جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون إداري

رقم: .....

إعداد الطالب(ة):

بوعيشة أمال

زكري أسماء

يوم: 2024/06/12.

مبدأ الأمن القانوني و مقومات الجودة التشريعية

لجنة المناقشة

شعيب توفيق	أ-مح أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
حاحة عبد العالي	أ – التعليم العالي	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
غفران غضبان	أ-مس أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023 – 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

"لا يشكر الله من لا يشكر الناس"

عندما نبحث عن كلمات تقدير و امتنان للذين مدوا يد العون الينا فإن أجمل عبارات الشكر التقدير و رد الجميل لابد ان تسبق حروفنا و تنهي سطورنا معبرة عن صدق المعاني النابعة من قلوبنا

إليك أولا أستاذي الكريم القدير ذو الخلق الكريم و صاحب القلب الطيب

و إن كانت كلماتي لا توف حقا في مقامك

شكرا لك الأستاذ الدكتور حاحة عبد العالي

و أشكر الله عز و جل ان جعلك مشرفي

تقديرا و امتنانا و عرفانا

وفقك الله دائما لما يحب و يرضى

شكرا لكل من بث فيا روح الأمل و المثابرة و التقدم للأفضل

اهداء

و تمر سنوات الدراسة لنصل ليس لنهاية المطاف لكنه بداية الطموح لبدايات جديدة

أهدي هذا العمل و ان كان به تقصير إلى نفسي أولا

أحمد الله عز و جل أن أتم هذه النعمة علينا

و شعاري دائما " إجعل دراستك دوما صديقتك "

كما أهدي هذا العمل أيضا للعائلة الكريمة

الوالدين الحبيبين رفع الله عز و جل مقامها في الدنيا و الآخرة

الاخوة الأعزاء و عائلاتهم

و من الأصدقاء الذين لنا في قلوبهم مكانا

مقدمـــــــــــــــــــة

الدولة ظاهرة اجتماعية مصدرها فطرة التجمع لدى الانسان ، فهي تنظيم يهدف الى تحقيق غايات تنظيمية اجتماعية للوصول الى رفاهية الفرد في إطار جماعي ، حيث تمتلك سلطة الاحتكار و الاحتكام القائمة على قواعد عامة و مجردة ، و ذلك لتنفيذ مقاربتين أصيلتين الأولى الضبط العام و الثانية حماية الحقوق و الحريات و ذلك كله انطلاقا من المفهوم التقليدي للدولة (الدولة التقليدية).

في ظل تغير المفاهيم الدولاتية و الخروج من الاطار الكلاسيكي و التوجه نحو شكل جديد للدولة و هي الدولة الحديثة و التي تعبر عن بناء مؤسساتي قانوني القائم على فكرة بناء دولة الحق و القانون ، اي خاصية خضوع الدولة في كل تصرفاتها للقانون ، بمعنى ان اعمالها و تصرفاتها الصادرة عنها لا تكون صحيحة و لا منتجة لاثارها القانونية الا اذا توافقت مع القانون و تلتزم بحدوده ،هذا الاخير الذي يعبر عن الضرورة التي تستند اليها الدولة باعتباره مجموعة من القواعد و النصوص القانونية الملزمة ، هدفه ضبط العلاقات و التعاملات و التوفيق بين المصالح في المجتمع ، فهو الوسيلة التي تعبر السلطة عن ارادتها و التدخل لأداء المهام المنوطة به ، و ذلك بانشاء نظام قانوني او خلق منظومة تشريعية متكاملة الملامح و الاطر على اساس ضبط و ايقاع سن القواعد القانونية لمواجهة ومسايرة تطلعات المجتمع و تطوره .

و نظرا لتعقد متطلبات المجتمع و تعدد مجالات الحياة العامة ، مما استدعى التدخل من الدولة عبر مؤسساتها القانونية من خلال سن قوانين لتنظيم و ضبط هذه التطورات عن طريق العملية التشريعية ، فالتشريع من أسمى المهمات التي تقوم بها الدولة لانتاج قواعد قانونية سواءا آمرة أو مكملة تتأقلم مع المستجدات و التغييرات.

و لان القاعدة القانونية مع الوقت لم تعد تستجب لما يطرحه الواقع المتشابك و المجتمع المعولم ، مما أدى الى سن العديد من القواعد القانونية و اجراء التعديلات المتكررة ،الامر الذي تسبب في زعزعة المراكز القانونية ،و

انتاج حالة اللآمن في العلاقات القانونية و عدم الاستقرار القانوني ، الى جانب تدهور القيمة القانونية في الصياغة القانونية من الناحية الشكلية و الموضوعية ، فقامت الدولة في اطار تحقيق اهدافها و فرض مبدأ سيادة القانون و التدخل للحفاظ على ثبات المراكز القانونية من جهة و تحقيق الانسجام في هرم التنظيم القانوني كأحد أولويات دولة الحق و القانون ، الى الاستناد الى مبدأ مهم و هو الامن القانوني الذي على اثره تتجه الدولة الى تحقيق ما بسمى بالجودة التشريعية.

فالامن القانوني كمبدأ و حتمية لكل دولة تدعي الالتزام بالقانون من أجل الضمان القانوني للحقوق و الحريات ، و الذي يدخل بصورة كبيرة في اطار عملية صنع التشريعات و صياغتها ،التي تعتبر من المهام الاصيلة للسلطة التشريعية تشاركها في ذلك السلطة التنفيذية وفق ما ينص عليه الدستور، فعملية صياغة التشريع ليست أمر اعتباطي فهو يتضمن مراحل و اطر قانونية التي تباشرها جهة التشريع الى غاية صدور القانون و دخوله حيز النفاذ في مواجهة المخاطبين به.

و في اطار عمل الدولة الرامي الى ترجمة سياستها العامة من خلال قواعد قانونية قابلة للتطبيق، و لا يكون ذلك الا بتجسيد متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة ، فهي المكنة القانونية التي من خلالها انشاء و خلق و صياغة و صناعة نصوص قانونية متناسقة و منسجمة شكلا و موضوعا.

فالأمن القانوني غايته احداث التوازن و توافق و استقرار بين النص التشريعي و المخاطب به، و التي تطمح النظم القانونية المعاصرة الى تحقيقه من خلال الصياغة التشريعية الجيدة و ذلك كله دعما لأداة الحكم الراشد باعتباره الغاية الاسمى لدولة الحق و القانون .

أهـــــــــــــــــــــــــمـــــــــــــــــــــيـــــــة

المـــــــــــــــــــــــــوضـــــــــــــــــــــــــوع :

- التعرف على اهم المبادئ و المرتكزات التي يقوم عليها الامن القانوني نظرا لحداثة مصطلحه ، و كونه له ارتباط مباشرة بالنص التشريعي.

- للامن القانوني اهمية في المنظومة القانونية كمبدأ ومعيار دستوري
- الامن القانوني و الجوّدة التشريعية من المفاهيم القانونية الاكثر تداولا على الصعيدين الدولي و الوطني ، و ذلك نتيجة ان النظام القانوني يتعرض لعدة تحولات نتيجة التغيرات الدولية و الوطنية ، الذي وجب عليه حماية النصوص القانونية ، و الحرص على ثبات المراكز القانونية(حماية الحقوق المكتسبة) فو يقوم على هدفين الضمان و الاستقرار القانوني.

أسباب اختيار الموضوع :

تفرقت دوافع و اسباب اختيار الموضوع بين ما هو موضوعي و ذاتي فالدوافع الذاتية : فهو عنوان مقترح ضمن الاختيارات و هو ما شدني ما بين باقي العناوين ، لكونه موضوع يمس صميم المنظومة القانونية بمختلف فروعها ، الى جانب أن لفظ الامن القانوني كمصطلح يثير الفضول ، خاصة و أنني في مساري العلمي هناك الكثير من المصطلحات القانونية الذي تعودنا عليها ، فارتباط لفظ الامن بمصطلح القانون أثار الرغبة في نفسي للتطرق اليه.

أما الدوافع الموضوعية :ارتباط عنصري الامن القانوني و الجودة التشريعية ، و تأثيرهما في القاعدة القانونية في محاولة جدية من أجل الحفاظ على نوعية القانون ، و التي تؤثر مباشرة في الممارسات و التعاملات القانونية في شتى المجالات خاصة المجال الاقتصادي ، لانه أكثر المجال الذي يعرف عدم الاستقرار القانوني .

أهداف الموضوع :

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع:

-التأصيل المعرفي للصياغة التشريعية وارتباط مصطلح الجودة به الذي كان مقتصرا على الميدان الاقتصادي فقط

- التطرق الى الارتباط بين الامن القانوني والصياغة التشريعية الجيدة

– التطرق الى الى اهم الأليات التي تجسد الامن القانوني فعليا لتحقيقه على ارض الواقع، فيصبح بذلك مصطلح ديناميكي يؤدي غايته القانونية.

إشكالية الدراسة :

تتمثل إشكالية الدراسة في البحث عن العلاقة بين الجودة التشريعية و الامن القانونية و ذلك من خلال طرح الإشكالية الرئيسية التالية :

كيف ساهم جودة النص التشريعي في تجسيد و تحقيق مبدا الامن القانوني و استقرار المعاملات القانونية؟ وتنطوي تحت الاشكالية الرئيسية أسئلة فرعية

ما هو مفهوم الصياغة التشريعية ؟

ما هو مفهوم الجودة التشريعية ؟

ما هو مفهوم الامن القانوني؟

ما هي أهم آليات تجسيد الامن القانوني ؟

ما هي أهم المعوقات والتحديات في مواجهة الامن القانوني و الجودة التشريعية؟

المنهج المتبع

المنج الوصفي التحليلي: لانه أقرب لدراسة موضوعنا و ذلك من خلال الوصف الدقيق لمختلف جوانب الموضوع ، من خلال تبيان المفاهيم و الخصائص و الأهمية ، الى جانب تحليل موضوعنا بالاعتماد على نصوص قانونية تؤدي الى الغرض المطلوب ، و بناء على ما سبق قمنا بتقسيم بحثنا إلى مقدمة و فصلين و خاتمة ، ينطوي تحت كل فصل ثلاث مباحث ، الفصل الأول تناول الإطار العام المفاهيمي للصياغة التشريعية من خلال : المبحث الأول مفهوم الصياغة التشريعية ، المبحث الثاني الصياغة التشريعية الجيدة ــ، المبحث الثالث علاقة الصياغة التشريعية الجيدة بالأمن القانوني

أما الفصل الثاني فتطرقنا الى أهم آليات لتجسيد الأمن القانوني لتحقيق الجودة التشريعية :المبحث الأول النمط الرقابي على جودة التشريع و تتمثل في كل من الدور الاستشاري لمجلس الدولة و الدور الرقابي لمحكمة الدستورية

المبحث الثاني دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني ، و أخير مظاهر اللامن القانوني و تحديات الجودة التشريعية

صعوبات الدراسة :

من أهم الصعوبات التي واجهتنا أن الموضوع جدا واسع فيصعب التحكم فيه لكون مبدأ الامن القانوني متعدد المظاهر ، و تتداخل فيه عدة آليات ، الى جانب ارتباطه بعدة مصطلحات ، فبالتالي لم نقم بالاحاطة الموضوع من كل جوانبه ، كما أن المراجع الخاصة بالموضوع تم التركيز على المقالات أكثر من الكتب التي تناولت جانبا معينا على حساب الجوانب الأخرى

تقسيم الموضوع:

من خلال الإشكالية تم تقسيم موضوعنا في البحث الى مقدمة ، فصلين و الخاتمة

الفصل الأول تحت عنوان الاحكام العامة للصياغة التشريعية و الامن القانوني يتضمن ثلاث مباحث كل مبحث يعالج كل من الصياغة التشريعية ، الجودة التشريعية و الأمن القانوني ، حيث كل من المباحث يتطرق الى المفاهيم و الخصائص و القواعد الأساسية المرتبطة بهم

أما الفصل الثاني و يتمحور حول آليات تجسيد الامن القانوني لتحقيق الجودة التشريعية

يتضمن كذلك ثلاث مباحث كل مبحث يتطرق لآلية من الآليات : النمط الرقابي و يتمحور حول كل من دور مجلس الدولة و المحكمة الدستورية ، المبحث الثاني عن دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني ، لنعرج بالمبحث الأخير عن اهم المعوقات التي تمس الامن القانوني و التحديات التي تواجه الجودة التشريعية ، و في الأخير الخاتمة

الفصل الأول:

الأحكام العامة للصياغة التشريعية و الأمن القانونى

إن الصياغة التشريعية من أهم المسائل التي يتضمنها القانون ، فهي الأداة التي من خلالها يقوم المشرع بسن قواعد قانونية في مسألة معينة ضمن ما يقرره الدستور ، و هذه الصياغة ليست بالعملية السهلة ، كما أنها تعتبر من مكونات الإدارة الرشيدة ، فالصياغة التشريعية لا تعني فقط الكتابة ،و إنما هيكلة النص و بنائه لإنتاج قاعدة قانونية تحقق الهدف الذي وضعت لأجله.

لذا سنتناول في هذا الفصل الأول المنظور العام للصياغة التشريعية باعتبارها عنصرا من عناصر تكوين القاعدة القانونية و الحيز الوجودي لها، لذا سنتطرق الى المفاهيم و ابراز دور الجودة التشريعية و علاقتها بمبدأ الأمن القانوني .

المبحث الأول: مفهوم الصياغة التشريعية

ان الصياغة التشريعية هو مصطلح قانوني بحت يتحتم علينا البحث في مفهومه و أهميته في المنظومة القانونية

المطلب الأول: تعريف الصياغة التشريعية

يتضمن المطلب الأول لتعريف الصياغة التشريعية فرعين أولهما تحديدا للمصطلحات المتعلقة بالصياغة التشريعية، و ثانيهما يتعلق تحيد تعريف الصياغة التشريعية.

الفرع الأول: تحديد المصطلحات

1- القانون:

المدلول اللغوي: إن لفظ القانون يعود الى الكلمة اليونانية kanun أو اللاتينية kanon و معناها لعصا المستقيمة[1]، كما يقصد بكلمة قانون مقياس كل شيء وطريقه، اي انه يستعمل كمعيار لقياس انحراف الأشخاص عن الطريق المستقيم، كما يفيد هذا اللفظ معنى النظام والاستقرار[2].

المدلول الاصطلاحي: فالقانون يأخذ معنيين تبعا لمصطلحDROIT ، فالمعنى الاول يعني القاعدة القانونية أو القانون الوضعي، والثاني الامتيازات التي يملكها الشخص أو ما يسمى

[1] محمد السعيد جعفور ، مدخل الى العلوم القانونية ، الجزء الاول : الوجيز في نظرية القانون ، ط 20 ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائرّ، 2005 ، ص 11

[2] محمد حسين عبد العال ، مبادئ القانون ، دار النهضة العربية ، د ب ن ، 1998 ، ص 13

بالحقوق الفردية، أما كريستال مورال جورنال JOURNEL CHRISTEL MOREL فيعرف القانون على النحو التالي: القانون في مفهومه التقليدي يتجلى في قواعد السلوك الإنساني التي تسمح بتنظيم المجتمع، فمن البديهي إذن أن تتنوع القواعد بالنظر الى المجتمع الذي سيبنى، و هو ما يفسر أن القواعد المطبقة في بلد ما قد لا يصح تطبيقها في بلد آخر، و ان القواعد تتطور أيضا عبر الزمن[1]، فللقانون عدة تعريفات مجموعة القواعد الجبرية التي تصدر عن إرادة الدولة، و تظم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة و الداخلين في تكوينها ، بالإضافة انه القواعد الملزمة التي تقيم المجتمع فتحكم سلوك الأفراد و علاقاتهم فيه و تناط كفالة احترامها[2]، كما انه القانون الذي يتكون من مجموعة القواعد المنظمة لسلوك الأفراد و علاقاتهم في المجتمع على وجه ملزم[3]. كما يستخدم لفظ القانون كذلك للدلالة على على مجموعة القواعد القانونية التي تنظم نوعا معينا من الروابط ، فيقال القانون المدني دلالة على مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات المالية بين الأفراد ، و القانون التجاري للتعبير عن القواعد القانونية التي تحكم العلاقات التجارية ــ و قانون العقوبات الذي يقصد به القواعد التي تحدد الأفعال المكونة للجرائم و يعين العقوبات المحددة لها [4].

2- النص التشريعي:

تختلف التعريفات المقدمة للفظ النص بحسب الزاوية التي ينظر إليها، إذ اكان ما يهم في الموضوع هو تعريفه من الناحية القانونية فهذا لا يحول دون الوقوف على معانيه في العلوم الأخرى.

[1] ايمان بورايب ، ايمان بن محمد ،" الصياغة القانونية في ترجمة نصوص القانون "، مجلة التواصل للآذاب و اللغات الاجنبية ، المجلد 26 ، العدد 02 ، جوان 2020 ، ص (43-58)

[2] علي فيلالي ، مقدمة في القانون ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2010 ، ص 30.

[3] حبيب ابراهيم الخليلي ، المدخل للعلوم القانونية ،ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1993 ، ص 11

[4] محمد جمال مطلق الذنيبات ،المدخل لدراسة القانون : دراسة مقارنة ، مكتبة القانون و الاقتصاد ، الرياض ، 2012 ، ص11.

فالمعاني اللغوية لكلمة النص تعني: الرفع والإظهار، وجعل بعض الشيء فوق بعضه، بلوغ الشيء أقصاه ومنتهاه والتحريك، والتعيين على شيء ما، والتوقيف والاستقصاء والمناقشة وكذلك الكلام الذي لا يقبل التأويل.[1]

أما تعريف لفظ النص اصطلاحا فهو: كل خطاب تم تثبيته بواسطة الكلام[2]، ومعناه أن قول الشفاه في هذا التعريف لا يوصف بالنص ما لم يصب في صيغة مكتوبة، وعرف في ضوء وظيفته أنه "القول المكتفي بذاته والمكتمل بدلالته"[3].

وهناك من يعرفه على "انه وحدة متراكبة تركيبا متماسكا دلاليا و ذات وظيفة اتصالية محددة ووحدة ذات بنية معقدة"[4]، أما عند الأصوليين فقد تعددت ومن بينها: "اللفظ الدال على الحكم دلالة ظاهرة جلية فما لا يكون كذلك لا يكون نصا"، وخلافا للقانونين فقلما نجد تعريفا للنص في دراساتهم ومؤلفاتهم ويستعيضون عنه بتعريف القاعدة القانونية وبيان خصائصها،ونطاق أعمالها وأوجه التمييز بينها وبين القواعد الاجتماعية الأخرى ، فتصاغ القواعد القانونية على هيئة نصوص، فالحديث عن فحوى النص التشريعي هو حديث عن القاعدة القانونية، وحديثهم عن خصائص القاعدة القانونية هو حديث عن خصائص النص التشريعي الذي يتضمن مبادئ عامة[5]، وهنا يبرز علاقة النص التشريعي بالقاعدة القانونية، فالقاعدة القانونية هي قاعدة للسلوك الاجتماعي والتي تضمن السلطة العامة احترامها وتنفيذها من جميع المخاطبين بها، حيث يتجسد الالتزام بها من خلال الجزاء الذي حدده القانون لمن يتمنع عن تنفيذ تلك القاعدة أو يخالفها وهذا الالتزام وهو الذي

---

[1] أوب الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت 1974 ، ص ص 635-363

[2] الأزهر زناد ، نسيج النص ، ط1 ، المركز الثقافي العربي ، ، الدار البيضاء ،1993 ، ص 12.

[3] سعد حسن بحيري ، علم لغة النص ، مؤسسة المختار ، القاهرة ، 2004 ، ص 100 .

[4] لطيفة مولاي عبد الله يوسفي ، التعدد المفاهيمي للنص "، مجلة العلامة ، المجلد 07 ، العدد ، 01 ، السنة 2022 ، ص(266-286).

[5] علي أحمد حسن اللهيبي ، "قواعد صياغة النص التشريعي "، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، العدد الاول ، 2019 ، ص(36-73).

يميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد، فالقاعدة القانونية لا تخاطب شخصا محددا بذاته فهي عامة ومجردة[1].

فالنص التشريعي المصدر الأساسي للأحكام القضائية إذ أن المشرعين في مختلف النظم الحديثة يلجأوون إلى تقنين* القواعد القانونية ضمن النصوص التشريعية، و ذلك لأهمية النص التشريعي، فقد أولى فقهاء القانون بدورهم للنص التشريعي فهو لفظ بالنسبة لهم أكثر دقة من لفظ القانون ، باعتبار أن النص التشريعي من أهم مصادر القانون في النظرية القانونية التي تأخذ بمبدأ التشريع أي النص المكتوب و على رأسهم لنظام القانوني الفرنسي[2]، مما سبق نجد ان النص التشريعي ينطوي على ثلاث عناصر مهمة:

- العنصر الموضوعي: فموضوع النص التشريعي هي القواعد التشريعية العامة والمجردة التي و الملزمة التي تنظم سلوك الأفراد

- العنصر الشكلي: يصدر النص التشريعي في صورة مكتوبة في وثيقة رسمية مما يسمح لنا بتمييزه عن العرف لأنه المصدر الأصلي للقاعدة القانونية، ويقصد بالمصدر الأصلي المصدر العام الذي يرجع إليه القاضي في الفصل في النزاعات المعروضة عليه.

- العنصر العضوي: يصدر النص التشريعي عن السلطة التشريعية التي تتمتع بسلطة سن القوانين والتشريعات[3].

إذا فالنص التشريعي يتميز حسب جيرارد كورني(Gérard Cornu)في كتابه حول اللسانيات القانونية بخصائص، كما أطلق على النص التشريعي بالخطاب التشريعي، فيما يلي:

---

[1] حبيب ابراهيم الخليلي ، المرجع السابق ، ص 9

[2] عباس قاسم مهدي الداقوقي ، الاجتهاد القضائي : مفهومه ، حالاته ، نطاقه ، ط1 ، المركز القومي للدراسات القانونية ، العراق ، 2015 ، ص 104

[3] علي فيلالي ، مقدمة في القانون ، المرجع السابق ، ص ص 204-205 .

-التقنين في القانون: عبارة عن جمع القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون بعد تبويبها و ترتيبها و إزالة ما قد يكون بينها من تناقض و فيها من غموض في مدونة واحدة ، ثم اصدارها في شكل قانون تفرضه الدولة عن طريق الهيئة التي تملك سلطة التشريع فيها ، أو هي عملية تجميع القواعد القانونية فيقال التقنين المدني ، التقنين التجاري.

- خطاب إلزامي:لأنه محرر بطريقة يشير إلى السلطة التي أصدرته وإلى الطابع الآمري لما ينص عليه

- خطاب عن بعد: أن هناك مسافة بين السلطة التي تصدره و الأفراد المطالبين بتطبيقه(امتيازات السلطة العامة واختلاف المراكز القانونية)، حيث انه يختلف عن الحكم القضائي الذي ينطق في جلسة ما، من قبل القاضي أمام المتهم.

- خطاب محرر مادة بمادة: لأنه لا يحرر في صيغة نص بفقرات بل بشكل مواد متتابعة تشكل تقنينا متعلقا بميدان ما (القانون المدني، جزائي، جنائي ...)[1]، كما يتميز أيضا بالعديد من المميزات:

- ✓ انه نص مكتوب منشور في الجريدة الرسمية وفق شكليات خاصة
- ✓ يتبنى مصطلحات قانونية متميزة عن باقي المعرفة
- ✓ يعتمد على اسلوب مباشر بحيث يتفادى الغموض أو المجاز أو الصيغ الغامضة و المبهمة و يمتاز بالوضوح
- ✓ يعتمد على معايير مستقرة و ثابتة عند الاستعمال [2]

3- السياسة التشريعية:

هي الفلسفة التي تحكم عملية التشريع بداية من اتخاذ قرار التصدي للموضوع أو قضية التشريع، مرورا بتحليل الموضوع وتحديد أولويات المجتمع بشأنها وقدراته و مصالحه اتجاهها،إلى غاية ترجمة مبادئ الساسة التشريعية إلى نصوص قانونية وإصدارها بالطرق المقررة، وبالتالي فهي إتباع السلطة المختصة بإصدار القانون خطوات معينة تسمى السياسة التشريعية، لان التشريع لا يأتي هكذا، بل هو مبني على سياسة معينة، تتبع في ذلك سياسة الدولة و بالتالي تحدد أوليات المجتمع انطلاقا من العادات و التقاليد إلى غاية جعل الأفكار في نصوص قانونية. ومما سبق ذكره هي آلية وفق تحديد

[1] ايمان بورايب ، اشكالية الغموض في النص التشريعي الجزائري المترجم : القانون المدني أنموذجا ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراة الطور الثالث تخصص الترجمة ، الفرع الترجمة المتخصصة و مناهجها (عربي – فرنسي – عربي) ، معهد الترجمة ، جامعة الجزائر 2 ، 2019 ، ص ، 31.

[2] هرشي سهام ، البحث عن نوعية النص التشريعي : أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1 ، أكتوبر 2020 ، ص 95.

الأهداف التي يجب ان يحققها القانون[1] ، كما اتجه الفقه الى تعريف السياسة التشريعية بأنها الأفكار الرئيسية التي توجه القانون في مراحل إنشائه و تطبيقه ، و بهدف الارتقاء الى الكيفية التي يسلكها المشرع لضبط المجتمعة تنظيم السلطات داخله.[2]

و للسياسة التشريعية هدفين مهمين:

- الهدف الأول ينصب على تحليل الوقع الاجتماعي بمساعدة العديد من العلوم لتحديد الحاجات البشرية المستهدفة، لان القانون يوضع وفقا لحاجت الحياة الاجتماعية، اي وفقا لمتطلبات العلاقات الاجتماعية

- الهدف الثاني هو إقامة القاعدة القانونية أو القانون لتحقيق الهدف المنشود، لذا كان العمل التشريعي دقيقا، بحيث يتوجب على المشرع معرفة هذه بدقة لصياغة قاعدة قانونية لمعالجة الحاجات بالشكل المناسب.[3]

الفرع الثاني: تعريف الصياغة التشريعية

إن الصياغة التشريعية مركبة من مصطلحين بارزين قانونيا الصياغة و التي لها دلالات لغوية واصطلاحية، جانب التشريع.

1-تعريف الصياغة:

لغة:الصياغة في اللغة العربية من صاغ، صوغا وصياغة، صنعه على مثال مستقيم،والكلام هيأه ورتبه والصياغة عمل الحلي من الفضة والذهب ونحوهما، ويقال كلام حسن الصياغة جيد ومحكم، وصيغة الكلمة هيئتها الحاصلة من ترتيب حروفها وحركاتها، قالوا صيغ الكلام تراكيبه وعباراته، و الصيغة التنفيذية في قانون المرافعات عبارة معينة يضعها الموظف على صورة الحكم لتنفيذه جبرا ، وصاغ الكلمة اي بناء الكلمة على هيئة مخصوصة، ثم تعني الصياغة ترتيب الكلام على نحو معين من أجل إيصال الأفكار والغايات المقصودة من خلال الألفاظ والعبارة المستعملة[4]

---

[1] منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، ط 2 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2011 ، ص 202

[2] عبد الله سعدة ،السياسة التشريعية في تأسيس و تنظيم الدولة الفرعونية "عصر توحيد القطرين" ، مجلة القانون و الدراسات الاجتماعية ــ المجلد 3 ، العدد 1 ــ 2024 ، ص 13-165.

[3] منذر الشاوي ، المرجع السابق ، 203.

[4] المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية (باب صاغ) ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، 2004 ، ص ص 528-529

اصطلاحا:هي أداة لتحويل المادة الأولية التي تتشكل منها القاعدة القانونية الى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي[1] ، والصياغة بهذا المعنى هي وسيلة المشرع في تحقيق أهدافه التي يبتغيها من التشريع، فالأفكار التي يؤمن بها أو يسعى إلى تطبيقها سيتم سكبها من خلال الصائغ في نصوص قابلة للتطبيق، وكلما كانت الصياغة دقيقة اللفظ واضحة العبارات محددة المعنى كلما تحقق الهدف من التشريع.[2]

فالكثير من الباحثين والكتّاب عند حديثهم عن القاعدة القانونية أو التشريعات لا يفرّقون بين مصطلحي صياغة وصناعة وتستخدمان للدلالة على نفس المعنى، لكن يمكن القول أن المصطلحين وإن جاز توظيفهما كمترادفين، غير أن مصطلح صناعة يبدو أكثر شمولية وأوسع معنى من الصياغة،فصناعة التشريع تشمل كل مراحل إنشاء القاعدة القانونية ابتداء من فكرة الحاجة إلى القانون وتحديد المشاكل المراد حلّها والأهداف المرجوة دراستها، والجدوى من القانون وتحليل التجارب المقارنة ووضع الأولويات، وتكييف المشروع مع خصوصية المكان والزمان إلى تحضير المشروع وطرح البدائل وإشراك أصحاب الشأن واستشارتهم وصولا إلى مرحلة التحضير النهائي،ومن ثم عرض المشروع على الجهات المختصة بالمناقشة والتعديل والمصادقة وينتهي المطاف بصدور النص التشريعي في الجريدة الرسمية ودخوله حيز النفاذ، وقد تستمر عملية صناعة القانون إلى ما بعد ذلك لتشمل عملية التقييم العملي،ودراسة مدى فعالية القاعدة القانونية و نجاعتها ، و إلى أي مدى حقّقت الأهداف من وراء سنها ليتم اتخاذ القرار المناسب بشأن إلغائها أو تعديلها أو الإبقاء عليها، وعليه يمكن القول بأن عملية الصياغة التشريعية تعتبر جزءا مهما ومرحلة جوهرية من عملية الصناعة ككل تستهدف ضبط القانون من الناحية اللغوية والشكلية. ومن ثم لا

[1] خالد جمال احمد حسن ، ماهية الصياغة التشريعية و مقومات جودتها ، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع : القانون أدة للإصلاح و التطوير ، لجزء الاول ، العدد 02 ، ماي 2017 ، ص (113-175)

[2] مازن ليلو راضي ، "الامن القانوني من خلال جودة و تحسين القانون" ، مجلة الباحث العربي ، مجلد 2 ، العدد 2، السنة 2021 ، (36-54).

يمكن بأي شكل من الأشكال الفصل بين الصناعة والصياغة لما يتعلّق الأمر بالتشريعات [1].

إذا الصياغة التشريعية هي عملية نقل و إيصال الخطاب والأفكار والألفاظ المقصودة من خلال الألفاظ والعبارات الدقيقة باللغة القانونية، مما يحقق الآثار المقصودة منها، أي أنها عملية نقل المعطيات والحاجات والضوابط الاجتماعية بشكل منظم الى نصوص قانونية محكمة، ووفقا للفهم المتقدم، لذا فالفلاسفة كانوا يعبرون عن الصياغة بكونها العبارات بالاستنساج والمراقبة[2].

أيضا عرفت الصياغة التشريعية قانونا: هي فن يتكون من مجموعة الوسائل المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والنصوص التشريعية بطريقة التعاون على تطبيق القانون من الناحية المعلية مما يحقق استيعاب متطلبات الحياة في قوالب تشريعية[3].

إن صياغة التشريع والذي يعبر بالعناية التشريعية بلغة منسجمة وواضحة لا تتطلب صياغة حريصة لنص التشريع فحسب، وإنما أيضا تنظيم مسودة النص بطريقة ملائمة تسعد في تسهيل الوصول الى النصوص المتنوعة وفي فهمها بشكل جيد، وتطبيقها بنجاح من قل أولئك المدعوين لتطبيقها، ويجب أن تتيح للمستخدمين أن يجدوا طريقتهم حول النص بالسهولة والسرعة الممكنة، خاصة عندما يريدون إيجاد نصوص حول مواضيع معينة،وعليه أن يعطي الصائغون أهمية لعرض مسودة النص في تصميم مساعد للمستخدم[4].

---

[1] ميلود حمامي ، "جودة صناعة التشريع و صياغته" ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، المجلد 37 ، العدد02 ، 2023 ص:191-210

[2] محمد علي صبره ، أصول الصياغة ، ب د ن ، مصر ، 2007 ، ص 33.

[3] زهرة سلام عبدول ، أمنة فارس حامد ، "المعايير العامة للصياغة التشريعية (دراسة مقارنة) "، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد السنة 09 ، 2017 ص(90-132) .

[4] الفصل الحادي عشر ممارسة الصياغة : البرنامج المكثف حول الحوار الاجتماعي و قانون العمل وادارة العمل ،منظمة العمل الدولية ، منقول عن موقع الكتروني بتاريخ 2024/03/30 : webapps.ilo.org

إذا فصياغة القاعدة القانونية هي الوسيلة التي يتم بها نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي الى المظهر الخارجي قابل للتطبيق[1]، بحيث القاعدة القانونية تتشكل من عنصرين هما:عنصر العلم والذي يمثل جوهر القانون أي موضوعه إلى جانب العوامل التي تدخل في مضمونه، أما عنصر الصياغة فهو إخراج مضمون عنصر العلم إلى حيز التطبيق أي المظهر الخارجي.[2]

مما سبق يمكننا القول ان الصياغة التشريعية هي منهج يهدف إلى التعريف عن مضمون القواعد القانونية المشكلة من اللغة والمصطلحات اللتان تعدن وسيلتان آمنتين لكونهما تحملان المعاني والأفكار والحقائق الجوهرية التي يريد المشرع صياغتها، كما تعتبران البوابة الأولى للنفاذ إلى جوهر النص وروحه[3].

الفرع الثالث: أهمية الصياغة التشريعية

تكمن أهمية الصياغة التشريعية بأنها أداة الصائغ القانوني الذي يستطيع من خلالها إيصال الغرض المقصود من القانون المقترح، لكونه حاجة أساسية لتنظيم سلوك الافراد في المجتمع نحو ملزم، وتنظيم العلاقات فيما بينهم من جهة، وبينهم وبين السلطة العامة من جهة ثانية ، كما إن صياغة القانون له أهمية كبيرة في تطوير النظام القانوني للدولة، وبث حالة الاستقرار، بالإضافة إلى أن الصياغة التشريعية تبرز كمعيار للتمييز بين القواعد القانونية من حيث قوتها في الالتزام الآمرة منها عن القواعد المكملة أو المفسرة[4].

[1] سامية الرايس ، "مكانة الصياغة التشريعية ضمن الإجراءات التشريعية و الهيئات الضابطة لها في التشريع الجزائري" ، مجلة النبراس للدراسات القانونية ، المجلد 06 ، العدد 01 ، اوت 2021 ، ص(11-24).

[2] محمد سعيد جعفور ، المرجع السابق ، ص 133

[3] الشيخلي عبد القادر ، الصياغة القانونية فقه و قضاء و محاماة ، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، ص 25

[4] عباس عبد الرزاق مجلي السعيد ، استحداث النص الجزائي الخاص دراسة (تحليلية-مقارنة) ، المركز العربي للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2018 ، ص 55.

فالصياغة التشريعية تجمع بين كمال التحديد وإتقان التكييف، فهي علم وفن والوسيلة الفنية التي تستخدم القواعد القانونية[1].

فالمشرع واضع القواعد القانونية يصنع من المعطيات الطبيعية والتاريخية والعقلية والقيمية للمجتمع إلى قواعد تشريعية سهلة الفهم والتطبيق على أرض الواقع[2].

المطلب الثاني: صور الصياغة التشريعية

تتنوع الصياغة التشريعية القانونية بالنظر إلى مضمون وجوهر القاعدة القانونية و تتنوع صورها من حيث الأسلوب و الطريقة.

الفرع الأول: من حيث الأسلوب

أولا :الصياغة الجامدة

أ- التعريف:

تكون العبرة بالصياغة الجامدة: إذا كان جوهر القاعدة القانونية ينصرف إلى واقعة أو فرضية معينة تقتضي حلا واحدا ثابتا لا يتغير مهما كانت الظروف والملابسات المحيطة بهذه الواقعة أو الفرضية.

فالقاضي ملزم بهذه القواعد القانونية، فلا يوجد سلطة تقديرية، بحيث يكون مقيدا بالحل المترتب على تحقيق الواقعة أو الفرضية، أي تطبق تطبيقا آليا.

وتعتبر من القواعد ذات الصياغة الجامدة تلك التي تتعلق بتحديد سن التمييز أو سن الرشد (المادة 42 من ق المدني بالنسبة لسن التمييز، والمادة 41 من ق المدني التي تتضمن سن الرشد بـــ 19 سنة كاملة).

أو تختص أيضا بالمواعيد لرفع الدعوى، أو تحقق للتقادم أو لاستئناف الأحكام أو الطعن في القرارات.[3]

[1] محمد علي صبره ، أصول الصياغة القانونية ، المرجع السابق ، ص 29 .

[2] محمد حسين علة منصور ، المدخل الى القانون : القاعدة القانونية، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010 ، ص 149.

[3] علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 235

فالصياغة الجامدة للقاعدة القانونية إذا كانت تواجه فرضا معينا ووقائع محددة تحتمل فقط وتتضمن حلا ثابتا مهما اختلفت الظروف والملابسات.[1]

إن للصياغة الجامدة فائدة على استقرار المعاملات القانونية من خلال:

- معرفة المراكز القانونية لكل فرد، وتكون هذه الصياغة ووفقا لهذه المراكز أي ترتيب السلوك على أساس هذا المركز القانوني.
- تؤمن سلامة الأحكام الصادرة من طرف القاضي تطبيق لهذا النوع من الصياغة للقاعدة القانونية سيكون دوره آليا دون عناء.
- وضوح القاعدة القانونية، وعدم وجود تضارب أو اختلاف لوجهات نظر، مما يؤدي إلى ظهور أو صدور أحكام قانونية متجانسة نظرا لتوفر شروط تطبيق القاعدة القانونية.[2]

ثانيا: الصياغة المرنة

أ- التعريف:

تعد الصياغة مرنة إذا اكتنفت القاعدة القانونية بمعيار مرن يستهدى به لإيجاد الحلول المناسبة لكل حالة طبقا للظروف والملابسات المناطة بها.

كما يقصد بها أيضا تلك الصياغة التي تقتصر على وضع الفكرة أو المعيار تاركة تحديد ما يدخل فيها من مفردات لتقدير من يقوم بتطبيق القاعدة ذاتها، فهي الصياغة التي لا تتضمن حكما ثابتا لا يتغير بتغير الملابسات والظروف دائما تمنح حكما مرنا يسمح بمراعاة ما بين هذه الظروف والملابسات من فروق واختلافات

ويتضح من كل ما سبق ذكره أن صياغة القاعدة القانونية بشكل مرن يجعل للقاضي معيارا مرنا يسمح له يجعل حكمه ملائما لظروف الحالة التي بصدد تطبيق القاعدة القانونية عليها.

ومن الأمثلة التي تمثل الصياغة المرنة للقاعدة القانونية التي تجعل للواهب الرجوع في هبته متى كان لديه عذر مقبول أي يقبله القاضي، ومن هنا نرى أن هذه القاعدة لم تفرض حكما ثانيا صار ما للعذر المقبول لرجوع الهبة، بل تركها للقاضي في ظل سلطة

[1] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 150

تقديرية واسعة يقدر فيها العذر المقبول لدى الواهب في رجوع هبته حسب كل حالة على حدى.[1]

أيضا بالنية للعقد التي تقرر إبطاله بسبب غلط المتعاقد، أو بسبب حالة الاستغلال، أو القاعدة التي تمنع التعسف في استعمال الحق، ففي هنا عند تطبيق للقانون يتعين على القاضي الأخذ بعين الاعتبار ظروف كل متعاقد وملابسات كل قضية كلا على حسب الحالة.

تعتبر من أهم مزايا الصياغة المرنة تحقيق العدالة، حيث يتم تطبيق القاعدة على ضوء العوامل الذاتية والموضوعية المميزة لكل حالة، كما تسمح للقاضي أن يطبق القانون تماشيا مع المتغيرات ومسايرتها التي تمكنه من مواجهة الحالات الجديدة الطارئة.[2]

ثالثا: أساس المفاضلة بين الصياغتين

إن النظر بعين الدقة في التحليل والتمحيص لهاتين الصورتين السابقتين من صور الصياغة التشريعية سواء الجامدة منها أو المرنة، يتبين لنا بجلاء ووضوح وحتمية الجمع بينهما عند صياغة النصوص القانونية، فهناك موضوعات لا تصلح معالجتها إلا من خلال نصوص قانونية مصاغة صياغة جامدة، وذلك بغية تحقيق قدر لازم من الثبات والاستقرار في تنظيمها للمراكز القانونية التي تعالجها القواعد، أي انعدام السلطة التقديرية للقاضي، في حين أن هناك موضوعات لا يصلح تنظيمها إلا من خلال قواعد قانونية مصاغة صياغة مرنة، تفسح المجال أمام القضاة عند تطبيقها قدرا معقولا من السلطة التقديرية مراعاة للظروف والملابسات الخاصة للحالات والمعروضة عليهم.

وهنا يمكن القول أن المشروع ليس بمقدوره اعتماد المفاضلة بين الصياغتين، لأنهما مهمتين في القانون، فلا يكون جامدا مطلقا ولا مرنا لا يمكن التحكم فيه، بل يتجسد على أرض الواقع حسب غاية كل قاعدة قانونية.

الفرع الثاني : من حيث الطريقة

أولا: الصياغة المادية

أ-التعريف

[1] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، 151

[2] علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 237

تعني الصياغة المادية للقاعدة القانونية أن يجري التعبير عن جوهرها في مظهر مادي محسوس يتمثل ذلك في إحلال الكم محل الكيف، أو يتمثل في اشتراط شكلية معينة في بعض التصرفات التي تنظمها تلك القاعدة لترتيب أثرها القانوني، وهي بذلك تنقسم إلى قسمين:[1]

1- إحلال الكم محل الكيف: في هذه الطريقة يعبر المشرع عن مضمون القاعدة من خلال رقم معين، ومن ثم يوصد الباب أمام كل اجتهاد ومن أمثلة ذلك: تحديد سن الرشد تحديد مواعيد الطعن في الأحكام القضائية[2]، فبموجب فيما الأسلوب، يتم التعبير عن حكم القاعدة التشريعية برقم محدد فالمعيار الكمي هو من الأساليب التي تستخدم أرقاما معينة عند صياغة النصوص التشريعية فهو من طائفة التعابير الجامدة للصياغة التشريعية، ومن ثم يضفي إليها صفة الجمود بما يقيد سلطة القاضي.[3]

2 - الصياغة الشكلية (الشكليات):

الشكل طريقة من طرق الصياغة المادية، فهناك معان يصوغ لها القانون أشكالا وأوضاعا حتى تصبح محددة في الذهن مستقرة في التعامل، مثال ذلك بعض العقود ذات النتائج الخطيرة، والتي يرى القانون ضرورة التنبيه على خطورتها حتى لا يقدم المتعاقد إلا وهو متثبت مما هو مقدم عليه، كالهبة والرهن الرسمي، فبسبب هذه الخطورة يصاغ أشكالا، يشترط مراعاتها حتى يتم عقد الهبة أو عقد الرهن، فلابد لتكوين هذين العقدين من كتابه رسمية من طرف موظف مختص طبقا لأوضاع معينة.[4]

وكمثال على الصياغة الشكلية نص المادة من القانون المدني الجزائري التي تنص (م 1/883) "لا ينعقد الرهن لا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون".

ثانيا:الصياغة المعنوية

أ -التعريف

---

[1] محمد حسين منصور ،المرجع السابق ، ص 152

[2] نفس المرجع ، ص 153

[3] علي فيلالي ، ص 238

[4] يخلف توري، "مقومات ومعايير جودة الصياغة التشريعية"، المرجع السابق، ص ص 176-190.

تعتبر الصياغة المعنوية عملية ذهنية يجري خلالها إعطاء حكم معين لشيء مجهول، بناء على شيء معلوم يدل عليه أو إعطاء شيء ما حكما معينا مخالفا لواقعة من أجل ترتيب أثر قانوني معين أو تحقيق غاية عملية معينة، ويعرفها البعض بأنها عمل ذهني يكسب القاعدة القانونية إخراجا عمليا، وتتجلى هذه الصياغة في كل من القرائن القانونية والافتراض أو الحيل القانونية.[1]

1 – القرائن القانونية: الصياغة بالقرائن القانونية هي صياغة يصبح بمقتضاها الأمر المحتمل أمرا مؤكدا، بحيث أنها تجعل من أمر احتمالي (قد يكون وقد لا يكون في الواقع) أمرا صحيحا ومؤكدا قانونيا ويلجأ المشرع إلى القرائن لمواجهة الصعوبات الميدانية، لاسيما ما يعلن بإثبات بعض الوقائع، والقرائن القانونية هي استخلاص أمر مجهول من أمر مجهول من أمر معلوم يغلب تحقيقه مع الأمر المعلوم، وهي نوعان: قرائن قاطعة، قرائن قانونية بسيطة.

1-1- القرائن القانونية البسيطة:يمكن تعريفها بأنها القرينة التي يستنبطها القانون من واقعة ثابتة معلومة للدلالة على واقعة غير ثابتة مجهولة دلالة تسمح بإثبات عكس ما تشير إليه، ومن ثم يكون للمتضرر من مضمون إثبات عكسها بأي وسيلة من وسائل إثبات.[2]

1-2 القرينة القانونية القاطعة: يمكن تعريفها بأنها القرينة التي يستنبطها القانون من واقعة ثابتة معلومة للدلالة على واقعة غير ثابتة مجهولة دلالة قطعية لا تسمح بإثبات عكس ما تشير إليه.[3]

2- الحيل القانونية: هي تلك الصياغة التي تكون مخالفة الواقع، إذ بموجبها يصبح الأمر الذي لا وجود له في الواقع أمرا حقيقيا بحكم القانون فالحيل هي "احتيالا وتزويرا على الواقع".[4]

---

[1] آمنة فارس حامد، الفتلاوي سلام عبد الزهوة عبد الله، "المعايير العامة للصياغة التشريعية –دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 04، ص 9، العراق 2019، ص 108.

[2] سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، 2008، ص 387.

[3] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 156

[4] عليوة مصطفى فتح الباب، مرجع سابق، ص 52.

وأبرز مثال على الافتراض القانوني قاعدة "عدم جواز الاعتذار بالجهل القانون" حيث نص دستور الجزائر لسنة 2020 على هذه القاعدة في نص المادة 1/78: "لا يعذر أحد بجهله القانون.

المطلب الثالث: قواعد الصياغة التشريعية

للصياغة التشريعية قواعد أو عناصر تتحكم بها ضمانا لوضوحها ودقتها، مما يسمح لفهم مضمون النصوص واحترامها إلى جانب إلا الالتزام بتطبيقها التطبيق السليم دون تأويلات أو منازعات ، وهي إلى قسمين أو فرعين:

الفرع الأول: الجانب الشكلي

1- اللغة: تعتبر عامل مهم في الصياغة فهي وعاد للفكر القانوني واللغة القانونية متميزة عن اللغة العادية ومن تم يجب إتقان المصطلحات القانونية في عبارات دقيقة وموجزة[1]، وذلك باعتبار القانون نصا وخطابا لغويا ولسانيا، فقد أبرز الفيلسوف "لانغشوا اوستن" JOHN Lang Shaw Austin بأن وظيفة اللغة الأساسية ليس إيصال المعلومات والتغير عنها بقدر ما هي مؤسسة تتكفل بتحويل الأقاويل ذات صيغة اجتماعية إلى فعل تأثيري، وبذلك يقسم الفيلسوف اوستن الفعل الكلامي إلى: فعل قولي (locutoire) فعل إنجازي(illocutoire)، فعل تأثيري(perlocutoire).[2]

فالاعتناء بلغة النصوص القانونية عملا أساسيا في الأنظمة الديمقراطية لما له من تأثير على تطبيق القانوني بكيفية سليمة بعيدا عن التأويل أو الاستخدام التعسفي، فلغة التشريع بينها الأستاذ الفقيه المشرع عبد الرزاق السنهوري أستاذ الأجيال بقوله "يجب أن تكون

---

[1] فتحي رزيقة، "إعداد النصوص القانونية والأمن القانوني"، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي آفلو، الأغواط، العدد الثامن، مارس 2020، ص ص 13-27.

[2] فتح الله نور الدين، لعبيدي فريدة، الأفعال الكلامية في الخطاب القانوني الجزائري: مقاربة تداولية في الدستور الجزائري المعدل عام 2020"، مجلة (لغة-كلام)، مخبر اللغة والتواصل، جامعة غليزان، المجلد 08، العدد 09، جوان 2020، ص ص 13-25.

واضحة، دقيقة، فاللغة المعقدة تحمل القانون مغلقا، كما أن اللغة غير الدقيقة تجعل القانون مبهما بحجة أن يكون للتشريع لغة فنية خاصة به".[1]

وهناك مصطلح آخر ينظم إلى مصطلح اللغة وهو الخطاب القانوني الذي يشمل نصوص القانوني وشروحها والأحكام الصادرة عن المحاكم المختصة والمرافعات والدرسات القانونية التحليلية والتاريخية والمقارنة"، كما عرفه مرتضى جيار كاظم بأنه ذلك "الذي يخضع لشروط القول والتلقي، إذ تبرز فيه مكانة القصدية والتأثير والفعالية.[2]

فلغة القانون هي لغة خاصة يستخدمها الفقهاء-القضاة والمحامون والموثقون وغيرهم، كما يستخدمها البرلمانيون ورجال الإدارة في أقوالهم وأعمالهم.[3]

تستخدم النصوص القانونية لغة خاصة تستمد صيغتها من اللغة العادية، ولغة القانون على حد قول جيرارد كورني Gerard Cornu استعمال خاص للغة الوطنية، وهي لغة منفردة لمصطلحاتها وأسلوبها تعبر عن معرفة خاصة وليست سهلة الفهم لدى الأفراد غير أهل القانون ويعز ذلك كورني قائلا:

« Le fait est que de language juridique n'est pas immédiatement compris par un non-juriste »

بمجرد ذكر اللغة القانونية يتأتى إلى الأذهان أنها لغة حشو غالبا ما نكون غير مفهومة فضلا عن مصطلحاتها ذات المفاهيم الغامضة ولتوضيح ظهور هذه اللغة الخاصة و احتلالها عن اللغة العادية ، أما لغة القانون حسب فيجيبه كومار بهاتيا و هو عالم في اللسانيات إلى ثلاثة فروع: لغة المجال الأكاديمي،لغة القضاء، لغة التشريع[4]

---

[1]حورية أوراك ، "مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته"، (أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع قانون عام)، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2018، ص 146.

[2]مرتضى جيار كاظم، اللسانيات في الخطاب القانوني، ط 1، مكتبة عدنان للطبع والنشر والتوزيع، 2015، ص 33.

[3]أشرف توفيق شمس الدين، "أصول اللغة القضائية"، المجلة القانونية والقضائية، العدد 2، السنة 6، ديسمبر 2014، ص 7-8، 47-112.

[4]نجاه سعدون، جمال بوتشاشة، "البناء اللغوي للنص القانوني ما بين العربية والفرنسية في ظل الاختصاص"، مجلة الأثر العدد 28، جوان 2017، ص 37-50.

2- الفاعل القانوني: أن التجربة والعمومية ليست من صفات القاعدة القانونية، وتعتبر الصياغة التشريعية من الوسائل الفنية اللازمة لإنشاء القواعد القانونية أسس ومبادئ لابد من معرفتها وإتقان فنونها كصناعة احترافية، لذا يجب يتولى مجموعة من الأشخاص بالفن الإبداعي يرقص بالنص القانوني ، حيث يحتاج صائغ القانون إلى منهج علمي متخصص لاتباعه قبل أن يمارس هذه المهنة وهي مهنة صياغة التشريع ، فدول نظام القانون العام Common-law ترى أن الصياغة القانونية فن متخصص له أصوله وقواعده وأسلوبه ولا يستطيع مزاولته سوى شخص متخصص ، حيث ان في إنجلترا من يقوم بهذه المهمة جهاز مستقل سمي "مكتب الصائغين البرلمانيين".[1]

كما يجب أن يكون ملما بالتشريع والفقه والاجتهاد المقارن لاسيما الحديث منه على درجة الإلمام بالفقه والاجتهاد الوطني، إلى جانب القدرة على الربط والتحاليل للصائغ لها أهمية في تمكينه من رؤية النص بشكل متكامل دون أن تضبط مسار الصياغة التشريعية وترفع درجة جودتها.[2]

كما أن اختيار صائغي القانون أن يكونوا من الخبراء القانونيين الذين حازوا القدر الكبير من المعرفة القانونية العلمية الواسعة، إلى جانب العلم والدراية بقواعد اللغة العربية خاصة بأقسام اللفظ ودلالة بحيث يستطيع أن يفرق بين العام والخاص، والمطلق والمقيد، والخفي والمشكل، وإدراك الفرق بين دلالة المنطوق النص القانوني ودلالة مفهومة.[3]

فحسب الفقيه الفرنسي Jacques chevalier أن مهمة الشخص المكلف بالصياغة القانونية La légiste تمثل في البحث عن أفضل السبيل لإعداد وتحرير وإصدار وتطبيق القواعد ، ويلقي على عاتقه مهمة استباق الصعوبات التي قد تواجه قراءة النص وتفسيره وإعماله ، وعليه فالصياغة يقصد بها التنبيه أي إعداد بشكل يراعي متطلبات الجودة.[4]

---

[1] السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة للقانون، منشورات الحلبي، بيروت، 2001، ص 12.

[2] أوراك حورية، المرجع السابق، ص 150.

[3] خالد جمال أحمد حسن، "مبادئ الصياغة التشريعية"، مجلة القانونية، العدد الرابع، ص ص 17-89.

[4] سعاد الزروالي، "إدراج التعاريف في الصياغة التشريعية"، مجلة القانون، المجلد 12، العدد 01، 2023، ص 09-28.

الفرع الثاني: الجانب الموضوعي

أ-تقنيات النص: النص عند القانوني المواد التي تتضمن تدابير قانونية مرتبطة بعضها ببعض ويعبر عنها بمضمون النص أو موضوع النص، فالقانون أو مجموعة نصوص تصاغ على شكل مواد في فقرات على أن يراعي التوازن فيما بينها وكذا منهجية التقدم التدريجي في الموضوع باعتماد قواعد الصياغة ومبادئ التصميم القانوني، فالتشريع يصاغ من خلال تقنيات صارمة ودقيقة.[1]

أ-1- تقنيات تتعلق بالتبويب:

- عنوان مشروع النص: دستورا أو قانون عادي أو قانون عضوي

- سنة الإصدار: رقم ذلك النموذج التسلسلي باستثناء القرارات الوزارية المشتركة لا تحمل رقما.

- التاريخ: يكون بالتاريخ الهجري مرافقا له التاريخ الميلادي.

- العنوان : وإذا كان الأمر يتعلق باتفاقية ذكر التفاصيل وتاريخ ومكان التصديق عليها إلى جانب تاريخ إصدارها.[2]

- الترقيم في النص: ترتيب المواد تدريجيا وتصاعديا من المادة الأولى إلى حين الوصول إلى المادة الأخيرة، فترقيم النص يبعد و يرفع كل الشكوك، و يبعد كل خلط بين النصوص، إلى جانب قد يكون النص أو المواد متكررا في نفس التقنين و يكون في حالات التعديل الجزئي للنص الأصلي.

المبحث الثاني: الصياغة التشريعية الجيدة

إن الجودة التشريعية لها معايير ومقومات التي تجعل من النص التشريعي ملائما للواقع، ووفقا للمعطيات والمنطلقات التي صيغ على أساسها، فالجودة التشريعية هي الصفة والتسمية التي تجعل منه أكثر فعالية وتطبيقا وضمان وحفاظا على الحقوق والواجبات.

---

[1] الجيلالي عجة ، المرجع السابق، ص 290.

[2] حورية أوراك ، المرجع السابق، ص 152.

المطلب الأول: مفهوم الجودة التشريعية

الفرع الأول:تعريف الجودة التشريعية

وهنا نقوم بتقسيم المصطلح إلى عنصرين: عنصر الجودة – عنصر التشريع.

أولا: تعريف الجودة

الجودة لغة: من أجاد أي أتى بالجيد من قول أو عمل وأجاد الشيء أي صيره جيدا، فجودة الفهم في إصلاح أهل النظر صحة الانتقال من الملزومات إلى اللوازم.[1]

كما يعود أصل الجود La qualité من الكلمة اليونانية qualités التي تعني طبيعة الشخص أو طبيعة الشيء ودرجة صلابته وكانت تعني قديما الدقة والإتقان.[2]

أما اصطلاحا: تعني المطابقة لمتطلبات أو مواصفات معينة وذلك انطلاقا من المفاهيم التالية:

يعرفها المعهد الأمريكي للمعاييرAmerican national standard:"بأنها جملة السمات والخصائص للمنتج أو الخدمة التي تعلم قادرا على الوفاء باحتياجات معينة.

كذلك عرفها "إدوارد ديمنج": بأنها دقة متوسعة متوقعة تناسب السوق بتكلفة منخفضة بمعنى مطابقة الاحتياجات.

كما عرفها "فيليب كروس" بأنها المطابقة للمواصفات وأنها مسؤولية للجميع، وأن رغبات المستهلك هي أساس التصميم.[3]

أما التشريع فهو ينطوي على معنيين متداخلين : الأول عضوي يفيد السلطة المختصة مبدئيا بالعملية التشريعية ، أما الثاني موضوعيا ويهم القاعدة القانونية ناتجة عن العملية التشريعية".[4]

---

[1] المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية وإحياء التراث، ط 4، مكتبة الشروق ، مصر، 2004، ص 146.

[2]مأمون الدرداكة و طارق شلبي ، الجودة في المنظمات الحديثة ، ط 1، دار الصفاء للنشر والتوزيع ،عمان، 2002 ، ص 15.

[3]مجدي صلاح ، طه المهدي ،اقتصاديات الجودة التعليمية، دارالجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2013، ص 21.

[4]سلسلة الأوراق البحثية، "جودة التشريع ودورها في تحقيق الأمن القانوني"، منشورات مجلس النواب: المركز البرلماني للأبحاث والدراسات: وحدة البحث في القضايا الدستورية و القانونية و السياسية ، العدد 01، 2020، الرباط نقلا عن موقع: http://www.chambredepresentation.com،ص 16.

فالتشريع يعد المصدر الرسمي الأول للقانون، ويعتبر أو يستعمل تعبير التشريع بمعنى المصدر الرسمي للقانون لقيا مسلطة عامة مختصة في الدولة بوضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة مدونة وإعطائها قوة الالتزام، وكذل كله معنى آخر أي القاعدة أو القواعد المستمدة من هذا المصدر، وفي هذا المعنى الأخير يؤدي مصطلح التشريع بعض ما يؤديه مصطلح القانون بمعناه الخاص، فيقال تشريع العمل، أو التشريع المالي أو التشريع الضريبي،أي يفيد القانون المكتوب.[1]

كما يمكن تعريفه بأن مجموعة القواعد المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة لتنظيم أمر معين وباعتبار أن التشريع والقانون مصطلحان مختلفان فالقانون معناه العام أوسع بذلك بكثير إذ هو مجموعة من القواعد القانونية المنظمة لسلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم بغض النظر عن مصدرها ومن كونها مكتوبة أم لا، وبالتالي نقول عن كل تشريع قانون وليس كل قانون تشريع.[2]

فالتشريع إجراء قانوني محدد كتابة ذو طابع عام ودائم يتخذ حسب الأشكال المحددة في الدستور من قبل السلطة التي تحوز السلطة التشريعية في الدولة التي يطبق فيها التشريعوفي حدودها، ولا يسقط التشريع بعدم الاستعمال.[3]

فإذا التشريع يقصد به في معناه الواسع أنه "مصدر رسمي للقانون الصادر عن السلطة المختصة في الدولة التي تتمثل في السلطة التشريعية وفي حالات خاصة السلطة التنفيذية عند الاقتضاء وذلك في حدود الاختصاصات الممنوحة لها وفقا للدستور، ويرد هذا المصدر كتابه في شكل تقنين يتضمن قواعد قانونية مكتوبة عامة ومجردة وملزمة لتنظيم سلوك المخاطبين لها.

أما في معناه الضيق فهو يقصد به Le Loi Code والذي يعني كل نص قانوني شرعه البرلمان وصوت عليه وأصدره رئيس الجمهورية وتم نشره في الجريدة الرسمية".

---

[1] بكر عصمت عبد المجيد ، مشكلات التشريع (الدراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، دار الكتب العلمية ، لبنان، 2014، ص 6.

[2] محمد سعيد جعفور،المدخل إلى العلوم القانونية: الوجير في نظرية القانون ،ج 1،ط 21، دار هومة ، الجزائر، 2017،ص 15-16.

[3] الجيلالي عجه ،المدخل للعلوم القانونية : نظرية القانون ، برتي للنشر، الجزائر، 2009،ص247.

من خلال تفكيك مصطلح جودة التشريع أو الجودة التشريعية فهو مصلح مركب بالنسبة للباحثين والممارسين القانونيين على حد سواء تبدو جودة القانون مسألة مألوفة، تم التفكير فيها قديما،لكن تم استحداثها من عامي 1991 – 2000 من خلال التقارير العامة لمجلس الدولة، ووفقا لذلك أصبحت الجودة التشريعية أكثر أهمية وذلك نتيجة اسباب عدة منها التضخم [1] التشريعي، عدم ملائمة القانون للواقع المحلي، عدم قابلية تطبيق النصوص،فقدان الوضوح والنطاق المعياري.

ومن هنا يشير مفهوم جودة القانون إلى الفجوة بين الأهداف المنشودة والنتائج التي تم الحصول عليها وهو ما وقعت فيه فرنسا الذي أبدت عن الخطورة في التخلف عن "ركب سيادة القانون"، فظهرا هذا المفهوم نظرا للتعقيدات التي ظهرت في مفهوم الديمقراطية وفي المعايير التابعة لها، وذلك من خلال أن فرنسا شرعت أكثر من 10000 قانون وما لا يقل عن 000 120 مرسوم وأوامر مما أثر سلبا على فرعية القانون [2] حيث أقيم مؤتمر عقد في قصر بوردون في ربيع 2005 فأعلن السيد جان لويس ديبيرى رئيس الجمعية الوطنية آنذلك في الكلمة الافتتاحية "نعم نحن نصدر الكثير من التشريعات أكثر من اللازم، وهذا الجنون التشريعي يضر بنوعية القانون ذاته".

وعلى إثره نوه الفقه الدستوري الفرنسي بتعزيز جودة القانون وذلك بالتركيز على واجب المشرع في ممارسة اختصاصاته إلى جانب الرقابة على القانون الذي يؤدي إلى تعددية التفسير.[3]

ومن خلال ذلك فقد عرف مصطلح جودة التشريع"هو الالتزام والتقيد بمعايير ممكنة التطبيق سعيا لتحقيق استقرار القانون، وضمان انسجام وتوافق النصوص التشريعية والحبلولة قدر المستطاع دون وجود النقائص والعيوب في التشريع، بمعنى آخر الجودة ،

---

[1] الجيلالي عجه ،المرجع نفسه،ص 249.

[2] I Vanne TRIPPENBACH et Philipe BRUN, « présentation de la problématique de la qualité de la roi » p 1.

[3] des Doucement de Travail De SENAT. Série E Tudes juridique. « La qualité de la loi » N.EJ3.September .2007

الدقة و الوضوح وعدم التعارض في الصياغة القانونية ، ليتيح عند توافر تلكم المتطلبات وجود تشريعات على مستوى من الكفاءة".[1]

يمكن إيراد تعريف تقليدي، وتعريف حديث لجودة التشريع، فالتقليدي يقصد به "قيام السلطة المختصة بوضع التشريع بالقراءة المتأنية لتعليمات الصيانة التشريعية التي تم تجميعها من اللجان القانونية، وضمان المعايير المفصلة فيها يتعلق بصناعة التشريع، وكذلك تصميم القانون، أي هيكلة النص التشريعي مما يسمح بسهولة فهمه وسهولة تنفيذه.[2]

أما معناه الحديث فيقصد بجوده التشريع "وضوح النصوص التشريعية، وأن يعمد واضعو التشريعات على الإتيان بها في الوقت المناسب.

فالأول يركز على السياسة التشريعية الجيدة، أما المفهوم الثاني يركز على جودة الصياغة بحد ذاتها".[3]

لذا فجودة التشريع يركز على الاثنين معاً "بأنه خطة أو مسلك المشرع المتضمنة التعبير عن مبادئ أو وجهه نظر عامة كلية يفترض في تكلم التعابير،ووجهات النظر أن تكون مترابطة، منسجمة، متناسقة لتحقيق الأهداف الواجب على القانون الوضعي تحقيقها".

إن فيما يتعلق بمدى إمكانية تحقيق الجودة في التشريع هناك تنازع فقهي قانوني يتمثل في وجود نظريتين أولها: نظرية كمال التشريع ويعتمد على الافتراض الحتمي بكفاءة المشرع، وما يملكه من معرفة متناهية بجميع الجزئيات، ولذلك فهي قصور الدقة في صب وقولبة تلكم المعرفة في قوالب تشريعية ولا يعثر بها أي دهور، أو يشوبها أي شائب ولا

---

[1] حنان محمد القيسي، "أخطاء الصياغة التشريعية في دستور 2005 العراقي المادة 65 النموذج"، مجلة الحقوق ،كلية الحقوق ،الجامعة المستنصرية،المجلد 04 ،العدد 15، 2012، ص 131.

[2] Helen Xanthaki, "Misconception in Legislative quality: an enghtened approach to legislator drafting", page 2.

[3] بوخال مصطفى، دراسة حول فكرة القانون في الدستور، مكتبة زين الحقوقية الأدبية، بيروت، 2013، ص 70-71.

تفوتها مسألة، وعلى هذا يكون التشريع بطبيعته محيطا بالأمور المطلوبة [1]، فهو اتجاه يقوم على جودة القواعد التشريعية وهو رأي أو نظرية قابلة تنتقد على أساس نظرتها القائمة على الجودة المطبقة للتشريع في تصور أنه لا يمكن أن يكون هناك تشريع غير جيد ، وهو ما يحتمل الخطأ باعتبار أن التشريع صنعية بشرية، وأن أي مشرع مهما تحرى الدقة في عمله يبقى عاجزا عن الإتيان بلوحة تشريعية مكتملة.

ليأتي الاتجاه الثاني نقص التشريع وتقوم على فكرة أن التشريع متى ما تم وضعه يبقى على حاله في حين أن الأفراد لا يبقون على حالهم، نظرا للتغير لأوضاع الأفراد والمجتمع، فالجودة ليست من صفاته الأصيلة، فالاتجاه يتسم بالواقعية في نظرته لجودة التشريع باعتبار أن الإنسان ه ومن صنع التشريع، ومنها بلغ من الحرص والدقة والحذر عند وضعه للتشريع، فلابد أن يشوب تلك النصوص التشريعية القصور.[2]

ومن خلال ذلك يمكن إعطاء تعريف لجودة التشريع "متى تتوافر على العناصر الشكلية من الجودة في الأسلوب وعناصر موضوعية من احتوائه على القيم والمبادئ القانونية والأخلاقية وملائمته مع الظروف السائدة اجتماعيا دون إهمال العنصر البشري وعنصر السلطة العامة القائمة على تطبيق وتنفيذ القانون."

الفرع الثاني: أهداف جودة التشريع

إن المشرع عند تشريعه بشكل عام فهو يهدف إلى تحقيق غايات عديدة خدمة للمجتمع والفرد بالحفاظ على المراكز القانونية ، إرساء السلام ، حفظ الأمن العام، وأهم هدف هو تحقيق التوفيق بين المصالح المتعارضة عن طريق تنظيم بين مصالح أفراد الاجتماعية تجنبا لحدوث أي نزاع يهدد أمن واستقرار الأفراد و الجماعة، فالمشرع يضع نصب عينيه معيار العدل، فتكون التشريعات عامة و مجردة ،ويكون الناس جميعاً سواءا أمام القانون[3]، وللوصول لجودة التشريع فإنه يجب أن يقوم على أهداف الأمن القانوني،

---

[1]رقية علي شبوط الزبيدي، "أثر فلسفة الدستور في جودة التشريع، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستيرفي القانون العام ، كلية القانون ، جامعة كربلاء،السنة 2023،ص 35.

[2]رقية علي شبوط الزبيدي ، المرجع السابق، ص 36.

[3]عبدالقادر الغار،المدخل لدراسة العلوم القانونية: مبادئ القانون–النظرية العامة للحق، ط 1، دارالثقافة للنشر و التوزيع ،عمان، 2006،ص ص 11–12.

باعتباره كمصطلح وكقيمة مرتبطة بهدف تجويد التشريع وذلك كضمان نسبي في العلاقات القانونية القائمة بين الأفراد ببعضهم البعض وكذلك ضمان حد أدنى من الاستقرار لمختلف المراكز القانونية، وبذلك يكون تصرفات الأفراد غير معرضة لعنصر المفاجأة صادرة من السلطات العالمية للدولة من شأنه زعزعة ثقة الأفراد بالتشريع.[1]

وبالتالي يكون مبدأ الأمن القانوني أحد أهم الأهداف للجودة التشريعية، إذ تلتزم السلطة المختصة بوضع التشريع المفاجئ،لأن قبول الأفراد للتشريع أحد ركائز التشريعات الجيدة إلى جانب ذلك فمبدأ الأمن القانوني يتكون من مبدأ اليقين القانوني الذي يراد به توافر الوضوح والدقة في القواعد القانونية بعيدا عن التعقيد والغموض، وذلك من أجل تطبيقها بشكل دقيق ينسجم مع الغرض الذي وضعت من أجله من ناحية، ومن ناحية أخرى إمكانية التنبؤ بنتائج وآثار ما يقدم عليه الأفراد من تصرفات قانونية.[2]

إلى جانب ذلك هدف جوده التشريع حق الأفراد في الحماية القانونية مما قد يصيبهم من ضرر تغىر مواقف السلطة العامة السابقة، أيما يسمى بـــ مبدأ التوقع المشروع والذي تعني به عدم مفاجأة الأفراد والإتيان بتصرفات صياغته تصدرها السلطة العامة على النحو لم يكن ضمن حسابات الأفراد وتوقعاتهم، ويكن من شأن تلك التصرفات زعزعة طمأنينتهم أو العصف بها".[3]

المطلب الثاني: ضوابط الصياغة التشريعية الجيدة

تستلزم الصياغة الجيدة العديد من المتطلبات التي يمكن إجمالها في المتطلبات الإجرائية والسابقة على صدور القانون،وأخرى معاصره وهذه الإجراءات مختلف من دولة إلى أخرى، وحسب نظامها القانوني وإن اشتركت في معظم الضوابط و الهدف صعود الإصلاح القانوني وتحقيق الأمن القانوني.

الفرع الأول: الضوابط الدستورية الموضوعية

[1] علي مجيد العكيلي ، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي ،ط 1، المركز العربي للنشر و التوزيع ، القاهرة، 2019، ص 14.

[2] محمد سالم كريم، "الأمن القانوني معيار المراجعة التشريعية""،مجلة جامعة واسط للعلوم الإنسانية،المجلد 47،العدد 17، 2021،ص 760-792.

[3] المرجع نفسه.

تختلف المبادئ الدستورية باختلاف مصدرها وموضوعها، فمنها مصدر دستوري ، و الآخر غير دستوري، لذا على صائغ القاعدة القانونية أن يراعي هذه المبادئ باختلافها عند صياغة القاعدة القانونية.[1] و هي:

1-احترام مبدأ سمو الدستور وهرمية القواعد القانونية عند صياغة التشريع

تقر غالبية الأنظمة القانونية بمبدأ سمو الدستور، بحيث لا يمكن لأي تشريع أن يتجاوز أحكامه، فالدستور يضع المبادئ العامة ويترك تفصيلها وتنفيذها للقانون والتنظيم، إلى جانب هذه المبادئ توجد مبادئ دستورية أخرى يتعين التقيد بها عند صياغة القاعدة القانونية من بينها مبدأ السيادة، مبدأ المساواة، مبدأ المحاكمة العادلة، مبدأ التناسب، مبدأ الشرعية.[2]

2- مراعاة الضمانات الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات وموازنتها مع المصلحة العامة:

يمثل احترام الحقوق والحريات وتنظيمها الغاية الأسمى من صناعة القواعد القانونية، على اعتبار أن القانون يأتي لتنظيم حياة الأفراد وحل النزاع القائم على هذه الحقوق والحريات.[(3)]

3 - احترام الأسس الدستورية في إطار السياسة التشريعية للدولة

تقتضي استمرارية التشريع ونجاح تطبيقه في الواقع، البحث عن نقطة الالتقاء والملائمة بينه وبين الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية والوقوف على درجة تقدمها و إستراتيجيتها المتطورة والعقائد السائدة في الدولة وقيم وعادات شعبها ، ذلك أن

---

[1] يوسف حاشي ، النظرية الدستورية ، ط1 ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009 ، ص 313

[2] فتيحة بن صديق ، محمد هاملي ، "قواعد الصياغة القانونية: أهم محاور الدراسات القانونية المستقبلية "،مجلة الدراسات والبحوث القانونية ،المجلد 08 ،ا لعدد 2، 2023، ص 337-354.

[3] نوفل علي عبد الله، "أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية" ، مجلة الشريعة و القانون ،العدد 62 ، السنة 29، ص 244.

المقصد من السياسة التشريعية خطة الجهة المختصة بالتشريع نحو تطبيق السياسة العامة بمجالاتها المتنوعة السياسية والاجتماعية والاقتصادية.[1]

3- وجود الهيئات المتخصصة في صناعة القواعد القانونية:

تحتاج العملية التشريعية من حيث الصياغة تهيئة جهات متخصصة في بناء القواعد القانونية، دون حصرها على جهة أو مؤسسة واحدة

4- المذكرات المرفقة مع التشريع:

وهي المذكرات الإيضاحية والمذكرات التفسيرية،

- المذكرة الإيضاحية: وهي الملخص المرفق بمشروع القانون، ويبين بشكل عام الأسباب التي دعت إلى تطوير القانون ومراجعته من خلال استحداث نص قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء قاعدة قانونية،فضلا عن تمكين السلطة التشريعية من فهم مجمل مشروع القانون المقدم إليها من السلطة التنفيذية، وبذلك فهي مصدر استرشادي يصلح كأداة تفسيرية عند تطبيق القانون من القضاء.

- المذكرة التفسيرية: وتتضمن تفسير مواد التشريع مادة بمادة وبيان الهدف منها والأسباب الموجبة للأخذ بها ومصدرها وما يقابلها في القانون المقارن ، يقتصر دورها على مجرد الاستئناس والاسترشاد بها عند تفسير القاعدة القانونية،.[2]

الفرع الثاني: إتصال الصياغة بالممارسات

1- الاستعانة بنظام الإحالة

وذلك من خلال الاستشهاد بالأحكام القانونية التي من شأنها ان تساعد القارئ على فهم القانون.[3]

2- تعزيز القدرة على التنقل داخل التشريع

---

[1] ليث كمال نصراوين ، المرجع السابق

[2] عبلة شيشون ونادية خلفة، "الصياغة التشريعية الجيدة كأداة لتدعيم الحكم الراشد في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 09، العدد 01، 2022، ص 499.

[3] جديدي ضياء الدين رمضان ، "ضوابط الصياغة التشريعية" ،مجلة الحقوق والحريات ،المجلد 10،العدد 02، 2022،ص 131-134.

هيكلة القانون وتنظيمه ليكون أكثر قابلية لتنقل بين أحكامه من خلال تصنيفه إلى كتاب والكتاب إلى أبواب، والأبواب إلى فصول والفصول إلى أقسام.

3- الترتيب المنطقي للمواد

ويتم ترتيب هذه المواد تبعا لأهميتها أو تبعا لعمومية ومضمون موضوعها: فالأهم قبل الأقل أهمية والعام قبل الخاص والأحكام الأساسية قبل الاستثنائية والأحكام الموضوعية قبل الإجرائية.. بالإضافة إلى ترتيبها حسب مسارها الزمني كما تتسلسل فعلا في الواقع العملي، ويتعلق الأمر نفسه على ترتيب فقرات المادة الواحدة أو ترتيب جملها.[1]

الفرع الثالث: ضوابط القدرة على التنبؤ

أي أن القدرة على التنبؤ تقاس على أساسا المعرفة بأثر هذا القانون،ولتحقق هذه المعرفة ارتبط شرط التنبؤ بالتشريع بجملة من مبادئ الصياغة وتتمثل هذه المبادئ أساسا في:

- الأثر الفوري للقانون: فإمكانية التنبؤ تتطلب أن يكون القانون مستقبلها، أي أن يسرى من تاريخ نشره ولا يسرى على الماضي

- دقة الصياغة: بحيث يعرف القارئ حدود القانون وتفاصيله بشكل يسمح له بمعرفة تأثيره.

- استقرار التشريع: نتيجة للحاجة المستمرة في تعديل وإلغاء التشريعات ، يؤدب الى وعوعة الاستقرار

-عدم التعارض بين أحكام القانون

- تجنب أو ضبط السلطة التقديرية: ونظرا للحاجة لهذه السلطة التقديرية في تحقيق ادارة فعالة وما لها من فائدة في مجال العدالة والقضايا الفردية كان لازما على القائمين بالصياغة إحاطتها بجملة من الضوابط سواء من خلال تقييد حرية هذا التصرف وصياغة آليات الشكوى أو المراجعة.[2]

المطلب الثالث: تقييم أثر التشريع

---

[1] نفس المرجع ــ ص138

[2] جديدي ضياء الدين رمضان ، المرجع السابق ، ص 139

يعتبر المجتمع المدني و المؤسسات ذو دور هام و ضروري في تحسين الصياغة التشريعية، فالمشاريع القانونية التي هي موضوع استشارة عمومية تكتسي فعالية أكبر عند تطبيقها، فعنصر الشفافية يشجع و يدعم الثقة واحترام القواعد القانونية السارية، مما يؤدي الى تكريس الحكم الراشد من خلال إجراء الاستشارة كدور محوري في تقييم الآثار المحتملة للقواعد القانونية، فهو نظام يجب إدراجه في مراحل إعداد القواعد القانونية، و الاستناد الى نتائجه من أجل الصياغة النهائية للقواعد القانونية.

الفرع الأول: مفهوم تقييم أثر التشريع:

التعريف :

تقييم الأثر التشريعي أو كما يسميه البعض تحليل أثر التشريعات:"هو عبارة عن أداة لتحليل وقياس أثر التشريعات الجديدة والمعدلة على المجتمع، بقياس الفوائد المرجوة والتكاليف والآثار المتوقعة لهذه التشريعات بناء على أولويات المجتمع لضمان اختيار أكثر الخيارات التشريعية كفاءة و فعالية "

كما يمكن القول إن تقييم أثر التشريعات "هو أداة أو نظام القياس وتحليل أثر آثار تشريع جديد أو معدل على المجتمع".

و جاء في مقدمة دراسة المنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية. أن تقييم أثر التشريع هو أداة لتحليل نتائج التشريع وتوصيلها للآخرين، وعرفت كذلك هذه المنظمة دراسة أثر التشريع على" أنه أداة لضمان اختيار أكثر الخيارات التشريعية كفاءة وفاعلية ،الى جانب انه يفحص ويقيس الفوائد المرتقبة والتكاليف والآثار المتوقعة للتشريعات الجديدة أو المعدلة[1]

أهداف تقييم أثر التشريع:

يجب أن يساعد تقييم أثر التشريع على تشكيل السياسات بطرق تقلل من الآثار والأعباء غير المرغوب فيها، وتعظم من الآثار الإيجابية، وتدعم تحقيق أهداف السياسة بشكل فعال ، فيوفر بذلك نظام تقييم أثر التشريع لصانعي القرار ما يلي:

[1] سليمة فيلالي ، "دور دراسات تقييم الاثر على فعالية التشريعات و جدوى المشاريع في الجزائر" ، مجلة وحدة البحث في تنمية الموارد البشرية ، المجلد 17 ، العدد 03 ، نوفمبر 2022 ، ص 559.

- التقييم الكامل لأثر التشريع على القضايا المحورية (كالأعمال، والفقر، وغيرها...)
- تحديد بدائل التشريع لتحقيق الهدف المرجو من تغير السياسة.
- تقييم الخيارات المختلفة (التشريعية وغير التشريعية).
- التأكد من الوصول إلى أكبر قدر ممكن من المعنيين وضمان إيجابية مشاركتهم بالرأي.
- التأكد من توازن الفوائد مع التكاليف
- تحديد أهم القطاعات المتأثرة بالتغيير[1].

الشروط المسبقة لتقييم أثر التشريع:

لنجاح نظام تقييم اثر التشريع هناك عدة شروط :

- أن يكون تقييم أثر التشريع جزءا لا يتجزأ من الإستراتيجية العامة التي تهدف إلى تحسين البيئة التشريعية.
- أن يكون هناك دعم سياسي رفيع المستوى لمفهوم تقييم أثر التشريع وتطبيقاته العملية.
- أن يتناسب الجهد المبذول في تقييم أثر التشريع مع الآثار المتوقعة للتشريع المقترح موضوع التقييم
- أن يتولى المسئولون السياسيون المعنيون التحضير لتقييم أثر التشريع مع بداية عملية تطوير السياسة، وكجزء مستمر من العملية.
- أن تشارك الجهات المعنية المختلفة بالرأي الرسمي أو غير الرسمي في نتائج التقييم.
- يكون هذا الإجراء أكثر كفاءة عندما يتولى مسؤوليته كيان مخصص لتحسين التشريع وأن يتم دعمه بالاستشارات والدعم الفني[2].

الفرع الثاني: أنواع نظم تقييم أثر التشريع:

بالاعتماد على نوعين المعيار الكمي و المعيار التوقيتي او الموضعي

1- أنواع نظم تقييم التشريع بالاعتماد على المعيار الكمي:

[1] مختار دويني ، "نظام تقييم الاثر كآلية حديثة لضبط الإنتاج التشريعي في الجزائر"،نجلة الحوار المتوسطي المجلد 13 ــ العدد 1 ، مارس 2022 ، ص 56.

[2] مختار دويني ، المرجع السابق ، ص57

تنقسم أنواع تقييم أثر التشريع بالاعتماد على هذا المعيار إلى التقييم الأولي والجزئي، والكلي.

أ-التقييم الأولي لأثر التشريع: يتضمن التقييم الأولي لأثر التشريع تحليلا عاما بناءا على معلومات موجودة بالفعل، و هو يتضمن أيضا تقديرا للمخاطر المتوقعة، وكذلك تقييما للفوائد والتكاليف. كما يساعد التقييم الأولي على تحديد المناطق التي تحتاج إلى مزيد من المعلومات.

ب-التقييم الجزئي لأثر التشريع: يعتمد التقييم الجزئي لأثر التشريع على التقييم الأولي ويتطلب مزيدا من المناقشات والبيانات والاستشارات غير الرسمية فيتضمن التقييم الجزئي تحليلا للخيارات المطروحة وتطويرا لطرق التوافق والمتابعة، كما يتضمن كذلك هذا النوع من التقييم تقديرا للفوائد والتكاليف.

ج -التقييم الكلي لأثر التشريع: يتضمن التقييم الكلي أو النهائي معلومات محدثة في ضوء استشارة الجماهير ومزيدا من المعلومات بناءا على التحليل، حيث يتم إرفاق هذا التقييم بالتشريع عند عرضه على البرلمان.ويعتبر التقييم تقييما نهائيا عند توقيعه من قبل الوزير المسئول.[1]

2- أنواع نظم تقييم أثر التشريع استنادا إلى توقيته أو موضعه:

أ-التقييم المسبق لأثر التشريع:

يهدف التقييم المسبق لأثر التشريع إلى التأكيد على امتلاك أصحاب القرار لكافة المعلومات المطلوبة ويتضمن ذلك مراعاة جميع خيارات تطبيق السياسات المرتبطة بالتشريع. والقيام بتقييم أثر التشريع مع الاستعانة بآراء العناصر المناسبة، وذلك بفضل القيام بالمراجعة للتأكد من إتمام كافة هذه الخطوات بنجاح، ويتكون هذا التقييم في أبسط صوره من قائمة مراجعة تضم كافة الخطوات المطلوبة في عملية التقييم، فيتم الاستعانة بالتقييم المسبق عند إعداد تشريع جديد والاستعداد لصياغة نصه القانوني، كما أنه يتم الاستعانة بهذا التقييم أيضا تطبيقا لمبدأ الوقاية.

ب- التقييم اللاحق لأثر التشريع:

[1] نفس المرجع ، ص59

يساهم التقييم اللاحق بصورة واضحة في مراجعة التشريعات القائمة بالفعل، حيث أنه يوفر معلومات واضحة عن كفاءة التشريع ودرجة تأثيره موضحا عيوبه ونواقصه مما يتيح فرصة لدراسة الإجراءات المطلوبة للإصلاح سواء كانت تبسيط / تسيير، أو إلغاء للتشريع أو مراجعة للسياسات نفسها. وينبغي الاستعانة بالتقييم اللاحق لأثر التشريع عند عمل مراجعة للتشريعات القائمة بشكل عام كما هو الحال في برامج تبسيط التشريع على سبيل المثال. وتزداد أهمية القيام بالتقييم اللاحق حينما تكون هناك شكوك بشأن أثر التشريع أو توافقه مع المشكلات التي يتناولها.

والجدير بالذكر أن توقيت التقييم اللاحق قد يختلف باختلاف معايير محددة يتم الاتفاق عليها، ولكن المتفق عليه هو ضرورة استغلال هذا التوقيت للتمكن من أثر التشريع والحصول عليها.[1]

لقد فتحت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) عدة سبل وقدمت حلولا متعددة المسائل تتعلق بالمنهجية المعتمدة لتكريس دراسة أثر القواعد القانونية الجديدة " حيث قدر فوج العمل بهذه الهيئة ضرورة التساؤل حول الطريقة المتبعة لتحقيق دراسة أثر التشريع، والجديدة ذلك بالاعتماد على طريقة براغماتية من أسئلة للطرح تتمثل في ما يلي:

- في أي مرحلة يجب أن تتحقق دراسة الأثر؟
- أي محتوى يجب أن يخصص لها؟
- من القائم بهذه الدراسة؟ وحسب أي سياق؟ وبأي مراقبة؟[2]

ان القول بوجود نظام تقييم الأثر في التشريع في النظام القانوني الجزائري ، فهو محصور في مجال البيئة من خلال القانون 83-03 المتعلق بحماية البيئة ، لكم المرسوم المحدد لتطبيقه تأخر إلى غاية سنة 1990 ، ثم يأتي التعديل من خلال القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، فهو المجال الذي ذكر فيه تقييم الأثر .[3]

[1] دويني مختار ، المرجع السابق ، ص 60

[2] دويني مختار ، المرجع السابق ، ص 62.

[3] سليمة فيلالي ، المرجع السابق ، ص546.

المبحث الثالث : علاقة الجودة التشريعية بمبدأ الأمن القانوني

ان الفقه أقر على مجموعة من المبادئ التي يجب توفرها للقول بوجود أمن قانوني، واعتبرت هذه المبادئ متطلبات أساسية واجبة الاحترام والعمل بها لذا يفترض أن تتضمّنها جميع الدساتير القوانين، مما يسمح بمواجهة المعوقات التي تواجه الأمن القانوني وأن تعمل على إيجاد الحلول لها من خلال وضع إستراتيجية لتقييم أداء النصوص القانونية في الواقع العملي. و هذا ما يبين علاقة جودة النص التشريعي بمبدأ الأمن القانوني من خلال العناصر المرتبطة به التي تظهر جليا على مستوى النص التشريعي.

المطلب الاول : مفهوم الامن القانوني

إن لمبدأ الأمن القانوني مفاهيم عدة فهو متكون من فكرتين مركبتين الأمن و القانون ، لكن ما يهم هو أهم المفاهيم التي عرف على أساسها، اي الزاوية التي تنظر اليها كل مقاربة .

الفرع الأول : تعريف الأمن القانوني

أولا: المدلول الفقهي

إن القول بوجود تعاريف شاملة و جامعة لمبدأ الأمن القانوني هو شيء صعب و ذلك لكون الطابع الفلسفي الذي يتميز به هذا المبدأ ، حيث يتعلق الأمر بوجود نظلم معياري في الدولة او المثالية القانونية من جهة ، و بسب تعقيد مضمونه من جهة أخرى ، حيث عرفه Cornu انطلاقا من الغائية التي يصبو إليها المبدأ بأنه "كل ضمانه، كل نظام قانوني للحماية ـ يهدف إلى ضمان دون مفاجأة ، التنفيذ السليم للالتزامات، و الى إقصاء ، أو على الأقل تقليص عدم اليقين في إنشاء القانون" ، و بصفة أكثر عمومية ، فمبدأ الأمن القانوني حسب الفقيه Roubier هو "أحد أهداف القانون" ، أو "السبب الرئيسي للقانون ذاته"[1]، كما هناك جانب من الفقه كذلك يرى أن

[1] بشير الشريف شمس الدين ، لعقابي سميحة ،"مبدأ الامن القانوني : أفكار حول المضمون و القيمة القانونية" ، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ، المجلد 03 ، العدد03 ، ديسمبر 2019 ص ص 76-87.

الأمن القانوني "ما هو إلا تجسيد لمجموعة من التطبيقات و المتمثلة أساسا في الحماية ضد الأثر الرجعي للقوانين (أي اهتمامه الكبير باستقرار المراكز القانونية و الحقوق و الحريات)، و تأمين المراكز القانونية بغض النظر عن شرعية أو عدم شرعية طريقة نشوءها ، الاطلاع و الوضوح ، وكذلك التبليغ الواسع و الفعّال للقواعد السارية ، و احترام الالتزامات و الوعود المقدمة ، و ثبات المحيط القانوني المعتمد عليه[1]، إلى جانب تعريف آخر لمبدأ الأمن القانوني على أنه" احد مظاهر حق الإنسان الطبيعي في الأمان إذا هو" كل ضمانة تهدف إلى تأمين حسن تنفيذ الالتزامات وتلافي عدم الوثوق بتطبيق القانون،على أساس أن الأمان من الحقوق الأساسية للأفراد" .

كما أنه قائم على فكرة الثقة المشروعة التي هي مكون أساسي للعلاقة بين الفرد و القانون ، فهو كل وضعية بالواقع تستشف من وضوح ودقة قواعد القانون المطبق ، من أجل تمكين الفرد من معرفة حقوقه وواجباته ، و التي تنعكس على مواقفه على ضوء ذلك"[2]

فمبدأ الأمن القانوني يمكن أيضا تعريفه من خلال بعدين هما الزمني و الموضوعي ، حيث يرى Michel Fromont أن الأمن القانوني كمبدأ عام للقانون يتضمن مجموعتين من المبادئ: الأولى تهدف لضمان ثبات المراكز القانونية أي استمرارها النسبي،أما الثانية فتقضي اليقين في القواعد في قرارات الدولة ، و بالتالي نوع من الجودة عند صياغتها " ، وهو ما أكده Sylvia Calms بأن المقاربة أكثر توافقا مع طبيعة الأمن القانوني هي "مقاربة ديناميكية من نوع زمني مرتبط بالجودة"[3] ، ومما

[1] بلخير آيت عودية ، الامن القانوني و مقوماته في القانون الجزائري ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2018 ص21.

[2] بدوي عبد الجليل ، هنان علي ، "مفهوم مبدأ الأمن القانوني ومتطلباته" ،مجلة دراسات في الوظيفة العامة العدد الثامن ،جوان2021 ، ص ص 1-15.

[3] نبيل خادم ، "قراءة تحليلية للأمن القانوني "، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال ، المجلد 06 ــ العدد 02 ، 2021 ، ص 24-41.

سبق يمكن تعريف الأمن القانوني بأنه" قيمة قانونية تقر للشخص بلوغ أهدافه المرجوة في ظل القوانين السارية على وجه يحميه من أي خطر لثبات مركزه القانوني واستقراره."[1]

ثانيا :المدلول القضائي

لقد قدم المجلس الفرنسي تعريفا لمبدأ الأمن القانوني من زاوية قضائية بحتة و الذي قدمه في تقريره السنوي لسنة 2006 بأنه: "مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطن قادرا على تحديد ما هو مباح وما هو محظور بموجب القانون الساري، وذلك دون أن يستدعي من جانبه بذل مجهودات غير محتملة، و من أجل بلوغ هذه النتيجة يجب أن تكون القوانين الصادرة واضحة ومفهومة ولا تخضع في الزمن لتغييرات مفرطة، ولا بالأخص غير متوقعة[2]" ، حيث يقسم هذا التقرير مضمون مبدأ الامن القانوني إلى محورين : المحور الشكلي المتعلق بنوعية القانون ووضوحه ، و المحور الزمني المتعلق بقابلية القانون للتوقع المشروع و الثبات النسبي للمراكز القانونية [3]

كما أن المحكمة الدستورية الألمانية في قرار لها ، أن الأمن القانوني يشكل عنصر أساسي و مهم ، و تجسيدا لمركزية سيادة القانون وقوامه ، من خلال وجود قواعد قانونية و معايير متناسقة،تتسم بالوضوح وعدم الغموض ومسار منظم من الإجراءات القانونية التي تسمح بالتنبؤ بها ،وقد ألزمت المحكمة المشرع بالأخذ بهذا المبدأ ،وهو بصدد ممارسة عملية

[1] آيت عودية بلخير محمد ، شبوعات موسى ، "الإقرار الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر" ، دفاتر السياسة والقانون المجلد 14، العدد03 ، 2022، ص ص 163-173.

[2] أحسن غربي ، "مبدأ الامن القانوني في التعديل الدستوري 2020"، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 5 ، العدد 1 ، 2023 ، ص ص 1-21.

[3] بدوي عبد الجليل ، هنان علي ، المرجع السابق ، ص 05.

الإنتاج التشريعي.[1] إذا فالمدلول القضائي للامن القانوني يقوم وضوح القانون و دقته ، الى جانب التوقع المشروع الذي يبعد المخاطب بالقانون عن عنصر المفاجأة الذي قد يمس بمركزه القانوني.

ان مبدأ الامن القانوني متعدد المظاهر و الافكار و القيمة القانونية التي يتضمنها ، لذلك نجد أن تعريفه متعدد و متنوع ،لذا يمكن تعرفه بشكل عام بأنه نظام قانوني يرتكز على مقومات أبرزها أن تكون النصوص القانونية واضحة و أن المتلقي و المخاطب له يجد في قرائته للقانون البساطة و الوضوح ، بعيد عن الغموض و أن تكون مستقرة و لا تتغير بشكل متكرر و غير متوقع، و هذا من أجل حماية و تأمين المراكز القانونية دون مفاجئات مع حسن تنفيذ الالتزامات المقررة بغية الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون.

الفرع الثاني: خصائص الأمن القانوني

حديث النشأة :ان الأمن القانوني هو مبدأ و مصطلح حديث النشأة فهو بين فلسفة تدعو لترقيته، و أخرى تهدمه و تنكره .[2]

مرونة و قابلية للتطور : يرسم مبدأ الأمن القانوني في مفهومه المرن الجديد نموذجا للتفاعل بين المشرع و المخاطب بالقانون من خلال تمكين كل منهما بالمحافظة على التكييف مع التطورات الجديدة ، أي أنه ذو ميزة ديناميكية و قابل للتغيير ، مما يؤكد أن المبدأ لا يقتصر فقط على المتطلبات الكلاسيكية كحماية الحقوق المكتسبة ،إنما يمتد حتى الى حماية التوقعات المشروعة ،وتحديد ما إذا كان التوقع مشروعا أم غير مشروع تحت مسميات مرونة مبدأ الأمن القانوني[3]

[1] نبيل خادم ، "تأثير التشريع بالاوامر على الامن القانوني ، دراسة مقارنة بين الجزائر و فرنسا" ، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد 13 ، العدد 28 ، نوفمبر 2021 ، ص ص 679-700.

[2] نبيل خادم ، "قراءة تحليلية للأمن القانوني "، المرجع السابق ، ص27.

[3] أحسن غربي ، المرجع السابق ، ص 6

الأمن القانوني يندرج ضمن حقوق الإنسان :حيث من ابرز الحقوق المكرسة للإنسان هي الأمن عموما ، و في القانون خصوصا ، حيث انه على عاتق كل دولة ان تقوم بتامين جميع مقومات هذا المبدأ لكل فرد في الدولة دون اي تمييز ، من خلال حقهم من الاستفادة من منظومة قانونية تقوم على الاستقرار و الامن و تحافظ على المراكز القانونية [1]

الطابع الآمر و العام لمبدأ الأمن القانوني :

من أهم سمات الأمن القانوني أنه يقوم على خاصية العمومية فهي ميزة لكل قاعدة قانونية سواء كانت دستورية أو لا، بدليل أن القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة وملزمة .وفحوى هذه الخاصية أن مضامين هذا المبدأ موجهة للعامة دون الخاصة أي دون أن يقتصر مضمونها على فئة دون أخرى مما يعزز الثقة لدى المواطنين لأحكام و تشريعات دولتهم و بالتالي التكريس لدولة القانون و الحق ، أما الطابع الآمر بحكم انه تطبيقه من طرف السلطات العامة ، كما أنها تلزم المخاطب بالنص القانوني بمضامينه ، و حتى القاضي و المشرع فكلاهما ملزمان باحترام و ضمان المبدأ الأمن القانوني و عدم الخروج عن مقتضياته .[2]

الطابع الدولي : لقد أشارت العديد من المحاكم الدولية لهذا المبدأ في أحكامها ، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ،و محكمة العدل للمجموعة الأوروبية ، مما أضفى عليه الطابع الدولي ، و ضاعف من أهميته ، و أكسبه صفة الإلزام ، مما جعل بعض الدساتير تكرسه كمبدأ دستوري له القوة الإلزامية[3]

الفرع الثالث: أهمية مبدأ الأمن القانوني

[1] نبيل خادم ، "قراءة تحليلية للأمن القانوني "،المرجع السابق ص 28

[2] وريدة إفتيسان ، وهيبة بن ناصر ، "دسترة مبدأ الأمن القانوني: التجربة الجزائرية نموذجا"،مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 08 ، العدد02 ،جوان 2022 ،ص969-986.

[3] وليد حسن حميد الزيادي ،"التأطير العام لفكرة الأمن القانوني "،مجلة العلوم التربوية و الدراسات الإنسانية ،العدد31 ،جوان 2023 ، ص ص 45-66

تتمثل أهمية الأمن القانوني في كونه يقوم بالاستناد إلى معيار الملائمة الذي يفرض التناسب بين القانون و الواقع ، دون إحداث المفارقات في المجتمع كأثر سلبي ناتج عن عدم ثبوت القواعد القانونية ،أو مساسها بالمبادئ المستقرة كمبدأ السيادة و المساواة أما القانون ، وحماية الحقوق و الحريات ، كما تبرز أهميته من خلال تلبيته لضرورات كلاسيكية : و هي الوصول المادي و الفكري للقانون ، استقرار الحقوق و الأوضاع الفردية ، و كذلك القدرة على التنبؤ، فهي ضرورة للعمل و تنمية العلاقات الاجتماعية[1].

الفرع الرابع: تمييز الأمن القانوني عن ما يشابهه من مصطلحات.

اولا : الأمن الشخصي

يقصد بالأمن الشخصي عدم جواز اعتقال الفرد أو القبض عليه بصورة تعسفية ، أو تعريضه للترهيب النفسي أو تعذيبه أو استجوابه أو التحقيق معه بطريقة مهينة لمشاعره، أو الإتيان بأي تصرف من شأنه الحط من كرامته أو تعريضه لأي شكل من أشكال الاستغلال القصري، فالأمن الشخصي يهتم بحماية الأشخاص من الناحية المعنوية والمادية، في حين الأمن القانوني يهتم بحماية الاشخاص لأوضاعهم القانونية من أي تعسف من قبل السلطات العامة ــ مستدمة بذلك حجية تطبيق القانون.

ثانيا :الأمن القضائي

يتفق الفقه المقارن على ان مدلول المصطلح الامن القضائي ،يعتبر فرعا من فروع الامن العام بمفهومه العام ، و من بين مجالاته المجال القانوني ما يسمى بالامن القضائي الذي يعد من دغائم دولة القانون ، حيث عرف بأنه "الثقة في المؤسسة القضائية و الاطمئنان إلى ما ينتج عنها و ي تقوم بمهمتها التقليدية المتجلية في تطبيق أو قول القانون على ما يعرض عليها ، من قضايا أو ما تجتهد بشأنه من نوازل هذا مع تحقيق ضمانات جودة

[1] هشام مسعودي ،"آراء الفكر القانوني حول مصطلح الامن القانوني:دراسة في الإشكالية والمفهوم"، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد2 ، سنة 2020 ،ص607.

أدائها و تسهيل الولوج اليها "، ايضا هو الثقة في العدالة القائمة على سلطة قضائية مستقلة الاستقلال العضوي المؤسساتي و الاستقلال الذاتي للقضاة الساهرة على تسيير اللوج للقضاء الضامنة لتوحيد و استقرار الاجتهاد القضائي ، و جودة الأحكام الصادرة و المنفذة طبقا للقانون المتوفر على مقومات الامن القانوني داخل أجل معقول "[1]، فالعلاقة بين الأمن القانوني و الامن القضائي كونهما من المفاهيم الحديثة التي ابتدعها الفكر القانوني و القضائي ، كون الامن القضائي آلية لحماية مبادئ الأمن القانوني من خلال الحرص على تطبيق القانون و ضمان الحقوق و الحريات ، فإذا كان الأمن القانوني يهدف الى تحقيق العدالة التشريعية ، و التي تعني ضمان حد أدنى من الثبات و الاستقرار للعلاقات القانونية بين الأفراد أنفسهم و بين الأفراد و الدولة ومن ثم يتم تحقق الثقة في المؤسسة التشريعية ، لذا يعتبر الأمن القانوني وسيلة لتوفير الأمن القضائي لتحقيق بناء دولة الحق و القانون ، اي ان القاضي يحاول تحقيق الأمن القضائي عن طريق النص القانوني ممل يؤدي الى التطبيق السليم للقانون .[2]

المطلب الثاني:التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني

الفرع الاول : الاعتراف الضمني بمبدأ الأمن القانوني

إن معظم الدساتير في دول العالم تشير في مضمونها لصور و مظاهر الأمن القانوني و هناك من يقدمه كإطار عام بضم مجموعة من المبادئ والحقوق المرتبطة به، في حين يعتبره البعض الآخر كغاية محورية لكل نظام قانوني ومطلبا أساسيا لدولة القانون ، حيث ان النظام القانوني الفرنسي مرت عملية استقبال فكرة الأمن القانوني بمرحلتين، لعب فيهما مجلس الدولة دورًا فاصلًا، فالمرحلة الأولى تبدأ سنة 1991 بالتقرير

[1] هانم أحمد سالم محمود ، "المقومات الدستورية لتحقيق الامن القضائي"، مجلة البحوث الفقهية و القانونية ، المجلد 34 ، العدد 39 ، 2022 ، ص ص 2853 -2952.

[2] نفس المرجع ، ص 2872-2873

السنوي لمجلس الدولة الذي ندد بوجود التعقيد القانوني الناتج عن التضخم التشريعي مما أدى الى عدم استقرار القواعد التي أدت الى تدني في نوعية القوانين ، أما فيما يخص المجلس الدستوري الفرنسي فنجده مترددا في الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني، ومع ذلك فإن الفقه الفرنسي يردد بأن المجلس يتوجه نحو الاعتراف بالطابع الدستوري للمبدأ.[1] كما ان في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 ، لم ينص المشرع على مبدأ الأمن القانوني صراحة رغم أنه نص على مقوماته والتي منها ما جاء في نصوص مختلفة، بقوله " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة " ، بمعنى أن كل من له سلطة سواء كانت تنفيذية أو تشريعية أو قضائية لا يحق له استغلالها في غير موضعها واستعمالها ضد الأفراد، وعليه يمكن الرجوع إلى القضاء لحماية الأفراد من هذا التعسف بالعودة إلى القانون؛ ونص كذلك على أنه ":عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون "، وأيضا" كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه الى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي ، كما نص على أن" يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي "، وهي في عمومها أمور تجسد الأمن القانوني في أبعاده و مقاصده[2].

الفرع الثاني :الاعتراف الصريح بمبدأ الامن القانوني

إن أول من الدساتير التي صرحت بأهمية مبدأ الأمن القانوني هو الدستور الألماني ، حيث كرسه كمبدأ دستوري سنة 1946 ، فهو مرتبط جوهري

[1] الهواري عامر ،العيد هادفي ، "التكريس الدستوري لمبدأ الامن القانوني ضمانة لتجسيد دولة القانون الحديثة في الجزائر "، مجلة مدارات سياسية ،المجلد05 ، العدد01 ، 2021 ، ص 135-150.

[2] عبد الجليل بدوي ، هنان علي، المرجع السابق، ص 7

بدولة الحق و القانون ، ووضوح القوانين و الحماية القضائية على الحقوق الفردية[1]

أما المنظومة القانونية الجزائرية فقد أدرجت مبدأ الأمن القانوني صراحة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، حيث كرسته صراحة ، و أدرجته ضمن الباب الثاني المتعلق بالحقوق الأساسية و الحريات العامة و الواجبات ، تحديدا في الفصل الأول المعنون الحقوق الأساسية و الحريات العامة ، حيث تنص " تُلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية،لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن ،وحماية الثوابت الوطنية وكذلك تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور،في كل الأحوال، لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات

تحقيقا للأمن القانوني ، تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه و استقراره"[2]، إذا فالدستور الجزائري في تعديله الأخير لسنة 2020 ، نص صراحة و كرس مبدأ الأمن القانوني و ربطه بالتشريع .

أيضا نجد ذك الأمن القانوني في الفقرة 15 من ديباجة التعديل الدستور 2020 : " يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينهما و استقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني و الديمقراطي"

المطلب الثالث: عناصر مبدأ الامن القانوني

[1] نفس المرجع ، ص 6

[2] المادة 34 من التعديل الدستوري 2020

لمبدأ الأمن القانوني مقومات او متطلبات يقوم عليها و تدخل في تكوينه ،و يمكن القول أنها الإستراتجية القانونية التي من خلالها يمكن تجسيد الأمن القانوني على ارض الواقع .

الفرع الاول: مبدأ عدم رجعية القوانين حفاظا على مبدأ احترام الحقوق المكتسبة

ان مبدأ عدم رجعية القوانين أحد المبادئ الأساسية في النظام القانوني ، فهذا المبدأ يهدف إلى ثبات و استقرار القوانين و اللوائح القانونية ،فهو مبدأ دستوري يقصد به عدم انسحاب أقر القانون على الماضي و اقتصارها على الحكم و الوقائع التي تقع ابتداء من يوم نفاذها، بمعنى الأثر المباشر للقانون و تحقيقا لعنصر العدل في مواجهة المخاطبين بالقانون ، فالأمن القانوني عدم رجعية النصوص القانونية الا في حالات استثنائية و محددة قانونا ، و ذلك حفاظا على على المراكز القانونية و الحقوق المكتسبة في الماضي [1]

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

[1] وردة مهني ، حورية بن سيدهم ، "معضلات تكريس مبدأ الأمن القانوني و متطلبات تحقيقه في سياق مسار بناء دولة الحق و القانون "، كتاب أعمال ملتقى الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون ،المقاربات النظرية وآليات التجسيد ،الجزء الاول ،كلية الحقوق و العلم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف ، الجزائر ، 2021 ، ص 78.

[2] مهند وليد الحداد ،خالد وليد الحداد ،مدخل لد راسة علم القانون ،مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع ،عمان ،2008،ص303

أما مبدأ الحقوق المكتسبة فهي الحقوق التي تحصل عليها الأفراد بموجب نص قانوني ــ و التي تستعص على المساس بها في القانون الجديد، بمعنى ان عدم رجعية القانون و مبدأ الحقوق المكتسبة بينهما علاقة تأثير ــ بمعنى أن مبدأ عدم رجعية القوانين دو صيغة حمائية لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة ، فالقاعدة المقررة للقوانين هي احترام الحقوق المكتسبة و عدم المساس بها من غير ضرورة أو تعويض[1].

الفرع الثاني : فكرة التوقع المشروع

تعني فكرة التوقع المشروع أي التزام الدولة بعدم مباغتة الأفراد لما تصدره من قوانين و قرارات تنظيمية تخالف توقعاتهم المشروعة المبنية على أسس موضوعية من الأنظمة القائمة التي تتبناها سلطات الدولة ،اي هذه القوانين و اللوائح التنظيمية الصادرين سواء من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية لا تكون بصورة مفاجئة تصدم التوقعات المشروعة للأفراد ، لأن التوقعات المشروعة تعد أحد العناصر الاساسيىة لمعيار العدالة المنصفة [2]،

الفرع الثالث : الوصول المادي للقانون

و نعني به تسهيل النفاذ للقوانين المختلفة من اجل تحقيق العلم بها ، و الذي تلتزم الدولة بضمانه اذ تنتفي الفعالية القانونية في حالة عدم علم المواطنين بالقواعد القانونية المطبقة عليهم ، كما أنه لا يمكن إعمال قاعدة عدم الجواز الاعتذار بجهل القانون ما لم يكن هناك التزام مضاد من طرف الدولة يقتضي الإعلام لقيام التكليف،حيث تنص المادة 04 من القانون المدني على "تطبق

[1] بوبعاية كمال ، والي عبد اللطيف ، "الامن القانوني في التشريع الجزائري "،مجلة الابحاث القانونية و السياسية ،المجلد03 ،العدد 02 ،2021 ،ص ص327-340.

[2] شورش حسن عمر ، خاموش عمر عبد الله ، "دور العدالة التشريعية في تحقيق الامن القانوني – دراسة تحليلية-" ، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، المجلد 3 ، العدد 02 ، سبتمبر 2019 ، ص343.

قوانين الجمهورية في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية "[1]

أ – آلية الوصول المادي للقانون :الجريدة الرسمية هي الوسيلة الوحيدة لنشر التشريع ، حيث تنشر كل ما يتعلق بالاتفاقيات الدولية و القوانين العضوية و التشريعات العادية و قرارات السلطة المركزية ، و قد نصت المادة 10 م المقرر العام للحكومة لتاريخ 25/07/2001 المنظم لهياكل الأمانة مديرية الجريدة الرسمية كمايلي : تحرير النصوص المعروضة على توقيع رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، كما تعد المطبعة الرسمية من هياكل الأمانة العامة للحكومة وفق المرسوم الرئاسي تحت رقم 189/03 المؤرخ في 2003/02/28 و التي تقوم على فكرة ملزمة و هي ووضعها تحت تصرف الدولة و المواطن في الآجال المحددة من أجل تفادي أي تأخير في تطبيق القانون[2] ، و هذا بالإضافة إلى آليات أخرى متنوعة تتمثل في النشرات الرسمية للوزارة ، الإلصاق على لوحات الإعلان ، المجلات كمجلة الاجتهاد القضائي المتعلقة باجتهادات المحكمة العليا و مجلس الدولة ، مجلة المحكمة الدستورية.

ملخص الفصل الاول :

ان الصياغة التشريعية باعتبارها من ابرز الآليات و الطرق لإخراج النص القانوني إلى الوجود في إطار حيز النفاذ في مواجهة المخاطبين بالقانون ، مراعية في ذلك الجوانب الموضوعية و الشكلية للقاعدة القانونية ، مما استدعى الأمر إلى الاهتمام بجودة

[1] نبيل خادم ، "قراءة تحليلية للأمن القانوني"، المرجع السابق ، ص 32

[2] بلخير آيت عوادية محمد ، المرجع السابق 46.

التشريع الذي له تأثير كبير في تحقيق الغاية التي صيغت من أجلها القاعدة القانونية , بناءا و تحقيقا لمبدأ الأمن القانوني الذي له علاقة مباشرة بالنص التشريعي

الفصل الثانـي:

آليات تجسيد الامن القانوني لتحقيق الجودة التشريعية

إن الامن القانوني كمبدأ ترسخ كمبدأ دستوري مستقل لأول مرة في ألمانيا سنة 1961 ، و هذا دلالة على أهميته ، إلى جانب انه تم الاعتراف به دوليا و ذلك من خلال التأكيد أهمينه في جودة النص التشريعي ، فعدم الاستقرار الذي يصيب القاعدة القانونية يتحتم علينا فرض آليات قانونية مهمتها متابعة و مراقبة عملية صنع القاعدة القانونية إلى غاية دخولها حيز التنفيذ ، و لا ننسى بذلك ايضا أثناء تطبيقها في الاحكام ، و هو ما يتأتى عليها من خلال الفصل الثاني التطرق اليها بالتفصيل .

المبحث الأول: النمط الرقابي على جودة التشريع

المطلب الأول: الدور الاستشاري لمجلس الدولة

في ظل تبني النظام القانوني الجزائري الازدواجية القضائية ، و الذي اسفر عن ظهور القضاء الإداري و الذي تم من خلاله إنشاء جهات قضائية لا سيما مجلس الدولة كهيئة قضائية يناط اليها حل المنازعات الإدارية و مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية بموجب المادة 152 من دستور 1996 و الذي تعادل في الهرم القضائي المحكمة العليا في القضاء العادي ، فإلى جانب الاختصاصات القضائية فقد أوكل إليه الدستور و التشريعات المنظمة لمجلس الدولة اختصاصا استشاريا لمراقبة صيرورة صياغة النص القانوني

الفرع الأول : الإطار القانوني المنظم

أولا :الأساس الدستوري

ان مجلس الدولة يسهم بشكل فعال في إعداد النصوص القانونية سواء تعلق الأمر بمشاريع القوانين أو مشاريع الأوامر ، حيث جاء المادة 143 الفقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2020 (تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة ...) ، و كذلك المادة 142 (لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني او خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة) ، و هو الدور الذي أكده سابقا دستور 2016 من خلال مواده 136 الفقرة الثانية و 142 ، و ذلك بترقية مجاله الاستشاري لدراسة مشاريع القوانين و الأوامر [1].

ثانيا: الأساس التشريعي

إن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة جاء أيضا ضمن القوانين العضوية المنظمة له على رأسها أول قانون عضوي منظم له رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 و الذي ينظم و يحدد اختصاصات مجلس الدولة ، فالمادة 04 من 98 – 01 " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون ، و الكيفيات المحددة ضمن قانونها الداخلي" ، كذلك المادة 12 من نفس القانون "يبدي

[1] المادتان 142 و 142 من التعديل الدستوري 2020 (المرسوم الرئاسي رقم 440/20)

مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطارها به حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 04 أعلاه"[1]،

و قد مس القانون العضوي 01-98 عدة تعديلات :

1-القانون العضوي 11-13 المعدل و المتمم: حيث ذكر دور مجلس الدولة في ابداء رأيه في المشاريع القانونية من خلال المواد 83 و 39 و 41 المعدلة ، حيث ان المادة 41 نصت على مايلي :" يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها و تكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة "و هو إشارة عن دور مجلس الدولة كهيئة استشارية لإبداء الرأي في مشاريع القوانين ، أيضا المادة 41 مكرر 5 بنصها " تحد قواعد الإجراءات الأخرى المطبقة أمام مجلس الدولة في المجال الاستشاري في نظامه الداخلي "[2]

2- القانون العضوي 18 – 02 المعدل و المتمم :حيث أكد هذا القانون 18- 02 على الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة و هو إشارة على الأهمية لهذا الاختصاص و القيمة القانونية له ، فالمادة 04 منه نصت كالأتي " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين و مشاريع الأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي و الكيفيات المحددة من نظامه الداخلي " ، كذلك ما نصت عليه المادة 36 المعدلة بالمادة 04 منه " تبدي اللجنة الاستشارية رأيها في مشاريع القوانين و مشاريع الأوامر "[3]

3- النظام الداخلي لمجلس الدولة :مصادق عليه من طرف مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 محرم 1441 الموافق 19 سبتمبر 2019 ، حيث أشار إلى المهمة الاستشارية في الفصل السابع منه

---

[1] قانون عضوري رقم 01 -98 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق لـــ30 مايو سنة 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله

[2] قانون عضوي رقم 11 – 13 مؤرخ في 24 شعبن 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011 يعدل و يتمم القانون العضوري 98 – 01 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله .

[3] قانون عضوي رقم 18 – 02 مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 4 مارس سنة 2018 يعدل و يتمم القانون العضوي رقم 98 – 01

4 – القانون العضوي 22-11 المعدل و المتمم : جاء هذا القانون على اثر التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي جاء في مادته 65 الذي نصت صراحة ان القانون يكفل مبدأ التقاضي على درجتين في كل الدعاوى مهما كان نوعها ، و على إثرها تم استحداث المحاكم الإدارية الاستئنافية تحقيقا لهذا المبدأ . لكن هذا التعديل لم يأت بالجديد ، فقد مس فقط المواد المتعلقة بالاختصاصات القضائية لمجلس الدولة من حيث رجة التقاضي

5- المرسوم التنفيذي 98 – 261 :فقد جاء هذا المرسوم ليحدد أشكال الإجراءات و كيفيان المجال الاستشاري لمجلس الدولة .[1]

الفرع الثاني : طبيعة العمل الاستشاري لمجلس الدولة

أولا: تعريف الاستشارة

تعتبر الوظيفة الاستشارية أحد ابرز السمات للأنظمة المعاصرة لما تقوم من دراسات فنية و تقديم اقتراحات ، فنجد المنظمة العربية للعلوم القانونية في الجامعة العربية قد اولت لموضوع الاستشارة أهمية من خلال تنظيم لقاء بمدينة عمان سنة 1980 في ميدان الاستشارة ، و استدعت خبرا ء في منظمة العمل الدولية و المؤسسة اللندنية للتدريب في مجال الاستشارة وكيفية تطويرها [2] ، حيث عرفت الاستشارة حسب الفقيه روبيرت بليك على أنها : "علاقة وطيدة مؤقتة تقوم بين شخص مؤهل و هو المستشار الذي يقدم خدمة و بين مستشير يحتاج الى تلك الخدمة و تكون موجهة لحل مشكلة قائمة تؤرق المشتير ، كما قد تكون مشكلة يتوقع حدوثها "[3]، أما الأستاذ محمد فؤاد فقد عرف الاستشارة من منظوره على انها "تلك الهيئات الفنية التي تعاون أعضاء السلطة الإدارية بالآراء الفنية المدروسة في المسائل الإدارية التي تدخل ضن اختصاصاتهم و تتكون هذه الهيئات من عدد من الافراد المتخصصين في فرع معين من

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 98 – 261 مؤرخ في 7 جمادى الاولى عام 1419 الموافق 29 غشت سنة 1998 يحدد اشكال الإجراءات و كيفياتها في المجال الاستشاري أمام الدولة

[2] احمد بوضياف ، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 16

[3] نادر أحمد أبو شيحة ، إدارة الاستشارات ، مجدلاوي للنشر و التوزيع ، الاردن ، 2000 ، ص 11

فروع المعرفة يجتمعون في هيئة مجلس المداولة و المناقشة و البحث و ابداء الرأي في المسائل التي تعرض عليهم "[1]

اما الأستاذين "جون .م . فيغنر" و"فرانك . ب . بسرود" فقاما بتعريف الاستشارة على أساس أنها ذو وظيفة تكميلية غير مباشرة من خلال أنها :النشاط التكميلي الذي له آثار غير مباشرة "[2]

ان الاستشارة ليس لها تعريف محدد و هناك من يطلق عليها اسم الاستشارة الترشيدية في مجال القانون فيرتكز الدور على على جودة و جدوى النص القانوني .

كما ان للاستشارة انواع تتمثل فيما يلي :

1 – الاستشارة الإجبارية : و تكون هذه الاستشارة في حالة وجود نص ملزم بحيث يلزم الادارة بان تعرف رأي جهة أخرى قبل اتخاذها للقرار ، فهي اجراء جوهري في القرار مما يؤدي عدم احترامه للبطلان ، و بعد اطلاعها للاستشارة تكون لها السلطة التقديرية في أن تأخذ بها أو تخالفه

2 – الاستشارة الاختيارية : تكون هذه الاستشارة في حالة عدم وجود نص ملزم الإدارة بان تستشير جهة أخرى قبل اتخاذها القرار ، فالإدارة لها اختيار في أن تلجأ إلى طل هذه الاستشارة .

3 – الاستشارة الملزمة برأي الواجب إتباعه : ان هذا النوع من الاستشارة تكون الجهة المستشيرة ملزمة باستشارة جهة معينة عندما تتخذ قرار معين ثم تنفذه بعد ذك بما تسفر عنه هذه الاستشارة من رأي و لا يكون الا بنص قانوني يقرره ، وفي هذه الحالة يتطلب من السلطة الإدارية أن تتبع الرأي الذي أدلت به الهيئة المختصة حين اتخاذ القرار و أن تتقيد بالرأي الاستشاري بموجب نص قانوني و ذلك حتى لا يقع الإدارة

[1] فوزي أوصديق ، النظام الدستور الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2008 ، ص 45

[2] احمد بوضياف ، المرجع السابق ، ص 95

في خطأ يؤدي بها الى الإخلال بالنظام العام و قد تكون هذه الاستشارة نوع المقيد أي تشبه الاستشارة الإجبارية.[1]

ثانيا : الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة

1- في ظل القانون العضوي 98-01 (قبل تعديل 18 – 02) :

ان مجلس الدولة عند صدور القانون العضوي 98 – 01 في مادته 35 يمارس اختصاصه الاستشاري ضمن التنظيم الهيكلي حيث نصت كما يلي: يتداول مجلس الدولة في المجال الاستشاري في شكل جمعية عامة و لجنة دائمة" و من خلال هذه التشكيلة فهو يشبه نظيره المجلس الفرنسي رغم وجود الاختلافات بينهما ، فالمشرع الجزائري اتخذ تشكيلتين هما : الجمعية العامة و اللجنة الدائمة حسب المادة 14 الفقرة 2من ق 98-01 على انه "لممارسة اختصاصاته ذات الطابع الاستشاري ينظم في شكل جمعية عامة و لجنة دائمة"[2] ، في حين ان مجلس الدولة الفرنسي اتخذ ثلاثة أشكال هي : الجمعية العامة ، اللجنة الإدارية و الأقسام الإدارية [3]

أ – الجمعية العامة :

تعتبر الجمعية العامة الهيئة الأولى التي تقوم بالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الأحوال العادية ،حيث تبدي رأيها في مشاريع القوانين [4]، تحت رئاسة رئيس مجلس الدولة و بحضور نائب الرئيس و محافظ الدولة و رؤوساء الغرف و (05) خمسة من مستشاري الدولة ، كما يمكن للوزراء ان يشاركوا بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للتداول في القضايا التابعة لقطاعاتهم حسب الأوضاع النصوص عليها في المادة 39 من القانون العضوي 98-01.

ب – اللجنة الدائمة :

---

[1] العربي زروق ، ياسمينة خروبي ، " دور مجلس الدولة في صناعة النصوص القانونية في النظام الدستوري الجزائري " ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد 05 ، العدد 1 ، 2019 ، ص 101-111

[2] المادة 14 من القانون العضوي 98-01 .

[3] بوعلام العربي بن علي ، و نظيرة ادريس خوجة ،"تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري و أثره في فعالية الاستشارة ، دراسة مقارنة "، مجلة الحوار المتوسطي :المجلد 11 ،العدد 03 : 2021 ، ص ص 400-418.

[4] المادة 36 من القانون 98-01 .

هي التشكيلة الثانية لمجلس الدولة أثناء وظيفته الاستشارية ، و تتشكل من اللجنة من رئيس غرفة و أربعة مستشارين دولة على الأقل و محافظ دولة أو أحد مساعديه إضافة إلى الوزير المعني أو الوزراء أو من يمثلهم ، و هذا تتخذ مداولات اللجنة الدائمة بأغلبية الأصوات الأعضاء الحاضرين و في حال تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا [1] ، فاللجنة الدائمة يقتصر دورها في إبداء رأيها حول مشاريع القوانين ذات الطابع الإستعجالي ، و عليه يقع على عاتق الوزير الأول الذي يشير إلى الطابع الاستثنائي للمشروع ، و إلا أصبح المشروع أمام الجمعية العامة [2]

2 – في ظل القانون العضوي 18-02 المعدل و المتمم:

إن من اهم التعديلات التي جاء بها القانون العضوي رقم 18-02 المعدل و المتمم للقانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله هو مراجعة تشكيلة مجلس الدولة في وظيفته الاستشارية ، حيث اصبح المجلس يتداول بدلا من جمعية عامة و لجنة دائمة ، حيث نصت المادة 14 منه بموجب الفقرة 2 ((...لممارسة مجلس اختصاصاته ذات الطابع الاستشاري ينظم في شكل لجنة استشارية)) ، تتشكل هذه حسب الشروط المنصوص عليه في المادة 39 من القانون العضوي ، و قد أحسن المشرع فعلا بتنظيم هيئة تتولى مهمة الاستشارة ، فإذا كان مجلس الدولة ينظم في شكل غرف لممارسة اختصاصاته ذات الطابع القضائي ، فإنه و هو يمارس اختصاصه الاستشاري يتداول في شكل لجنة استشارية تتكون من محافظ الدولة و رؤوساء الغرف و ثلاث مستشاري دولة يتم تعيينهم من قبل رئيس مجلس الدولة [3] بموجب نص المادة 37 من القانون 18-02 المعدل و المتمم و كما أشارت اليه النظام الداخلي لسنة 2019 في مادته 114.

ثالثا : مجالات الاختصاص الاستشاري لجلس الدولة

---

[1] معلق سعيد ، العقون رفيق ،" الدور الاستشاري لمجلس لدولة في الجزائر "، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 07 ، العدد 1 ، 2022 ، ص606-616.

[2] المادة 38 من القانون 98-01

[3] سعاد عمير ، "الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة على ضوء التعديلات القانونية : التعديل الدستوري 2016- القانون العضوي 18-02 – النظام الداخلي لمجلس الدولة" ، دفاتر السياسة و القانون ، المجلد 13 ، العدد 03 ، 2021 ، ص ص 29-41.

يتسم مجال و نطاق النشاط الاستشاري في مجلس الدولة الجزائري بالضيق ، و هذا بالنظر الى ما هو مخول لمجلس الدولة الفرنسي ، حيث انه يستشار فقط في مجال مشاريع القانون حسب القانون العضوي 98-01 و مشاريع القوانين و مشاريع الاوامر حسب القانون 18-02 ، عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي يأخذ برأيه في مشاريع القوانين و المراسيم و القرارات و المسائل الادارية قبل عملية إصدار هذه القرارات ، و من هنا يتضح ان حدود الوظيفة الاستشارية محدودة جدا في مشاريع القوانين و التي تبادر بها السلطة التنفيذية ، الى جانب الأوامر [1] . و يشمل مجال الاستشارة مشاريع القوانين و الاوامر دون اقتراحات القوانين و التنظيمات

أ- مجال مشاريع القوانين :

يعرف حق المبادرة بالقوانين على انه حق ايداع نص يتعلق بقانون أو ميزانية من أجل مناقشته و التصويت عليه من قبل البرلمان و هو حق مشترك بين المؤسسة التنفيذية و السلطة التشريعية ، بمعنى لآخر هو حق الوزير الاول في شكل مشروع قانون و المبادرة بالقوانين هي أول مراحل من مراحل التشريع و إصدار القانون ، فمشاريع القوانين تعتبر أهم صور مساهمة الحكومة (الوزير الاول) في المجال التشريعي[2] فحسب المادة 114 من النظام الداخلي لمجلس الدولة سنة 2019 (يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ...)[3] ، كذلك المادة 143 فقرة2 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ب-مجال الاوامر :

في الأصل ان التشريع محجوز للبرلمان ، و لكن من أجل استمرارية النشاط البرلماني و عدم تعطيله للعمل التشريعي ، تم تفويض هذا الامر سلطة أخرى تتمثل في رئيس الجمهورية مع مراعاة بعض الشروط الموضوعية و الاجرائية ، و مادام نص عليه

---

[1] بن عائشة نبيلة ، "الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري : بين التطور الدستور و المأمول القانوني " ، مجلة القانون ، المجتمع و السلطة ، المجلد 11 ، العدد ، 01 ، السنة 2022 ، ص ص 200-223.

[2] نوال معزوزي ،"الوظيفة الاستشارية لجلس الدوة الجزائري بين الاطار القانوني و المأمول ، مجلة دراسات الحقوقية ، المجلد 06 ، العدد 02 ، 2019 ،

[3] المادة 114 ف 1 من النظام الداخلي لمجلس الدولة سنة 2019.

الدستور ، و في النظام الدستوري الجزائري فقد منح المؤسس الدستوري للسلطة التنفيذية حق التشريع بالاوامر منذ دستور 1963 ، و نصت عليها كذلك الدساتير الجزائرية المتعاقبة[1] ، لغاية التعديل الدستور الجزائري 2020. (حالة الشغور للمجلس الشعبي الوطني و مجلس الامة)

الفرع الثالث :اجراءات العملية الاستشارية لمجلس الدولة

أولا: الاخطار و ايداع المشروع

انطلاقا من المرجعية الدستورية تتمثل في كل من التعديل الدستوري 2020 و المرجعية التشريعية تتمثل في كل من القانون العضوي 98-01 المعدل و المتمم بالقانون 18-02 (المادة 41 منه)، الى جانب المرسوم التنفيذي 98-261 ، فإن إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين يكون وجوبا من قبل الأمين العام للحكومة و ذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها [2] ، حيث يرفق مشروع القانون او الأمر بجميع الوثائق و المستندات الخاصة [3] ، فتحريك الإجراء الاستشاري يكون من السلطة المنشئة للجهاز الاستشاري ، و بناءا على سلطتها التقديرية تعمل على كيفية وضع الإجراءات اللازمة لهذا الإجراء بين إلزامية اللجوء الى الاستشارة او عدمه ، فالإخطار يعتبر الباب الأول التي من خلاله يتم الاتصال بالجهاز الاستشاري ، و بالتالي كلما كان مفتوحا كلما كان الرقابة هامة و فعالة [4]

ثانيا :دراسة ملف المتعلق بمشروع قانون أو أمر

أ- الحالة العادية : بعد استلام رئيس مجلس الدولة مشروع القانون المصادق عليه يقوم رئيس مجلس الدولة بتعيين مقرر أو أكثر من بين اللجنة الاستشارية و ذلك تبعا لأهمية المشروع ، كما يمكنه تعيين فوج من اجل المساعدة في المهمة ، بعذلك يقوم المقرر بإعداد تقرير و الذي يقوم بتبليغه للجنة الاستشارية حيث يتم إجراء مناقشة عامة للتقرير

[1] مديحة بن ناجي ، "التشريع باوامر في النظام الدستوري الجزائري " ، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، المجلد العاشر ، العدد الرابع ، ص 316

[2] راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي 98-261

[3] راجع الماة 115 من النظام الداخلي لمجلس الدولة 2019

[4] حكيمة ناجي ، دور الهيئات الاستشارية في الجزائر ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في الحقوق قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ، 2015-2016 ، ص ص 207-208.3

، مع إعلام الوزير المعني بذلك و إمكانية حضوره او ممثل عنه دون المشاركة في المداولات [1] ، و في المرحلة النهائية تتم المصادقة على التقرير النهائي بأغلبية أصوات الحاضرين ، الى جانب إعداد المقرر التقرير النهائي في حالة تسجيل ملاحظات[2]

ب- الحالة الاستعجالية : في حالة التنبيه على الاستعجال من قبل الوزير الاول للمشروع يقوم رئيس مجلس الدولة بتحويل الملف فورا الى اللجنة الاستشارية مع الملف المرفق به الذي يقوم بتعيين المقرر ، كما يقوم رئيس اللجنة بتحديد تاريخ الجلسة و ذلك لطابع الاستعجال للمشروع أو الأمر ، مع إعلام و إخبار الوزير المعني و محافظ الدولة و أعضاء اللجنة ، ليتم دراسة الملف من قبل المقرر ثم إعداد التقرير النهائي و المصادقة عليه [3] ، كما تدرس اللجنة الاستشارية مشاريع الاوامر و القوانين في اقصر الآجال [4]

ان في ظل الغاء القانون العضوي 18-02 للجهازين الاستشاريين الجمعية العامة و اللجنة الدائمة ، و استحداثه للجنة الاستشارية فهي تقوم بالعمل في الحالتين العادية و طابع الاستعجالي .

ثالثا :كيفية الرقابة على مشروع النص القانوني او الأمر

حسب المادة 136 فإن مجلس الدولة يبدي رأيه من خلال دراسة مشاريع القانون و الأوامر انطلاقا من : مدى مطابقته للدستور و الاتفاقيات الدولية المصادق و النصوص التشريعية السارية المفعول ، كذلك ملائمة النص ، صياغة النص من حيث الألفاظ و المصطلحات ، قابلية النص للتطبيق و آثاره [5]

1- رقابة مجلس الدولة بمطابقة النص للقانون

تتمثل هذه الرقابة في تحديد مدى مشروعية النص التشريعي مدى ملائمته مع القوعد القانونية الموجودة و ذلك من خلال :

---

[1] انظر المواد 122 ، 123 ، 124 ، 125 ، 26 ، 127 من النظام الداخلي لمجلس الدولة

[2] انظر المادتين 130 ، 131 من نفس النظام

[3] راجع المواد 132 ، 133 ، 134 ، 135 من النظام الداخلي لمجلس الدولة لسنة 2019

[4] المادة 38 من القانون العضوي 18-02 العدل و المتمم

[5] المادة 136 من القسم الرابع المتعلق برأي مجلس الدولة من النظام الداخلي لمجلس الدولة 2019

أ- رقابة المشروعية : حيث يقوم مجلس الدولة من خلال هذه الرقابة بالتحقق من مدى احترام مشروع النص لقاعدة تدرج القواعد القانونية ،، حيث يتأكد من عدم مخالفة مشروع النص للقواعد القانونية التي تعلوه و على رأسها الدستور

ب- رقابة الملائمة : حيث تتجسد في فحص مدى ملائمة مشروع النص للظروف القائمة ، و ذلك بإبداء الملاحظات التي يراها ضرورية فيما يتعلق بمدى توافق النصوص التشريعية مع الأهداف المرجوة .

ج – الرقابة على مدى احترام قواعد الاختصاص : بمعنى ان الدستور الجزائري قد حدد حالات التشريع لكل من السلطة التشريعية و التنفيذية ، حيث يقوم مجلس الدولة في إطار وظيفته الاستشارية ، أي مدى احترام مشروع النص القانوني او الأوامر عند صياغتها على احترام قواعد الاختصاص المحددة من قبل الدستور * ، كما يقوم عند ظهور هناك اعتداء في الاختصاصات بتصحيح الوضع عند مراجعة المشروع ، من خلال لفت انتباه الحكومة الى وجود بعض الملاحظات على المشروع المقدم من طرفها ، حتى يكون في استطاعتها تصحيح الأمر [1]

2- الرقابة الخارجية لمشروع النص القانوني أو الامر

أ-شكل المشروع المقدم :و تتمثل هذه الرقابة في رقابة هيكل النص ، و ذلك بسلامة الخطة التي تم فيها عرض المشروع ، و ذلك بتسلسل احترام تسلسل المواد القانونية و ترابطها فيما بينها ، ايضا تتعدى سلامة ألفاظ النص ووضوحها و عدم غموضها ، و ترابط الأفكار و العبارات ، و مدى قابلية تطبيقه من طرف المخاطبين به و ذلك بالابتعاد عن فتح المجال للتفسيرات و التأويلات للمضمون .

ب-جهة الإخطار : التأكد و مراقبة أن الإخطار ورد من الجهة المختصة ووفقا للإجراءات المحددة قانونا [2]

---

[1] خير الدين بن سونة ، عملية اعداد النص التشريعي في النظام القانوني الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 سعيد حمدين ، 219-2020 ، ص ص 326-327

-مجالات التشريع في التعديل الدستوري 2020 تطرقت اليه المادة 139 بالنسبة للبرلمان (السلطة التشريعية)بقوانين عضوية في 30 مجالا ، الى جانب ذلك المادة 140 ايضا ، اما رئيس الجمهورية فيمارس سلطته التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون طبقا للمادة 141 ، كما له احقية التشريع بأوامر حسب المادة 142 الفقرة 02 .

[2] بن سونة خير الدين ، المرجع السابق ، ص ص 324-325.

3-الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة:

يفرغ العمل الاستشاري في شكل تقرير يتضمن رأي مجلس الدولة[1] ، حيث النسخة الأصلية لرأي مجلس الدولة يوقع من طرف رئيس مجلس الدولة و مستشار مجلس الدولة المقرر ، كما يقوم بارسال الرأي الاستشاري الى الامين العام للحكومة في خمس نسخ [2] ، والتالي فالقوة الالزامية لرأي مجلس الدولة يأخذنا الى ابعاد عدة خاصة وان المادة 02 من المرسوم التنفيذي 98-261 ان الاخطار وجوبا لمجلس الدولة ، هل هو الزام من ناحية الاجراء ، و من خلال المواد 142 الفقرة 02 ، و المادة 143 من التعديل الدستوري حول الحرية المطلقة بالآخذ بالرأي الاستشاري المقترح من مجلس الدولة او عدم الأخذ في جانبه الموضوعي ذو أثار اختيارية ، عكس آثاره الشكلية التي يجب احترامها و الالتزام بها ، الى جانب أن الرأي الاستشاري يعتبر من الاقتراحات القانونية غير الملزمة ، و بالتالي فالأصل ان الأخذ بالرأي الاستشاري من طرف الجهة طالبة الاستشارة يعود إليها دون ان يحق ذلك آثار قانونية [3]

المطلب الثاني : الدور الرقابي للمحكمة الدستورية على جودة النص التشريعي

إن فكرة احترام الدستور كانت هي الأساس لانطلاق مفهوم الدولة الدستورية بمبادئ عامة ذات القيمة الدستورية ، حيث اصبح الدستور عملا بعد أن كان نصا جامدا، وملهما للنظام القانوني والسياسية للدولية ، و تعتبر الجزائر من بين الدول ذات الانظمة الدستورية المعاصرة التي تعتمد على الرقابة الدستورية لفحص القوانين ومطابقتها مع الدستور ، و يتجلى ذلك بوجود هيئتين أوكلت لهما مهمة الرقابة الدستورية :

أولا المجلس الدستوري طبقا للمادة 182 من التعديل الدستوري 2016 في نصها"الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور"[4] ليأتي بعدها

---

[1] الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة نقلا عن الموقع الالكتروني الخاص بمجلس الدولة : .www conseildetat.dz

[2] المواد 137 ، 138 من النظام الداخلي لمجلس الدولة .

[3] نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص 220.

[4] الياس جوادي ، رقابة دستوربة القوانين :دراسة مقارنة ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ص 25-26

التعديل الدستوري لسنة 2020 بتغيير المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، حيث عهد إليها بالرقابة على دستورية القوانين ، و ذلك في إطار التوجه العالمي نحو الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، باعتبارها أحد ضمانات ودعائم دولة القانون[1].

فاستحدثت المحكمة الدستورية من خلال التعديل الدستوري سنة 2020 وجاءت المادة 185بنصها كالآتي:"المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور"، وقد وردت ضمن الباب الرابع المعنون بمؤسسات الرقابة والتي جاءت مادة 184 لكي تقرر عمل هذه المؤسسات بنصها: تكلف المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة بالتحقيق في مطابقة العمل التشريعي والتعليمي للدستور، ..."[2] ولقدأ ضاف عمار بوضياف في كتابه دستور 2020 أن الفصل الأول المعنون بالمحكمة الدستورية هو عنوان محدث بمناسبة التعديل الدستوري، حيث أن المؤسس هجر نظام المجلس الدستوري المعمول به منذ 1989، وتبنى صراحة المحكمة الدستورية ولهذا المسار تحقق التقارب بين المسار تحقق التقارب بين بين تشريعات دول المغرب العربي[3]

الفرع الأول: الاختصاص الرقابي

يتميز الإخطار آليه دستورية التي يتم بواسطتها الاتصال بالمحكمة الدستورية سابقا لشروع في ممارستها لرقابة موضوع معين[4] بالإخطار تتغير معياره من رقابة إلى أخرى:

---

[1] محمد بومدين ،"مبررات الاعتراف القضاء الجزائري بدور الرقابة على دستورية القوانين و تحويل المجلس الدستوري الى محكمة دستورية " ، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية و الاقتصادية ، العدد 02 ، جوان 2017 ، ص27

[2] المادتين 184 و 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020

[3] عمار بوضياف ، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020 : مراحل التعديل – المضمون–المستجد ، ط1،جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2021 ، ص 133

[4] خلوفي خديجة ، "الرقابة على دستورية القوانين ، من مجلس دستوري الى محكمة دستورية في ظل تعديل الدستور الجزائري 2020"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 06 ــ نوفمبر 2021 ،ص 269–292

أولا – رقابة المطابقة: يقصد بالمطابقة للدستور "أن يكون القانون موافق بشكل دقيق للدستور بعلاقة الخضوع بين القاعدتين الدستورية والتشريعية في هذه الحالة تكون وثيقة مقارنة بالحالة التي يتطلب فيها المواءمة بين القاعدتين، فالرقابة هنا تتعدى رقابة الموائمة بين القانون والدستور، لتقدير الرقابة الدقيقة مع النص الدستوري، فيجب إذا أن لا يتضمن أي تناقض مع نص الدستور[1] فهي رقابة وجوبية سابقة.

أ- جهة ومعيارية الإخطار:

الإخطار في رقابة المطابقة وجوبي حسب المادة 190 الفترة 05"يخطر للرئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا" [2] أما جهة الإخطار فتتمثل في رئيس الجمهورية، وذلك إذا تعلق الأمر بمطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله"، فرئيس الجمهورية يتمتع هنا بصفة انفرادية .[3]

كذلك في المادة نفسها 190 الفقرة السادسة التي تحيل مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان في نصها "تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة[4]،و هذا ما أكدته المادة 140 من نفس التعديل الدستوري 2020 أن القانون العضوي بعد المصادقة بالأغلبية المطلقة فيخضع قبل إصداره كمراقبة مطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية[5].

كما أن الرقابة المطابقة تم النص عليها في النظام الداخلي المحدد لقواعد العمل المحكمة الدستورية سنة 2019 ، والتي جاء نصا في المادة 07 ، فرقابة المطابقة

---

[1] غربي أحسن ، " الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020 "، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، المجلد 13 ، العدد 04 ، 2020 ــ ص 23-42

[2] المادة 190 من التعديل الدستوري 2020

[3] سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، دار هومة ،الجزائر 2015، ص 65.

[4] المادة 190 الفقرة 06 من التعديل الدستوري 2020

[5] المادة 140 من التعديل الدستوري 2020

هي أكثر الأنواع صرامة يعني تمتد إلى النص أو القانون بكامله من الناحية الشكلية والناحية الموضوعية على السواء[1]، حيث تقوم المحكمة الدستورية في فحص مدى تطابق النص التشريعي بشكل دقيق مع الدستور، أي تستهدف روح الدستور واحترام حرفية عبارات الدستور و مصطلحاته ، أي قاعدة المواءمة بين القاعدتين الدستورية والتشريعية يتعدى ذلك إلى الرقابة الدقيقة مع النص الدستوري[2].

ب- مضمون اختصاصات المحكمة الدستورية في الرقابة المطابقة:

تنصب مراقبة المطابقة للمحكمة الدستورية على:

القوانين العضوية: حيث نصت المادة 140 في فقرتها الأخيرة "... يخضع القانون العضوي قبل إصداره لمراقبة مطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية"[3]، وقد كماحددت المادة 140 مجالات التشريع لقوانين عضوية على سبيل المثال لا الحصر كما يلي: تنظيم السلطات العمومية وعملها،نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالإضراب ، قانون الاحزب السياسية،القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء، التنظيم القضائي،، القانون المتعلق بقوانين المالية.

النظام الداخلي لغرفتي البرلمان: تنص المادة 03/135 من (ت .د 2020) "يعد المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة. نظامها الداخلي و يصادق عليهما"كما بينت المادة 06/190 أن المحكمة الدستورية هي التي تفصل في مدى مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور، إلى جانب أن المادة 8 الفقرة 2"تنص على "تعرف كل تعرض كل تعديل للنظام الداخلي كل من غرفتي البرلمان على المحكمة

[1] بومدين محمد ، "المعايير الموضوعية للتمييز بين رقابة المطابقة و رقابة الدستورية و رقابة الدفع بعدم الدستورية وفقا للتعديل الدستوري 2016 "، مجلة القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، المجلد 04 ، العدد 1 ، جوان 2020 ص ص 11-54

[2] جمال بوراب ،"اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية و رقابة المطابقة "ـالجلسة الثاثة المعنونة بـ دور المحكمة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية ، المجلس الدستوري ، العدد17 ، 2021 ، ص 174.

[3] المادة 140 من التعديل الدستوري 2020.

الدستورية لمراقبة ومطابقة الدستور.[1] وبالتالي فالمحكمة الدستورية تلعب دور القوة المضادة من خلال رقابتها للنظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور، فتضمن بذلك عدم تجاوز البرلمان لصلاحياته المخولة له دستوريا، وبقاء الصلاحيات التي منحها لنفسه في إطار ما نصت عليه الوثيقة الدستورية، وهو الأمر الذي من شأنه تقويم عمل البرلمان من خلال تحقيق تطابق نظامه مع الدستور الذي يعد القانون الأسمى للبلاد تكريسا

لمبدأ سمو الدستو.[2]

الأوامر التشريعية:هي نصوص قانونية جديدة ذات طبيعة مختلفة،فهي تمثل معايير تنظيمية طبقا للمعايير الشكلية لأنها صادرة من السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الدولة، فالتشريع بأوامر يقصد به سلطة سن القواعد القانونية التي تختص بها السلطة التنفيذية والتي لا يقرها البرلمان[3]، كما أن التشريع بأوامر حسب الفقيه DDuguit معرضا فكرة عنه "إن من الصعب التسليم بأن الحكومة لا تستطيع مهما كانت الظروف والأحوال أن تصدر اللوائح أو الأوامر المنظمة لمسائل ضمن اختصاص المشرع، بل يجب أن يرخص لها بمثل هذه السلطة فيظل الظروف الاستثنائية حتى يتسنى لها تعديل أو إلغاء القوانين القائمة، أي أنه أجاز للحكومة الخروج عن القانون والدستور".[4]

وفي ظل التعديل الدستوري 2020 قد منح المؤسس الدستوري الجزائري للرئيس الجمهورية صلاحية التشريع بأوامر و هو ما نصت عليه المادة 142 الفقرة

---

[1] كنزة بلحسن ، عبد المجيد لخذاري ، "تطاق احتصاص المحكمة الدستورية في مماسة الرقابة المطابقة و رقاية الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020"،مجلة نوميروس الأكاديمية ــ المجلد الرابع،العدد الأول ، 2023 ، ص 16-32.

[2] سمير حدادي ،رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر و دورها في ارساء دولة القانون.أطروحة لماي نيل شهادة الدكتوراة الطور الثالث ، شعبة الحقوق ، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، 2022-2023.ص182.

[3] مديحة بن ناجي، "التشريع بأوامر في النظام الدستوري"، المجلد العاشر، العدد الرابع ، ص 316-339.

[4] ميمونه سعاد،علي محمد،ا"لأوامر التشريعية ومبدأ سيطرة البرلمان –دراسة في الأساس القانوني للتشريع بأوامر" ،مجلة أبحاث قانونيه وسىاسىة ، المجلد 5، العدد 02 ، ديسمبر 2020، ص ص 252 – 264.

الخامسة "يمكن كرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور، تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء"أي انطلاقا من المادة 98 نجد أن الرئيس الجمهورية مخول له دستوريا بإعلان الحالة الاستثنائية.[1]

وتتمثل حالات التشريع بأوامر لرئيس الجمهورية:

1- الحالة العادية:عند غيبة البرلمان: شغور المجلس الشعبي الوطني، العطلة البرلمانية طبقا المادة 142الفقرة 1 من التعديل الدستوري2020.

2- الحالة الاستثنائية: تتمثل في المادة 98 من التعديل الدستوري 200، وهنا يكون الإخطار وجوبا للمحكمة الدستورية وتفصل في أجل 10 أيام كأقصى حد من أجل رقابتها.[2]

و تعتبر الرقابة على الاوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية بمثابة الحرص منها على عقلنة الاوامر التي يتدخل بموجبها رئيس الجمهورية في الاختصاص التشريعي للبرلمان

ثانيا: الرقابة الدستورية:هي رقابة مرنة يكون فيها النص الخاضع للرقابة دستوريا إذا لم تتعارض أحكامه مع الدستور كنص مرجعي، وهي جوازية تمارس كرقابة سابقة بخصوص المعاهدات و القوانين ، و كرقابة لاحقة بخصوص التنظيمات والأوامر، هدفها حماية سمو الدستور وصوته وعدم الخروج عن أحكامه، فهو القانون الأسمى والأساسي للدولة.[3]

أ-جهة ومعيارية الإخطار: ألية الإخطار في هاته الرقابة جوازي، جهاته متعددة وواسعة تتمثل في:رئيس الجمهورية ، رئبس مجلس الأمة ، رئيس المجلس الوطني و، الوزير الأول أو رئس الحكومة حسب الحالة،أربعين نائبا أو خمسة وعشرين عضوا في مجلس الأمة، حسب المادة 193 من التعديل الدستوري 2020 في نصها

[1] أحمد زيان ، " إخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020" ، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 07 ، العدد 02 ، السنة 2021 ، ص 200-213.

[2] بسمة سماعيلي ، حسين بن داود ، "التشريع بأوامر في ظل التعديل الدستوري 2020"،مجلة القانون و العلوم البينية ، المجلد 01 ــ العدد03 ، ديسمبر 2022 ، ص 44-58.

[3] كنزة لخذاري ، المرجغ السابق.

"تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة،يمكن إخطارها كذلك، من أربعين (40) نائبا أو خمسه وعشرين (25)، عضوا من مجلس الأمة"[1].

ب-مضمون الرقابة الدستورية: تتنوع رقابتها حسب النصوص القانونية

رقابة سابقة :فهي تخص القانون المتضمن التعديل الدستوري الذي يبادر به رئيس الجمهورية وفقا للمادة 221 من التعديل الدستوري 2020 [2] ،المعاهدات الدولية قبل المصادقة عليها، أشارت إليها نص المادة 3 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023"تخطر المحكمة الدستورية من قبل الجهات المحددة في المادة 193 دستورية المعاهدات والاتفاقات والاتفاقيات..."[3] والمادة 02/102 من التعديل الدستوري 2020 والتي ورد كلمة يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما".[4]و كذلك المادة 190 / 01 " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها.."

الى جانب الرقابة على دستورية القوانين العادية: المادة 2/190 والتي تراقب بصورة وقائية اختياريه قبل صدورها في حاله إثارتها من الجهات والهيئات المنصوص المذكورة في المادة 193 ، حيث لم يتطرق المؤسس الدستوري لمسألة التصدي من قبل المحكمة الدستورية للنص كله أو أنها تكتفي بالمواد محل الإخطار.

ب- رقابة لاحقة: وتخص الرقابة الدستورية على التنظيمات،فلقد أوكلت المادة 141 ا من التعديل الدستوري 2020 لرئيس الجمهورية مهمة تنظيم المسائل غير

---

[1] المادة 193 من التعديل الدستوري 2020

[2] المادة 221 من التعديل الدستوري 2020، حيث يحظى رئيس الجمهورية بموافقة 3/4 من أصوات أعضاء البرلمان ،ووفق هذه الآلية يتجنب رئيس الجمهورية عرض مشروع التعديل على الاستفتاء الشعبي ، فهذا النوع من الرقابة مهمته التأكد من عدم المساس بالميادئ العامة لحقوق الانسان و الحرية ،و التوزانات الاساسية للسلطات الدستورية

[3] المادة 3 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2022 المؤرخ في 29 جمادى الثانية سنة1444 الموافق لـــ22 جانفي 2023 .

[4]المواد 02/102 ، 190 / 01 من التعديل الدستوري 2020

المخصصة للمجال التشريعي، وقد اشترط حسبنص المادة 190 ف 3 "يمكن إخطار المحكمة الدستورية شأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها".[1]و بالتالي فقد أدرك المؤسس الدستوري الجزائري و كرس تصريحا و دستوريا الرقابة على التنظيمات.

ثالثا: رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات

إن الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستور أربعة أنواع رقابة المطابقة، رقابة الدستورية، رقابة الدفع بعدم الدستورية،ورقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات والتي استحدثت بموجب الفقرة (4) من المادة 190 من التعديل الدستوري 2020، فهى رقابة تقوم حول مدى انسجام وعدم مخالفة القوانين العادية قبل إصدارها والتنظيمات خلال شهر من نشرها مع مضمون المعاهدات المصادق عليها من منطلق سموها على القانون، طبقا للمادة145 من ت د 2020 "المعاهدات التي يصادق عيلها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القوانين"[(2)]. حيث تفصل بقرار وذلك انطلاقا من مبدأ السيادة داخل بنية القانون الوطني، فالمؤسس الدستوري قد فعل حسنا من خلال إخضاعه لكل من التنظيمات والقوانين للمعاهدات، بناءا على المكانة التي تحتلها المعاهدات في السلم القانوني الجزائري فهي تأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور وفق المادة 154 منه، و اثباتا منها على احترلم مبدأ تدرج القوانين[3]

[(1)]غربي أحسن، "المحكمة الدستورية في الجزائر"،المجلة الشاملة للحقوق ،ا لمجلد 1، العدد 1، جوان 2021 ،ص 64-84.

مبدأ السيادة من أهم المصطلحات القانونية وتعود أهميته في القانون الدولي العام إلى ارتباطه الوثيق بمفهوم الدولة، حيث عرفت محكمة العدل الدولية مبدأ السيادة في قضية مضيق كورفو سنة 1949: هي ولاية الدولة في حدود إقليمها انفرادية ومطلقة وأن احترام السيادة الإقليمية فيما بين الدولة المستقلة بعد أساسا جوهريا من أسس العلاقات الدولية فهو حسب القانون الدولي هو حق الدولة في ابرام الاتفاقيات تتضمن قيود على سلطاتها السيادية، فأهلية ابرام المعاهدات تعد خاصية من خصائص الدولة.

[2] برعلالة عمر، "مستجدات العدالة الدستورية في ظل تجربة المحكمة الدستورية "،المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسات،المجلد 06،العدد 01، 2022،ص 447-460.

[3] سمير حدادي ، المرجع السابق ، ص 191

رابعا: الدفع بعدم الدستورية

وهي رقابة أو إجراء يسمح لأي متقاض أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام الإداري، أن تمسك بالحكم التشريعي أو التنظيم الذي يطبق على النزاع ويحدد مصيره إذا رأى أنه ينتهك حرياته التي يضمنها الدستور.[1] ، فلقد أقر المؤسس الدستوري آلية الدفع بعدم الدستورية للمجلس الدستوري من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب ما تضمنته المادة 188 سابقا، وقد حافظ على هذه الآلية في التعديل الدستوري لسنة 2020 حسب ما جاء به نص المادة 195 منه حيث نصت كالآتي:"يمكن اخطار المحكمة الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة..." وذلك من خلال أحد أطراف المحاكمة أمام الجهة القضائية أن هذا الحكم غير مطابق للحريات التابعة المتضمنة في الدستور.[2]

هذه الرقابة تشكل تعزيز الدور الرقابي على دستورية القوانين وجعلها أكثر فعالية وفاعلية في حماية الحقوق والحريات المؤسسة دستوريا، والجدير بالذكر أن رقابة الدفع تمارس عن طريق دعوى فرعية وليس عن طريق دعوة أصلية، إذ لا يمكن للمتقاضي رفع دعوى مباشرة أمام القضاء يطالب فيها بإلغاء نص تشريعي أو تنظيمي لعدم دستوريته وإنما يتعين إثارته كدفع موضوعي أثناء وجود نزاع قضائي يكون طرفا فيه.[3]

أ- مضمون آلية الدفع بعدم الدستورية:

---

[1] تعرىف رقابة الدفع بعدم الدستورية ، منقول من الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية -cour-//: constitutionnelle. Dz

[2] بن سالم حركات ، بالخير دراجي ، "قراءة في تحول المؤسس الدستوري من المجلس الدسنوري الى المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020" ، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ، المجلد 07 ــ العدد01 ، 2023 ، ص 564-593

[3] سعيد أوصيف، "آثار التأسيس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية،"مجلة صوت القانون،المجلدالسابع،العدد 01،ماي 2020،ص 410.

إن مجال تطبيق الدفع بعدم الدستورية سواء في مرحلة التصفية أمام قاضي الموضوع أو حتى في مرحلة الفصل فيه من لدن القاضي الدستوري،يطرح حدود المحل الذي يخاطبه من زاوية طبيعة القاعدة التي تكلف التمسك فيها لإثارة الدفع بعدم الدستورية، حيث أن التعديل الدستوري وضح من محل الدفع إلى جانب الحكم التشريعي الحكم التنظيمي أيضا.[1] فأطراف من يقومون بإثارة الدفع بعدم الدستورية هم أحد أطراف الدعوى أمام الجهات القضائية للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية النظام القضائي الإداري[(2)]، وهنا يكون الإخطار عن طريق نظام الإحالة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب كل حالة.[(3)]

إلى جانب المتدخل بالخصومة وهو ما جاء به تعديل 22-19 بدل القانون العضوي 18-16 المتضمن تحديد شروط وإجراءات تطبيق الدفع بعدم الدستور الملغى، فإثارة الدفع بعدم الدستورية لا تختصر فقط على أطراف الدعوى الأصليين، حيث يمكن لأي شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بموجب مذكرة منفصلة، ومعللة قبل إصدار الجهة القضائية قرارها بإرسال الدفع بعدم الدستوية، وكذلك يمكن التدخل أمام المحكمة الدستورية قبل وضع الدفع في المداولة (المواد 22 و39/ ف 1 من القانون العضوي 19/22.[(4)]

وإخطار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية يأخذ أربع صور حسب نص القانون العضوي 19/22 وتتجلى في:

- الحكم بإرسال الدفع (المادة 20 من قع 22-19)
- طريق الاعتراض على حكم برفض ارسال الدفع (م 24 من ق ع 22-19)

---

[1]شوقي يعيش تمام، "حدود تطبيق الدفع بعدم الدستورية دراسة تحليلية في النظام الجزائري والأنظمة المقارنة"، مجلة المحكمة الدستورية، العدد الثاني، جوان 2023، ص 188.

[(2)]المادة 15 من القانون العضوي رقم 22-19 المتعلق بتحدىد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية المؤرخ في 25 يوليو 2022،الجريدة الرسمية العدد 51.

[(3)]و قد وضحه القانون العضوي 22-19 المتضمن جميع الشروط الشكلية والموضوعية وسير الاجراءات في الباب الرابع المعنون: اجراءات وكيفيات الإخطار المتبعة في مجال الدفع بعدم الدستورية.

[(4)]فرحات أعميور، "إحالة الدفع بعدم دستورية القوانين على المحكمة الدستورية على ضوء مستجدات القانون العضوي 22-19"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،المجلد 14،العدد 02، 2023،ص 09-31.

- الدفع لأول مرة بمناسبة الطعن بالاستئناف أو النقص
- إثارة الدفع بمناسبة النظر في خصومة في أول وآخر درجة.[1]

الفرع الثاني: آثار الأداء الرقابي للمحكمة الدستورية على الأمن القانوني

أولا: آلية الإلغاء

أ-الإلغاء الجزئي النصوص غير الدستورية:

إن قبول المحكمة الدستورية الطعن الموجه إلى النص القانوني المخالف للدستور يتطلب منها إصدار حكم نهائي في الدعوى، فالحكم في الدعوى الدستورية هو إعلان لفكر القاضي الدستوري إزاء المسألة الدستورية وهو حكم قطعي بصورة تستنفذ المحكمة بشأن ما فعلت به، واستنادا لما سبق فإن المحكمة الدستورية تستطيع أن تباشر وقايتها انطلاقا من الصيانة التشريعية للقوانين واللوائح ووصولا إلى إصدارها وتطبيقها وهذا تنفيذاو تحقيقا للمبدأ الدستوري وهو الامن القانوني، وبالتالي تعد هذه القواعد القانونية غير دستورية وتستحق الخضوع إلى الإلغاء الجزئي.[2]و كمثال من خلال رقابة المحكمة الدستورية للقانون العضوي 19/22 في المادة 02/07 : اذا قررت المحكمة الدستورية عند رقابتها مدى مطابقة القوانين العضوية للدستور ، فإن القانون العضوي المعروض يتضمن حكما أو عدة أحكام غير مطابقة للدستور و لا يمكن فصلها عن باقي أحكام هذا القانون العضوي ، يعاد النص الى الجهة المخطرة[3]." القانون العضوي المعروض عليها يتضمن حكما أو عدة أحكام غير مطابقة للدستور، وأنه يمكن فصلها عن باقي أحكام هذا القانون العضوي، يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون العضوي باستثناء الحكم أو الأحكام المخالفة للدستور".

---

[1] فرحات أعميور،المرجع السابق،ص 25.

[2] جمال مشري ، محمد، المعيني "دور المحكمة الدستورية في تعزيز دعائم الأمن القانوني"، مجلةا الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس،العدد الثاني (2022)،ص ص 425-447.

[3] المادة 7 من القانون العضوي 19/22 المتعلق بتحدىد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية

وهو أيضا ما ينطبق في القرار رقم 02 المؤرخ في 10 ماي سنة 2022 والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه والذي خلص فيه ويسجل: أن البناء الدستوري التشريع العضوية للتشريع العضوي موضوع الرقابة، انتقل الإشارة للمواد عديدة من الدستور على قدر كبيرة خاصة المادة 34 الفقرة 4 من الدستور المتضمنة التصريح بمبدأ الأمن القانوني، والمادة 42 من الدستور الخاصة بتقديم المساعدة القضائية، وعدم الإسناد المادة78من الدستور المادة 171... الخ فقد لخصت المحكمة الدستورية أن المشرع قام بإبعاد العديد من التشريعات ذات الصلة بالقانون الوضعي، إلى جانب تسجيلها في عدم تقيد بالمصطلحات.[1]

في الأخير قدمت قرارا بإعادة الصياغة العنوان العضوي إضافة البناءات الدستورية، إضافة مقتضيات النصوص القانونية ،إعادة صياغة المادة الأولى من القانون العضوي موضوع الإخطار مع ابقاء مواد القانون العضوي الباقية لعدم مخالفتها للدستور.[2]

و بالتالي واحتراما لمبدأ الأمن القانوني، فالقرار من قبل القاضي الدستوري في حالة الرقابة قد لا ينصب على القانون بأكمله بالضرورة، ويقتصر على بعض أحكامه بشرط أن ينفي باقي الأحكام قابلة للتطبيق ولا تحمل معناها، وإذا تبين للقاضي الدستوري أن الجزء المعيب من القانون يمكن فصله عن مجمل النص

[1] قرار رقم 02/ ق . م .د/ ر . م. د/22 مؤرخ في 9 شوال عام 1443 الموافق 10 ماي سنة 2022 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 ، و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيميه وعمله للدستور.

[2] انظر أيضا القرار رقم 04 / ق.م.ر/ ر.م.د/ 23 مؤرخ في 13 محرم عام 1445 الموافق 6 غشت سنة 2023 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور.

القانوني، ويقرر عدم دستورية للجزء المعيب ولا يمتد للقانون بأكمله، ولرئيس الجمهورية أن يصدر القانون باستثناء الحكم المطابق للدستور.[1]

ب- عدم إصدار القانون المخالف للدستور(الالغاء الكلي):

باستثناء للمادة 198 من التعديلا لدستوري 2020 نجدها قد نصت على الآثار المترتية التالية:

- بالنسبة للمعاهدة أو الاتفاق أو الاتفاقية إذا قررت المحكمة الدستورية فلايتم التصديق عليها، وذلك في إطار الرقابة القبلية ، حيث أن هذا القرار الصادر كان مبني على أنه ما احتوت عليه المعاهدة أو الاتفاق عكس المبادئ والثوابت المنصوص عليها في المادة 223 من التعديل الدستوري 2020.[2]

- كما أن إذا تبين للقاضي الدستوري بأن حكما من أحكام القانون غير مطابق للدستور لا يمكن فصله على محتوى القانون لكون ذلك يؤدي إلى بتر يجعله غير قابل للتطبيق أوناقصا، ففي هذه الحالة يقرر القاضي الدستوري أن عدم الدستورية يمتد إلى القانون كله ويعاد النص إلى الجهة المخطرة.[3]

ج- أثر الرجعية للحكم بعدم الدستورية للقوانين وتأثيره على مبدأ الأمن القانوني:

الأصل في القانون هو أن يسرى بأثر مباشر على ما يقع نفاده فلا يجوز فرضه على وقائع تكوينها أو على مراكز قانونية التكمن عناصرها قبل العمل بأحكامه، وعليه فالأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية القوانين هو أنه منعدم القيمة القانونية من وقت صدوره إلى وقت الحكم، أي أثر يسحب على كافة المراكز القانونية الذي نشأت بموجبه وعلى الأوضاع والحقوق والواجبات التي تقررت في ظله، وهنا حكم الالغاء لم ينشئ عيب عدم الدستورية في النص الملغى وإنماكشف عنه لأنه ولد مشوبا لهذا العيب الدستوري، مما يترتب عليه بخلاف العلاقات والمراكز القانونية التي

---

[1] الهواري عامر،العبد هادفي، "دور المحكمة في حماية مبدأ الأمن القانوني"،المجلد 05،العدد 01، 2022،ص 504-517.

[2] المادة 06 الفقرة 02 من القانون العضوي 19/22

[3] المادة 01/7 من القانون العضوي 19/22

نشأت الاستناد إليه لكن الأثر الرجعي يتعارض مع مبدأ الأمن القانون الذي يعني كما قلنا سالفا ضرورة التزام بها السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات والاستقرار المراكز القانونية لذا القضاء الدستوري اتجهوا اقرار ضوابط من قبل القضاء الدستوري من أجل تحقيق العدالة الدستورية".[1]

د –الأثر المباشر لقرار عدم الدستورية ضمان لتحقيق الأمن القانوني

مؤدى هذه القاعدة يعني فقد الأثر المنصب على النص المطعون له يسري من تاريخ نشر القرار الصادر بعدم دستوريته، أي أن اثارة التي رتبها قبل القرار بإلغائه تبقى صحيحة ومؤثرة، لكن يتوقف عن إنتاج آثار بعد نشر القرار بعدم نشر القرار بعدم الدستورية، لأن النص فقد أثره في المنظومة القانونية للدولة، وهذا ما تبناه المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الأخير لسنة 2020 بموجب الفقرة الثالثة من المادة 198بنصها

" إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستوريه قانون، لا يتم إصداره.

إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم صدور القرار المحكمة الدستورية..." أي أن هذا القرار يسري بأثر مباشر وفوري ابتداء من قرار القاضي الدستوري ولا يسري بأثر رجعي، أي لا ينطبق على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره وبالتالي يعتبر قرار عدم الدستورية كاشفا لحاله عدم الدستورية وليس منشئا له".[2]

إلى جانب ذلك يضيف البعض المشرعين بضمانة أخرى لهذا الأثر، وذلك لتمكين القضاء الدستوري من تلبية مبدأالأمن القانوني وحمايته، وهو منح القاضي الدستوري سلطة ارجاء تاريخ سريان آثار قرار فقد الأثر إلى موعد لاحق على

[1] مشري جمال ، لمعيني محمد ، المرجع السابق.ص 433

[2] الهواري عامر،العيد هادفي،المرجع السابق، ص 54.

تاريخ صدور القرار، وذلك سماحا للقاضي الدستوري بتقدير الآثار القانونية المترتبة على هذا القرار وعدم مفاجئة الأفراد به.[1]

ثانيا: التحفظات التفسيرية

بمناسبة رقابة الدستورية للقوانين على مختلف أنواعها يقوم القاضي الدستورية بالفحص والتي تنتهي بالتصريح بدستورية أو عدم دستورية هذا النص، كما يقوم باضفاء قراءته وتفسيره الخاص للقواعد الغامضة أو المعيبة أو حتى تغيير نصها من بين الإلغاء أو التعديل وتسمى هذه التقنية .تقنية المطابقة الحفظ أو التحفظ التفسيري

أ- التحفظات التفسيرية:

يرى الفقه الدستوري أن تقنية التحفظات التفسيرية هي عبارة عن سياسة قضائية جديدة للقاضي الدستوري، يتجاوز بها من ناحية بعض الإشكالات التي قد تثيرها النصوص الخاضعة للرقابة كالغموض وعدم التحديد، أو بتعامل من خلالها أخرى مع الخيارات التي يتبناها المشرع، والتي وإن كانت لا تحالف في عمومها منظومة الأحكام الدستورية إلا أنها لا تنفس في تفصيلاتها مع متطلباتها الضرورية، فهي رقابة تصحيحية، يعمل من خلالها القاضي الدستوري على تصحيح القانون دون الغائه.[2]

وكذلك بهدف إعادة بناء الأمن القانوني الذي يريده المؤسس الدستوري، حيث يتم بالاحتفاظ بالحكم المعيب مع تقديم عدم دستورية بتفسيرات يستبعد فيها هذا العيب وعليه. أصبح النص مطابقا للدستور.[3]

---

[1] وهو ما أخذ به المؤسس الدستوري في المادة 04/198 من التعديل الدستوري 2020 نصها "إذاقررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعياً أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه ،يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية" وهو ما يعني أن المؤسس الدستوري قد تبنى فكرة لأثر المباشر والفوري في مجال الرقابة الدستورية مغلبا بذلك مبدأا الأمن القانوني على مبدأ المشروعية ،لحماية المراكز القانونية و العلاقات القائمة.

[2] لعروسي أحمد ،بن شهرة العربي، "دور القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية"،مجلة الدراسات الحقوقية ،المجلد الخامس،العدد 1، 2018،ص 114-115.

[3] جمال مشري ، محمد لمعيني ، المرجع السابق،ص 439.

حيث تم تعزيز المحكمة الدستورية دوره ابالزيادة في وظيفتها الرقابية، عن طريق تفسير الحكم المراقب قصد الإحتفاظ به في النظام القانوني ، وذلك بتبنيها لتقنية التحفظات التفسيرية ، و أول استخدام للتحفظات التفسيرية كان من قبل المجلس الدستوري الجزائري منذ نشأته من خلال قرار له في20 أوت 1989 يخص مراقبته لقانون الانتخابات .[1]

ب- أنواع التحفظات التفسيرية

المطابقة بناء على تفسير بناء:

لتجنب الإلغاء الاستئصالي يقوم القاضي الدستوري إلى ترميم هذا الحكم بإعطائه تفسير مطابقا للدستور وذلك بتغيير معناه دون إلغائه أو تعديله أي تفسير استيدالي، إضافة اللجوء إلى إضافة صيغ من شأنها أن تجعل النص مطابقا للدستور أو تكملة ذلك مما يعطي المعنى المقصود دستوريا للنص محل الرقابة، مما يؤدي إلى إبقاء النص كاملا.[(2)]

المطابقة يتحفظ تغييري تحييدي أو التفسيري المنقص: أي أن المجلس يقر دستورية أو مطابقة المبدأ لكنه يفرض تفسيرا صحيحا يتماشى مع الدستور، أو يمضي في استبعاد التفسيرات غير الدستورية من البداية، بمعنى إزالة تلك المعاني المسمومة من النص

المطابقة بتحفظ تفسيري موجهه توجيهي "يكون التحفظ آمرا أو توجيهيا عندما يتضمن تفسير القاضي الدستوري للنص محل الرقابة توجيها حول القالب أو المضمون الذي يجب أن يكون عليه ، هذا حتى يمكنه التصريح لدستوريته،حيث يكون الأمر موجها للسلطة المكلفة بتطبيق القانون سواءا كانت تنفيذية أم قضائية

[1] طارق ذباح ، "تكريس الدور التفسيري للمحكمة الدستورية في دستور 2020 ،دور جديد بآليات قديمة" ،مجلة الدراسات القانونية المقارنة،المجلد 07 ، العدد 02 ، 2021 ، 796ص -817.

[2] مراد رداوي ، "التحفظات التفسيرية و تصنيفاتها في الاجتهاد الدستوري الجزائري" ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 07 ،ا لعدد 02 ، ديسمبر 2022، ص ص 903-930.

أو سلطة مستقلة، وذلك باحترام المقتضيات الدستورية التي أثار إليها القاضي في تحفظه.[1]

المبحث الثاني :دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني

بالنظر إلى صياغة النصوص القانونية فقد يكون النص واضحا دقيقا في ألفاظه ، فيطبق القاضي النص القانوني بصيغه اللفظية كما هو، و قد يكون كاملا في أحكامه التفصيلية فلا يحتاج القاضي إلى غيره، غير أن خلاف ذلك قد يكون هو الموجود، فإما أن يكون النص غامض في ألفاظه أو يكون ناقص في أحكامه، فعلى القاضي أن يزيل الغموض و أن يتم النقص و هنا تظهر آلية الاجتهاد القضائي .

المطلب الاول : مفهوم الاجتهاد القضائي

الفرع الأول : تعريف الاجتهاد القضائي

لغة : يعرف الاجتهاد على انه بذل الوسع ، و إستفراغ الفقيه الوسع ليحصل له على ظن بحكم شرعي ، و بذل المجهود في طلب المقصود عن طريق الاستدلال [2]

ان الاجتهاد القضائي في اللغة الفرنسية "jurisprudencia " مشتقة من أصل لاتيني يتكون من لفظ "juris" يعني القانون ، ثم لفظ" Prudenciano" و تعني المعرفة أو العلم ، بحيث كان يطلق قديما على الاجتهاد القضائي العلم التطبيقي للقانون [3] .

أما اصطلاحا : إن القاضي لا يجوز له أن يلجأ إلى الاجتهاد في حالة وجود نص قانوني واضح يحكم النزاع المطروح عليه ، فإن الاجتهاد يعني الذي تتخذه جهة قضائية في قضية مطروحة أمامها في حالة عدم وجود نص قانوني أو في حالة

---

(1) وداري مراد،المرجع السابق،ص 907-908.

[2] عباس قاسم مهدي الداقوقي ، الاجتهاد القضائي ، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2015 ، ص 15

[3] محمد عبد النباوي ، " تعميم الاجتهاد القضائي مساهمة في خدمة العدالة "، مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي ، مراكش ، 2011 ، ص 5

غموضه ، و يطلق على الاجتهاد القضائي اسم القضاء ، و هي كلمتين تفيد معنيين:

- قد يقصد به السلطة القضائية أي الجهاز الفني الذي يشرف على مرفق العدالة و الذي يتكون من مجموع المحاكم الموجودة في الدولة التي تتولى أم الفصل في القضايا المطروحة أمامها ،

- و قد يطلق لفظ القضاء على مجموعة المبادئ المستخلصة من استقرار أحكام المحاكم على إتباعها و الحكم بها عند تطبيقها للقانون .[1]

فمصطلح الاجتهاد القضائي هو مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم و المجالس القضائية من أجل حل وضعية قانونية معينة [2] ، فهذه التعريفات لا تفرق بين الاجتهاد القضائي و الوظيفة القضائية ، فالقاضي أثناء فصله في النزاع المطروح أمامه قد يواجه حالة نص قانوني صريح وواضح ،فهنا القاضي لا يقوم باجتهاد ، و إنما يتمحور دوره في مدى اختياره القاعدة القانونية المناسبة و التي تنطبق على النزاع المطروح أمامها [3]

فقهيا : عرفه الرازي على انه "استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع استفراغ الوسع فيه "، و عرفه البيضاوي بانه "استفراغ الجهد في درك الاحكام الشرعية "، كما عرفه الغزالي بانه "بذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه العجز عن مزيد الطلب "[4]

---

[1] عجالي بخالد ، " دور الاجتهاد القضائي في تطوير النصوص القانونية في التشريع الجزائري" ، مجلة الفكر القانوني و الاقتصادي ، العدد 02 ، السنة 09 ، ص 824-853.

[2] علاء الدين قليل ،"الاجتهاد القضائي و الأمن القضائي : بين متطلبات تكريس العدالة و مقتضيات إرساء الأمن القضائي "، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد 13 ، العدد02 ، ص ص 307-327.

[3] دلال لوشن ، فتيحة بوغقال "الامن القضائي بين ضمانات التشريع و مخاطر الاجتهاد" ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، العدد 12 ، 2018 ، ص 256-275

[4] لخضر شفارة ، دور الاجتهاد القضائي في تطوير النصوص القانونية دراسة مقارنة :أطروحة لنيل شهادة دكتوراة تخصص قانون خاص ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون تيارت ، 2022-2023 ، ص08.

أما كورنو فيعرف الاجتهاد القضائي بانه" مجموعة الحول التي تقدمها القرارات الصادرة عن المحاكم عند تطبيق القانون" او عند تفسير القانون عندما يعتريه الغموض" و كذلك" بانه عملية توحيد التفسير في القانون المقدم من قبل المحاكم ".[1]

قانونيا : إن مفهوم الاجتهاد القضائي يكون بحسب المدارس و الانظمة القانونية التي نشأ فيها ، كما انه يحمل مدلولين عام و خاص

فالمدلول العام : هو مجموع الاحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم و الهيئات ذات الطبيعة القضائية في مسألة قانونية معينة ، اما المدلول الخاص فيقصد به الحل الخاص الذي يضعه القضاء بشان قضية معينة ، فإذا كان المشرع يضع قاعدة عامة فإن الاجتهاد القضائي يتولى تطبيقها على قضية معينة بشكل مخصص و من هذا المنظور يشكل الاجتهاد القضائي عملية ذهنية إبداعية يباشرها القاضي في بعض الحالات الخاصة [2] ، اما التشريع الجزائري لم يعرف الاجتهاد القضائي بل تركه للفقه و الفقهاء و لكن أشار اليه قانونيا من خلال المادة الأولى من القانوني المدني 08-09 على مايلي : "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها .

إذا لم يوجد نص تشريعي ، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية ، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة "[3] ، فهو الزم القاضي في حالة عدم وجود نص ان يجتهد وفق ما حددته المادة السالفة الذكر ، كما أشار إليه التعديل الدستوري2020 من الفصل الرابع "القضاء" من خلال المادة 179 الفقرة الثانية " تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران

---

[1] حامد الشاكر محمد الطائي ،"دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني "، مجلة الحقوق ، مجلد 15 ، العدد 31 ، 2017 ، ص ص 1-41 .

[2] لخضر شفارة ، علي فتاك ، "دور الاجتهاد القضائي في سد النقص في التشريع في الظروف الاستثنائية المستجدة : دراسة تطبيقية حالة فيروس كورونا كوفيد 19 المستجد "، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 07 ، العدد 02 ، 2022 ، ص ص602-617.

[3] المادة الاولى من القانون 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الاولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدي عدد الجريدة الرسمية 44 .

على احترام القانون "[1] و التي قابلتها المادة 171، فذكر مصطلح الاجتهاد القضائي هو تكريس صريح لأهمية الاجتهاد القضائي في المنظومة القانونية الجزائرية .

الفرع الثاني : أهمية الاجتهاد القضائي

الاجتهاد القضائي له دور بارز في تطوير لمعظم النظريات الفقهية و استنباط الحلول القانونية ، فالنص القانوني لا يحقق أمنا قانونيا إلا إذا تم تطبيقه تطبيقا سليما ، ولن يتم ذلك الا باجتهاد قضائي يضع النصوص القانونية في موضعها ، و متى قام القاضي بتفسيرها بطريقة تحقق غاية المشرع واضع هذه النصوص ، فإذا كانت لقاعدة القانونية العامة تقضي بعدم رجعية النص القانوني و هي تهدف بذلك الى تعزيز الثقة في المنظومة القانونية و استقرار مراكز أصحاب الحقوق فإن الاجتهاد القضائي رجعي بطبيعته ، فالقاضي لا يجتهد الا بمناسبة تطبيقه نصا قانونيا على وقائع حدثت قبل قيامه بالاجتهاد و هذا ما يجعل الاجتهاد القضائي ركيزة أساسية [2] ، و تختلف أهمية الاجتهاد القضائي في المنظومة القانونية و القضائية باختلاف الأنظمة السائدة في أي دولة كانت ، بحيث ان الاجتهاد القضائي في الأنظمة الانجلوساكسونية يعد مصدرا رسميا و مباشرا للقواعد القانونية باعتبار آن هذه الأنظمة لا تعتمد على خاصية التقنين ، و ان قانون المحاكم بالنسبة لهاته الأنظمة هو قانون حي متحرك ، حيث أحكام المحكمة العليا تلتزم بها أحكام المحاكم الدنيا التي يقع عليها عبء الامتثال [3]، كما ان هذه تأخذ بنظام السوابق القضائية كانجلترا التي تتحدد مصادر القانون في نظامها : التشريع ، قانون الأحكام العام (Common Law) ، ثم العرف ، و أخيرا الفقه كمصدر ثانوي ، فقانون الأحكام العام يعني مجموعة القرارات القضائية التي تتضمن مبادئ قانونية مشتقة من ظروف و مناقشات القضايا المعروضة أمام القضاء ، فقانون الأحكام العام هو بالنسبة لهم قانون الاجتهاد القضائي ، و كل قضية تحوي اجتهادا يقال لها سابقة ، حيث عرفها الفقيه

---

[1] المادة 2/179 من التعديل الدستوري 2020.

[2] عجالي بخالد ، "دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني "، مجلة البحوث القانونية و السياسية ، العدد الثالث ، 2014 ، ص ص 375-401

[3] فهيمة بلحمزي ، الامن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراة في القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم ، 2017-2018 ، ص 103

الانجليزي ساموند بأنها" قرار قضائي يتضمن مبأ ينفسه" و بالتالي فالحكم القضائي باعتباره المصدر الثاني بعد السابقة القضائية تعتبر الاجتهاد القضائي له صفة الالزام .[1]
في حين أن الانظمة اللاتينية و بعض الانظمة العربية لا يتجاوز الاجتهاد القضائي لديها كونه مصدرا تفسيريا للقاعدة القانونية ، فهو غير ملزم للقاضي و انما له مطلق الحرية بالاخذ به من عدمه.[2]

الفرع الثالث : خصائص الاجتهاد القضائي

انطلاقا من المفهوم الضيق للاجتهاد القضائي على أساس انه الحل الذي تتخذه جهة قضائية في قضية معروفة أمامها في حال عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق او غموضه أو عدم كفايته[3] لذلك فأهم الخصائص التي يمتاز بها الاجتهاد القضائي :

1- الاجتهاد القضائي هو عمل يقوم به جميع قضاة المحاكم على اختلاف درجاتها فهو غير مقصور على على قضاة محاكم القانون فحسب ، فكل حكم فصل في قضية بناء على تفسير نص غامض أو اكمال نقص او تدارك فراغ قانوني او استنباط من المصادر الاخرى للقانون يعد اجتهادا حتى لو كان من طرف قضاة الجهات القضائية الدنيا

2- عنصر الاستقرار و التكرار مدة من الزمن ليس شرطا لنشأة الاجتهاد القضائي ، فقد يصدر قرار فريد يتضمن حلا قانونيا حاسما بخصوص مشكلة قانونية معينة و يوصف مع ذلك بانه اجتهاد قضائي [4]

3- لا يجب الخلط بين الاجتهاد القضائي و بين استقراره او توحيده او التراجع عنه فاستقرار الاجتهاد القضائي يتطلب عنصر التكرار و الثبات لمدة معينة ، لأنه عندما تصدر محكمة حلا قضائيا اجتهاديا و تتبعها في ذلك سائر المحاكم ، و تستشهد به في أحكامها و قراراتها فهذا الثبات هو الذي يحقق الاستقرار و إذا ترك في حالات معينة فإن الاجتهاد القضائي لا يستقر ، أما توحيد الاجتهاد القضائي فهو إجراء يتم اتخاذه للتصدي

---

[1] لخضر شفارة ، المرجع السابق ، ص 37 .

[2] فطيمة بلحمزي ، مرجع سابق ، ص 104

[3] محند أمقران بوبشير ، تعبير الاجتهاد القضائي بين النص و التطبيق ، مقال منشور على الرابط الالكتروني مطلع عليه بتاريخ 20 مارس 2024 : http//manifesy.univ-ourgla.dz

[4] عبد الرحمان اللمتوني ، "الاجتهاد القضائي و الامن القانوني " ، مجلة الملحق القضائي ، العدد رقم 46 ، ماي 2014 ، ص 04

لحالة وجود اجتهادات قضائية متناقضة ، أي حلول قضائية مختلفة بالنسبة لمسائل قانونية متشابهة أدت إلى تعارض الأحكام ، أما التراجع عن اجتهاد قضائي فهو ان يستقر العمل باجتهاد قضائي معين ، ثم يتم تغييره ، لأنه هذا الاجتهاد أصبح لا يواكب التطورات الجديدة و لا يتوافق مع مقتضيات العدالة .[1]

الفرع الرابع : موجبات الاجتهاد القضائي قانونا

أولا – وجود خطأ في القاعدة القانونية :يكون الخطأ إما مادي مثل نقص كلمة أو زيادة حرف سهوا من المشرع بحيث لا يستقر المعنى إلا بتصحيح هذا الخطأ ، أو يكون خطأ قانوني غير مقصود وواضح ولا توجد أدنى شك في ضرورة تصحيحه

ثانيا :وجود غموض أو نقص في النص القانوني

أحيانا يعتري القاعدة القانونية غموض إما بسبب خلل في صياغة النص، أو أن عباراته يشوبها التأويل وتحتمل أكثر من معنى، وهنا يتعين على القاضي تفسير النص باختيار المعنى الأقرب إلى مقصود المشرع .كما انه أحيانا يكون الغموض مقصود من طرف السلطة التشريعية لكي تترك للقاضي التفصيل في الجزئيات التي يخمن بأنها تحتاج إلى التطوير. بينما وجود نقص في النص القانوني يكون في حالة ما إذا غفل المشرع عن لفظ معين بحيث لا يستقيم النص بدونه، أو إذا سكت عن حالات كان من المفروض ذكرها أو التفصيل فيها.

ثالثا: وجود تعارض بين نصوص قانونية تحكم نفس المسألة

يكون التعارض في حالة وجود نصين مختلفين ينظمان نفس المسألة، أو قد يكون بين نصوص تشريع واحد، أو يكون بين نصوص تشريعين

[1] دلال لوشن ، فتيحة بوغقال ، المرجع السابق ، ص 258-259

أو أكثر، فيقوم القاضي في هذه الحالات بتفسير هذه النصوص واستخلاص النص الأصلح لحل النزاع القانوني، والعمل بإحدى هذه الحالات .[1]

المطلب الثاني :ثنائية دور الاجتهاد القضائي للنص القانوني (التفسير و الانشاء)

أن الاجتهاد القضائي يعتبر من أهم الضمانات التي تؤثر على الامن القانون من ناحية تحقيقه و حماية النص القانوني و ذلك من خلال مساهمته الفعلية إما عن طريق التفسير ، و دوره في تطوير القانون أي انشاء او خلق قاعدة قانونية

الفرع الاول : دور الاجتهاد القضائي في تفسير القاعدة القانونية

أولا : مفهوم تفسير القانون

يعتبر التفسير الوظيفة الأولى للقاضي لأنه يسنح بالانتقال من الحالة المجردة للقاعدة القانونية الى الحالة الواقعية لها عن طريق تطبيقها الفعلي على نزاع محدد ، و التفسير بهذا المعنى لا يفي الاستنساخ المطلق للمعنى الذي قصده المشرع إعطائه للقاعدة القانونية بل توجيه النص إلى وجهة تجعله قابلا للتطبيق على الوقائع المعروضة على القضاء ذلك أن النص القانوني العام و المجرد يتميز بدرجة معينة من عدم التحديد ما يجعه يحتمل الكثير من المعاني ، الأمر الذي يفرض على القاضي اختيار واحد منها و عليه فإن التفسير حسب العميد ROUBIER هو التعبير عن الدور الإنشائي للقاضي[2] ، فالتفسير عن أهل القانون هو "بيان المعنى الحقيقي الذي تدل عليه القاعدة التشريعية و إيضاحه و استنتاج الحكم الذي تنص عليه قصد تطبيقه تطبيقا صحيحا " ، و كذلك هو "العملية الذهنية القاصدة الى تحديد معنى القاعدة القانونية و مداها عن طريق توضيح نص غامض ، أو إكمال نص مقتضب ، أو التوفيق بين الأجزاء المناقضة للنص الواحد" [3] ، فتفسير القاعدة القانونية أو القانون هو عبارة عن توضيح المعاني و الأحكام الذي

---

[1] نصيرة شيبان ، "دور القاضي الاداري في بناء و تطوير المنظومة القانونية الادارية" ، مجلة آفاق علمية ، المجلد 12 ، العدد 04 ، 2020 ، ص 522-537.

[2] يونس عفان ،"القاعدة القانونية القضائية و الأمن القانوني " ، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق القانون : المقاربات النظرية و آليات التجسيد ، مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، جامعة سطيف ، الجزء الاول ، ص296.

[3] عاشور ميلود ، مصطفى لعربي باشا ، "مدارس تفسير النصوص في الفقه و القانون الوضعي "، مجلة البيان للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 08 ، العدد 01 ، جوان 2023 ، ص ص 74-88 .

يقصدها المشرع من النصوص ، و بيان المعاني المستفادة من النصوص ، حيث أن الأشخاص القانونيين يطبقوا ما الذي يقصده المشرع من النص ، و ما هو فحوى النص ، اي يأخذوا فحواه على القضايا الموجودة لديهم ، و لقد عرف جانب من الفقه النص الغامض بأنه نص غير واضح الدلالة فهو لا يدل على ما فيه بصيغته ذاتها ، ب يتوقف فهم هذا المراد على أمر خارجي أي أمر خارج عن عبارته و هي الحالة التي يكون النص غامضا أو مبهما في احد ألفاظه أو جميعها فكون لتلك الألفاظ أكثر من معنى مما يتعين على القاضي عند ممارسته لعملية التفسير ان يختار أكثر المعاني قربا إلى قصد المشرع من وراء النص[1] لذا ان تفسير النصوص القانونية من شأنه ان يحقق أهدافا باعتباره جزءا لا يتجزأ من الاجتهاد القضائي ، و تبرز الأهمية من خلال:

1- اندراجه ضمن عموم الأدلة الدالة على فضل الاجتهاد
2- أن تطبيق النصوص القانونية متوقف على الاجتهاد في تفسير النص
3- أن إتباع قواعد التفسير هو طريق لتحقيق العدالة
4- المساواة بين المتماثلين [2]

فالتفسير هو الاستدلال على الحكم القانوني و على الحالة أو القالب التي وضع فيه هذا الحكم من حيث واقع الألفاظ التي تم التعبير بها من قبل المشرع ، إلى جانب البحث عن إرادة المشرع من خلال العبارات التي استخدمها .[3]

ثانيا : انواع التفسير

يختلف تفسير القانون حسب الجهة التي تتولاه إلى ثلاثة انواع:

1-التفسير التشريعي : فيقصد به قيام المشرع بإصدار تشريعات تفسيرية لتشريعات سابقة و يسمى هذا التشريع بالقانون التفسيري و تقوم به الجهة التي أصدرت التشريع ، غير أنه يمكن للسلطة التشريعية ان تخول جهة أخرى بعملية التفسير ، كما أن هذا التفسير ملزم للجهات القضائية و كذا الجهات المكلفة بتطبيق القانون و تنفيذه

[1] ايمان أحمد يعكوب ، دور القاضي الاداري في انشاء القاعدة القانونية (دراسة مقارنة)،رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط / 2022 ، ص 75.

[2] عاشور ميلود ، لعربي باشا مصطفى ، المرجع السابق ، ص 79.

[3] عصمت عبد المجيد بكر ، مجلس الدولة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، العراق ، 2012 ، 203

2-التفسير القضائي : فيقصد به قيام القاضي بالاجتهاد في عملية التفسير للنص القانوني عند تطبيقه للقانون أثناء العرض عليه منازعات للفصل فيها .

3-التفسير الفقهي : فهو تفسير يغلب عليه الصبغة النظرية ، بحيث يقوم الفقيه بعملية التفسير دون ان تعرض عليه مسألة واقعية ، فالتفسير بالنسبة له غاية و ليس وسيلة على عكس التفسير القضائي الذي يصدر عن القضاة في إطار تأديتهم لمهامهم المتمثلة في تطبيق القانون ، فهو مجموعة الاراء التي تدين به أغلبية الفقهاء و الشراح أي ذوي الاختصاص في مجال القانون و هو غير ملزم .[1]

ثالثا : طرق توجيه النص القانوني نحو التفسير

يرى الأستاذ JESTAZ أن القاضي الذكي هو الذي يثبت حسه العالي في تتبع مستجدات ووقائع الحياة اليومية يجعلها تتلاءم مع الصيغ المجردة التي تقدمها القواعد القانونية عند تطبيقها على النزاع المعروض عليه عن طريق عملية التفسير و ذلك باستعمال آليتين أو طريقتين تتمثلان في :

1- التوجيه عن طريق عملية قلب القياس : إذا كان الاستنساخ هو سد الفراغ التشريعي عن طريق إلحاق أمر لم بنص على حكمه التشريع بأمر نص عليه لاشتراك الأمرين في سبب الحكم و علته ، فإن عملية قلب القياس تعني ان القاضي لا ينطلق من أحكام و ألفاظ القاعدة القانونية الموجودة للوصول إلى بلورة الحل الذي يفصل من خلاله النزاع المعروض عليه ، بل ينطلق من أرضية عكسية حيث يحدد المرحلة الأولى الحل الذي يريد ان يطبقه على النزاع ، ثم يبحث في المرحلة الثانية عن القاعدة القانونية التي يمكن ان تسمح صياغتها و ألفاظها الوصول الى الحل الذي حدده مسبقا ، و عليه فإن تفسير النص القانوني من طرف القاضي عن طريق الاستنساخ بقلب القياس يخالف أساس مدرسة الشرح على المتونّ* التي ترى بان أعمال المشرع مصانة من العبث فيها ، و ان حصل وجود النص غامضا فمهمة القاضي هو البحث عن المعنى الصحيح باعتماد اللغة و القواعد النحوية ، فإن لم يجد فعليه البحث عن نية المشرع من خلال الأعمال التحضيرية للنص او بتقريب النصوص بعضها البعض لتحقيق رفع الغموض عنها [2]

---

[1] عبد القادر حوية ،"اثر الاجتهاد القضائي هلى حركة الشتريع "، المجلد 08 ، العد 02 ، 2021 ، ص ص 15-29.

[2] عفان يونس ، المرجع السابق ، ص 298

2- التوجيه عن طريق عملية مطاطية القياس : تسمح مطاطية التفسير للقاضي بخلق القاعدة القانونية لانها تنطلق من ان النص التشريعي يتكون من مجموعة المصطلحات و الكلمات التي تختلف درجة وضوحها من قاعدة قانونية الى اخرى ، فإذا كانت الكلمات و المصطلحات المستعملة في البناء اللغوي للقاعدة دقيقة وواضحة فإنها تشكل ما يسميه الفقيه HERBER HART بالنواة الصلبة التي تعطي القاعدة القانونية معناها الواضح و الدقيق ، الأمر الذي يفرض على القاضي الاحتكام إليها و عدم تجاوز المعنى الذي تقدمه و عليه ان يستمد منها الحل الذي يطبقه على النزاع المعروض عليه ، و في حالة عدم وضوح الكلمات و المصطلحات ، فحسب الفقيه HART عليه الذهاب إلى ابعد من النص القانوني ، حيث أن إرادة القاضي تكون سابقة على النص القانوني و التي تصل في النهاية الى تشكيل قاعدة قانونية طفيلية و التي تأسست على أساس الشعور الشخصي للقاضي بالعدالة بعيد ان ألفاظ النص التشريعي الغامض .[1]

الفرع الثاني : دور الاجتهاد القضائي في انشاء القاعدة القانونية

ان مساهمة الاجتهاد القضائي في خلق القاعدة القانونية يبقى محل جدل بين مؤيد و معارضا لفكرة ان القاضي منشئ القاعدة القانونية

أولا – نظرية كمال التشريع (القاضي مجرد مطبقا للنص التشريعي)

هذه النظرية ترجع إلى الفقيه المعروف مونتيسكيو ، و ترى بان التقنين يشمل جميع الحلول و لجميع الوقائع التي تعرض أمام المحاكم ، و مادامت القاعدة القانونية مصاغة بصورة واضحة ، فما على القاضي الا الالتزام بحرفية نصوص هذه لقاعدة و دون تفسيرها ، على اساس أن التشريع كاملا لا يمكن وصفه بالنقص ، و لا تخرج مهمة القاضي عن كونه مطبقا حرفيا لهذه النصوص ، و بالتالي إذا لم يكن

• مدرسة الشرح على المتون : هي مدرسة من مدارس التفسير ظهرت في القرن 19 ، و لقد كان الباعث من ظهورها هو صدور عدد من التشريعات الفرنسية بشكل عام ، و صدور القانون المدني الفرنسي المعروف بتقنين نابليون بشكل خاص ، من أشهر روادها :أبري ، رو ، ديمولومب و غيرهم ، و سميت بمدرسة التزام النصوص او تفسير النصوص ، اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون أي تقديس النص التشريعي و عدم الخروج عن النص و القاضي مجرد مطبقا للقانون.

[1] عفان يونس ، المرجع السبق ، 300-301

هنـــاك نـــص يعـــالج القضـــية المعروضـــة أمـــام القضـــاء فهـــذا يعنـــي ان هـــذه المسألة تقع في منطقة الإباحة القانونية [1]،

و يرى العميد جيني François Gény ان حلول القضاة محل الوظيفة التشريعية قد تم استبعاده بفضل النصوص القانونية التي منعت القضاة من اتخاذ تدابير في صلاحية الوظيفة ، و هذا ما أكده الأستاذ روبرت G.Ripiert من خلال انكاره لكل سلطة إنشائية للقاضي،فلا يعترف بوجوده إلا ضمن كونه عضو منفذ لارادة المشرع [2]،فحسبه القاضي قام بتجديد القاعدة و التي تعد سابقة على قرارهم و مفروضة عليهم ، و بالتالي لا يمكن إدراج الاجتهاد القضائي في صف المصادر الشكلية للقانون الوضعي ، و هذا ما يوازي قول مونتسكيو "أن قضاة الأمم ليسوا سوى اللسان الناطق بالقانون ، رجال ميتيين ليس لهم القدرة على معايشة القوة و الصرامة" ، أي أن القاضي دوره جامد بمناسبة تطبيق القانون ، فهو خاضع للقانون [3] ، فعملية تطبيق القانون هو في حقيقته نقل لأحكام قانونية من العمومية و التجريد الى التخصيص و العينية وفق قواعد خاصة باستنباط الأحكام ضمن ألفاظ النص ، و هذه العملية علمية مضبوطة و دقيقة ، فالقول أنها ليست اجتهاد ، لا يعني سهولتها او هوانها ، فإن المبدأ المتعارف عليه في القانون ((ان لا اجتهاد مع وجود نص)) كان الأجدر القول و الأصح ((لا اجتهاد مع وجود نص تام وواضح)) ،و اعتقاد ان إعطاء القاضي الحق في الاجتهاد مع وضوح الألفاظ هو مصادرة لإرادة من وضع النص القانوني ، فالقاضي عندما يطبق القانون يطبقه بالأبعاد التي وضعها واضع القانون و ليس بالأبعاد التي يريدها القاضي ، بل ان هذا الوضع هو المعتبر حتى عند غموض النص من خلال قرائن تتعلق بالألفاظ المستعملة و الظروف

---

[1] عباس فاضل عباس ، الاجتهاد في الشريعة و القانون ، ط 1 ، المركز اليمقراطي العربي ، المانيا ، 2020 ، ص 245 -246.

[2] المهدي خالد ، الاجتهاد القضائي في المادة الادارية ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة علوم في القانون العام ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2017-2018 ، ص 49

[3] عز الدين الماحي (استاذ و باحث بكلية مراكش)،مدى مساهمة الاجتهاد القضائي في انشاء القواعد القانونية ، نقلا عن موقع الكتروني : www.droitetentreprise.com بتاريخ 2024/03/20

المحيطة بإنشاء النص أو بتطبيقه و لا يمكن مصادرة تلك الإرادة إلا لمصلحة النظام العام كاستثناء يقدر بقدره.[1]

ثانيا: نظرية نقص التشريع(حقيقة الاجتهاد القضائي كمصدر للقاعدة القانونية)

نكون أمام فكرة نقص التشريع عندما لا تضع القواعد التشريعية المكتوبة حلا للنزاعات الناشئة عن التصرفات و العلاقات الناتجة عن تعارض و تصادم المعاملات التي تقوم بها الاشخاص القانونية الطبيعية و المعنوية ، مما يشكل عائقا امام القضاء للفصل فيه[2] ،فالمشرع مهما كان دقيقا في صياغة القاعدة لابد أن يعتريها النقص او الغموض او التعارض ، فالقاعدة القانونية ، تتميز بعموميتها و تجريدها دون اكتراث ، بدقائق الأمور، و كثيرا ما ترتبط بأفكار مجردة يترك تقديرها للقضاء ،حيث أن المشرع مهما اتسع فقهه و بلغت دقته ، لا يمكن ان يحيط بها تفصيلا و يضمن سلامة القاعدة القانونية من العيوب التي تعتريها [3] ، و يرى الأستاذ Perlman بأن فكرة النقص تحيل الى الحالة التي لا يمكن فيها للقاعدة القانونية المكتوبة ان تمنح للقاضي الحل الواجب إنزال أحكامه على النزاع المعروض عليه ، الأمر الذي يمنع معه القيام بالوظيفة المنوط بها حسب نصوص الدستور و يميز Perlman بين نوعين من النقص:

1 – عندما لا يجد القاضي أمامه اي قاعدة قانونية تشريعية تعطي له الحل للنزاع المعروض عليه

2 – عندما يتقاعس المشرع عن وضع القواعد القانونية الإضافية (التصرفات التنظيمية) التي تسمح للقاضي تطبيق نصوص التشريع التي سبق للمشرع ان وضعها و التي تم إصدارها و نشرها .

و هنا فإن كلا النوعين يجد القاضي نفسه مضطرا للتدخل للفصل في النزاع المعروض حتى لا تتوقف مسيرة القانون ، الأمر يجعلنا نتساءل مع العميد Rouibier إلا يمكن أن يصبح القاضي في هذه الحالة صانعا للقانون (منشئ) ، فيجيب العميد Ripert بان

---

[1] علال طحطاح ، "دراسة تأصيلية للاجتهاد القضائي "، مجلة صوت القانون ، المجلد التاسع ، العدد 2 ، 2023 ، ص ص 341-376.

[2] عفان يونس ، المرجع السابق ، ص286

[3] عبابس فاضل عباس ، المرجع السابق ، ص246

قيام حالة النقص في التشريع من شأنه يجعل القاضي بان يصبح مصدرا كاملا لإنشاء القاعدة القانونية بمعنى أدق يصبح القاضي مشرع الحالات الخاصة [1] ،فسكوت النص أو قصوره يعد من أنسب الحالات لتدخل القاضي و اجتهاده ، لانه يواجه صمت القانون في مسألة تحتم عليه الفصل ، و هنا يعني أن القاعدة القانونية موجودة لكنها غير عادلة او غير منسجمة مع لظروف الاجتماعية و السياسية السائدة ، فالنص يعتبر ناقصا اذا جاءت ألفاظه أو عباراته خالية من الكلمات التي لا تستقيم الحكم الا بها ، أو إذا أغفل بعض الحالات التي كان يفترض ان ينص عليها و هو ما يسمى بالقصور المزيف او قصور الغاية [2] ، فالقاضي عندا يواجه النقص في القانون ففي هذه الحالة حسب قول الفيلسوف أرسطو بأن المشرع لو كان حاضرا لوافق لتكملة النص ، و لو كان منتبها من ذي قبل لأدخل التحديد اللازم للنص القانوني ، و بذلك فالقاضي عمله قريب من عمل المشرع في حالة وجود نقص في القانون الوضعي .[3]

و هنا فإن المشرع الجزائري من المشرعين الذي يعترف بوجود نقض في التشريع ، و ان التشريع المكتوب مهما بلغت صياغته لابد ان تعتريه نقائص ناتجة عن عدم احتوائه جميع سلوكيات البشر غير منتاهية و قد أشار الى ذلك المادة الاولى من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها ((.....و إذا لم يوجد نص تشريعي ...))كإثبات عدم كمال التشريع [4]، فالقانون تعبير حي و نموذجي عن حاجات المجتمع و تطلعاته فضلا عن كونه تعبير عن السياسة العامة لدولة و مبادئها و القيم التي تتبناها و على هذا النحو يؤرخ القانون لمسيرة العدالة و النظام و التناغم الاجتماعي ، و لذلك يتم معالجة القصور التشريعي او النقص في التشريع إما بتدخل المشرع بين فترة و أخرى بوسيلة التعديل أو

---

[1] يونس عفان ، مرجع سابق ، ص 287

[2] نبيلة عيساوي ، " دور القاضي المدني في سد الفراغ التشريعي بين حتمية تطبيق النصوص وواقعية عجز القانون "، مداخلة في إطار ندوة وطنية بعنوان (دور القاضي قي سد الفراغ التشريعي بين الحرية و التقييد)، مخبر الدراسات القانونية البيئية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، بتاريخ 07نوفمبر 2023 ، ص9.

[3] عمر زودة ، "دور القاضي في تطوير القانون "،مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص بعنوان: ((دور التشريع و الفقه و الاجتهاد القضائي في تطوير القانون)) ،2022 ، ص69.

[4] عجالي بخالد ، المرجع السابق ، ص 830

الإلغاء أو تشريع قوانين جديدة ليلاءم بين القوانين و حاجات الروابط الاجتماعية المتجددة و المتطورة في كافة الاتجاهات ، فالقصور في التشريع ظاهرة حتمية فيكون تدخل القضاء تحت ستار الاجتهاد القضائي[1] ، و قد ظهرت عدة نظريات تؤيد الدور المنشئ للقاعدة القانونية من طرف الاجتهاد القضائي و هي نظرية التفويض للفقيه ديبيرو الذي أشار الى أهمية العرف و تكريسه دستوريا من طرف المشرع ، كذلك نظرية القبول الضمني للفقيه فالين الذي رأى أن فكرة خلق القانون من طرف الاجتهاد القضائي التي تلزم القاضي بالحكم دون التمسك بسكوت النص القانوني او غموضه ، الى جانب نظرية رضا المعنيين للفقيه موري و التي تقوم على فكرة ان الطبيعة الإنشائية للاجتهاد القضائي تستمد قيمتها من الطبيعة القانونية للمحاكم نفسها ، باعتبار القاضي سلطة اجتماعية على أساس الحكم او القرار القضائي الذي يصدره في حق المتقاضيين على أساس رضاهم بالحكم او القرار القضائي الذي صدر في حقهم .[2]

الفرع الثالث :أثر تغير الاجتهاد القضائي على الامن القانوني(العدول القضائي)

أولا:تعريف العدول في الاجتهاد القضائي

فالعدول القضائي او عكس الاجتهاد القضائي و هي مصطلحات تؤدي نفس المعنى في جوهرها هي بمثابة تغيير في الاجتهاد القضائي المتمثل بالاجتهادات- التمييزية المستقرة فهو إجراء قضائي يواجه مبدأ الأمن القانوني ، ذلك لأنه يقوم بتعديل القاعدة الاجتهادية، ومن دون الحاجة

إلى إعلام المتقاضين ،[3] فمصطلح العدول حسب التعريف الفقهي "هو كل حكم يفرض قاعدة مختلفة عن تلك المتبعة في القضية السابقة ، و أن القاعدة التي كان معمولا بها القضية السابقة قد تعد نتاجا لسياسة قضائية او عملية ناتجة عن اتجاهات حكومية " ، في حين عرفها جانب آخر بأنها " تغير في السابقة القضائية من جانب القاضي ليتحرر من حكم سابق و يتحول منه الى آخر جديد و يكون الحكم الجديد متعارض مع القديم أو السابق ، أوأنه هجر إرادي بواسطة

[1] لخضر شفارة ، فتاك علي ، مرجع سابق ، ص 608.

[2] عز الدين الماحي ، مرجع سابق .

[3] حامد شاكر ، المرجع السابق ، ص 12

القاضي لحل قضائي سابق لصالح حل قضائي جديد و يتعارض معه "[1] ، و للعدول مصطلح مرادف له و تم ذكره أعلاه يتمحور على مصطلح عكس الاجتهاد القضائي و الذي يأتي مفهومه كالأتي "عدول المحكمة العليا عن اجتهاد سابق ثابت و مستقر ، فهو اجتهاد استقر العمل عليه لمدة زمنية معينة إلى اتجاه جديد و ذلك نتيجة لتغير الذي حدث في تفسير القانون ، كما يخص هذا العدول أيضا مجلس الدولة متى تعلق الأمر بالجانب الإداري [2] ، كما يقصد أيضا برجعية الاجتهاد القضائي تغير الاجتهاد السابق، فهو بمثابة تفسير جديد للقاعدة القانونية وجعلها أكثر واقعية وملائمة لمستجدات الحال ، وتطبيقه على كل الوقائع دون مراعاة لتاريخ وقوعها سواء قبل أو بعد الاجتهاد الجديد .إذ أن طبيعة الاجتهاد القضائي في حد ذاتها تقبل رجعيته، إلا أنه أقل صرامة من الأثر الرجعي للقانون ، كما أن القاضي لا يعدل القانون بل يعدل شرحه أو تفسيره إذا ما ظهرت عدم صحة التفسير السابق .من أجل ذلك كانت رجعية الاجتهاد القضائي هي الأصل لاستجابتها لهذه الحاجة الأساسية، بل ويمتد تطبيق هذا الاجتهاد إلى ما وقع في ظل اجتهاد قديم.[3] فالعدول عن الاجتهاد القضائي لا يحدث اعتباطيا و إنما ضمن حالات محددة يضطر فيها القاضي اللجوء إليه، و التي حددها الفقه الفرنسي في ثلاث حالات :

الحالة الأولى : ملاحظة الهيئة القضائية المختصة أن التفسير المقدم للقاعدة القانونية لم يعد يستجب للتطورات الحاصلة و متوافقا معها مما يتوجب عليه أي القاضي تقديم تفسير ملائم .

---

[1] مصطفى بلعبدي ، فواز لجلط ، "أثر العدول في احكام القضاء الدستوري الجزائري على مبدأ الامن القانوني "، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 07 ، العدد02 ، ديسمبر 2022 ، ص 1015-1032.

[2] مازن ليلو ماضي ، "الامن القضائي و عكس الاجتهاد القضائي الاداري " ، المجلة السياسة و الدولية ،المجلد الاول ، العدد41 ،ص ص 125-153.

[3] مهني هيبة ، "رجعية الاجتهاد القضائي و أثرها على الامن القانوني " ، مداخلة ضمن كتاب أعمال الملتقى الوطني حول الامن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون : المقاربات النظرية و آليات التجسيد ، الجزء الاول ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سطيف 2 ، 2020 ، ص 504.

الحالة الثانية :عكس الاجتهاد القضائي قد يكون إجباريا بسبب قرار الغرفة المختلطة او الجمعية العامة الذي يشير بصورة قاطعة الى وجود تباين و اختلاف في التفسير داخل غرفة محكمة النقض .

الحالة الثالثة :العدول عن الاجتهاد القضائي نتيجة الخطأ عن طريق دراسة سيئة و غير صحيحة للسوابق الناجمة عن عبء المستشارين في سياق قضايا ذات أهمية .[1]

ثانيا : مشروعية تغير الاجتهاد القضائي:

بالنسبة للمحكمة العليا :النظر إلى نص المادة 18 من القانون العضوي رقم 12/11 الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصها، فهي تنص على انعقاد المحكمة العليا في هيئة الغرف المجتمعة عندما يكون من شأن القرار الذي سيصدر عن إحدى غرفها تغيير في الاجتهاد القضائي بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا و ذلك إما بمبادرة منه أو بناء على اقتراح من رئيس إحدى الغرف.

بالنسبة لمجلس الدولة :حيث نصت المادة 31 من القانون العضوي 01/98 المعدل و المتمم المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، على انعقاد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة، لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي ، ومن ثمة فإن إقرار أي اجتهاد قضائي أو التراجع عنه وإتباع إجراءات إصداره، يعد صلاحية لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة دون وجود أية ضمانة على احترامه[2]

---

[1] لخضر شفارة ،دور الاجتهاد القضائي غي تطوير النصوص القانونية، المرجع السابق ،ص 189

[2] مهني هبة ، المرجع السابق ، ص 510-511.

- نصت المادة 02 من القانون المدني الجزائري على أن ((لايسري القانون الا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي ....)) و هو من أهم مبادئ و عناصر الامن القانوني أي عدم رجعية القوانين حفاظا على المراكز القانونية و الحقوق المكتسبة و ايضا الحفاظ على مبدأ استقرار القوانين ، و حيث تطبق استثناءات لرجعية القوانين اما تحقيقا للمصلحة العامة ، و القواعد الآمرة التي تمس و تتعلق بالنظام العام

ثالثا : آثار تغير الاجتهاد القضائي على مبدأ الامن القانوني

إن تغير الاجتهاد القضائي او عكس الاجتهاد القضائي له أثر كبير على الأمن القانوني سلبا و إيجابا

أ- خطر العدول في الاجتهاد القضائي على الامن القانوني :

اللاتوقع :القول ان للعدول عن الاجتهاد القضائي مخاطر على الامن القانوني انطلاق من كون صعوبة معرفة الاجتهاد اللاحق للقضاء في ضوء بحث القاضي عن التشريع و تكوين عقيدته ، مما يؤدي الى ظهور عنصر المفاجأ في وجه المخاطبين بالقاعدة القانونية ، و بذلك فهو يتجوز حدود توقعاتهم .

الاثر الرجعي للاجتهاد القضائي يعد من اخطر العدول و الذي يتعارض مع الامن القانوني و الثقة المشروعة * ، و ذلك بناءا على أن الاجتهاد هو من ابتكار القاضي الهدف منه توضيح غموض القاعدة القانونية وتفسير مجمل و تقييد مطلق ، مما يفيد كون القاعدة الاجتهادة تمتاز بعدم الاستقرار فهي قابلة للتحور مما يؤثر سلبا على الحقوق المكتسبة و على الثقة المشروعة للمتقاضين ، و هو ما يشير الاستاذ Moreau بقوله : كيف يمكن الحديث عن الايمان بالشرعية لدى اشخاص احترموا القانون المطبق ، ليكتشفوا انهم أخطاؤا لا لشيء لان القاضي و تحت غطاء تفسير القانون فهم القاعدة القانونية على نحو مغاير تماما ، او انه أحدث قاعدة اخرى تكمل القاعدة الاولى ، هل يمكن بعد كل هذا ان نكلم هؤلاء الاشخاص عن العدالة[1]

ب العدول عن الاجتهاد القضائي كآلية لتحقيق الامن القانوني (الدور الايجابي):

ان العدول عن الاجتهاد القضائي و قابليته للرجعية مرتبط بمرونة القانون مع أنه تمس بمبدأ الامن القانوني الا انها ليست عيبا ، على اعتبار ان القاعدة القانونية تحتاج دائما لتغيير و تطوير في محتواها و مضمونها لمواكبة المستجدات و التطورات السريعة ،

[1] مازن ليلو راضي ، "الأمن القضائي و عكس الاجتهاد القضائي الاداري " ، مجلة الباحث العربي ، المجلد 3 ، العدد 1 ، 2022 ، ص ص 96-112.

فعكس الاجتهاد القضائي هو مؤشر لحيوية و فعالية القاعدة القانونية من جهة و مرفق القضاء من جهة ثانية [1] ، كما ان رجعية الاجتهاد القضائي يقدم تفسير حي للقانون ، فالأثر الرجعي للاجتهاد القضائي يعد جوهرا للقاعدة الاجتهادية [2]

المطلب الثالث : عناصر فعالية الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني

تتم فعالية الاجتهاد القضائي من خلال عناصر تساعد ه على تحقيق الامن القانوني و لو بشكل نسبي، فلا بد من تفكيك المبدأ الجامد و القائل ان القاضي فم القانون و الذي يكرس قدسية النصوص القانونية أثناء تطبيقها ، و ذك بفتح المجال أمام القاضي للتفسير من إيجاد المضمون الحقيقي للقاعدة القانونية ، فيصبح عندئذ القاضي الكلمة الحية للقانون ، و من أهم عناصر فعالية الاجتهاد القضائي :

الفرع الاول : آلية توحيد و استقرار الاجتهاد القضائي :

و هنا يبرز المفهوم الضيق للأمن القضائي إشارة لعلاقة الاجتهاد القضائي بالأمن القضائي و دورهما في تحقيق الامن القانوني بشكل عام ، فالامن القضائي يعد من الركائز التي تقوم عليها الدولة القانونية فهو الثقة في الجهاز القضائي لجل ما يصدره من أحكام و قرارات أو أوامر بهدف ضمان الحماية القانونية لحقوق المتقاضين و سهولة التجائهم إلى مرفق القضاء ، او هو تلك الثقة في المؤسسة القضائية و الاطمئنان الى ما ينتج عنها و هي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا أو ما تجتهد بشأنه من نوازل ، هذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها و تسهيل الولوج إليها و العلم بمجريات عملها بالنسبة للجميع .[3] فقد نص التعديلي الدستوري على القضاء من خلال المادتين 164 ((يحمي القضاء المجتمع و حريات و

[1] فهيمة بلحمزي ، المرجع السابق ، ص 111.

[2] أحمد مسعود ، ياسين بن عمر ،"تغير الاجتهاد القضائي و أثره على الامن القانوني" ، مداخلة من الملتقى الدولي العاشر : القضاء و الدستور بتاريخ 08-09 ديسمبر 2019. ص 182.

[3] ريم هاجر بكاري ، عبد القادر بوراس ، " الأمن القضائي في تكريس دولة القانون " ، مجلة البحوث و العلوم السياسية ، المجلد 07 العدد02 ، 2021 ، ص ص 271-293 .

حقوق المواطنين طبقا للدستور)) ، اما المادة 165 الفقرة 1 ((يقوم القضاء على اساس مبادئ الشرعية و المساواة القضاء متاح للجميع...))[1]

أما المفهوم الضيق للأمن القضائي فيقصد مضمون وظيفة المحكمة العليا و مجلس الدولة في البلاد المتمثلة أساسا في توحيد الاجتهاد القضائي، الذي يساهمان في خلق القاعدة القانونية أو تفسيرها أو إيجاد حلول لقضايا لم تتناولها نصوص قانونية بذاتها[2].

فالجهات القضائية ملزمة بالاجتهاد كل واحدة حسب اختصاصاها و صلاحياتها ، فتوحيد الاجتهاد القضائي و جعل الحلول القضائية واحدة بالنسبة لكل المسائل القانونية ، و ذلك بعد تقويم لأعمال الجهات القضائية الدنيا ، و ذلك سواء بالنسبة للقضاء العادي و الذي تمثله المحكمة العليا ، و القضاء الإداري و الذي يمثله مجلس الدولة ، مما يترتب عن هذا التوحيد الأثر القانوني و المعنوي للاجتهاد القضائي الموحد على الجهات القضائية الدنيا ، في تحديد الطريقة الأكثر منطقية لتجسيد عمليا النص القانوني المختلف في تطبيقاته في جميع أنحاء البلاد ، فتوحيد الاجتهاد القضائي باعتباره المرحلة الاخيرة التي تستكمل و تنتهي اليها عملية صناعة القاعدة القانونية ، هذا التوحيد يستقطب الكثير من القرار ذات الاهمية و الاقل أهمية ، و التي تعطي الصورة النمطية حو تطبيق القاعدة القانونية في المسألة التي وضعت من أجلها ، فالقرار القضائي الموحد للاجتهادات القضائية يخلق قرارا مبدئيا يأخذ وف القاعدة الاجتهادية فيصبح مرجعا لدى مختلف الجهات القضائية بمناسبة تطبيق النص القانوني الخاص بذلك الاجتهاد في

[1] المادتين 164 و 1/165 من لعديل الدستوري 2020 .(الفصل المتعلق بالقضاء)

[2] نسيمة شيخ ،"آليات تكريس الامن القضائي في الجزائر"، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ،المجلد 7 ، العدد 2، 2022 ، ص ص405-418

وقائع مماثلة ، بل يتحول الى مادة أولية يستعين المشرع بها في عملية التشريع ، من خلال صياغة اجتهاد قضائي الى نص قانوني تشريعي [1].

فقد نصت المادة 179الفقرة الثالثة من التعديل الدستوري 2020 ، (تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون) [2]،كما تشير المادة 16من القانون العضوي للمحكمة العليا 11-12 (تكون الإحالة على الغرفة المختلطة عندما تطرح قضية مسألة قانونية تلقت أو من شأنها ان تتلقى حلولا متناقضة أمام غرفتين أو أكثر....) أيضا المادة 28 الفقرة 3 ((إثارة حالات تعارض الاجتهاد القضائي بين الغرف))[3] ، و كذلك ما أشارت اليه المواد 02 و 25 من القانون العضوي 98-01 المعدل و المتمم المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و اللذان يشيران عن حالات تتعارض الاجتهاد القضائي ، و كون مجلس الدولة هيئة قضائية تسهر على توحيد الاجتهاد القضائي الإداري .

ان من خلال هذا كله فالبناء القانوني للاجتهاد القضائي من خلال تكريس آلية توحيد بموجب نص دستوري ، فهو حرص المنظومة القانونية الجزائرية على توحيد مجال تفسير القانون أمام مختلف المحاكم في ظل الازدواجية القضائية (القضاء العادي و القضاء الإداري) ، و ذلك حرصا على عدم تعارض الأحكام للوصول إلى غاية المساواة أمام القانون ، إعطاء مهمة التوحيد لأعلى هيئتين قضائيتين نظرا لدورها القضائي المتمثل في السهر على احترام القانون و هما

[1] جهيد بن يوب ، دولة القانون بين فعلية الامن القانوني و مقتضيات حوكمة القضاء ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص حقوق ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2021-2022 ص 279-280.

[2] المادة 03/179 من التعديل الدستوري 2020

[3] المادتين 16 ، 3/28 من القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011 يحدد تنظيم المحكمة العليا و عملها و اختصاصها عدد الجريدة الرسمية 42.

المحكمة العليا و مجلس الدولة من حيث التطبيق السليم للقانون ، و إثراء الاجتهاد القضائي و تطويره .[1]

الفرع الثاني : آلية التراجع عن الاجتهاد وفق إجراءات صارمة

باعتبار أن العدول عن الاجتهاد القضائي يهدد الأمن القانوني و الأمن القضائي ، فلقد كرس قانونيا المشرع الجزائري إلى إظهار آلية التراجع عن الاجتهاد سواء في القضاء العادي من خلال القانون العضوي 11-12 للمحكمة العليا من خلال تناول مسألة الاجتهاد القضائي في نص المادة 18 منه "تفصل المحكمة العليا بغرفها مجتمعة، عن شأن القرار الذي سيصدر عن إحدى غرفها تغير اجتهاد قضائي" ، في حين القضاء الإداري فقد نص القانون العضوي رقم 98-01 المعدل و المتمم من خلال المادتين 31 و 32 عن إجراءات التراجع عن الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية ، فنص المادة 31 (يعقد مجلس الدولة ف حالة الضرورة جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار لمتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي) ، مع ذلك فلم يحط المشرع الجزائري بضمانات كافية عن طريق تشريع إجراءات صارمة لإتباعها في عملية التراجع ، ضمانا لتحقيق مبدأ الامن القضائي و الأمن القانوني .[2]

الفرع الثالث : آلية نشر الاجتهاد القضائي :

باعتبار الحق في المعلومة حق من حقوق الإنسان،، و باعتبار المعلومة القضائية تنطوي في شق منها على العلم المسبق للمتقاضي بالكيفية التي تتعامل بها المحكمة مع القاعدة القانونية و التفسير الذي تعطيه ، و لأجل ذلك وتحقيقا للامن القانوني ضروريا نشر

[1] نسيمة شيخ ، المرجع السابق .

[2] دلال لوشن ، فتيحة بوغقال ، المرجع السابق .

الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا و مجلس الدولة و ضرورة تبسيط الوصول اليه من كل الفاعلين في المجال القانوني و القضائي لمعرفة الاجتهادات القضائية و التعريف بها كل حسب مجاله و اختصاصه من خلال تعريف المواطنين على اهمم الاجتهادات القضائية سواء ا للمحكمة العليا ، والذي كرسها المشرع الجزائري بموجب المادة 05 من القانون العضوي 11- 12 التي تنص على أن تعمل المحكمة العليا على نشر قراراتها و كذا التعليقات و الأبحاث القانونية و القضائية ، و قد أحالت شروط تطبيقها إلى التنظيم من خلال المرسوم التنفيذي 268/12 المحدد لشروط و كيفيات نشر القرارات و التعليقات و الأبحاث القانونية و القضائية للمحكمة العليا [1] ، أهمية نشر القواعد الاجتهادية تدخل في صلب الوصول المادي الى الاجتهاد القضائي و هو من أهم مبادئ تحقيق الامن القانوني ، حيث أن مستشار لدى محكمة النقض الفرنسية المسمى Augustin-Charles Reynouard كتب بشأن الوصول المادي للقاعدة الاجتهادية سنة 1839 بقوله : (أحكام و قرارات المجالس و الأحكام سواءا كانت مشكلة من قاضي فرد أو عدة قضاة ليست ملكا للجهات القضائية التي أصدرتها و لا للمتقاضين الذين أثاروها ، إنها تراث للبلد بأسره ، و في نفس الوقت هي ضمانة للمتقاضين ووسيلة لتعليم كافة المواطنين ، مضيفا لذلك ان في ظل التشريع القديم ، كان إشهار الأحكام و القرارات يخضع لأذون مسبقة ، و تكون في نفس الوقت أداة رقابة و مصر و احتكار) ،كما أن آلية النشر و الوصول إلى القاعدة اكتست أهميتها من خلال الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و تأسيسا على مبدأ حرية تبادل المعلومات و الحصول عليها من خلل المادة 10 من الاتفاقية ، و هو ما ترجمته محكمتا حقوق الإنسان و العدل الأوروبيتين ، باعتبار الأحكام و القرارات أصبحت من قبيل المعطيات المعلوماتية التي تستلزم النشر ، و يذلل السبيل أمام المتقاضي للعلم بها كقواعد معيارية ، و هذا ما تأثرت به الجزائر حيث عزمت على نشر الاجتهادات القضائية من خلال القانون 22/89 المتعلق بصلاحيات المحكمة

[1] ياسين مزوزي ،" الاجتهاد القضائي و دوره في تحقيق الأمن القانوني" ، مداخلة ضمن كتاب أعمال الملتقى الوطني حول الامن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون : المقاربات النظرية و آليات التجسيد ، الجزء الاول ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سطيف 2 ، 2020 ، ص326.

العليا و تنظيمها و سيرها ، و الذي انشئ مجلة بموجب المرسوم التنفيذي 141/90 ، ليعاد تأطيرها تشريعيا من خلال القانون العضوي 12/11 ، الى جانب مجلة مجلس الدولة من خلال قانونها العضوي 98-01 المعدل و المتمم ، كما تم انشاء موقعين الكترونين لهما لأحدهما خاص بمجلس الدولة و الاخر خاص بوزارة العدل تحت مسمى بوابة القانون الجزائري ، لكن هذا لا يعني فعالية هاته الآلية لعدم نشر جل الاجتهادات و هذا راجع لسوء تنظيم العملية النشرية ، و كذلك غياب النوعية في الاحكام ، الى جانب غياب النص التشريعي المؤطر للنشر الالكتروني بدقة بحيث يلزم من خلال قواعده على النشر [1]

المبحث الثالث : مظاهر اللآمن القانوني و تحديات الجودة التشريعية

ان مبدأ الأمن القانوني يعترضه العديد من التحديات و المظاهر التي تشكل عائقا في تحقيقه على الواقع القانوني ، و ذلك من جانب المعايير المتعلقة بالنص التشريعي بحد ذاته ، و من الجانب البنيوي الكمي التي تتصل مباشرة بحجم القواعد القانونية و كثرتها ، المكتسبة ، لذلك سنتطرق في هذا المبحث الى اهم مظاهر اللامن القانوني او التحديات التي تواجه الجودة التشريعية من حيث المظهر الكمي في المطلب الأول المتعلق بتضخم القواعد القانونية ، و الناحية الثانية من حيث المظهر المعياري .

المطلب الاول : المظهر الكمي (التضخم في النصوص القانونية)

الفرع الاول : مفهوم التضخم التشريعي

يصعب تطبيقها عمليا أو ينجر عن تطبيقها عرقلة نصوص أخرى إن ظاهرة تضخم القواعد القانونية تعني تزايد عدد القوانين كل سنة بصورة لا داعي لها مما يؤدي الى ما يسمى بالإسهال القانوني ، مما يدفع إلى تراكم النصوص مع الوقت بصورة تزعزع خاصية استقرار القانون ، كما يقصد به "تعد وكثرة النصوص القانونية التي تحكم

[1] احمد هيشور ،" الاجتهاد القضائي و مقتضيات الامن القانوني " ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 07 ، العدد 01 ، ص ص2474-2504.

مسألة معينة، بحيث يوجد نصوص قانونية مما يؤدي إلى تضارب في القوانين و التي تجعل المخاطب بالقانون ، و من يقع عليه تطبيق و تنفيذ القانون في شتات قانوني .[1] كما ذهب الفقيه سافتييه في تعريفه للتضخم التشريعي على أنه ازدىاد عدد القوانىن الصادرة كل سنة ، أو من خلال تكدس النصوص مع مرور الزمن، وتطوىل القوانىن التي تشرع في اغلب الأحيان خارج مىدانها أو تتيه في الثرثرة وهي تهتم في حل القانون صعب المنال الى حد ما ، و عرفه كان جان كاربونير بانه وجود عدد كبير من القوانين التي بصورة ما تؤدي الى الجهل بالقوانين لكثرتها و عدم كفايتها مما يؤدي الى اضعاف قيمتها القانونية في العقلية العامة[2] فعدم الاستقرار التشريعي وعدم وضوح النصوص القانونية وتناقضها،مع وجود قوانين ظرفية أو قوانين غير قابلة للتطبيق ولا جدوى منها، يؤدي إلى ما يسمى ب" التضخم التشريعي فهو يظهر في كثير من الدول والذي يتجلى بكثرة وتعدد التشريعات نتيجة سن عدد هائل من القوانين وما سيتبعها من إجراءات تعديلية وكذا تعقيب التعديل بتعديلات أخرى[3]،فقد عبر مونتيسكيو ان القوانين الضرورية تضعف القوانين اللازمة ، فالقوانين التي لا تحمل أي قيمة معيارية و أن مضامينها خالية من أي أهداف ضبطية ، و التي كانت نتيجة صناعة قوانين بقواعد قانونية هائلة [4] ، كما أن هذا التشعب و التعقيد و الوفرة يصبح معه مبدأ"لا يعذر أحد بجهل القانون" في اختبار صعب أمام المخاطب بالقاعدة القانونية ، نظرا لكون هذا المبدأ يقوم على أساس العلم و معرفة مجموع القوانين السارية المفعول ، و ان على دراية تامة بجل القوانين ، و على إثرها يصبح معارضة القوانين بالنسبة للمكلف بالخضوع إليها أمر مستحيل ، و لا يستطيع التملص من أثرها القانوني ، و لكن امام التضخم

---

[1] عبد الله لعويجي ، "الامن القانوني و عوائق تحقيقه في الجزائر " ، مجلة البحوث في العقود و قانون الاعمال ، المجلد 06 ، العدد 02 ، 2021 ، ص 99-119

[2] فاطمة درو لوح الطائي ، عادل كاظم سعدو، "أثر التضخم التشريعي في الإخلال بمبدأ الأمن القانوني الجنائي"، مجلة الحقوق جامعة النهرين ،المجلد 24 ، العدد 3 ، 2022 ، ص ص 43-68.

[3] إىرادين نوال، " تأثير تضخم التشريع على الأمن القانوني"، مجلة دفاتر البحوث العلمية،العدد 13 ، ديسمبر ، 2018 ، ص ص 103-127.

[4] مختار دويني ، "المقومات الأساسية لإصلاح المنظومة القانونية الجزائرية "، مجلة دراسات قانونية ، المجلد 10 ، العدد 21 ،2021 ، ص ص 69-74

التشريعي تصبح الصفة الاجرائية لهذا المبدأ فارغ الفحوى بين المعنى القانوني و التطبيق على أرض الواقع [1].

كما أن فرانسواز شندارناغور في مساهمة لها في تقرير لمجلس الدولة سنة 1991 فهي تضيف أن "القانون عندما يثرثر ، المواطن لا يعطي له الأذن الصاغية" ، فالمكلف بالخضوع للقاعدة القانونية يبحث فقط عن القوانين الضرورية مستغنيا بذلك ان القوانين غير اللازمة في نظره ، و قد عبر القانوني الفرنسي مونتينيي في إطار وصفه للتضخم القانوني في فرنسا و تأثيره في جودة القانون على أنه "لدينا في فرنسا قوانين أكثر من بقية دول العام ، و أن القوانين المرغوبة هي أندرها (عامل الندرة)"[2]، حيث في سابقة للبرلمان الفرنسي كان تدخل لنائب برلماني بتوجيه سؤال لوزير العدل الفرنسي عن كثرة التشريعات حيث تم إحصاء أكثر 89.619 مادة قانونية ،و 233.048 مادة تنظيمية سارية المفعول ،مما أدخل البلاد في حالة تضخم تشريعي .[3] و يمكن القياس على التعريف الاقتصادي للتضخم باعتباره ه مصطلح اقتصادي بامتياز كنوع من المظاهر الاقتصادية ، للوصول لتعريف التضخم التشريعي و الذي يعني :"إصدار وفرة من القوانين لمعالجة نفس المسائل مما يخلق عدم تناسب بين القوانين و الاحتياجات له" ، و علة القياس أن كلاهما يؤدي لتخفيض الشيء المُصدر(بمعنى تخفيض القيمة لشيء) .[4]

---

[1] دويني مختار ، نفس المرجع .

[2] بن يوب جهيد ، المرجع السابق ص 46-77.

[3] نبيل خادم ،"تأثير تضخم التشريعات العقارية على الأمن العقاري" ، مجلة القانون العقاري و البيئة ،المجلد 09 ، العدد02، 2021 ،ص 448-473

[4] نبيل خادم ، حركية التشريعات العقارية في ضوء أبجديات الأمن القانوني ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة ل م د في الحقوق تخصص قانون عقاري ، قسنم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر ،2022-2023 ، ص145.

كما يوجد جانب من الفقه الذي يرى انه يجب التمييز أولا ما بين الزيادة الطبيعية للتشريعات في إطار النظام القانوني الخاص بجانب من جوانب الحياة ، و بين مشكلة التضخم في تلك التشريعات ، فالأول يراد به التطور النوعي و ظهور قواعد قانونية تحاكي أو تواكب أو تعالج حالة معينة استجدت في المجتمع كالمعاملات التجارية الرقمية التي تزداد تعقيدا و استحداثا تبعا للتطور الرقمي ، و هذا يعتبر أمر طبيعي لأنه يدخل في اختصاص و صلب الوظيفة التشريعية للسلطة العامة ، حيث يعد تنظيما و حماية المصالح و المنافع المستجدة و يعد تجسيد لمبدأ العدالة التشريعية و الذي يعني" إصدار السلطة المختصة بالتشريع القواعد القانونية مما يحقق الأمن القانوني للمجتمع الذي يطبق فيه ، فالسلطة المختصة بالتشريع و أثناء تحقيقها للأمن القانوني إنما تعكس حاجيات المجتمع التي تحتاج إلى تنظيم قانوني حسب الظروف و القيم السائدة فيه ، و مادامت النصوص القانونية تعبر عن هذه القيم و المبادئ فلا شك بأنها تحقق العدالة ،و بالتالي إذا حاد التشريع عن تجسيد هذه القيم ، فقد أخل بمبدأ العدالة ، لذا فالأجدر إلغائه أو تعديله [1] ، أما مفهوم التضخم في التشريعات القانونية فيقصد به و يراد به الازدياد الكمي لا النوعي في تنظيم حالة ، و ذلك دون مبرر كاف او ضرورة ملحة ، فظاهرة التضخم المؤدية للإخلال بمبدأ الأمن القانوني هي الزيادة الناشئة عن تشريعات جاءت لحل حالات او مشاكل معينة سبق و ان شرعت لها ، او تشريعات لأمور ثانوية جانبية يمكن حلها عن طريق لوائح تنظيمية او تعليمات تفصيلية تصدرها السلطة التنفيذية [2]

[1] عمار محمد مراد ، "التضخم التشريعي و أثره على العراق" ، عدد للمؤتمر العلمي الدولي العاشر لقسم دراسات المجتمع المدني و حقوق الانسان ، مركز المستنصرية للدراسات العربية و الدولية ، 2022 ، ص475.

[2] نفس المرجع ، ص 476.

إلى جانب ذلك هناك من يميز بين تضخم القواعد القانونية و التضخم التشريعي باعتبارهما مفهومين أو مصطلحين مختلفان ، فيمكن القول ان هناك تضخما في القواعد القانونية كما كان هناك تكاثرا في النصوص القانونية في القانون الواحد او في قوانين مختلفة يمكن تطبيقها على مسألة واحدة ، ام مفهوم التضخم التشريعي فيمتد ليصيب الكثير من المجالات و الحالات التي يكون فيها حجم التشريع كبيرا بشكل غير مبرر ، أو يحوي نصوصا مكررة او نصوص تتعارض مع نصوص أخرى او ووجود مجموعة الاستثناءات التشريعية على القاعدة القانونية بحيث تطغى على الأصل العام لهذه القاعدة[1]

الفرع الثاني:مسببات التضخم التشريعي

ان التضخم التشريعي يعد علة تصيب القاعدة القانونية كجزء و المنظومة القانونية ككل و ذك لأسباب تسبب في هذه الظاهرة الذي يخل بالمبدأ القانوني القائم على الاستقرار القانوني لتحقيق فعاليته

أولا :تنامي الانتاج التشريعي

من الأسباب المهمة لظاهرة التضخم التشريعي،هو تزايد الإنتاج التشريعي بوتيرة سريعة ، مما نتج عنه كثرة النصوص القانونية، فمثلا ان المادة التجارية تتطور بسرعة و هي خاصية يتميز بها القانون التجاري، و أمام هذا التطور الذي يعرفه السوق فيكون التدخل القانوني للدولة لسن و تشريع النصوص اللازمة لتنظيمه ، لكن هذا المبرر نتج عنه تراكم نصوص كثيرة لا تجد لها مجالا للتطبيق في كثير من الأحيان، على سبيل المثال المرسوم الرئاسي 247 - 15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،حيث ان هذا المرسوم استحدث سلطة ضبط جديدة تعرف بسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بموجب

[1] عبد الكريم صالح عبد الكريم ، عبد الله فاضل حامد ، "تضخم القواعد القانونية – التشريعية :دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني" ،مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ، السنة السادسة ، العدد 23 ، أيلول 2014 ، ص 144-171.

المادة 213 منه و التي لم تر النور إلى غاية اليوم[1]. ، كما امتاز هذا القانون منذ إصداره بكمية من الحركية و التطورات التشريعية مما نتج كم هائل من التنظيمات التي أصدرتها السلطة التنظيمية منذ الاستلال إلى آخر قانون صدر في هذا الاطار مما أثر بشكل سلبي على هذا القانون و عدم اتسامه بنوع من الثبات و الاستقرار النسبي نظرا لكونه احتوى على 220 مادة سابق في المرسوم الرئاسي 15-247 و الذي امتاز بالتفصيلات و التعريفات و الشروحات [2]، فالتعديلات التي أصابت مجال الصفقات العمومية نجد معظمها أصابها الطول في عدد القواعد القانونية الى جانب الحشو التي يفقد من القيمة القانونية للقاعدة القانونية ، و ابرز مثال على ذلك هو المادة نجد نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 تحتوي على 156 كلمة دون احتساب الحروف و هذا عدد كبير بالنسبة للقاعدة القانونية التي تمتاز بالعمومية و التجريد ، ايضا فأكثر مادة تتسم بالتضخم التشريعي المادة العقارية ، فمن خلال بحث في موقع الجرائد الرسمية الجزائري بخصوص العقار نجد ما يقارب 119 بين قانون و مرسوم تخص العقارات ، و هناك تشريعات غير عقارية له صلة بالتشريع العقاري عنئذ نجد ترسانة ضخمة من النصوص القانونية التي تخص العقار و هذا ناتج عن تعقيد التنظيم عدم فهم التشريع.[3]

ثانيا: قصور الصياغة التشريعية

ان الصياغة التشريعية هي نتاج لرؤية تشريعية ، فبينهما علاقة ترابطية تكاملية و متلازمة ، فمتى اختلت إحداهما تؤثر تبعا بالثانية ، مما يصيب فن الصياغة التشريعية بعيوب ، فالافتقاد الى المعيارية البنائية للنص و المفتقدة للهندسة القانونية حالا و مآلا ، تجعل النص

[1] يوسف دراجي ، "التضخم التشريعي و أثره على المنافسة في السوق "، مجلة الحقوق و الحريات : مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية ،المجلد 12 ، العدد 1 ،2024 ، ص 295 -318.

[2] أمينة رايس ، "قراءة أكاديمية في القانون رقم 12/23 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية" ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، المجلد التاسع ، العدد الأول ، مارس 2024 ، ص600-624.

[3] يوسف دراجي . المرجع السابق .

كبنـــاء فوضـــوي يخضـــع لترميمـــات صـــياغية متعاقبـــة و إضـــافات متتاليـــة تفقـــده الطـــابع المتـــآلف الـــذي يميـــزه ممـــا يجعلـــه كموضـــوعات متنـــافرة ، و ذلـــك مـــن خـــلال آليـــة الاســـتدراك المتتـــالي للقـــوانين نتيجـــة تشـــريع الأزمـــات كرد سريع ، إلـــى جانـــب حالـــة الإطنـــاب التـــي تعـــد مصـــدرا للتضـــخم التشـــريعي باعتبـــاره حشـــوا غيـــر مبـــرر مـــن خـــلال توظيـــف مصـــطلحات زائـــدة فـــي النصوص القانونية[1]

ثالثا:الدافع السياسي

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن لجوء السياسيون لاستغلال تغيير القـــانون باعتبارهـــا الأداة الأسهل و الأقل تكلفة ومثال ذلك عقد الشهرة الذي لم يزد الوضعية العقاريـــة إلا تعقيدا، ثم قانون التحقيق العقاري، والمادة المضمنة في قانون المالية التي تتحدث عن رقمنة قطاعي المسح والشهر العقاري، والتي تبدو مادة موجهة للاستهلاك إذ أن المسح في بعده الورقي لم يكتمل فأي بيانات سترقمن، خاصة أن هذه البيانـــات هـــي أســـاس مشروع الرقمنة لتوفير بنك المعلومات العقارية، واستغلالها فيما بعد للاستثمار العقاري، والتنمية الشاملة.[2] ، إلى جانب التطور السياسي في الجزائر و انتقالها من مرحلة تكريس فكرة الحزب الواحد قانونيا و دستوريا ، إلى مرحلة نظام التعددية الحزبية مما اثر علـــى التشريع بإحداث دستور جديد و خلق حركية في التشريع و كذلك تبني الجزائر في دستور 1996 الازدواجية القضائية نتج عنه عدة قوانين من أجل تنظيمها الى جانب التعـــديلات التي رافقتها ، و الذي أثر بدوره على المنظومة الاقتصادية .

الفـــرع الثالث:مـــآلات التضـــخم التشـــريعي (التـــأثير الســـلبي علـــى الامـــن القانوني)

أولا: تراجع القيمة القانونية للتشريع

بمعنـــى تهديـــد كفـــاءة القاعـــدة القانونيـــة ، فالمشـــرع لا يحـــرض فقـــط علـــى جـــودة القاعـــدة القانونيـــة و إنمـــا عليـــه البحـــث فـــي القـــوانين الســـارية

[1] نبيل خادم ، حركية التشريعات العقارية في ضوء أبجديات الأمن القانوني ، ص146-147

[2] خادم نبيل ،"تأثير تضخم التشريعات العقارية على الأمن العقاري ، المرجع السابق

المفعول التي لها علاقة بالقانون قيد الإصدار ، حيث ان التضخم التشريعي يؤدي الى عدم التحكم في تقنية تعديل القوانين

ثانيا: مشكلة النصوص المحيلة

أي اكتفاء المؤسس الدستوري او المشرع في إحالة تنظيم بعض المسائل إلى نصوص تشريعية أخرى بهدف تنظيمها ، مما يؤدي الى خاصية التعارض بين النصوص التي تحدث على مستوى الجهة المحال اليها أي بين القواعد الواجبة التطبيق و القواعد القانونية التي عدلت او التي الغيت نصوص محالة اليها.[1]

ثالثا : انعدام الأمن و الاستقرار القانوني

و تعني فكرة الأمن القانوني ضرورة التزام السلطات العامة قدر من الثبات النسبي لاستقرار العلاقات القانونية ، فجوهر الأمن القانوني عدم المباغتة في سن التشريعات أي انه قائم على التوقع المشروع و هو مبدأ دستوري و

واجب احترامه و عدم الاعتداء عليه ، فلا يجوز مفاجأة الأفراد او المخاطبين بالقانونية بتعديلات تشريعية مفاجئة ، و كذا من مظاهر عدم الأمن القانوني عدم الملائمة في الأحكام و الذي تأتى من خلال الغموض و الخلل الموجود في القواعد القانونية .[2]

المطلب الثاني : تحديات الجودة التشريعية

و هي العيوب التي يتصدى لها المجلس الدستوري سابقا و المحكمة الدستورية حاليا من خلال إخطارها بالقوانين المزمع إصدارها للرقابة عليها و أهم ما يتصدى له هو عيب عدم التناسب التشريعي و الانحراف التشريعي

الفرع الاول : عدم التناسب التشريعي

[1] إيرادين نوال ، المرجع السابق ، ص 108.

[2] عبد الكريم صالح عبد الكريم ، عبد الله فاضل حامد ، المرجع السابق ، ص 160

ان التناسب في الاصطلاح القانوني بوجه عام يعني الصلة التوافقية بين حالة معينة و أخرى مناظرة تؤدي إلى توازن مقبول و معقول بينهما ، فالتناسب يقوم أساس على وجود علاقة منطقية بين شيئين ، و يعبر عنهما بالتماثل و التكافؤ.

فالتناسب في التشريع نعني به أن يكون حكم القاعدة القانونية متفقة مع فرضها ، فكل قاعدة لها هدف يسعى إليه المشرع من خلالها إلى تحقيقه ، مما يجب ان تكون مكونات القاعدة القانونية متناسبة مع الهدف الذي وضعت لأجله ، فالتناسب التشريعي هو أحد مقومات الأمن القانوني ، على اعتبار ان مبدأ الأمن القانوني مستوحى الفكرة ان القاعدة القانونية هي مصدر الأمان بكافة صوره ، و من المسائل المهمة التي تدخل في إطار مبدأ التناسب التشريعي و التي لها تأثير فعال على تحقيق مبدأ الأمن القانوني هو مبدأ الاتساق التشريعي الذي يقصد به أن التشريعات الوطنية ليست من درجة واحدة و انما تتدرج من حيث قوتها و إلزاميتها [1](مبدأ تدرج القوانين)* ، فالتناسب في التشريع أيضا هو العلاقة بين سبب التشريع و محله ، أي مدى توافق و التقارب و التناسق بين الحالة الواقعية القانونية التي جعلت السلطة المختصة تفكر في إصدار تشريع معين لتنظيم و حكم هذه الحالة و بين محل أو موضوع التشريع ذاته ، أما في المجال الدستوري يعني – التناسب– التوافق بين أي نص سواء صدر قرار فردي أو لائحي أو

---

[1] محمد سالم كريم ، "الامن القانوني معيار للمراجعة التشريعية " مجلة واسط للعلوم الانسانية و الاجتماعية ، المجلد 17 / العدد 47 ، ص ص 759-792.

*مبدأ تدرج القوانين: لقد كانت للمدرسة القانونية النمساوية وعلى رأسها الفقيه كلسن الفضل في إبراز هذه النظرية، ومفادها أن النظام القانوني في الدولة يرتبط بعضها البعض ارتباطا تسلسليا ليس متساويا ، من حيث القيمة القانونية والقوة، القاعدة الادنى يجب أن تخضع للقاعدة القانونية الأسمى منها ، فالقواعد الدستورية مثلا تأتي في قمة الهرم، تليها القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية ، ثم اللوائح والقرارات التنظيمية وأخيرا القرارات الإدارية الفردية التي تشكل قاعدة الهرم ، كما يجب أن تصدر جميع القرارات، استنادا على قواعد عامة و مجردة سارية وقت الصدور، ولا ريب أن مبدأ تدرج القوانين ضمان أساسي لخضوع الدولة القانونية

في شكل تشريع كأداة قانونية تستخدمها الدولة في تنظيم موضوعات معينة و بين حقوق و حريات الأفراد سواء المنصوص عليها صراحة في الدستور أو المتضمنة في المقومات و المبادئ الأساسية و القواعد و الأحكام التي أتى بها الدستور ، فالتناسب يتعلق في جوهره بالتقدير ، أي تقدير صانع القرار أو النص أو العلاقة أو الصلة بين سبب القرار أو النص أو محله أو موضوعه [1]

فتحقيق التناسب بين النصوص القانونية على اختلاف درجاتها و مراتبها ، أمر في غاية الصعوبة ، و قد يصعب ضبطه في سن التشريع ، الذي يؤدي به إلى الوقوع في الخطأ ، حينئذ تظهر على النص أعراض عدم التناسب ، فهنا يحتاج الأمر إلى جهة متخصصة ، تكشف ما إذا كان هناك فعلا هذا العيب ، و هذا كله يتحقق عن طريق رقابة دستورية من حيث رقابة التناسب بين القوانين على مختلف درجاتها .[2]

و السؤال هنا أي القوانين التي يمكن إخضاعها لمبدأ التناسب التشريعي؟ ، او بالأحرى أين يظهر عيب عدم التناسب التشريعي ؟.

ان عيب عدم التناسب التشريعي يظهر جليا في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية ، سواء من خلال المجلس الدستوري او المحكمة الدستورية و هو ما دفع بالمؤسس الدستوري الجزائري إلى إيجاد هذه الآلية للرقابة على النصوص التشريعية و مدى تناسبها مع الدستور ، لذا انتقل المؤسس الدستوري من الرقابة السياسية إلى الرقابة القضائية من أجل العمل على عدم ظهور عيب عدم التناسب التشريعي ، فالرقابة القضائية تنقسم إلى نوعين: رقابة الامتناع و هذا يحدث في حالة الامتناع عن تطبيق الحكم المخالف للدستور و ذلك إذا دفع أحد الخصوم أمام المحكمة بان الحكم

---

[1] جورجي شفيق ساري ، "رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في بعض الانظمة)"، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، المجلد 8 ، العدد 66 ، اوت 2018 ، ص 3-175.

[2] هريش سهام ، المرجع السابق ، ص 323

مخالف للمقتضيات الدستورية ، و رقابة الإلغاء و هو ان يلغى النص القانوني المخالف للدستور و يعدم و يصبح كأن لم يكن و هو ما نستشفه من خلال المادة 198 من الدستور [1] ،كما يظهر عدم التناسب التشريعي في المجال الجزائي ، من خلال التناسب بين الإثم و العقاب فهو متصل ببعض المبادئ التي أقرتها الأمم المتحدة و مختلف الدساتير ، و ذلك توافقا مع حماية الحقوق و الحريات ، و ذلك من خلال اعتماد الجسامة المادية للسلوك كأداة لتحدي الإثم الجزائي من جنايات و جنح و مخالفات ، فهنا المشرع يعمد لتقسيم الجرائم بربط مفهوم الجريمة بالجسامة المادية للسلوك ثم تقرير العقوبة المقررة له [2].

الفرع الثاني : الانحراف التشريعي

اولا :التعريف بالانحراف التشريعي

إن الأصل في السلطة التقديرية التي يملكها المشرع هو إطلاقها ، ما لم يفرض الدستور عليها ضوابط تقيد ممارستها ، غير ان السلطة التقديرية للمشرع لا يجب ان تتعارض مع حقيقة القوانين التي يقرها لها أهداف تسعى لتحقيقها ، فالسلطة التشريعية كغيرها من السلطات في الدولة تلتزم بقواعد الدستور و أحكامه لكن ليس بصورة آلية كما نعتقد ، فقد فتح لها مجالا للحرية لكن بقدر ، من أجل مواكبة التغيرات و التطورات التي تمس المجتمع ، من أجل أداء الوظيفة المنوطة بها [3] ، و يعتبر الانحراف التشريعي كعيب مرتبط بالسلطة التقديرية للمشرع ، فلقد نادى بعض الفقه بفكرة الانحراف التشريعي كعيب دستوري يمس التشريع إلى جانب العيوب الدستورية الأخرى ، فالسلطة التقديرية للمشرع هي عموما امكانية الخيار الحر و الملائمة بين عدة خيارات او حلول ، أو انها حرية الاختيار الممنوحة لسلطة ما في ممارسة اختصاصاتها القانونية

[1] بوعلالة عمر ، "مستجدات العدالة الدستورية في الجزائر في ظل تجربة المحكمة الدستورية " ، المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 06 ، العدد 01 ، 2022 ، ص447-460.

[2] حمليلي سيد محمد ، دالي بشير ، "مبدأ التناسب بين الاثم و العقاب "، المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 7 ، العدد 2 ، ص 132-143.

[3] العربي بن شهرة ، "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع "، مجلة المعيار ، المجلد التاسع ، العدد الثاني ، 2018 ، ص ص 47-71.

، فيكون لها حرية تقدير كيفية تدخلها ووقت التدخل دون التقيد بإرادة غيرها من السلطات .[1] أما الانحراف التشريعي فيعرف على انه :"استعمال الجهة المختصة بالتشريع سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سوءا باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة ، او ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي وضعه القانون" ، أما د .عبد الرزاق السنهوري فقد عرف الانحراف التشريعي "استعمال السلطة التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له " ، أما د عبد المنعم عبد الحميد شرف فقد شرح الانحراف التشريعي على أنه "تصدر السلطة تشريعا لغير الغرض المقرر له قانونا"[2].

أما الانحراف التشريعي بمعناه الواسع يقصد به جميع المخالفات الدستورية التي تصيب التشريع حيث يتجاوز المشرّع حدود اختصاصه، سواء كانت هذه المخالفات مباشرة وواضحة في مخالفتها للدستور أو كانت مخالفات غير ظاهرة ومستترة ولا يمكن كشفها بمجرد المقارنة مع نصوص الدستور[3]. و الانحراف التشريعي يختلف عن الاختصاص السلبي للبرلمان فالأول يقوم على استعمال السلطة التشريعية سلطتها التقديرية لهدف آخر مغاير ، اما الاختصاص السلبي للبرلمان فهو حالة اعتراض عن ممارسة اختصاصه او حينما ترفض الهيئة التشريعية سن قوانين معينة مما يترك فراغا تشريعيا او عندما تغفل آو تتجاهل أثناء صياغتها للقانون بعض القواعد القانونية و الأحكام التشريعية أو المبادئ لدستورية مما يؤدي الى وجود ثغرات قانونية ، او هي تنازلها عن بعض القواعد و الأحكام التشريعية للسلطة التنظيمية عن طريق الإحالة التشريعية المباشرة او غير المباشرة او التفويض غير المشروع ، مما يجعل النص قاصرا ذو فجوات تشريعية تنقص من القيمة القانونية له[4]

---

[1] العربي بن شهرة ، المرجع السابق ، ص 51

[2] صديق سهام ، "الانحراف التشريعي و الرقابة الدستورية عليه " ،مجلة الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 04، العدد 02، ص1941-1957.

[3] نور نوازد محمد فرج باخي ، الانحراف التشريعي و مدى مساسه بمبدأ المشروعية ، رسالة قدمت استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، الاردن ، 2022 ، ص 14.

[4] آمال عنان ، "مساهمة الدفع بعدم الدستورية في الكشف عن عدم الكفاءة السلبية للبرلمان "، مجلة العلوم القانونية و العلوم السياسية ، المجلد 12 ، العد 01 ، ص ص 326-355.

ثانيا : صور الانحراف التشريعي:

اتجه السنهوري ان الانحراف التشريعي يظهر في خمس صور التي يمكن تقصيها ، فابتعد بذلك عن المعايير الشخصية ، و تبنى المعيار الموضوعي القائم على المصلحة العامة التي يجب ان يهدف اليها المشرع :

1- الرجوع الى طبيعة التشريع ذاتها باعتبارها معيارا موضوعيا :كأن يصدر التشريع قواعد تخص حالة فردية، فهو يبتعد بذلك عن خصائص القاعدة القانونية القائمة على العمومية و التجريد ، فهو معيب بعيب الانحراف التشريعي .

2- مجاوزة التشريع للغرض المخصص له : أي الخروج عن الهدف الذي خصصه له المؤسس الدستوري و تجاوزه لغرض آخر

3- عدم كفالة الحريات و الحقوق الاساسية في حدودها الموضوعية : فالحريات و الحقوق العامة تنقسم الى نوعين ، فالأول لا يقبل التقييد فهو مكرس دستوريا لطبيعته كحق المساواة ، فإذ صدر تشريع يقيده فهو مخالف للدستور ، اما النوع الثاني فإن المشرع يتدخل في تنظيمها و ذلك قصد تمكين الأفراد من التمتع بها دون الاعتداء من طرف الغير .

4- عدم احترام الحقوق المكتسبة و المساس بها في غير ضرورة أو من غير تعويض :أي الحرص على تقرير مبدأ عدم رجعية القوانين ، فالدستور كفيل بحماية الحقوق المكتسبة

5- مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا : باعتبار ان هذه المبادئ هي روح الدستور ، فعلى المشرع واجب مراعاتها و هو بصدد تشريع قوانين تفاديا للوقوع في الانحراف التشريعي نظرا لاستعمال سلطته التقديرية في غير ما منحت له.[1]

الفرع الثالث: إشكالية الترجمة القانونية

[1] هريش سهام ، المرجع السابق ، ص333.

يشكل المصطلح القانوني عائقا أمام المترجم ، فيتعين عليه ان يكون ملما بجميع المصطلحات القانونية قدر الإمكان و معانيها في اللغة الأصل ، الى جانب الترجمة المعتمدة و المتفق عليها ، و الذي يختلف تمام عما يحدث في الواقع العملي بل نجد ضعفا كبيرا . فترجمة النصوص القانونية من اكثر المجالات تحدا للمترجم بسبب الخصوصية التي تمتاز بها اللغة القانونية من خصوصية سواءا من حيث الأسلوب او الصياغة او المفردات

أولا : تعريف الترجمة القانونية

تندرج الترجمة القانونية ضمن الترجمات المتخصصة التي يمكن ان نعرفها كبيقة الترجمات الأخرى بأنها نقل نص أو فكرة معينة من لغة (اللغة المنقولة) الى لغة أخرى(اللغة المنقول إليها) ، [1] فالترجمة القانونية حسب كلود بوكيه Bocquet Claude انه من الخطأ ان نتصور سهوة اقتراح تعريف للترجمة القانونية و لهذا فهو يقدم بعض التعريفات العشوائية على حد قوله :

– تشمل الترجمة القانونية ترجمة جميع النصوص التي لها علاقة بالقانون

– ترتبط الترجمة القانونية بالترجمة التقنية

– الترجمة القانونية هي قبل كل شيء مسألة اصطلاح

– تتطلب الترجمة القانونية درجة عالية من الدقة التي تؤدي في الغالب إلى عملية التشفير ، كما يضيف بوكيه في كتابه (la traduction juridique)(fondements et méthodes) ، ان البحث و محاولة ضبط تعريف خاص بالترجمة القانونية يكمن في البحث عن نص يتحدث عن القانون بالفعل و ليس ما ينشر في المقالات و الجرائد [2]

[1] عمارة نجاة ، منهجية ترجمة النص القانوني من اللغة العربية الى اللغة الفرنسية (قانون الاسرة الجديد نموذجا) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الترجمة ، قسم الترجمة ، كلية الآداب و اللغات ، جامعة الجزائر ، 2010 ، ص 41

[2] شويتي أمينة ، " اشكالية ترجمة النص القانوني " ، مجلة مقاليد ، العدد 10 ، 2016 ، ص 127-134.

ثانيا :صعوبات الترجمة القانونية

قام جان كلود جمار بإنشاء نمطية الصعوبات المتعلقة بالترجمة القانونية و يحصرا لعوامل التي تتسبب في خلقها كما يلي :

-الطابع المعياري أو الملزم للنص القانوني، و الذي يترك للمترجم مساحة صغيرة جدًا للمناورة في اختيار الموارد اللغوية الموجودة، فيتعين على المترجم التمييز بينما يشكل الارتفاق القانوني الذي يقتضي عليه احترامه و ما يمكنه استخدامه بكل حرية.

-الخطاب القانوني و لغته و أساليبه و آلياته و مؤسساته و مفاهيمه و الظواهر الأخرى الخاصة بهذا المجال؛ و كذا الأسس المصطلحية القانونية الواسعة جدا.

-التنوع الاجتماعي السياسي للأنظمة القانونية و كذا تنوع الأنظمة القانونية و تعددها.

-العناصر التي تشكّل مشكلا عويصا أمام عملية التوثيق، إذ يتميّز القانون بوفرة المصطلحات المتعددة المعاني والتي يصعب ترجمتها بسبب الظروف الاجتماعية والثقافية و الاقتصادية للمجتمعات و ثقافاتها.

الحاجة إلى إتباع منهجية متعددة التخصصات خاصة بالقانون، الأمر الذي يستلزم تكوينا مزدوجا للمترجم القانوني، وبعبارة أخرى من اللازم تدريب المترجم لغويا و قانونيا، كما تتطلب الترجمة في هذا المجال رصيدا معرفيا كبيرا في الاقتصاد وعلم الاجتماع و التاريخ و حتى الفلسفة ، إذ تقتضي ترجمة القانون التجاري مثلا التمكن من المفاهيم الجبائية[1]

ملخص الفصل الثاني :

إن الآليات المقدمة في هذا الفصل تعد من أهم الآليات خاصة النمط الرقابي ، باعتباره أهم وسيلة لمراقبة النص التشريعي ، و لا ننكر بذلك دور الاجتهاد القضائي ، فالقاضي في أثناء عمله القضائي فيكون له علاقة مباشرة مع القاعدة القانونية ، مما يكون لديه بناء قانوني يساعد في فهم النص التشريعي في الحالات التي تصيبه ، كما يعترض الامن القانوني مظاهر عديدة تمس بمضمونه ، مما يستدعي مواجهة هذه التحديات من أجل أداء الغاية التي سن من أجلها .

---

[1] هاجر حاوشين ،"اشكالية الترجمة القانونية و ترجمة الاصطلاح في القانون التجاري الجزائري " ، **Aleph. Langues médias et sociétés** ، المجلد 08 ، العدد 01 ، 2021 ، ص ص 401-413.

الخاتمـــــــة

اتضح لنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع ، أن مبدأ الأمن القانوني من المبادئ الحديثة دستوريا القديمة فكريا ، فهو ينطلق من كونه مبدأ ضروري عند سن القاعدة القانونية ، التي يتم سنها من قبل السلطة التشريعية في وجه المخاطب بها ،مراعية بذلك الحقوق المكتسبة إلى جانب أولوية الحقوق و الحريات ، للوصول في النهاية إلى صنع قاعدة قانونية سليمة ، و لا يتم ذلك إلا بإدخال عنصر الجودة المصطلح الأكثر تداولا في كل المجالات ، فهو لم يعد محصورا في المجال الاقتصادي ، بل انتقل الى المجال القانوني أيضا ، فالجودة التشريعية تمس العملية التشريعية في كل جوانبها بما فيها الهيئات المتخصصة في المجال القانوني

أهم النتائج المقررة :

- صياغة النصوص التشريعية تدخل ضمن الخطط الوطنية والسياسة التشريعية للدولة
- مبدأ الامن القانوني له تأثير على المنظومة القانونية لحماية الحقوق و الحريات
- مبدا الامن القانوني له صلة وعلاقة بالنص التشريعي من منطلق الجودة التشريعية
- لضمان منظومة قانونية موحدة قائمة بذاتها تواكب التغيرات المجتمعية مستقبلا ، لا يكون بذلك الا من خلال إضفاء الجودة التشريعية للقوانين
- القاعدة القانونية ليست مجرد قاعدة عامة و مجردة ، فطابع الديناميكية يساعد القاضي على تطبيقها للخروج أيضا بأحكام جيدة
- التركيز على أنواع الرقابة المنوطة للأجهزة المنصوصة دستوريا ، التي مهمتها أولا و أخيرا ليس فقط مراقبة التشريع ، و إنما أيضا الرقابة على جودته
- الصياغة التشريعية الجيدة متضمنها الاستقرار القانوني و كذلك الاقتصادي و الاجتماعي مما يحقق ما يسمى رفاهية الفرد داخل المجتمع

أما أهم الاقتراحات:

- اول اقتراح هو ان يكون القانون منسجما مع روح المجتمع و ثقافته فلا يخرج عن اطاره

أي يكون بالفعل ملبيا لحاجته و تطور علاقاته و ملائما لقيمه ، و ضمانا للمصلحة العامة و الخاصة في آن واحد ، مما يؤدي الى احترام نوعية النص التشريعي و الاهتمام بالانسجام و التناسق لضمان صلاحيته و تطبيقه من طرف المجتمع

- ضبط توزيع الاختصاص التشريعي بين السلطتين : السلطة التشريعية باعتبارها الدور الأصيل ، و السلطة التنفيذية من خلال ما نص عليه الدستور و ذلك بهدف إعادة التوزان بينهما

- توسيع صلاحيات العمل التشريعي للبرلمان خاصة في الجزائر مثلا عن طريق توسيع صلاحيات الغرفة الثانية مجلس الامة و عدم حصره في مجالات محددة و قليلة

- لضمان الجودة التشريعية يجب ارفاق مشاريع القوانين أو الاقتراحات التي تعرض للمناقشة و المصادقة بملاحق تتضمن النصوص التشريعية المرتبطة بهها لمعرفة أي الآليات التي تستخدم التعديل او الإلغاء في حالة اعتماد المشروع او القانون الجديد

- إدراج نظام تقييم أثر القواعد القانونية او التشريع من خلال الزام الجهات المعنية بصياغة التشريع بنشر تقارير تحتوي على أثر القواعد التي تم سنّها ،من أجل معرفة السلبيات و الإيجابيات مما يؤدي الى تحديد حجم الفائدة او الضرر مما مدى فعالية القاعدة القانونية و العمل على تفعيل سريانها لمدة أطول تفاديا لكثرة التعديلات المتعاقبة على مضمونها

- الاهتمام بالتشكيلة البشرية للبرلمان المقترن بالعملية التشريعية، من خلال الحرص على شرط المستوى الدراسي موازيا لأهمية و مكانة السلطة التشريعية من انتخاب أعضاء مؤهلين علميا و ثقافيا في المجال القانوني ، و يكون بذلك بتعديل القوانين الخاصة بهم

- التركيز على الترجمة الصحيحة و ذلك بتكوين مترجمين متخصصين في القانون ، فاستيراد القوانين بدون ترجمتها الصحيحة ، يعرقل مسار القاعدة القانونية و يحرفها عن معناها الحقيقي

- الرقابة على دستورية القوانين من خلال الأجهزة المنوطة بها أمر بالغ الأهمية على النصوص التشريعية لكن يكون في إطار محدد بعيدا عن تهديد استقرار النص التشريعي ، الى جانب تفعيل دور مجلس الدولة فلا يكون بأخذ الراي و لكن بدراسة حقيقية للنص التشريعي من النواحي الشكلية و الموضوعية ، و يؤخذ برايه بطابع قانوني جدّي

- الاهتمام بأراء المخاطبين بالقانون من خلال تفعيل خاصية استطلاع الآراء أي الاهتمام أكثر بالارادة الشعبية

- إعطاء الاجتهاد القضائي حيزا قانونيا كبيرا ، فلا يكون دوره ثانويا فقط ، و انما الاستناد عليه اثناء العملية التشريعية و الاعتماد على دراساته و الاجتهادات التي قام بها ، الى جانب تولية عملية الاجتهاد القضائي من قبل قضاة محترفين و فقهاء القانون ، مما يؤثر مباشرة بالنص التشريعي و الاحتكام بجودته

التوصيات:

- إقامة مراكز مهمتها إنشاء كوادر و إطارات متخصصة في الصياغة التشريعية ملمة بنواحي القانون و فروعه ، بامتلاكهم لغة الاختصاص بعيدا عن كل النواحي الأدبية و الفنية، بحيث تسند مهمة اعداد و صياغة التشريعات الى جانب خبراء لهم مستوى قانوني رفيع نظري و تطبيقي

- الاطلاع على التشريعات المماثلة سوءا على المستوى العربي و كذلك المستوى الأجنبي و الاعتماد على الدراسات القانونية المقارنة

- اشراك المختصين بصياغة القوانين في الندوات و المحافل الدولية المعنية بالموضوعات التشريعية

الاستغناء التام عن القوانين التي لم تثبت جدوتها على الواقع العملي و الغائها ، للحفاظ على المعدل الطبيعي في إنتاجية القواعد القانونية و ذلك في إطار قانوني

قائمة المصادر و المراجع

أولا : المصادر

المصادر الداخلية:

- الدساتير :

1.دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 28 نوفمبر 1996 ،بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ،جريدة رسمية عدد 76 لسنة 1996 ،المعدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002 الجريدة الرسمية العدد 25 لسنة 2002 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية عدد 63 لسنة 2008 ،المعدل والمتمم بالقانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية عدد14 لسنة 2016 ،المعدل والمتمم المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 2020.

-القوانين العضوية :

2.القانون العضوي رقم 22-19 مؤرخ في 25 جويلية 2022 يحدد اجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ، ج رالعدد 51.

3.القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله. المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 يعدل و يتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله. المعدل و المتمم قانون عضوي رقم 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018 يعدل و يتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

4.القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011 يحدد تنظيم المحكمة العليا و عملها و اختصاصها عدد الجريدة الرسمية 42.

المراسيم التنفيذية :

5.المرسوم التنفيذي رقم 98 – 261 مؤرخ في 7 جمادى الاولى عام 1419 الموافق 29 غشت سنة 1998 يحدد اشكال الاجراءات و كيفياتها في المجال الاستشاري أمام الدولة.

ثانيا : المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

1. احمد بوضياف ، الهيئات الاستشارية في الادارة الجزائرية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 .

2. الأزهر زناد ، نسيج النص ، ط1 ، المركز الثقافي العربي ، ، الدار البيضاء ،1993.

3. الجيلالي عجة،المدخل للعلوم القانونية : نظرية القانون ، برتي للنشر، الجزائر، 2009.

4. السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة للقانون، منشورات الحلبي، بيروت، 2001.

5. الشيخلي عبد القادر ، الصياغة القانونية فقه و قضاء و محاماة ، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، د س ن.

6. الياس جوادي ، رقابة دستوربة القوانين :دراسة مقارنة ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ب س ن.

7. بكر عصمت عبد المجيد ، مشكلات التشريع (الدراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2014.

8. بلخير آيت عودية ، الامن القانوني و مقوماته في القانون الجزائري ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2018 .

9. حمد سعيد جعفور،المدخل إلى العلوم القانونية: الوجير في نظرية القانون ،ج 1،ط 21، دار هومة ، الجزائر، 2017.

10. سعد حسن بحيري ، علم لغة النص ، مؤسسة المختار ، القاهرة ، 2004 .

11. سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، دارهومة ،الجزائر 2015،

12. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، 2008،

13. عباس عبد الرزاق مجلي السعيد ، استحداث النص الجزائي الخاص دراسة (تحليلية-مقارنة) المركز العربي للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2018 .

14. عباس قاسم مهدي الداقوقي ، الاجتهاد القضائي : مفهومه ، حالاته ، نطاقه ، ط1 ، المركز القومي للدراسات القانونية ، العراق ، 2015 .

15. عبد القادر الغار،المدخل لدراسة العلوم القانونية: مبادئ القانون-النظرية العامة للحق، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان، 2006،

16. عصمت عبد المجيد بكر ، مجلس الدولة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، العراق ، 2012 ،

17. علي فيلالي ، مقدمة في القانون ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2010 ، حبيب ابراهيم الخليلي ، المدخل للعلوم القانونية ،ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1993 ،

18. علي مجيد العكيلي ، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي ،ط 1، المركز العربي للنشر و التوزيع ، القاهرة، 2019،

19. عمار بوضياف ، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020 : مراحل التعديل – المضمون–المستجد ، ط1،جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2021.

20. فوزي أوصديق ، النظام الدستور الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 .

21. مأمون الدرداكة و طارق شلبي ، الجودة في المنظمات الحديثة ، ط 1، دار الصفاء للنشر والتوزيع ،عمان، 2002.

22. مجدي صلاح ، طه المهدي ،اقتصاديات الجودة التعليمية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2013.

23. محمد السعيد جعفور ، مدخل الى العلوم القانونية ، الجزء الاول : الوجيز في نظرية القانون ، ط 20 ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائرّ، 2005

24. محمد جمال مطلق الذنيبات ،المدخل لدراسة القانون : دراسة مقارنة ، مكتبة القانون و الاقتصاد ، الرياض ، 2012 .

25. محمد حسين عبد العال ، مبادئ القانون، دار النهضة العربية ، د ب ن ، 1998 .

26. محمد حسين علة منصور ، المدخل الى القانون : القاعدة القانونية، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010.

27. محمد علي صبره ، أصول الصياغة ، ب د ن ، مصر ، 2007 .

28. مرتضى جيار كاظم، اللسانيات في الخطاب القانوني، ط 1، مكتبة عدنان للطبع والنشر والتوزيع، 2015.

29. مصطفى بيخال، دراسة حول فكرة القانون في الدستور، مكتبة زين الحقوقية الأدبية، بيروت، 2013.

30. منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، ط 2 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2011 ،

31. مهند وليد الحداد ،خالد وليد الحداد ،مدخل لد راسة علم القانون ،مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع ،عمان ،2008.

32. نادر أحمد أبو شيحة ، إدارة الاستشارات ، مجدلاوي للنشلر و التوزيع ، الاردن ، 2000.

33. يوسف حاشي ، النظرية الدستورية ، ط1 ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت .

ثانيا :المعاجم و الموسوعات :

1-المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية (باب صاغ) ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، 2004 .

2-المعجم الوسيط ،مجمع اللغة العربية وإحياء التراث،ط 4،مكتبة الشروق،مصر، 2004.

ثالثا :الاطروحات و الرسائل الجامعية

1- الأطروحات

1.ايمان بورايب، اشكالية الغموض في النص التشريعي الجزائري المترجم : القانون المدني أنموذجا ، اطروحة لنيل شهادة الطور الثالث تخصص الترجمة ، الفرع الترجمة المتخصصة و مناهجها (عربي – فرنسي – عربي) ، معهد الترجمة ، جامعة الجزائر 2 ، 2019 .

2.سهام هرشي ، البحث عن نوعية النص التشريعي : أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1 ، أكتوبر 2020 .

3.حورية أوراك ، "مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته"، (أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع قانون عام)، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2018.

4.حكيمة ناجي ، دور الهيئات الاستشارية في الجزائر ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في الحقوق قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ، 2015-2016.

5.خير الدين بن سونة ، عملية اعداد النص التشريعي في النظام القانوني الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 سعيد حمدين ، 219-2020 .

6.سمير حدادي ،رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر و دورها في ارساء دولة القانون.أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة الطور الثالث ، شعبة الحقوق ، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، 2022-2023.

7.بلحمزي فهيمة ، الامن القانوني للحقوق و الحريات الدستورية ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراة في القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم ، 2017-2018

8.بن يوب جهيد ، دولة القانون بين فعلية الامن القانوني و مقتضيات حوكمة القضاء ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص حقوق ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2021-2022 .

9. المهدي خالد ،الاجتهاد القضائي في المادة الادارية ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة علوم في القانون العام ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2017-2018

10. لخضر شفارة ، دور الاجتهاد القضائي في تطوير النصوص القانونية دراسة مقارنة :أطروحة لنيل شهادة دكتوراة تخصص قانون خاص ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون تيارت ، 2022-2023

- رسائل الماجستير

11. ايمان أحمد يعكوب ، دور القاضي الاداري في انشاء القاعدة القانونية (دراسة مقارنة)،رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، 2022

12. نور نوازد محمد فرج باخي ، الانحراف التشريعي و مدى مساسه بمبدأ المشروعية ، رسالة قدمت استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، الاردن ، 2022 .

13. عمارة نجاة ، منهجية ترجمة النص القانوني من اللغة العربية الى اللغة الفرنسية (قانون الاسرة الجديد نموذجا) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الترجمة ، قسم الترجمة ، كلية الآداب و اللغات ، جامعة الجزائر ، 2010

14. رقية علي شبوط الزبيدي، "أثر فلسفة الدستور في جودة التشريع، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، كلية القانون ، جامعة كربلاء،السنة 2023.

رابعا :المقالات العلمية الأكاديمية

1.حنان محمد القيسي، "أخطاء الصياغة التشريعية في دستور 2005 العراقي المادة 65 النموذج"، مجلةا لحقوق ،كلية الحقوق ،الجامعة المستنصرية ،المجلد 04 ،العدد 15، 2012،

1.أحسن غربي ، "مبدأ الامن القانوني في التعديل الدستوري 2020"، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 5 ، العدد 1 ، 2023 ،

2.أحمد زيان ، " إخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020" ، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 07 ، العدد 02 ، السنة 2021 ،

3.أحمد مسعود ، ياسين بن عمر ،"تغير الاجتهاد القضائي و أثره على الامن القانوني" ، مداخلة من الملتقى الدولي العاشر : القضاء و الدستور بتاريخ 08-09 ديسمبر 2019.

4.احمد هيشور ،" الاجتهاد القضائي و مقتضيات الامن القانوني " ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 07 ، العدد 01

5.أشرف توفيق شمس الدين، "أصول اللغة القضائية"، المجلة القانونية والقضائية، العدد 2، السنة 6، ديسمبر 2014،

6.وريدة إفتيسان ، وهيبة بن ناصر ، "دسنرة مبدأ الامن القانوني: التجربة الجزائرية نموذجا"،مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 08 ، العدد02 ،جوان 2022 ،ص969-986.

7.العربي بن شهرة ، "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع "، مجلة المعيار ، المجلد التاسع ، العدد الثاني ، 2018 ،

8.الهواري عامر ،العيد هادفي ، "التكريس الدستوري لمبدأ الامن القانوني ضمانة لتجسيد دولة القانون الحديثة في الجزائر "، مجلة مدارات سياسية ،المجلد05 ، العدد01 ، 2021 ،

9.الهواري عامر،العبد هادفي، "دور المحكمة في حماية مبدأ الأمن القانوني"، مجلة الدراسات القانونية ،المجلد 05،العدد 01، 2022،

10. آمال عنان، "مساهمة الدفع بعدم الدستورية في الكشف عن عدم الكفاءة السلبية للبرلمان "، مجلة العلوم القانونية و العلوم السياسية ، المجلد 12 ، العد 01 ، افريل

11. آمنة فارس حامد، الفتلاوي سلام عبد الزهوة عبد الله، "المعايير العامة للصياغة التشريعية – دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 04، ص 9، العراق 2019،

12. آيت عودية بلخير محمد ، شبوعات موسى ، "الإقرار الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر" ، دفاتر السياسة والقانون المجلد 14، العدد03 ، 2022

13. نوال إيرادين ، " تأثير تضخم التشريع على الأمن القانوني"، مجلة دفاتر البحوث العلمية ،العدد 13 ، ديسمبر ، 2018 ،

14. ايمان بورايب ، ايمان بن محمد ،" الصياغة القانونية في ترجمة نصوص القانون "، مجلة التواصل للآداب و اللغات الاجنبية ، المجلد 26 ، العدد 02 ، جوان 2020

15. عبد الجليل بدوي ، علي هنان ، "مفهوم مبدأ الأمن القانوني ومتطلباته" ،مجلة دراسات في الوظيفة العامة العدد الثامن ،جوان 2021،

16. بسمة سماعيلي ، حسين بن داود ، "التشريع بأوامر في ظل التعديل الدستوري 2020"،مجلة القانون و العلوم البينية ، المجلد 01 ــ العدد03 ، ديسمبر 2022

17. شمس الدين بشير الشريف ، سميحة لعقابي ،"مبدأ الامن القانوني : أفكار حول المضمون و القيمة القانونية" ، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ، المجلد 03 ، العدد03 ، ديسمبر 2019

18. ريم هاجر بكاري ، عبد القادر بوراس ، " الأمن القضائي في تكريس دولة القانون " ، مجلة البحوث و العلوم السياسية ، المجلد 07 العدد02 ، 2021 ،

19. حركات بن سالم ، دراجي بالخير ، "قراءة في تحول المؤسس الدستوري من المجلس الدسنوري الى المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020" ، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ، المجلد 07 ــ العدد01 ، 2023 ،

20. فتيحة بن صديق ، محمد هاملي ، "قواعدالصياغة القانونية: أهم محاور الدراسات القانونية المستقبلية "،مجلة الدراسات والبحوث القانونية ،المجلد 08 ،ا لعدد 2، 2023،

21. نبيلة بن عائشة ، "الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري : بين التطور الدستور و المأمول القانوني " ، مجلة القانون ، المجتمع و السلطة ، المجلد 11 ، العدد ، 01 ، السنة 2022 ،

22. كمال بوبعاية ، عبد اللطيف والي ، "الامن القانوني في التشريع الجزائري "،مجلة الابحاث القانونية و السياسية ،المجلد03 ،العدد 02 ،2021 ،

23. بوعلالة ، "مستجدات العدالة الدستورية في الجزائر في ظل تجربة المحكمة الدستورية " ، المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 06 ، العدد 01 ، 2022 ،

24. بوعلام العربي بن علي ، و نظيرة ادريس خوجة ،"تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري و أثره في فعالية الاستشارة ، دراسة مقارنة " مجلة الحوار المتوسطي ، المجلد الحادي عشر ، العدد الثالث ، ديسمبر

25. محمد بومدين ، "المعايير الموضوعية للتمييز بين رقاية المطابقة و رقابة الدستورية و رقابة الدفع بعدم الدستورية وفقا للتعديل الدستوري 2016 "، مجلة القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، المجلد 04 ، العدد 1 ، جوان 2020

26. نبيل خادم ، "تأثير التشريع بالاوامر على الامن القانوني ، دراسة مقارنة بين الجزائر و فرنسا" ، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد 13 ، العدد 28 ، نوفمبر 2021

27. ضياء الدين رمضان جديدي ، "ضوابط الصياغة التشريعية" ،مجلة الحقوق والحريات ،المجلد 10،العدد 02، 2022،

28. جمال بوراب ،"اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية و رقابة المطابقة "ــ الجلسة الثالثة المعنونة بـــ دور المحكمة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية ، المجلس الدستوري ، العدد17 ، 2021 ، ص 174.

29. جورجي شفيق ساري ، "رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في بعض الانظمة)"، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، المجلد 8 ، العدد 66 ، اوت 2018 ،

30. محمد الطائي حامد الشاكر ،"دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني "، مجلة الحقوق ، مجلد 15 ، العدد 31 ، 2017 ،

31. سيد محمد حمليلي ، دالي بشير ، "مبدأ التناسب بين الاثم و العقاب "، المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 7 ، العدد 2 ،

32. نبيل خادم ،"تأثير تضخم التشريعات العقارية على الأمن العقاري" ، مجلة القانون العقاري و البيئة ،المجلد 09 ، العدد02، 2021

33. خالد جمال أحمد حسن، "مبادئ الصياغة التشريعية"، مجلة القانونية، العدد الرابع، ب س ن

34. خديجة خلوفي ، "الرقابة على دستورية القوانين ، من مجلس دستوري الى محكمة دستورية في ظل تعديل الدستور الجزائري 2020"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 06 ــ نوفمبر 2021 ،

35. دلال لوشن ، فتيحة بوغقال "الامن القضائي بين ضمانات التشريع و مخاطر الاجتهاد" ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، العدد 12 ، 2018 ،

36. مختار دويني ، "المقومات الأساسية لإصلاح المنظومة القانونية الجزائرية "، مجلة دراسات قانونية ، المجلد 10 ، العدد 21

37. دويني مختار ، "نظام تقييم الاثر كآلية حديثة لضبط الانتاج التشريعي في الجزائر" ،مجلة الحوار المتوسطي ، المجلد 13 ،العدد 1، مارس 2022.

38. أمينة رايس ، "قراءة أكاديمية في القانون رقم 12/23 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية" ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، المجلد التاسع ، العدد الأول ، مارس 2024 .

39. مراد رداوي ، "التحفظات التفسيرية و تصنيفاتها في الاجتهاد الدستوري الجزائري" ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 07 ،ا لعدد 02 ، ديسمبر 2022.

40. العربي زروق ، ياسمينة خروبي ، " دور مجلس الدولة في صناعة النصووص القانونية في النظام الدستوري الجزائري " ، مجلة الدرسات القانونية المقارنة ، المجلد 05 ، العدد 1 ، 2019 ،

41. سامية الرايس ، "مكانة الصياغة التشريعية ضمن الاجراءات التشريعية و الهيئات الضابطة لها في التشريع الجزائري" ، مجلة النبراس للدراسات القانونية ، المجلد 06 ، العدد 01 ، اوت 2021 ،

42. سعاد الزروالي، "إدراج التعاريف في الصياغة التشريعية"، مجلة القانون، المجلد 12، العدد 01، 2023، ص 09-

43. سعاد عمير ، "الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة على ضوء التعديلات القانونية : التعديل الدستوري 2016- القانون العضوي 18-02 – النظام الداخلي لمجلس الدولة" ، دفاتر السياسة و القانون ، المجلد 13 ، العدد 03 ، 2021 ،

44. سعيد أوصيف، "آثار التأسيس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية،" مجلة صوت القانون،المجلد السابع،العدد 01،ماي 2020،

45. سلام عبدول زهرة ، أمنة فارس حامد ، "المعايير العامة للصياغة الشتريعية (دراسة مقارنة) "، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد السنة 09 ، 2017

46. سليمة فيلالي ، "دور دراسات تقييم الاثر على فعالية التشريعات و جدوى المشاريع في الجزائر" ، مجلة وحدة البحث في تنمية الموارد البشرية ، المجلد 17 ، العدد 03 ، نوفمبر 2022 ،

47. شفارة لخضر ، فتاك علي ، "دور الاجتهاد القضائي في سد النقص في التشريع في الظروف الاستثنائية المستجدة : دراسة تطبيقية حالة فيروس كورونا كوفيد 19 المستجد "، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 07 ، العدد 02 ، 2022

48. حسن عمر شورش ، عمر عبد الله خاموش ، "دور العدالة التشريعية في تحقيق الامن القانوني – دراسة تحليلية-" ، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، المجلد 3 ، العدد 02 ، سبتمبر 2019 .

49. شوقي يعيش تمام، "حدود تطبيق الدفع بعدم الدستورية دراسة تحليلية في النظام الجزائري والأنظمة المقارنة"، مجلة المحكمة الدستورية، العدد الثاني، جوان 2023،

50. أمينة شويتي ، " اشكالية ترجمة النص القانوني " ، مجلة مقاليد ، العدد 10 ، 2016 .

51. نصيرة شيبان ، "دور القاضي الاداري في بناء و تطوير المنظومة القانونية الادارية" ، مجلة آفاق علمية ، المجلد 12 ، العدد 04 ، 2020 .

52. نسيمة شيخ ،"آليات تكريس الامن القضائي في الجزائر"، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ،المجلد 7 ، العدد 2، 2022 .

53. سهام صديق ، "الانحراف التشريعي و الرقابة الدستورية عليه " ،مجلة الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 04، العدد 02.

54. طارق ذباح ، "تكريس الدور التفسيري للمحكمة الدستورية في دستور 2020 ،دور جديد بآليات قديمة" ،مجلة الدراسات القانونية المقارنة،المجلد 07 ، العدد 02 ، 2021 .

55. ميلود عاشور ، مصطفى لعربي باشا ، "مدارس تفسير النصوص في الفقه و القانون الوضعي "، مجلة البيان للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 08 ، العدد 01 ، جوان 2023 .

56. عبد الرحمان اللمتوني ، "الاجتهاد القضائي و الامن القانوني " ، مجلة الملحق القضائي ، العدد رقم 46 ، ماي 2014 .

57. عبد القادر حوية ،"اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع " مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 08 ، العد 02 ، 2021 .

58. عبد الكريم صالح عبد الكريم ، عبد الله فاضل حامد ، "تضخم القواعد القانونية – التشريعية :دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني" ،مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ، السنة السادسة ، العدد 23 ، أيلول 2014 .

59. عبد الله سعدة ،السياسة التشريعية في تأسيس و تنظيم الدولة الفرعونية "عصر توحيد القطرين" ، مجلة القانون و الدراسات الاجتماعية ــ المجلد 3 ، العدد 1 ــ مارس 2024 .

60. عبد الله لعويجي ، "الامن القانوني و عوائق تحقيقه في الجزائر " ، مجلة البحوث في العقود و قانون الاعمال ، المجلد 06 ، العدد 02 ، 2021 .

61. عجالي بخالد ، " دور الاجتهاد القضائي في تطوير النصوص القانونية في التشريع الجزائري" ، مجلة الفكر القانوني و الاقتصادي ، العدد 02 ، السنة 09 .

62. عجالي بخالد ، "دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني "، مجلة البحوث القانونية و السياسية ، العدد الثالث ، 2014 .

63. علاء الدين قليل ،"الاجتهاد القضائي و الأمن القضائي : بين متطلبات تكريس العدالة و مقتضيات إرساء الأمن القضائي "، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد 13 ، العدد02 .

64. علال طحطاح ، "دراسة تأصيلية للاجتهاد القضائي "، مجلة صوت القانون ، المجلد التاسع ، العدد 2 ، 2023 .

65. علي أحمد حسن اللهيبي ، "قواعد صياغة النص التشريعي "، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، العدد الاول ، 2019.

66. عمار محمد مراد ، "التضخم التشريعي و أثره على العراق" ، عدد للمؤتمر العلمي الدولي العاشر لقسم دراسات المجتمع المدني و حقوق الانسان ، مركز المستنصرية للدراسات العربية و الدولية ، 2022 ،

67. عمر زودة ، "دور القاضي في تطوير القانون "،مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص بعنوان: ((دور التشريع و الفقه و الاجتهاد القضائي في تطوير القانون)) ،2022 .

68. أحسن غربي ، " الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020 "، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، المجلد 13 العدد 04 ، 2020 .

69. أحسن غربي ، "المحكمة الدستورية في الجزائر"، المجلة الشاملة للحقوق ، المجلد 1، العدد 1، جوان 2021 .

70. فاطمة درو لوح الطائي ، عادل كاظم سعدو، "أثر التضخم التشريعي في الإخلال بمبدأ الأمن القانوني الجنائي"، مجلة الحقوق جامعة النهرين ،المجلد 24 ، العدد 3 ، 2022 .

71. نور الدين فتح الله ، فريدة لعبيدي ، الأفعال الكلامية في الخطاب القانوني الجزائري: مقاربة تداولية في الدستور الجزائري المعدل عام 2020"، مجلة (لغة–كلام)، مخبر اللغة والتواصل، جامعة غليزان، المجلد 08، العدد 09، جوان 2020.

72. رزيقة فتحي ، "إعداد النصوص القانونية والأمن القانوني"، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي آفلو، الأغواط، العدد الثامن، مارس 2020.

73. فرحات أعميور، "إحالة الدفع بعدم دستورية القوانين على المحكمة الدستورية على ضوء مستجدات القانون العضوي 22-19"، المجلةا لأكاديمية للبحث القانوني،المجلد 14،العدد 02، 2023.

74. كنزة بلحسن ، عبد المجيد لخذاري ، "تطاق احتصاص المحكمة الدستورية في مماسة الرقابة المطابقة و رقاية الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020"،مجلة نوميروس الأكاديمية ــ المجلد الرابع،العدد الأول ، 2023 .

75. لطيفة مولاي عبد الله يوسفي ، التعدد المفاهيمي للنص "، مجلة العلامة ، المجلد 07 ، العدد ، 01 ، السنة 2022.

76. أحمد لعروسي ، العربي بن شهرة ، "دور القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية"،مجلة الدراسات الحقوقية ،المجلد الخامس،العدد 1، 2018،

77. مازن ليلو راضي ، "الامن القانوني من خلال جودة و تحسين القانون" ، مجلة الباحث العربي ، مجلد 2 ، العدد 2، السنة 2021 .

78. مازن ليلو ماضي ، "الامن القضائي و عكس الاجتهاد القضائي الاداري " ، المجلة السياسة و الدولية ،المجلد الاول ، العدد،41 .

79. محمد بومدين ،"مبررات الاعتراف القضاء الجزائري بدور الرقابة على دستورية القوانين و تحويل المجلس الدستوري الى محكمة دستورية " ، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية و الاقتصادية ، العدد 02 ، جوان 2017 .

80. محمد سالم كريم، "الأمن القانوني معيار االمراجعة التشريعية""،مجلة جامعة واسط للعلوم الإنسانية ،المجلد 47،العدد 17، 2021.

81. محمد عبد النباوي ، " تعميم الاجتهاد القضائي مساهمة في خدمة العدالة "، مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي ، مراكش ، 2011 ،

82. مديحة بن ناجي ، "التشريع باوامر في النظام الدستوري الجزائري " ، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، المجلد العاشر ، العدد الرابع .

83. جمال مشري ، محمد المعيني ، "دور المحكمة الدستورية في تعزيز دعائم الأمن القانوني"، مجلةا الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الثاني ، (2022)

84. سعيد معلق ، رفيق العقون ،" الدور الاستشاري لمجلس لدولة في الجزائر "، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 07 ، العدد 1 ، 2022 .

85. ميلود حمامي ، "جودة صناعة التشريع و صياغته" ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، المجلد 37 ، العدد02 ، 2023.

86. سعاد ميمونه ، علي محمد " الأوامر التشريعية ومبدأ سيطرة البرلمان –دراسة في الأساس القانوني للتشريع بأوامر" ،مجلة أبحاث قانونيه وسىاسىة ، المجلد 5، العدد 02 ، ديسمبر 2020.

87. نبيل خادم ، "قراءة تحليلية للأمن القانوني "، مجلة البحوث في العقود و قانون الاعمال ، المجلد 06 ــ العدد 02 ، 2021 .

88. نجاه سعدون، جمال بوتشاشة، "البناء اللغوي للنص القانوني ما بين العربية والفرنسية في ظل الاختصاص"، مجلة الأثر العدد 28، جوان 2017.

89. نوال معزوزي ،"الوظيفة الاستشارية لجلس الدوة الجزائري بين الاطار القانوني و المأمول ، مجلة دراسات الحقوقية ، المجلد 06 ، العدد 02 ، 2019 ،

90. هاجر حاوشين ،"اشكالية الترجمة القانونية و ترجمة الاصطلاح في القانون التجاري الجزائري " ، Aleph. Langues médias et sociétés ، المجلد 08 ، العدد 01 ، 2021 .

91. هانم أحمد سالم محمود ، "المقومات الدستورية لتحقيق الامن القضائي"، مجلة البحوث الفقهية و القانونية ، المجلد 34 ، العدد 39 ، 2022 .

92. هشام مسعودي ،"آراء الفكر القانوني حول مصطلح الامن القانوني:دراسة في الإشكالية والمفهوم"، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 2، سنة 2020 .

93. وليد حسن حميد الزيادي ،"التأطير العام لفكرة الامن القانوني "،مجلة العلوم التربوية و الدراسات الانسانية ،العدد31 ،جوان 2023

94. يخلف توري، "مقومات ومعايير جودة الصياغة التشريعية". ، مجلة الحقوق و الحريات ، المجلد العاشر ــ العدد الثاني ، 2022.

95. يوسف دراجي ، "التضخم التشريعي و أثره على المنافسة في السوق "، مجلة الحقوق و الحريات : مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية ،المجلد 12 ، العدد 1 ،2024 .

المواقع الالكترونية:

الفصل الحادي عشر ممارسة الصياغة : البرنامج المكثف حول الحوار الاجتماعي و قانون العمل وادارة العمل ،منظمة العمل الدولية ، منقول عن موقع الكتروني بتاريخ webapps.ilo.org : 2024/03/30

سلسلة الأوراق البحثية، "جودة التشريع ودورها في تحقيق الأمن القانوني"، منشورات مجلس النواب: المركز البرلماني للأبحاث والدراسات: وحدة البحث في القضايا الدستورية و القانونية و السياسية ، العدد 01، 2020، الرباط نقلا عن موقع:
http://www.chambredepresentation.com بتاريخ 25 فيفري 2024.

الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة نقلا عن الموقع الالكتروني الخاص بمجلس الدولة www. conseildetat.dz: بتاريخ 15 مارس 2024.

محند أمقران بوبشير ، تعبير الاجتهاد القضائي بين النص و التطبيق ، مقال منشور على الرابط الالكتروني مطلع عليه بتاريخ 20 مارس 2024 : http//manifesy.univ-ourgla.dz

عز الدين الماحي (استاذ و باحث بكلية مراكش)،مدى مساهمة الاجتهاد القضائي في انشاء القواعد القانونية الموقع الكتروني : www.droitetentreprise.com بتاريخ 2024/03/20

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	
الإهداء	
مقدمة	أ-هـ
الفصل الأول : الأحكام العامة للصياغة التشريعية و الأمن القانوني	
المبحث الأول: مفهوم الصياغة التشريعية	7
المطلب الأول: تعريف الصياغة التشريعية	7
الفرع الأول: تحديد المصطلحات	7
الفرع الثاني: تعريف الصياغة التشريعية	12
الفرع الثالث: أهمية الصياغة التشريعية	15
المطلب الثاني: صور الصياغة التشريعية	15
الفرع الأول: من حيث الأسلوب	15
الفرع الثاني : من حيث الطريقة	18
المطلب الثالث: قواعد الصياغة التشريعية	20
الفرع الاول : الجانب الشكلي	20
الفرع الثاني : الجانب الموضوعي	22
المبحث الثاني: الصياغة التشريعية الجيدة	23
المطلب الاول : مفهوم الجودة التشريعية	23
الفرع الأول:تعريف الجودة التشريعية	23
الفرع الثاني: أهداف جودة التشريع	28
المطلب الثاني: ضوابط الصياغة التشريعية الجيدة	29
الفرع الأول: الضوابط الدستورية الموضوعية	29
الفرع الثاني: اتصال الصياغة بالممارسات	31

الفرع الثالث: ضوابط القدرة على التنبؤ	31
المطلب الثالث: تقييم أثر التشريع	32
الفرع الأول :مفهوم تقييم أثر التشريع	32
الفرع الثاني: أنواع نظم تقييم أثر التشريع	34
المبحث الثالث : علاقة الجودة التشريعية بمبدأ الأمن القانوني	36
المطلب الاول : مفهوم الامن القانوني	36
الفرع الأول : تعريف الأمن القانوني	36
الفرع الثاني: خصائص الأمن القانوني	39
الفرع الثالث: أهمية مبدأ الأمن القانوني	40
الفرع الرابع: تمييز الأمن القانوني عن ما يشابهه من مصطلحات	41
المطلب الثاني:التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني	42
الفرع الاول : الاعتراف الضمني بمبدأ الأمن القانوني	42
الفرع الثاني :الاعتراف الصريح بمبدأ الامن القانوني	43
المطلب الثالث: عناصر مبدأ الامن القانوني	44
الفرع الاول: مبدأ عدم رجعية القوانين حفاظا على مبدأ احترام الحقوق المكتسبة	44
الفرع الثاني : فكرة التوقع المشروع	45
الفرع الثالث : الوصول المادي للقانون	46
الفصل الثاني :آليات تجسيد الامن القانوني لتحقيق الجودة التشريعية	
المبحث الأول: النمط الرقابي على جودة التشريع	50
المطلب الأول: الدور الاستشاري لمجلس الدولة	50
الفرع الأول : الإطار القانوني المنظم	50
الفرع الثاني : طبيعة العمل الاستشاري لمجلس الدولة	52

الفرع الثالث:اجراءات العملية الاستشارية لمجلس الدولة	56
المطلب الثاني : الدور الرقابي للمحكمة الدستورية علـــى جـــودة النص التشريعي	60
الفرع الأول: الاختصاص الرقابي	61
الفرع الثاني: آثار الأداء الرقابي على الأمن القانوني	69
المبحث الثاني :دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني	74
المطلب الاول : مفهوم الاجتهاد القضائي	75
الفرع الأول : تعريف الاجتهاد القضائي	75
الفرع الثاني : أهمية الاجتهاد القضائي	77
الفرع الثالث : خصائص الاجتهاد القضائي	78
الفرع الرابع : موجبات الاجتهاد القضائي قانونا	79
المطلب الثاني : ثنائية دور الاجتهاد القضائي	80
الفرع الاول : دور الاجتهاد القضائي في تفسير القاعدة القانونية	80
الفرع الثاني : دور الاجتهاد القضائي في انشاء القاعدة القانونية	84
الفرع الثالث :أثر تغير الاجتهاد القضائي على الامن القانوني	87
المطلب الثالث : عناصر فعالية الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني	91
الفرع الأول : ألية توحيد و استقرار الاجتهاد القضائي	91
الفـــرع الثـــاني : آليـــة التراجـــع عـــن الاجتهـــاد وفـــق إجـــراءات صارمة	94
الفرع الثاث: آلية نشر الاجتهاد القضائي	95
المبحث الثالث : مظاهر اللامن القانوني و تحديات الجودة التشريعية	96
المطلب الاول : المظهر الكمي	96
الفرع الاول : مفهوم التضخم التشريعي	96
الفرع الثاني:مسببات التضخم التشريعي	100

الفرع الثالث:مآلات التضخم التشريعي	102
المطلب الثاني : تحديات الجودة التشريعية	103
الفرع الاول :عدم التناسب التشريعي	103
الفرع الثاني : الانحراف التشريعي	106
الفرع الثالث :اشكالية الترجمة القانونية	108
الخاتمة	115-112
قائمة المراجع	130-116
فهرس المحتويات	135-131
ملخص الدراسة	

ملخص الدراسة :

إن مبدأ الأمن القانوني يعتبر أحد مقومات الدولة الحديثة القائمة على سيادة القانون ، و مؤاده ان تلتزم السلطات العامة للدولة بتحقيق قدر من الثبات و الاستقرار للمراكز القانونية ، عند قيامها بمهامها المنصوص عليها دستوريا المحددة باختصاصات عند القيام بالعملية التشريعية بصياغة و انتاج القوانين ضمن إطار تحقيق الجودة التشريعية التي هي من مستلزمات التنمية المستدامة و مظهر من مظاهر الحكم الراشد، كما أنها اي الجودة التشريعية من أهم الخصائص التي تمتاز بها النظم القانونية المعاصرة ، فمهمة المشرع لا تقف عند الانتاج القانوني فقط بل يحترم في ذلك الحرفية القانونية من جميع النواحي الشكلية و الموضوعية ، الى جانب احترام معايير الانسجام و الاتساق و الرقابة الجيّدة لها.

الكلمات المفتاحية : الأمن القانوني ، الصياغة التشريعية ، المحكمة الدستورية ، مجلس الدولة ، الاجتهاد القضائي استقرار المراكز القانونية

Summary:

The principle of legal security is considered one of the components ofthe modern state based on the rule of law, and its meaning is: The public authorities of the state are committed to achieving a degree of consistency and stability for the legal centers, when carrying out their constitutionally stipulated tasks that are subject to specializations when carrying out the legislative process by formulating and producing laws within the framework of achieving legislative quality, which is one of the requirements for sustainable development and a manifestation of good governance. It is also any Legislative quality is one of the most important characteristics that characterize contemporary legal systems. The task of the legislator does not stop at legal production only, but also respects legal craftsmanship in all formal and substantive aspects, in addition to respecting the standards of harmony, consistency, and good oversight of them.

Keywords: The principle of legal security ,Legislative Drafting ,Constituional Court , Council of state, Judicial Diligence , Stability of Legal Position

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria

Ministry of High Education and Scientific Research
Mohamed Khider University of Biskra
Faculty of Law and Political Science
Law Department

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكـــرة
كلية الحقوق والعلوم السياسيـة
قســـــــم الحـــــقوق

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

أنا الممضي أدناه، السيد(ة): ....بوعيشة أمال.....

الصفة: طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية/ رخصة سياقة رقم: 111986023003553000**5** الصادرة بتاريخ: 03-10-2017. عن دائرة / بلدية بسكرة

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية، قسم: الحقوق.

والمكلف بإنجاز أعمال بحث : مذكرة ماستر، خلال الموسم الجامعي: 2023 - 2024

تحت عنوان: مبدأ الامن القانوني و مقومات الجودة التشريعية

اشراف الاستاذ(ة): الدكتور حاحة عبد العالي

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير النزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث وفق ما ينص عليه القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 2020/12/27 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها.

التاريخ: 03/06/2024

إمضاء المعني بالأمر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكـــرة
كلية الحقوق والعلوم السياسيـــة
قســـــــــم الحـــــــقوق

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

أنا الممضي أدناه، السيد(ة): زكريا أسماء

الصفة: طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية/ رخصة سياقة رقم: 206829981

الصادرة بتاريخ: 2021/07/01 عن دائرة / بلدية: بسكرة

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية، قسم: الحقوق.

والمكلف بإنجاز أعمال بحث : مذكرة ماستر، خلال الموسم الجامعي: 2023 - 2024

تحت عنوان: مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية

اشراف الاستاذ(ة): حاحة عبد العالي

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير النزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث وفق ما ينص عليه القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 2020/12/27 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها.

التاريخ: 2021/06/03

إمضاء المعني بالأمر