 الموافق لـ 28 غشت 2016.

❖ القانون العضوي رقم 22-19، المؤرخ في 26 ذي الحجة 1443 الموافق لـ 25 يوليو 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ج ر، عدد 51، الصادرة في 02 محرم 1444 الموافق لـ 31 يوليو 2022.

**3. القوانين العادية:**

❖ القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد21، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، ج ر، المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج ر، عدد 48.

❖ القانون رقم 22-18 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443، الموافق لـ 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار، ج ر، العدد 50، الصادرة في 28 يوليو 2022.

**4. الأوامر:**

❖ الأمر 20/95 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المعدل والمتمم بالأمر 02/10، المؤرخ في 26 أوت 2010، والمتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010.

**5. النصوص الخاصة:**

❖ النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 28 جوان 2000، ج ر، العدد 48، الصادرة في 6 جمادى الأولى 1421 الموافق لـ 6 غشت 2000.

❖ النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، ج ر، العدد 04، الصادرة في 29 جمادى الثانية 1444، الموافق لـ 22 جانفي 2023.

**6. قرارات المجلس الدستوري:**

❖ قرار رقم 01-ق.أ – م.د – 95، المؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1416، الموافق 6 غشت سنة 1995، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، ج ر، العدد 43، الصادرة في 11 ربيع الأول 1416 الموافق لـ 8 غشت 1995.

❖ قرار رقم 01/ ق.م.د/ د ع د/ 19 المؤرخ في 23 ربيع الأول 1441 الموافق لـ 20 نوفمبر 2019، المتعلق بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 77، الصادرة في 18 ربيع الثاني 1441 الموافق لـ 15 ديسمبر 2019.

❖ قرار رقم 01/ ق.م.د/ د ع د/ 21 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1442 الموافق لـ 10 فيفري 2021، المتعلق بعدم دستورية الفرتين الأولى والثانية من المادة 33 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 16، الصادرة في 20 رجب 1442 الموافق لـ 04 مارس 2021.

**7. قرارات وآراء المحكمة الدستورية:**

❖ القرار رقم 01/ ق.م. د / د ع م /23، المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1444، الموافق لـ 12 يوليو 2023، المتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 643 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 55، الصادرة بتاريخ 10 صفر 1445 الموافق لـ 27 غشت 2023.

❖ الرأي رقم 01 / ر. م. د/ت. د /24، المؤرخ في 4 رجب عام 1445 الموافق 16 جانفي سنة 2024، المتعلق بتفسير عبارة واردة في المادة 195 (الفقرة الأولى) وفي المادة 141 من الدستور، ج ر، العدد 20، الصادرة في 10 رمضان 1445 الموافق لـ 20 مارس 2024.

**8. التعليمـات:**

❖ تعليمة وزارية مشتركة رقم 07، بين وزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية، المؤرخة 2002/07/15، المتعلقة بالتنازل عن الحقوق العينية العقارية للفلاحين.

❖ تعليمة وزارية مشتركة بين وزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية، المؤرخة: 2005/03/03، المتضمن إلغاء التعليمة الوزارية المشتركة رقم 07.

## ثانيا: قائمة المراجع:

- **المعاجـم:**

▪ ابن منظور-أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، **لسان العرب**، الجزء1، طبعة 03، دار صادر، بيروت، 1994.

**1- الكتب:**


- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، **دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني** (دراسة مقارنة)، طبعة 01، دار الفكر الجامعي، مصر، 2018.
- أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، الطبعة 02، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2000.
- ألاء مهدي مطر، **حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري**، طبعة 01، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2019.
- إبراهيم عبد العزيز شيحا، **المبادئ الدستورية العامة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.
- بلخير محمد ايت عودية، **الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري**، دار الخلدونية، الجزائر،2018.
- توفيق حسن فرج، **المدخل للعلوم القانونية -القسم الأول- النظرية العامة للقانون**، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
- سعاد ميمونة، **مبادئ في القانون الدستوري** (ماهية القانون الدستوري، النظرية العامة للدولة، النظرية العامة للدستور)، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2022.
- سهيل حسين الفتلاوي، **تاريخ القانون** (دراسة في فلسفة النظم القانونية والسياسية عبر التاريخ)، طبعة 01، مكتبة الذاكرة، بغداد، 2010.
- عبد السيد رفعت، **الوجيز في الدعوى الدستورية**، طبعة 02، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- عبد العزيز النويضي، **المحكمة الدستورية ومسالة الدفع بعدم دستورية القوانين**، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب.
- عكاشة محمد عبد العال، سامي بديع منصور، **المنهجية القانونية**، طبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- فايز محمد حسين، **دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه** (دراسة في فلسفة القانون)، طبعة 01، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2011.
- كريمة رزاق بارة، **حدود السلطة التنفيذية** (دراسة مقارنة)، طبعة 01، دار الفكر والقانون، مصر، 2011.

- محمد أمقران بوبشير، **قانون الإجراءات المدنية**، طبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- محمد صالح صابر، **دور القضاء الدستوري في إرساء مبدأ الفصل بين السلطات**، طبعة 01، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2020.
- مها بهجت يونس الصالحي، **الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون** (دراسة مقارنة)، طبعة 01، بيت الحكمة، بغداد، العراق، 2009.
- نعمان عطا الله الهيثي، **تشريع القوانين**، طبعة 01، دار رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 2008.
- هانم أحمد محمود سالم، **ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالة تحققه**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2021.


**2- أطروحات الدكتوراه:**


- إيمان أحمد، دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2022/2021.
- جابر عواد فرحان، الحكم بعدم الدستورية وأثره في حماية الحقوق والحريات في مصر والعراق، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2019.
- حنان قده، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات في النظام القانوني الجزائري، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه ل.م.د شعبة حقوق، تخصص قانون الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2023/2022.
- حورية أوراك، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 22 فيفري 2018.
- سمير حدادي، رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر ودورها في إرساء دولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، جامعة 8 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2022-2023.

- سهام قيرود، الأمن القانوني كضمانة لحماية الموظف العمومي طبقا للأمر 29/24 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2021-2022.
- عبد الحي يحي، مبدأ الأمن القانوني وتطبيقاته في قضاء مجلس الدولة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الوادي، 2022-2023.
- فضيلة أفقير، الدفع بعدم دستورية القوانين، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2023/07/03.
- فهيمة بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2017-2018.
- فوزية قاسي، متطلبات تكريس دولة القانون: دسترة مبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والجزائرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية تخصص العلاقات الدولية والأمن الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2018/2017.
- وسيلة ماحي، الية الدفع بعدم الدستورية كضمانة قانونية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تلمسان،2022-2023.


**3- المقالات:**


- أحسن غربي، «مبدأ الأمن القانوني في التعديل الدستوري لسنة 2020»، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة خميس مليانة، 2023.
- أحسن غربي، «الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 04، جامعة الجلفة، 2020.
- أحمد بلخيري، عمر ثامري، «آلية الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري»، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 08، العدد 01، جامعة الجلفة، مارس 2023.

- أحمد بن زيان، عبد العالي حاحة، «نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والأنظمة المقارنة»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة المسيلة، 2019.
- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، «العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع (دراسة مقارنة)»، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، ديسمبر 2012.
- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مجلد 01، طبعة 01، عالم الكتب، مصر، 2008.
- ابراهيم تونصير، «آلية تحريك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية في إطار التعديل الدستوري لسنة 2020»، مجلة نوميروس الأكاديمية، المجلد 04، العدد 02، جامعة مغنية، 2023/06/01.
- إسماعيل جابو ربي، «أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها»، مجلة تحولات، العدد 02، جامعة ورقلة، جوان 2018.
- إلهام خرشي، وردة خلاف، «أثر التكريس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية على نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر»، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، المجلد 19، العدد 01، جامعة سطيف 2، 2022.
- أمال بوسعدية، هندون سليماني، «الدفع بعدم الدستورية كآلية بعدية للرقابة على دستورية القوانين»، مجلة السياسة العالمية، المجلد 06، العدد 01، جامعة بومرداس، سنة 2022.
- آمنة فارس حامد الفتلاوي، سلام عبد الزهرة عبد الله، «المعايير العامة للصياغة التشريعية (دراسة مقارنة)»، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 04، جامعة بابل، 2017/12/31.
- آمنة مخانشة، «الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر بين التأطير الدستوري ومضامين المبدأ»، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد 09، جامعة خميس مليانة، ديسمبر 2021.
- الخفاجي أحمد علي عبود، «الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية»، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، المجلد 07، العدد 20، جامعة الكوفة، العراق، 2014،

- الطاهر زواقري، كنزة بلحسن، «الدفع بعدم الدستورية بين الثابت والمتغير (دراسة مقارنة بين القانون العضوي 18-16 والقانون العضوي 22-19)»، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد09، العدد01، تيارت، 2023.
- القريشي عبد الواحد، «الأمن القضائي ومسار بناء دولة الحق والقانون»، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المجلد 2016، العدد 13، المغرب، 30-04-2016.
- الهاشمي براهمي، «الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات»، المجلس الدستوري، عدد خاص 14، الجزائر، 2020.
- الهواري عامر، العيد هدفي، «التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني ضمانة لتجسيد دولة القانون الحديثة في الجزائر»، مجلة مدارات سياسية، المجلد 05، العدد 01، مركز المدار المعرفي للأبحاث والدراسات الجزائر، 2021/06/07.
- بشير الشريف شمس الدين، سميحة لعقابي، «مبدأ الأمن القانوني: أفكار حول المضمون والقيمة القانونية»، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 03، جامعة الوادي، 2019.
- جلاب عبد القادر، «مبدأ عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني»، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد04، العدد01، جامعة تيارت، 2018/12/10.
- جمال بدري، أحلام لوناس، «مقومات الأمن القانوني: تعزيز لاستقرار العقد»، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، المركز الجامعي بريكة، سنة 2022.
- جمال رواب، «الدفع بعدم الدستورية (قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري)»، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 04، العدد 01، جامعة سعيدة، جوان 2017.
- جمال مشري، محمد لمعيني، «دور المحكمة الدستورية في تعزيز دعائم الأمن القانوني»، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 02، جامعة الأغواط، 2022/11/02.
- حسن عمر شورش، عمر عبد الله خاموش، «دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني»، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة الأغواط، سبتمبر 2019.
- حسن عمر شورش، لطيف مصطفى أمين، «الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة»، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 03، العدد 01، المركز الجامعي أفلو، 2020.

- حكيم تبينة، «آلية الدفع بعدم دستورية التنظيمات في ضوء القانون العضوي رقم:22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية»، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 07، العدد 01، جامعة الأغواط، 2023.
- حكيم تبينة، «آلية الدفع بعدم الدستورية من الرقابة المجردة المسبقة إلى الرقابة الفعلية اللاحقة للحقوق والحريات (دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)»، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، جامعة خميس مليانة، جوان 2020.
- حكيم تبينة، «الرقابة السياسية على دستورية القوانين –المجلس الدستوري الفرنسي نموذجا–»، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، العدد 02، جامعة المسيلة، جوان 2020.
- حنان خذيري، «الدفع بعدم دستورية القوانين–مضمون وأبعاد التعديل الدستوري لسنة 2020»، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، جامعة بسكرة، 2022.
- حنان ميساوي، «ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-19»، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد07، العدد02، جامعة جيجل، ديسمبر 2022.
- خالد روشو، «دور القاعدة الدستورية في إرساء الأمن القانوني»، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد 03، العدد 01، المركز الجامعي البيض، جوان 2018.
- خالد عجالي، «دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني»، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 3، جامعة تيارت، 2014.
- دلال لوشن، فتيحة بوغقال، «الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 12، جامعة باتنة، جانفي 2018.
- راضية أمقران، «الصياغة التشريعية وتحقيق الأمن القانوني»، مخبر قانون الأسرة، المجلد 11، العدد 01، جامعة الجزائر 1، 2023.
- سعاد حافظي، «آلية الدفع بعدم الدستورية مضمونة لحماية الحقوق والحريات في النظامين الجزائري والفرنسي»، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد خاص (الرقم التسلسلي 22)، جامعة بسكرة، أفريل 2020.
- سعد جبار السوداني، «القصور في الصياغة التشريعية (دراسة مقارنة)»، مجلة الحقوق، المجلد 04، العدد 18، الجامعة المستنصرية، بغداد، 2012.

- سعيد بن علي بن حسن المعمري، رضوان أحمد الحاف، «مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية»، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 79، جامعة المنصورة، مصر، مارس 2022.
- سليمة قزلان، «الرقابة على دستورية القوانين وتداعياتها وضمان نفاذ القواعد الدستورية في الجزائر»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 60، العدد 02، جامعة الجزائر، 2023.
- عادل ذوادي، «الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، جامعة الوادي، جوان 2017.
- عامر زغير محيسن، «الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية»، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد18، العراق، 2010، ص 204.
- عبد الجليل بدوي، علي هنان، «مفهوم مبدأ الأمن القانوني ومتطلباته»، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد 08، المركز الجامعي البيض، جوان 2021.
- عبد الرحمان اللمتوني، «الاجتهاد القضائي والأمن القانوني»، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، العدد 46، المغرب، ماي 2014.
- عبد الكريم صالح عبد الكريم، عبد الله فاضل حامد، «تضخم القواعد القانونية التشريعية (دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني)»، مجلة تكريت للعلوم القانونية، العدد 23، العراق، سنة 2014.
- عبد المجيد غميجة، «مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي»، (عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الوادية الحسينية للقضاة – المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الافريقية للاتحاد العالمي للقضاة)، المغرب، 28 مارس 2008.
- فاطمة الزهراء رمضاني، «التعليق على نص المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 01، جامعة الوادي، أفريل2021.
- فوزية بن عثمان، «الأمن القانوني ومبدأ سيادة القانون»، كتاب أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون المقاربات النظرية واليات التجسيد، الجزء 01، جامعة سطيف، 21 أفريل 2021، ص27.

- قدور ضريف، «ضوابط استخدام آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام القانوني الجزائري: دراسة على ضوء أحكام القانون العضوي 22-19»، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد07، العدد01، جامعة الأغواط، ماي 2023.
- ليث كمال نصراوين، «متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الجزء 01، العدد 02، ماي 2017.
- محمد بدواية، سعاد ميمونة، «تحديد شرط جدية الدفع ودوره في تفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين وفق آلية الدفع بعدم الدستورية»، مجلة صوت القانون، المجلد 09، العدد 01، جامعة خميس مليانة، 2022.
- محمد بوكماش، خلود كلاش، «الأمن القانوني في المجال الاستثماري، الكتاب الجماعي حول الأمن القانوني وتحقيق التنمية»، مخبر الدراسات في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، جامعة المسيلة، سبتمبر 2019.
- محمد بن اعراب، منال بن شناف، «آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة»، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد 16، جامعة بسكرة، مارس 2018.
- محمد سالم كريم، «دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني»، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، العراق، 2018.
- مراد بن عودة حسكر، «الدفع القضائي بعدم الدستورية كضمانة لنفاذ القواعد الدستورية للحقوق والحريات»، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة تندوف، سنة 2019.
- مراد جدي، «متطلبات الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية في حمايته»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 01، جامعة خنشلة، 2023.
- نبيل خادم، «الأمن المفاهيمي للأمن القانوني»، كتاب أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون (المقاربات النظرية واليات التجسيد)، الجزء 01، جامعة سطيف، يوم 21 أفريل 2021.
- نبيل خادم، «تأثير تضخم التشريعات العقارية على الأمن القانوني»، مخبر الأمن الإنساني، المجلد 09، العدد 02، جامعة باتنة، 2021/06/07.
- نبيل خادم، «تأثير التشريع بالأوامر على الأمن القانوني (دراسة مقارنة)»، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 28، جامعة بسكرة، 2021/11/02.

- نسيم سعودي، «خصوصية شرط الجدية في مجال الدفع بعدم الدستورية»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، جامعة خنشلة، 2022.
- نسيم سعودي، «النطاق الزمني للقرارات المصرحة بعد الدستورية وأثرها على مبدأ الأمن القانوني (دراسة حالة الدفع بعدم الدستورية)»، كتاب أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون (المقاربات النظرية واليات التجسيد)، الجزء 01، جامعة سطيف، يوم 21 أفريل 2021.
- نوال لصلج، لامية حمامدة، «شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية على ضوء القانون العضوي 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية»، مجلة العلوم الشرطية والقانونية، المجلد 14، العدد 01، أكاديمية العلوم الشرطية، الامارات، 2023.
- هلا بنت عبد الله الجربوع، «مبدأ الأمن القانوني (دراسة تحليلية في ضوء الأنظمة والتطبيقات القضائية في القانون السعودي)»، مجلة قضاء، الجمعية العلمية القضائية السعودية، العدد 31، أفريل 2023.
- وردة مهني وحورية بن سيدهم، «معضلات تكريس مبدأ الأمن القانوني ومتطلبات تحقيقه في سياق مسار بناء دولة الحق والقانون»، كتاب أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون (المقاربات النظرية واليات التجسيد)، الجزء 01، جامعة سطيف، يوم 21 أفريل 2021.
- وهيبة بن ناصر، وريدة إفتيسان، «دسترة مبدأ الأمن القانوني: التجربة الجزائرية أنموذجا»، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، جامعة المدية، 30-06-2022.


**4- الملتقيات والمداخلات العلمية:**

**أ. الملتقيات:**


- عبد العزيز نويري، «معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الإدارية في الجزائر وتطبيقاتها العلمية المشابهة في القضاء المقارن»، الملتقى الوطني الأول حول المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 ودورها في إرساء دولة الحق والقانون، المجلس الدستوري، 2022.

**ب. المداخلات:**

- محمد بن عمارة، «إزالة معوقات الأمن القانوني كألية لاحترام التوقعات»، مداخلة في ملتقى وطني بعنوان احترام التوقعات القانونية، جامعة ورقلة، 24/25-02-2016.
- نوال صاري، «التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي»، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012.

**5- المراجع باللغة الأجنبية:**

- Conseil d'Etat, ***Sécurité juridique et complexité du droit***, Rapport public, 2006.

- Mark Fenwick and stefan wrbka, ***Legal Certainty in a Contemporary Context***: Private and Criminal Law Perspectives, Springer Science+Business Media, Singapore, 2016.

**6- المواقع الإلكترونية:**

**أ. المواقع باللغة العربية:**

- إبراهيم بوغالي، التأكيد على أهمية تحقيق الجودة التشريعية لتعزيز الأمن القانوني، " نشاط برلماني "، الإذاعة الجزائرية، https://news.radioalgerie.dz/ar/nod.
- الهادي لوعيل، الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات، مداخلة ألقيت خلال الملتقى الوطني الأول للمحكمة الدستورية تحت إشراف السيد الطاهر مأموني الرئيس الأول للمحكمة العليا، https://www.coursupreme.dz.
- مجلس الدولة، القرار رقم 098751، بتاريخ 2015/11/26، (ب. خ) ضد وزير المالية و(س. ع ر)، https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arretn098751-a.pdf.

- مراد مدلسي، الدفع بعدم الدستورية: تطهير المنظومة القانونية من الأحكام التي تمس بالحقوق والحريات، (افتتاح أشغال الملتقى الدولي التكويني حول الدفع بعدم دستورية القوانين)، وكالة الأنباء الجزائرية، https://www.aps.dz/ar/algerie/61877-2018-10-30-12-42-42
- قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم 15 لسنة 14 قضائية، جلسة يوم 15 مايو 1993، المكتبة العربية لحقوق الإنسان، جامعة منيسوتا http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-15-Y14.html.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، رقم 332، لسنة 23 قضائية، دستورية بتاريخ 2005/05/08، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-332-Y23.

**ب. المواقع باللغة الأجنبية:**

- BVerfG, Rechtsprechung, Urteil 01.07.1953 -1BvL 23/51, https://openjur.de/u/176938.html.
- Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 19 mars 2020, 19-12.990, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000041784066.
- Cour de Justice, Arrêt du 22 mars 1961, Société nouvelle des usines de Pontlieue (SNUPAT) contre Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, Affaires jointes 42 et 49/59, https://eur-lex.europa.eu/legal content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A61959CJ0042#I1.
- La Cour européenne des Droits de l'Homme, Arrêt 13 juin 1979, AFFAIRE MARCKX c. BELGIQUE, Requête no 6833/74, https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62092.

# خلاصة الموضوع

## ℘ الملخص ℘

تتمحور هذه الدراسة حول عرض موجز لكل من مبدأ الأمن القانوني المكرس وفقا لديباجة ونص المادة 34 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم لغاية 2020، وتكريس آلية الدفع بعدم الدستورية ضمن صلاحيات المحكمة الدستورية من خلال نص المادة 195 وأثار قراراتها على المبدأ وفق الفقرة الرابعة من نص المادة 198 ضمن نفس الدستور. وذلك لوجود علاقة تشاركية من ناحية الهدف الرئيسي لهما، والمتمثل في تكريس حماية الحقوق والحريات الأساسية المكفولة دستوريا للأفراد. وتبعا لذلك، كانت معالجتنا لهذا الموضوع بإيضاح أهم الإشكالات التي تتعلق بمبدأ الأمن القانوني في بعده النظري سواء المفاهيمي، أو قيمته الدستورية كمبدأ والمعوقات التي تعترض تطبيقه في الواقع. ومن ناحية أخرى تم إبراز مقوماته ومتطلبات تجسيده، لتحقيق إرساء دولة الحق والقانون بضمان استقرار المراكز القانونية وحماية التوقعات المشروعة للأفراد وكذلك توفير الثبات النسبي للقواعد القانونية بصورة خاصة، واستقرار النظام القانوني للدولة بصورة عامة. كما تمت دراسة مسار إجراءات الية الدفع الفرعي منذ إثارتها أمام الجهات القضائية، وصولا إلى الفصل في النص التشريعي أو التنظيمي المثار في الدفع بعدم الدستورية بقرار صادر من المحكمة الدستورية. إذ تم التطرق إلى بيان طبيعة هذه القرارات ومدى انعكاسها وتأثيرها على مبدأ الأمن القانوني من خلال الأثار التي يحدثها النطاق الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية، من أثر مباشر فوري أو مؤجل، أو إقرار أثر رجعي مما يتطلب تقييده والموازنة بينه وبين هذا المبدأ.

**الكلمات المفتاحية:** الأمن القانوني، جودة القواعد القانونية، المراكز القانونية، الحقوق والحريات، الدفع بعدم الدستورية، المحكمة الدستورية، القرار المصرح بعدم الدستورية، الأثر الزمني.

## ℘ Summary ☙

This study centres around a concise presentation of the principle of legal security enshrined according to the preamble and the text of Article 34 of the Algerian Constitution, as amended and supplemented up to 2020. It also examines the enshrinement of the mechanism for challenging the constitutionality of laws within the powers of the Constitutional Court through the text of Article 195 and the impact of its decisions on the principle according to paragraph four of Article 198 within the same constitution. This relationship is participatory in terms of their main objective, which is to establish the protection of constitutionally guaranteed fundamental rights and freedoms for individuals. Consequently, this study addresses the major issues related to the principle of legal security in its theoretical dimension, both conceptually and in terms of its constitutional value as a principle and the obstacles that hinder its application in reality. On the other hand, it highlights its components and the requirements for its embodiment to achieve the establishment of a state of law, ensuring the stability of legal positions, protecting the legitimate expectations of individuals, and providing relative stability for legal rules in particular, as well as the overall stability of the legal system of the state. The study also explores the procedural path of the subsidiary challenge mechanism from its initiation before judicial bodies to the adjudication of the legislative or regulatory text raised in the challenge of unconstitutionality by a decision issued by the Constitutional Court. It delves into the nature of these decisions and their impact on the principle of legal security through the effects produced by the temporal scope of decisions declaring unconstitutionality, whether they have an immediate direct effect, a deferred effect, or a retroactive effect, which necessitates balancing and restricting it in relation to this principle.


**Keywords:** legal security, quality of legal rules, legal positions, rights and freedoms, unconstitutionality challenge, Constitutional Court, unconstitutionality declaration decision, temporal effect.

# الفهرس

## ﴿ الفهـــــــرس ﴾


| الموضـــوع | الصفحة |
|---|---|
| قائمة المختصرات | – |
| مـــــقدمة | 1-8 |
| الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ الأمن القانوني: | 9-56 |
| المبحث الأول: مـاهية الأمن القانونـي | 11-35 |
| المطلب الأول: مـفهوم الأمن القانونـي | 11-26 |
| الفرع الأول: مسار تطور فكرة الأمن القانوني | 11-14 |
| الفرع الثاني: التعريفات المؤطرة للأمن القانوني | 14-18 |
| الفرع الثالث: تمييز الأمن القانوني عن المصطلحات المشابه له | 19-20 |
| الفرع الرابع: خصائص وأهداف الأمن القانوني | 21-26 |
| المطلب الثاني: دسترة مبدأ الأمن القانونـي | 26-35 |
| الفرع الأول: القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر | 26-33 |
| الفرع الثاني: فعالية القاعدة الدستورية في تجسيد مبدأ الأمن القانوني | 33-35 |
| المبحث الثاني: إشكالات تكريس مبدأ الأمن القانوني ومتطلبات تجسيده | 36-55 |
| المطلب الأول: معوقات تكريس الأمن القانوني | 36-46 |
| الفرع الأول: المعيقات المرتبطة بوتيرة التشريع وطبيعته | 36-41 |
| الفرع الثاني: المعيقات المرتبطة بشكل النصوص القانونية ومضمونها | 41-44 |
| الفرع الثالث: المعيقات المرتبطة بالسلطة القضائية | 44-46 |
| المطلب الثاني: مقومات ومتطلبات تحقيق الأمن القانوني | 47-55 |
| الفرع الأول: مرتكزات مبدأ الأمن القانوني | 47-50 |
| الفرع الثاني: متطلبات تجسيد مبدأ الأمن القانوني | 50-55 |
| خلاصة الفصل الأول | 56 |

| | |
|---|---|
| الفصل الثاني: علاقة الية الدفع بعدم الدستورية بمبدأ الأمن القانوني: | 103-58 |
| المبحث الأول: ماهية الية الدفع بعدم الدستورية | 79-59 |
| المطلب الأول: مفهوم الية الدفع بعدم الدستورية | 67-59 |
| الفرع الأول: تعريف الية الدفع بعدم الدستورية | 61-59 |
| الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم الدستورية | 63-61 |
| الفرع الثالث: طبيعة الرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية | 66-63 |
| الفرع الرابع: أهداف الدفع بعدم الدستورية | 67-66 |
| المطلب الثاني: ضوابط إثارة الدفع بعدم الدستورية | 79-68 |
| الفرع الأول: الضوابط الشكلية لتطبيق الية الدفع بعدم الدستورية من قبل الأفراد | 73-68 |
| الفرع الثاني: الضوابط الموضوعية المطلوبة لتطبيق الية الدفع بعدم الدستورية | 75-73 |
| الفرع الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الدفع بعدم الدستورية | 79-76 |
| المبحث الثاني: تأثير القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية على مبدأ الأمن القانونـــي | 80- 102 |
| المطلب الأول: قرار المحكمة الدستورية الفاصل في الدفع بعدم الدستورية | 90-80 |
| الفرع الأول: طبيعة قرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية | 85-80 |
| الفرع الثاني: حجية قرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية | 90-86 |
| المطلب الثاني: النطاق الزمني للقرارات المصرحة بعدم الدستورية وأثرها على الأمن القانونـــي | 90- 102 |
| الفرع الأول: الأثر المباشر للقرار المصرح بعدم الدستورية | 96-91 |
| الفرع الثاني: الأثر الرجعي للقرار المصرح بعدم الدستورية | 99-96 |
| الفرع الثالث: الموازنة بين الأثر الرجعي للقرار المصرح بعدم الدستورية ومبدأ الأمن القانونـــي | 102-99 |
| خلاصة الفصل الثاني | 103 |

| | |
|---|---|
| الخـــاتمة | 109-104 |
| قائمة المصادر والمراجع | 124-110 |
| خلاصــة الموضـوع | 127-125 |
| الفهــرس | 131-128 |