

مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق  
وحرية اساسية وتكريس فكرة امن قانوني  
قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

حافظي سعاد

hafdi souad

أستاذة محاضرة اكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان

.souad.hafdi@univ-tlemcen.dz

#### الملخص

لقد نص تعديل دستوري 2020 في ديباجته على تكريس فكرة امن قانوني وضرورة تنظيم وتقييد حريات بقانون وتكريس جودة نصوص قانونية وابتعاد عن تضخم تشريعي فمامدى فعالية هذه تعديلات واثرها على تعزيز حقوق وحرريات أساسية

تهدف هذه دراسة لمعرفة مدى تاثير تنظيم قانوني للحرريات الأساسية في تعزيزها باعتبار ان البرلمان هو معبر عن إرادة عامة خلال قراءة المادة 34 من تعديل الدستوري 2020 تلزم احكام دستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحرريات العامة وضمائنها لا يمكن تقييد الحقوق والحرريات والضمانات الا بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والامن ، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية الحقوق والحرريات أخرى كرسها الدستور. في كل أحوال لا يمكن ان تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحرريات

الكلمات المفتاحية: امن قانوني تنظيم حريات تقييد تنظيم قانون

**Abstract:** The 2020 constitutional amendment stipulated in its preamble to devote the idea of legal security and the need to regulate and restrict freedoms by law and to devote the quality of legal texts and to stay away from legislative inflation.

This study aims to find out the extent to which a legal regulation of basic freedoms affects their promotion, given that Parliament is an expression of a general will. During the reading of Article 34 of the 2020 Constitutional Amendment, constitutional provisions related to basic rights and public freedoms and their guarantees are required. Rights, freedoms and guarantees can only be restricted by law and for reasons related to preserving Public order and security, and the protection of national constants, as well as those necessary to protect other rights and freedoms enshrined in the Constitution. In any case, these restrictions cannot affect the essence of rights and freedoms

**Keywords:** legal security, regulation of freedoms, restriction of regulation of law

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرريات اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

يعتبر الأمن القانوني من أهم دعائم الدولة الحديثة القائمة على سيادة القانون، ومؤدى هذا المبدأ أن تلتزم السلطة العامة بضمان قدر من الثبات النسبي في التشريعات، التي تصدر عنها على نحو يحقق الاستقرار للأوضاع والمراكز القانونية، التي نشأت في ظل هذه التشريعات، ويهدف الأمن القانوني بشكل رئيس إلى تعزيز ثقة الأفراد بالتشريعات السارية وتلافي أو على الأقل الحد من عدم وثوقهم بها، ولتحقيق ذلك فإنه يتعين أن تكون هذه التشريعات واضحة ومفهومة وقابلة للتطبيق وألا تخضع إلى التغيير أو التعديل المتكرر أو غير المتوقع بحيث يتمكن المخاطبون بأحكامها من التصرف بأمان واطمئنان وترتيب أوضاعهم، وفقاً لها دون الخشية من التعرض لأي مفاجآت أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بها.

وهدياً على ما تقدم يمكن القول بأن الأمن القانوني شرط جوهري ومتطلب ضروري يتم من خلاله ضمان جودة القانون وصلاحيته للتطبيق وبما يحقق الأمن والاستقرار في المجتمع، ولذلك فإنه يقوم على مجموعة من المبادئ والقواعد التي ترتبط به ارتباطاً وثيقاً، بحيث لا يتحقق الأمن القانوني إلا بتوفرها وهي: مبدأ المساواة، ومبدأ عدم رجعية القوانين، وقاعدة وضوح القواعد القانونية وعدم تناقضها، وقاعدة سهولة فهم واستيعاب القواعد القانونية من قبل المخاطبين بها، وقاعدة قابلية القواعد القانونية للتطبيق، وأخيراً قاعدة نشر التشريعات وضمان علم الكافة بها وتجسد من خلال تعديل دستوري 2020 في المادة 34 من تعديل دستوري 2020..

فمامدى مساهمة التعديل الدستوري في تعزيز الحقوق والحرريات وتجسيد فكرة الامن القانوني ؟

ليس كافياً لضمان حرية الفرد أن يعترف بحقوقه وحرياته اعترافاً رسمياً أو نظرياً فحسب ذلك أنّ إعلانات الحقوق والدساتير المقررة لحقوق وحرريات العامة تكملها التشريعات التي تتولى وضع القواعد التنفيذية للنصوص الدستورية المقررة للحق أو الحرية<sup>1</sup>، حيث نجد في كثير من الأنظمة أنّها تقتصر على الإعلان الشكلي عن وجود حقوق وحرريات فردية للمواطن، مما يقتضي أن تتولى التشريعات تنفيذ هذا الإقرار الدستوري بكفالة الحرية، ذلك بأنّ المواطن بحريته الفردية، فالنظام القانوني للحرريات العامة يتألف من مجموع النصوص القانونية التي تنظم موضوع الحرريات العامة بصورة تكفل للمواطن ممارستها، وتكفل في الوقت ذاته حماية النظام العام في المجتمع، والأصل أنّ هذه النصوص تتيح للفرد التمتع

<sup>1</sup> انظر، نبيل صقر، قراءة نقدية في دستورية التشريعات المقيدة للحرريات في النظامين الجزائري والفرنسي، السنة الثالثة 2003، دوندار نشر العددان 5-6. ص. 140.

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرّيات اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

بحرياته الأساسية وفقا للشروط والأوضاع التي تكفل حماية النظام العام ، ولذلك يمكن فضّ التعارض بين السلطة والحرية.

هذا ويتكون النظام القانوني للحرّيات العامة من ثلاث مراتب للنصوص القانونية: النصوص الدستورية بحيث تتولى إرساء مبادئ القانون والحرّيات الفردية ، النصوص التشريعية ، وهذه تنفذ النصوص الدستورية على ألا يخرج في مضمونها ، والأصل ألا يخرج دورها عن الدور المنفذ لإرادة السلطة القائمة ، والنصوص التنفيذية ، وهذه تضعها من أجل تحقيق أغراض الضبط الإداري ، وتفرض قيودا على الأفراد لممارسة حرّياتهم من أجل تحقيق النظام العام<sup>2</sup>. ووجود هذه النصوص القانونية يفترض بالضرورة وجود دولة القانون ، وإن كانت صعبة التحقيق حاليا من خلال الواقع الذي نعيشه حسب رأيي (فكرة مثالية التحقيق) ، لكن الحرية التي لا ضابط لها هي فوضى وعدوان على ضوابط المجتمع ونظامه العام ، كما أنّ المبالغة في وضع الضوابط والقيود يجهض ويعدم معناها والمشكلة في إطار هذا الموضوع تثور عندما يمارس البرلمان سلطته التشريعية ليرسي القواعد القانونية المنفذة لإرادة السلطة واضحة الدستور ، والمكملة للنصوص الدستورية ، فإذا به لا يتفق إرادة تلك السلطة ويخالف هذه النصوص. حيث أنّه إذا أقرّ الدستور حرية ما ثمّ أصدر المشرع قانونا<sup>3</sup> يقيد من ممارسة الحرية حائلا دون التمتع بها نكون حيال قانون غير مطابق للدستور الذي يعلوه في المرتبة ، وفقا لمبدأ التدرج الذي يقوم عليه مبدأ المشروعية في جانبه الشكلي. كما أنّه تثور المشكلة حينما ينظم الدستور حرية من الحرّيات أو حقا من الحقوق العامة ، ويعطي للمشرع (البرلمان) السلطة التقديرية للتدخل بتنظيم كيفية ممارستها ، حيث أنّه إذا ما خرج البرلمان عن الحدود الدستورية ، فأورد قيودا على الحق والحرية ، بين تنظيم الحرية وبين إدخال قيود عليها تحول دون التمتع بها ، أو على الأقل تجعل ممارستها أمر شاق على المواطنين ، ومن هنا

<sup>2</sup> انظر ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص. 141 ؛ وتقابل بين النظام العام والحرية يجرنا إلى الاستناد إلى ما قاله Pontier و Debbash حيث يقولان فالقانون لا يمنح الحرّيات وإنما يقدّم لها إمكانية الوجود الواقعي ، ويكفي أن نقارن نظاما يغير ضبط بنظام يمارس فيه الضبط ممارسة ديمقراطية للوصول إلى هذه النتيجة ، ففي النظام الذي يمارس فيه الضبط تكون حرّيات الأفراد مشروطة أمام النظام الذي لا تمارس فيه سلطة

الضبط ، فإنّ النظام العام ينعدم وتنعدم بالتالي الحرّيات ، إذ يذكر المؤلفان أنّه يجب ملاحظة أنّه لن تكون هناك حرّيات إن لم يكن هناك نظام عام ، فالفوضوية بالمعنى الجاري للكلمة ، وليس بالمعنى الإيديولوجي تفيد غياب النظام العام ولكنها تفيد أيضا اختفاء الحرّيات.

Il faut constater qu'il ne peut y avoir des libertés s'il n'y a pas d'ordre public, l'anarchie au sens courant des termes et non au sens idéologique signifie l'absence d'ordre public mais aussi la disparition des libertés.

في حين أنّ الدكتورة "سعاد الشرقاوي" ترى أنّ النظام لا يبرر ولا يضيفي صفة المشروعية على جميع أعمال سلطة الضبط إذ أنّ هناك حدودا على سلطات الضبط مصدرها حرّيات الأفراد ، فكل إجراء ضبتي ليس ضروريا للمحافظة على النظام العام يعتبر تقييدا حتّى ولو كان الهدف منه المحافظة على الأمن العام والصحة العامة أو السكينة العامة ، حقا أنّ النظام العام هدف ولكن الوصول إلى هذا الهدف لا يبرر استخدام جميع الوسائل. للاستزادة حول موضوع النظام العام كقيد على الحرّيات انظر ، د. حسين البداوي ، الأحزاب السياسية والحرّيات العامة ، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة في إجراء تكوين الأحزاب السياسية ، د.م.ج. ، الإسكندرية ، 2000 ، ص. 64.

<sup>3</sup> نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص. 142.

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرريات اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

يصبح النص الدستوري مجرد حبر على ورق لا أكثر ولا أقل ، لا ضمانات ترحى منه ولا حق من خلاله يشع. المنهجية: إن طبيعة الموضوع المعالج في هذه الدراسة يستدعي الاعتماد على مجموعة من المناهج منها المنهج التاريخي: الذي يمكن الباحث من جمع معلوماته من الأحداث والحقائق الماضية ثم بعد ذلك فحصها ونقدها وتحليلها والتأكد من صحتها واستخلاص التعميمات والنتائج العامة منها تلك النتائج التي لا تقف فائدتها على فهم أحداث الماضي فحسب بل تتعداها إلى المساعدة في التفسير وفي توجيه خطط المستقبل

وإلى جانب اعتمادنا على منهج التاريخي فطبيعة الموضوع تفترض علينا كذلك منهج آخر وهو المنهج الوصفي الذي يعد وسيلة أكثر تعبيراً عن أوصاف الظاهرة الدراسة حقوق الإنسان بين وصفها القانوني وواقعها المعيش بحيث أنه يسهل معرفة المشاكل وأماكن الخلل لأنه يصف الظاهرة وصفاً دقيقاً ويعبر عنها إما كيفاً أو كما . فالتعبير الكيفي يصف لنا الظاهرة ويوضح خصائصها في حين أن التعبير الكمي يعطيها وصفاً ويوضح مقدار هذه الظاهرة أو حجمها ودرجات ارتباطها مع ظواهر أخرى

وهناك منهج ثالث تحتم علينا طبيعة الموضوع في الاعتماد عليه وهو منهج تحليل المضمون والذي يعني بتحليل الأوضاع المختلفة من خلال محاولة استخراج الاتجاهات الحقيقية المعبرة عن واقع الظاهرة قيد الدراسة. ويتم تطبيق هذا المنهج في تحليل الأوضاع التي يشهدها أي مجتمع في أي وقت وعليه فإن طبيعة الموضوع تحتم علينا الاعتماد على المناهج الثلاثة قد الوصول إلى إحداث التكامل والترابط بين مختلف هاته الدراسة<sup>4</sup>. مع العلم أنّ أهم ضابط<sup>5</sup> وهو تدخلها في مجال حماية الحقوق والحرريات العامة، وهناك حقوق قابلة للتقييد وأخرى لا،

#### 1-قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري 2020

من خلال قراءة المادة 34 من تعديل الدستوري 2020 تلزم احكام دستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحرريات العامة وضمائنها لا يمكن تقييد الحقوق والحرريات والضمانات الا بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والامن ، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية الحقوق والحرريات أخرى كرسها الدستور . في كل أحوال لا يمكن ان تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحرريات .

<sup>4</sup> أنظر، عمر بندورو، مدخل إلى دراسة حقوق الإنسان والحرريات العامة مطبعة دار نشر المغربية عين سبع دار البيضاء، 1998، ص.29؛

رقية المصدق، الحرريات العامة وحقوق الإنسان، رجتم النجاح الجديدة دار البيضاء، 1999، ص.119

<sup>5</sup> Pour plus de détails sur les limites de contrôle de constitutionnalité, Cf.M. LOMBARD, Droit administratif, édit. Dalloz,

5<sup>ème</sup> éd., édit. Dalloz, 2001, p.34. ;A. MOURIN, Droit administratif, 3<sup>ème</sup> éd., 2003, pp.35-38.

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرريات اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

تحقيقا للمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحرريات على ضمان الوصول اليه ووضوحه واستقراره .

بمعنى ان تنظيم حقوق وحرريات لا يكون الا بقانون معبر عن ارادة العامة وتقييد لا بد ان لا يمس جوهر ولا بد من تكريس فكرة الامن القانوني وجودة نصوص قانونية .

وتعتبر حكومة دبي من الحكومات الرائدة والسباقة في تعزيز فكرة الأمن القانوني، حيث يعد هذا المبدأ من المبادئ المستقرة والثابتة والجوهرية في العمل التشريعي في إمارة دبي، ويتجلى ذلك بالتنظيم القانوني لإعداد وإصدار التشريعات في الإمارة، الذي كرس الثقة في عملية صناعة التشريع من خلال توفير مناخ قانوني سليم يقوم على كفاءة واحترام المبادئ التي يقوم عليها الأمن القانوني السالف بيانها، وذلك بدءاً من مرحلة إعداد وصياغة التشريع، وفق إجراءات ومنهجيات واضحة وفعّالة ومروراً بإجراءات إصداره ونشره في الجريدة الرسمية ووصولاً إلى تطبيقه وتنفيذه على الوجه المطلوب.

لأمن القانوني والأمن القضائي (2) La sécurité juridique et la sécurité judiciaire )

6فكرة التوقع المشروع أوالثقة المشروعة:«La prévisibilité et la confiance légitime» : إذا كان الاعتداء على الحقوق القائمة اعتداء على الاستقرار القانوني ، فان تهديد الآمال المشروعة واحباطها لا يقل إخلالا بفكرة الأمن القانوني لذلك فإن فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة تقتضي ألا تصدر قوانين فجئية ومباغطة تصطدم مع التوقعات المشروعة للمواطن. نفاذ القانون دون تفرقة بين الناس:

لقد تحدث منتسكيو Montesquieu منذ أمد بعيد في هذه المسألة: «عندما أزور بلدا ما، لا انظر إذا كانت القوانين جيدة، وإنما انظر إذا كانت منفذة ام لا، لان القوانين الجيدة موجودة في كل مكان»، نعم إن معظم قوانين العالم بما في ذلك الأنظمة الدكتاتورية جيدة لكن التطبيق في معظمه سيئ. ولا مراء في أن الأمن القانوني يكرس أمننا اجتماعيا قائما على الكرامة وهي أعظم حقوق الإنسان التي كرسها الديانات جميعها قبل أن تكرسها المواثيق الدولية والقوانين الوضعية، وتعتبر التنمية البشرية اللا ممرکزة هي القاعدة الأساسية التي ترتكز عليها هذه الكرامة ، ألم تكن الكرامة هي الشعلة التي أضرمت نار الثورة فأنتت على هشيم الاستبداد والغطرسة القانونية باعتبار أن معظم النسيج القانوني كانت تحكمه الأوامر الرئاسية والقرارات الوزارية وان تدخل القانون «la loi» يكاد يكون استثنائيا كما أن المراسيم les «décrets-lois» التي تنظم الحياة القانونية حاليا ليست سوى استثنائية نظرا لحالة الضرورة état de nécessité ولا يمكن بالحوال التوسع في استعمالها وأن العمل على تمرير بعض القوانين عن طريق المراسيم ينم عن تسرع واغتنام للفرص إن لم أقل إنتهازية.

ب القوة الحجية لمبدأ الأمن القانوني:

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرّيات اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

لا جدال في أن قوة أي مبدأ قانوني تجد مرجعيتها في مصدره والدستور هو أعلى تلك المراجع في السلم التفاضلي لمصادر القانون.

في ألمانيا أصبح مبدأ الأمن القانوني مستقلاً بذاته في القانون الدستوري منذ ستينات القرن الماضي، ولقد دخل هذا المبدأ إلى بعض الدول الأوروبية الأخرى مثل فرنسا عبر بوابة قانون المجموعة الأوروبية التي تكسيه قوة أمره ومحكمة العدل الأوروبية تعتبر مبدأ الأمن القانوني أساساً لقانون المجموعة الأوروبية خاصة في ما يتعلق بعدم رجعية القانون واحترام الحقوق المكتسبة واستقرار المراكز القانونية الشخصية والثقة المشروعة وهي جميعها مبادئ أصولية غاية في الأهمية وكثيرة التردد في أحكام المحكمة المذكورة وبالإضافة إلى ذلك فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لا تتردد في الإشارة لمبدأ الأمن القانوني في قراراتها، لا سيما ما يتعلق بالولوج إلى القانون والتوقع القانوني خصوصاً في مادة الحريات. المجلس الدستوري الفرنسي لم يؤسس صراحة لهذا المبدأ لكنه لم يستثنيه أيضاً والفقهاء الفرنسي يرون أن المجلس الدستوري يتجه نحو الاعتراف بالمبدأ من خلال تأكيده مراراً على وجوبية وضوح القانون وسهولة الولوج إليه وإمكانية فهمه بكل يسر باعتبار أن كل ذلك يعتبر حاجة دستورية خاصة في مادة حماية العقود وفي المادة الجبائية (قرار مؤرخ في 1998/12/18).

لكن بيار مازود Pierre Mazeaud رئيس المجلس الدستوري الفرنسي لازال يشتكي تدني بعض القوانين من حيث النوعية وغياب الوضوح «clarté» والمعيارية «normativité» في القوانين ولقد صدر قرار عن المجلس الدستوري تحت عدد 500 2004 بتاريخ 2004/07/29 غاية في الأهمية ويؤسس حقيقة لتكريس مبدأ الأمن القانوني صراحة في أكثر من مجال.

لكن مجلس الدولة الفرنسي كان شجاعاً أكثر من المجلس الدستوري باعتباره اقر في قراره المؤرخ في 2006/03/24 مبدأ الأمن القانوني صراحة وبوضوح.

المحكمة الدستورية المصرية أشارت إلى المبدأ في العديد من قراراتها وقد قيدت في أكثر من مناسبة الأثر الرجعي للقانون في غير المجال الجزائري وتبنت المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات العربية المتحدة نفس المبدأ.

وأما في تونس فالمسألة غير مطروحة باعتبار غياب محكمة دستورية بالبلاد كما أن مجلس الدولة لم يهتد لهذا المبدأ على حد علمنا، وهنا نناشد المشرع الدستوري التونسي المقبل توضيح المسألة صراحة في الدستور القادم وتكريس مبدأ الأمن القانوني فإن لم يكن في شكل فصل من فصول الدستور فيكون على الأقل في ديباجته خاصة أن المجالس الدستورية تعتبر توطئة الدستور ذات قيمة دستورية شأنها شأن بنوده يراجع في هذا الخصوص قرارات المجلس الدستوري الفرنسي.

ج الغاية من تكريس المبدأ:

نظرية الأمن القانوني تهدف بالأساس إلى حماية الأشخاص والممتلكات من الآثار السلبية للقانون لذلك لا بد أن تكون القاعدة القانونية واضحة لا لبس فيها «ne prête pas à équivoque» قاعدة معيارية «régle»

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرّيات اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

«normative» أي لا بد من التقليل من مرفقات القانون «les annexes» والأوامر التطبيقية لأنها قد تفرغ القانون من بعض محتواه، كذلك لا بد من التحضير للقانون بإسهاب ولم لا الإكثار من الاستشارات الوطنية والقطاعية وتشريك الإعلام في التعريف بمشاريع القوانين والغاية المرجاة من ذلك هي عدم مفاجأة المواطن به خاصة وان اجل تطبيق القوانين في تونس قصير جدا إلى حد الإجحاف بالحقوق دون نسيان المقولة المعروفة «لا يعذر الإنسان بجهله للقانون» « nul n est censé ignorer la loi » باختزال شديد فإن الأمن القانوني يتطلب مناخا سياسيا سليما تضمن بموجبه السيرورة والديمومة القانونية مع مواكبة التحولات الاجتماعية والاقتصادية بهدوء دون هزات مع ضمان الإعلام وتوسيع مجال نشر النصوص القانونية باعتبار أن النشر بالرائد الرسمي فحسب غير كاف. ومهما يكن من أمر فإن مبدأ الأمن القانوني يشكو دوما عديد العوائق والاكراهات باعتباره مبدأ هشاً يتأثر بالثورات الاجتماعية وبالهزات السياسية.

الأمن القضائي La sécurité judiciaire :

لا جدال في أن القضاء في جميع الدول المتحضرة يحظى بمكانة متميزة «une place de choix» في المجتمع وانه المعدل الحقيقي veritable régulateur للحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والمصفي لجميع شوائب المجتمع، والأمن القضائي كمصطلح في صميم الحياة العامة والخاصة لسبب بسيط مفاده أن القضاء يعتبر قاطرة النماء على جميع الأصعدة فالأمن القضائي يعكس الثقة في المؤسسة القضائية بجميع مكوناتها وجميع المتداخلين فيها: قضاة ومساعدى قضاء، ولا تتكون هذه الثقة وتكتمل إلا بتوفر مقومات تضمن حسن سير المرفق القضائي من استقلالية وجودة في الاحكام وسرعة في فصل النزاعات لان العدالة البطيئة ظلم.

إن الهيئة القضائية هي المصدر الأساسي للأمن القضائي إذ بالعدل تطمئن النفوس وتنطلق ملكات البذل والعطاء فيبدع الإنسان وينتج ويسهم في بناء صرح الدولة.

وان القاعدة القانونية نظرا لصبغتها الإلزامية عادة ما تكون واقية من النزاعات لكن عند حدوث التظلم لدى القضاء وحصول خصومة قضائية فان القاعدة القانونية تلعب دور الدواء والقضاء هو الطبيب المعالج، والمستفيد من الأمن القضائي هوالمواطن بالدرجة الأولى وكذلك النظام القانوني ضرورة أن شيوع الثقة واستقرار المعاملات والاطمئنان الى علوية القانون يؤسس لا محالة لتنمية مستديمة وتجربة سنغافورة وماليزيا وقبرص خير دليل على ذلك.

أ علاقة القضاء بالأمن القانوني:

عادة ما ينظر إلى الأمن القانوني بأنه وظيفي fonctionnel أكثر منه تصوري conceptuel لذلك هناك من الفقهاء من يرى بأن الأمن القانوني يتجسد بوضوح في الأحكام القضائية بجميع أنواعها سواء كانت أحكاما دستورية، إدارية أم عدلية، ومن هذه الزاوية لا بد من الاقرار بوجود علاقة جدلية بين الأمن القانوني والأمن القضائي على أكثر من صعيد. هذا وترجع فكرة مبدأ الامن القانوني المانيا 1961 حيث

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرية اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

اكادت المحكمة الدستورية المانية عليه ومجموعة اوروبية 1962 ومحكمة اوروبية لحقوق الانسان 1981 ومحكمة دستورية للبحرين في المادة 122 يكون الحكم الصادر بعدم الدستورية نص في قانون او لايحة اثر مباشر مالم تحدد المحكمة لذلك تاريخا لاحقا اذا كان الحكم بعدم الدستورية ماصدر من قرارات تنفيذيا لقانون يظل ساريا خفف من قاعدة الاثر المباشر ونص المادة 231 من قانون المحكمة لسنة 27 لسنة 2002 المحكمة لا تملك سلطة الغاء النص او الالاحة المحكوم بعدم دستوريته بل ان سلطتها تقف عند حد الامتناع عن تطبيقه ويبقى من ناحية نظرية مغلبا بذلك فكرة الامن القانوني ولم يكتف بذلك بل سمح بتحديد تاريخ سابق لسريان حكمها زيادة منه في حماية المراكز القانونية القائمة من أجل عدم مباغتها اصحابها بالحكم ومنحها فرصة كافية لترتيب اوضاعهم وفقا للوضع القانوني .

1 علاقة استقلال القضاء بالأمن القانوني:

ان دولة القانون تفترض وجود جهة قضائية مستقلة ومختصة للفصل في القضايا عن طريق تطبيق مبدأ الشرعية المستمد من وجود تسلسل في المعايير ومساواة بين المتقاضين ، لا فرق بين الحاكم والمحكوم «gouvernant – gouverné» ولا بين الغني والفقير ودون خنوع أمام سلطة المال باعتبارها مخادعة وجذابة وإلا فقد القاضي حياده وأصبح إمعة تتلاطمها أمواج المصالح المادية منها والمعنوية. ولا غرو إن قلنا بأن استقلال القضاء ليس ترفا للقاضي «luxé égoïste» وليس لمصلحته لوحده بل هو لفائدة المتقاضي الذي يحصد ثمراته تباعا.

وهذا الاستقلال إذا حصل ليس مطلقا ، أي أن القاضي لا يحكم كيفما اتفق وعلى هواه ونزواه وإلا تم المساس بالأمن القضائي ومنه بالأمن القانوني مع الإشارة كذلك إلى أن استقلال القضاء لا يعني الاستقلال عن السلطة التنفيذية فقط وهي فزاعة يستعملها المغرضون ويروجون لها هذه الأيام في جميع وسائل الإعلام وإنما الاستقلال عن جميع العلاقات الشخصية المؤثرة وعن جميع مجموعات الضغط «les groupes de pression» بجميع أشكالها وأنواعها وكذلك عن التجاذبات السياسية والانتماءات الفكرية فلا انتماء للقاضي إلا لمهنته وهنا وجب علينا معشر القضاة تقنين مدونة للقيم القضائية «une charte éthique judiciaire» بتلخيص اخلاقيات المهنة وسلوكياتها «un code de bonne conduite» ضرورة انه بسيادة القيم القضائية يكتمل الدور الذي يقوم به القاضي في المجتمع وباحترام القضاة لأخلاقيات مهنتهم السامية تعم الثقة والطمأنينة وبترسخ الأمن القضائي المنشود ، والقضاء أكثر ارتباطا من غيره بالأخلاق لصلته بالعدالة كمفهوم فلسفي مثالي وقيمة اجتماعية فضلى والعدل يعد فكرة ذات معيار أخلاقي تتضمن مبادئ وشروط مركبة ومتداخلة فيما بينها ، وهو التجسيد الأمثل لجميع القيم الأخرى.

ولا جدل في أن عقيدة القاضي تتكون شيئا فشيئا على محك التجربة وان أخلاق القاضي إذا كانت معيبة تصيب الأمن القضائي في مقتل ضرورة أن الأخلاق ليست قطعة غيار قابلة للتغيير في كل حين بل هي

حافظي سعاد ————— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرريات اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

نتيجة مقومات اجتماعية وثقافية إن صلحت صلح الجسم القضائي برمته وإن فسدت فسدت كله. إن العدل ليس في نص قانوني ولكنه في ضمير القاضي ، ولا بد حينئذ من إدراج مادة «القيم القضائية» لفائدة الملحقين القضائيين بالمعهد الأعلى للقضاء بغاية تخليق «moralisation» « المحيط القضائي. كما تجدر الإشارة في هذا المجال بأن القاضي لا يشعر بالاطمئنان التام باعتباره موظفا كسائر موظفي الدولة انتدابا وتقاعدا وفي بعض الحالات يجد نفسه ملزما بتقديم الخدمات طبق الطلب خاصة أعضاء النيابة العمومية الذين يتبعون السلطة التنفيذية في شخص وزير العدل بصرف النظر عن كون هذه التبعية كاملة أم ناقصة، حقيقية أم وهمية، فعلية أم مفترضة باعتبار أن التبعية هيكلية «organiquement» موجودة بدلالة الفصول 22 و 23 و 24 من مجلة الإجراءات الجزائية. ولقد تطور فقه القضاء الفرنسي في الصفة القضائية لأعضاء النيابة العمومية ضرورة أن الدائرة الجنائية بمحكمة التعقيب بقرارها المؤرخ في 2010/12/15 نزع عن أعضاء النيابة العمومية صفة السلطة القضائية autorité judiciaire على معنى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بمقولة أن وكيل الجمهورية ولو انه قاض فهولا يحكم بل يمارس حق التتبع فقط «autorité de poursuite» وبالتالي لا يوفر ضمانات الاستقلالية والحياد.

وهنا يمكن التذكير بقولة مونتسكيو Montesquieu في كتابه روح القوانين «esprit des lois» «الا وجود للحرية إذا لم تفصل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.» كما أن استقلال القضاء لا يتم بدون مجلس أعلى للقضاء يتماشى والمعايير الدولية باعتباره قاطرة الإصلاح ولا بد حينئذ من إنقاذه من براثن الرتابة والتبعية وإعادة هيكلته على قواعد سليمة: محو نفوذ السلطة التنفيذية عليه وذلك لا يحصل إلا بانتخاب أعضائه كليا بما يتماشى والمعايير الدولية ونماذج الدول المتطورة في نظامها القضائي.

فصل إدارة العدالة عن إدارة القضاء إضافة إلى النظر في التعيين والترقية والتأديب يصبح المجلس الأعلى للقضاء جهاز تفكير ومخططا للإستراتيجية القضائية.

ان يلحق بالعضوية فيه مؤهلات وشخصيات قضائية مرموقة تركت القضاء بموجب التقاعد ولازالت قدرة على العطاء والإفادة وأثرها الطيب يشيد بها.

تعتبر الأمن القانوني مبدأ من مبادئ القانون يتوخى منه أن يسود و يستغرق التشريع، سواء كان تشريعا أساسيا، أو عاديا، أو فرعيا، لكونه عنصرا من عناصر شيوع الثقة في المجتمع، كلما كان واضحا في قواعده، وسهلا على الولوج و الفهم و الاستيعاب من قبل مخاطبيه، و ان يكون توقعيا غير متسم بالإغفال أو العوار القانونيين. و الأمن القانوني بصفة عامة مبدأ من مبادئ دولة القانون التي من سماتها الأساسية سيادة حكم القانون و فصل السلط واستقلال القضاء، وضمان حماية ناجعة للحقوق والحرريات الأساسية للأفراد والجماعات. و هو ما يعني بان الأنظمة القانونية والقضائية يجب أن لا تتسم بتضخم في النصوص القانونية والتعديلات المتكررة أو المراجعات المستمرة للاجتهاد القضائي، تفاديا لخلق

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرّيات اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

حالة عدم الاستقرار القانوني والقضائي مما قد يترتب عنها فقدان الثقة المشروعة في القوانين والأحكام القضائية و شيوع عدم استقرار المعاملات. هذه الأوضاع قد تشكل في مجملها مصدر تهديد حقيقي للأمن القانوني والأمن القضائي وهو ما يستدعي سن تشريعات معقلنة تبعث على الاطمئنان بما يضمن تطبيقا سلسا لها من طرف القضاء، كمدخل أساسي لتحقيق الأمن القضائي .

ورغم أهمية مبدأ الأمن القانوني والقضائي فإنه لم يرد كمبدأ دستوري في معظم الدساتير أو في النصوص التشريعية إلا في بعض الدول كاسبانيا والمغرب. لكن الاجتهاد القضائي الأوربي لكل من محكمة العدل للمجموعة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يعتبر المصدر الرئيسي المؤسس للمبادئ التي يجب أن تتوفر في التشريعات الوطنية الأوروبية و من أهمها مبدأ الأمن القانوني والأمن القضائي، وهو التوجه الذي تبناه مبكرا مجلس الدولة في فرنسا بشكل واضح، خلافا للمجلس الدستوري الغارق في الدستورية أو محكمة النقض الوفية لوظيفتها كمحكمة قانون. فهل الامن القانوني مبدأ دستوري ام مبدأ قانوني؟ وهل هو قيمة أو غاية القانون؟ ام هو جودة نظام قانوني؟ ام هو مفهوم يندرج في اطار نظرية القانون أو فلسفة القانون

و إنه من المعلوم أن الغاية من التشريع، هو تحقيق التوازن على المستوى السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي من خلال إصدار تشريعات توقعية ومعيارية ، مطابقة للدستور و للمواثيق الدولية، يضطلع القضاء الدستوري فيها بوظيفة حماية الدستور عن طريق ممارسة الرقابة المركزية على دستورية القوانين بشقيها: الرقابة السابقة ( أي الرقابة الوقائية أو السياسية)، و الرقابة اللاحقة ( أي الرقابة القضائية)، فإنه بعد فحص القانون المطعون بعدم دستوريته، يصح إما الحكم بدستوريته، لكون القانون لا يخالف الدستور، أو الحكم بعدم دستوريته لمخالفته الدستور.

و من أجل الإحاطة بالموضوع سنتطرق في باب أول للأمن القانوني من خلال التعريف بالمفهوم، مصدره، شروطه، ومكانته في التشريع والقضاء. و في الباب الثاني سنتولى مناقشة الأمن القضائي بمقاربة المفهوم وتطوره، وكذا مقوماته الدستورية والقضائية.

### 1 في مفهوم الأمن القانوني

يعرف الامن القانوني بانه عملية processus وليس مجرد فكرة، تستهدف توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية، وذلك من خلال اصدار تشريعات متطابقة مع الدستور ومتوافقة مع مبادئ القانون الدولي . غايتها اشاعة الثقة والطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية من اشخاص القانون الخاص او اشخاص القانون العام، بحيث يجب على التشريع ان لا يتسم بالمفاجئات والاضطراب، أو التضخم في النصوص، أو برجعية rétroactivité القوانين أو القرارات، الامر قد يزعزع الثقة في الدولة و قوانينها بالنظر إلى عدم ضمان حماية فعالة للحقوق والحرّيات الاساسية .مما يعني ان الامن القانوني أصبح مبدأ و ضرورة في دولة القانون، اعتبارا لكون القاعدة القانونية يجب أن تقوم على الامن القانوني. وبصفة عامة يمكننا القول بأن مدلول الامن القانوني هو غاية القانون، و قيمة معيارية، وظيفته هي

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرية اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

تأمين النظام القانوني من الاختلالات و العيوب التشريعية الشكلية و الموضوعية و هو ما يستدعي سن تشريعات يجب أن تتسم بالوضوح في قواعدها، و أن تكون توقعية Prévisible، و معيارية Normatif، و هي ثلاث مرتكزات بديهية Axiomatique يقوم عليها القانون، و ردت ضمن متطلبات أخرى يقتضيها الامن القانوني لتفادي اصدار تشريعات مضطربة بعد ملاحظة تنامي و شيوع حالة عدم الامن القانوني، الأمر الذي دفع إلى فتح نقاش قانوني واسع بشأن المفهوم، نتج عنه اما دسترة المبدأ في بعض الدول أو الاعتراف به قضائيا في العديد من الانظمة القضائية الأوروبية و الوطنية.

## 2-نشأة مبدأ الأمن القانوني

ان أهم ما يتصف به كل قانون هو صبغة الالتزام ، و ان يكون مصدره نص قانوني أو تشريع دستوري. و فكرة الامن القانوني لم تكتسب صفة المبدأ في التشريعات الوطنية، سواء كانت تشريعات أساسية أو عادية أو فرعية، الا بعد تواتر اجتهادات محكمة العدل للمجموعة الاوروبية justice de Communauté européenne Cour de ابتداء من ستينات القرن العشرين، في قرارها الصادر بتاريخ 22 مارس 1961، و المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان Cour européenne des droits de l'Homme مند سنة 1979 في قرارها الصادر في قضية Marckx [6]، بحيث اعتبر القاضي الاوربي ان الامن القانوني مبدأ من المبادئ الأساسية التي يجب ان تتوفر في القانون الأوروبي، رغم ان قانون المجموعة الاوروبية والاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لم يرد فيهما ما يفيد التنصيص على مبدأ الامن القانوني كمبدأ ملزم لدول الاتحاد الاوربي في تشريعاتها. الأمر الذي يفسر بان القضاء الأوروبي تفتن إلى اهمية قيام مبدأ الامن القانوني في التشريعات الوطنية الاوروبية لكي لا يتم خلق جزر من اللامن في الانظمة القانونية و المؤسساتية قد يصعب معها توفير الامن بشكل عام، و هو المبدأ الذي كان القانون الالماني سابقا إليه، قبل العمل به من طرف محكمة العدل للمجموعة الاوروبية أو المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان. أمام تشديد القضاء الاوربي على أهمية مبدأ الامن القانوني، تم القبول بالمبدأ في العمل القضائي في كل من سويسرا و هولندا و فرنسا في حين اعتبره الدستور الاسباني لسنة 1978 مبدأ دستوريا في الفصل 9 الفقرة 3 بتأكيده أن "الدستور يضمن مبدأ الشرعية، و تراتبية القواعد القانونية، و نشرها، و عدم رجعية المقتضيات العقابية التي ليست لصالح الأفراد أو كونها تحد من حقوقهم ، أو الأمن القانوني و مسؤولية السلطات العمومية و يحمي جميع هذه المبادئ من أي عمل تحكيمي . " خلافا للدستور الالماني الذي أخذ بفكرة الأمن القانوني دون دسترة المبدأ صراحة في الوثيقة الدستورية، لكن هذا الاغفال، لم يقيد القضاء الدستوري الالماني في القبول بالمبدأ و التأكيد على أهميته في التشريع و السياسات العمومية، اعتبارا لكون التشريع يستهدف توفير الامن القانوني الذي يعتبر عنصرا من عناصر الأمن القومي. فرنسا ستأثر بدورها باجتهادات القضاء الاوربي و الألماني المتعلقة بمبدأ الأمن القانوني، و هو ما دفع بالمجلس الدستوري إلى الاعتراف بالمبدأ بشكل متدرج ضمن قراراته بتأكيده المتواتر أن القوانين يجب أن تكون واضحة في معانيها، و أن تكون توقعية و معيارية، و غير متسمة بالرجعية، أو بالاغفال القانوني

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرريات اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

محكمة النقض الفرنسية بدورها لم تخرج عن توجه المجلس الدستوري، وهو ما يستخلص من قراراتها التي لم يرد بها مفهوم الامن القانوني أو كونها رامت إلى تعريفه لكن مجلس الدولة الفرنسي كان أكثر شجاعة و جرأة من المجلس الدستوري و من محكمة النقض، الذي أكد صراحة في قراره المؤرخ في 42/03/2006 ، على مبدأ الأمن القانوني، معتبرا بأن الأمن حق من حقوق الإنسان، و يفهم من ذلك بأن مجلس الدولة استند إلى مبدأ دستوري يتمثل في اعلان الحقوق و المواطن لسنة 1789 الذي أكد في المادة 2، بأن الأمن من الحقوق الطبيعية للفرنسيين و الغير القابلة لأي مساس.

3-متطلبات الأمن القانوني

ان مبدأ الأمن القانوني له دلالات تاريخية وفلسفية، تم الاعتراف به كمبدأ من طرف الاجتهاد القضائي بصفة أولية، قبل أن يتقرر ادراجه في صلب بعض التشريعات الوطنية. لكنه لتحقيق أمن قانوني يتعين بالضرورة على السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية اصدار تشريعات خالية من العيوب الشكلية و الموضوعية تبعث على الاطمئنان و على استقرار في العلاقات و المراكز القانونية داخل الدولة، الأمر الذي يجب معه على القوانين بمناسبة اعدادها و مناقشتها التأكد من استيفائها للشروط و المتطلبات التي تستدعيها المبادئ الدستورية و الدولية و ذلك لضمان اصدار تشريعات سليمة من العيوب، و من أهمها عيب الأمن القانوني .

و اعتبارا لكون الأمن القانوني قد أصبح مبدأ من مبادئ دولة القانون، فانه على سلطات الدولة توفير شروطه و التي تمثلها العناصر التي يجب أن تسود سائر التشريعات وهي:

مبدأ المساواة: Egalité

مبدأ عدم رجعية القوانين: Non rétroactivité des lois

وضوح القواعد القانونية وعدم تناقضها: Clareté

سهولة فهم و استيعاب القواعد القانونية من قبل المخاطبين بها؛ Compréhensible et intelligible

أن تكون القواعد معيارية: Normative

قابلية القانون للتوقع: Prévisible

عدم الاعغال أو العوار القانوني؛

سهولة الولوج إلى القانون و إلى المحاكم: Accéssibilité

الشفافية؛ Transparence

حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

4-أهداف الأمن القانوني

ان الغاية التي يتوخاها مبدأ الأمن القانوني هي ضمان اصدار تشريعات متطابقة مع الدستور، و مع القانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، بما يكفل حماية الحقوق و الحريات من الآثار

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرية اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

السلبية و الثانوية التي قد تنتج عن التشريع عن طريق اصدار قوانين أو مراسيم تتسم بالتضخم أو التعقيد، و عدم التجانس أو التكامل ، و اما نتيجة التعديلات المتكررة للقوانين كما هو الحال بالنسبة للقوانين المالية أو القوانين الاجرائية. و يترتب عن ذلك فقدان الثقة المشروعة في الدولة و قوانينها. و من الأهداف أيضا التي يقتضها الأمن القانوني هو بناء دولة القانون يخضع فيها جميع أشخاص القانون الخاص و القانون العام،

بما في ذلك الدولة، للقوانين الصادرة عن السلطات المختصة، و التي تطبق على الجميع بالتساوي و يحتكم في اطرها إلى قضاء مستقل، و تتفق مع القواعد و المعايير الدولية لحقوق الانسان من أجل تحقيق مبادئ دولة القانون كغاية قانونية، يتعين توفير الآليات و الوسائل المؤسساتية و القانونية تمتد من الدستور إلى أبسط القواعد، و التي يعتبر من أهمها، مبدأ فصل السلطات، المساواة و المسؤولية أمام القانون، الرقابة القضائية، استقلال القضاء، و الشفافية الاجرائية و القانونية.

#### 5-1 الأمن القانوني في التشريع المغربي

ان التشريع المغربي سواء كان تشريعا أساسيا أو عاديا أو فرعيا، ليس فيه ما يفيد التنصيب صراحة على تبنيه مبدأ الأمن القانوني. لكن عدم ورود الأمن القانوني كمبدأ في الدستور أو القانون، لا يعني بأي حال من الأحوال تنكر المشرع المغربي للمبدأ، بالنظر إلى كون أهدافه تقوم على جودة و معيارية القانون و استقراره. و من أجل ضمان الأمن القانوني يتعين معرفة ما اذا كان الدستور يوفر الآليات السياسية و القانونية لضمان اصدار قوانين تتسم بالجودة و المعيارية، و التي هي من وظائف السلطة التشريعية و الحكومة و القضاء الدستوري.

إن مختلف التشريعات قبل أن تصير قوانين نافذة، تمر بعدة مراحل، تستدعيها المسطرة التشريعية التي تحكم كل تشريع، سواء كان مصدره البرلمان الذي يبدأ في شكل مقترح قانون، أو مصدره الحكومة الذي يقدم في شكل مشروع قانون. ان إقتراحات القوانين الصادرة عن البرلمان أو الحكومة تعتبر مصدر الإنتاج التشريعي الذي يتعين فيهما يصدر مطابقا للدستور، و بالأخص تتخلله عيوباً شكلية أو موضوعية تحت طائلة عدم الدستورية.

ولضمان إصدار تشريعات مطابقة للدستور يتعين وجوباً على البرلمان بوصفه السلطة التشريعية و المشرع الأساسي أن يتقيد إبان عملية الإقتراح أو التصويت على القوانين بالشروط التي تتطلبها الدولة القانونية، و من أهمها سمو القاعدة الدستورية على القاعدة القانونية، لأن الأولى أعلى و الثانية أدنى، و هذا ما يتحقق معه الأمن القانوني بمراعاة التشريع لأحكام الدستور و الإتفاقيات الدولية، لأن الإتفاقيات الدولية تعلق على القانون الداخلي و لا تعلق على الدستور.

فإذا كان التشريع ينقسم إلى تشريع أساسي ( الدستور ) و تشريع عادي ( القانون )، و تشريع فرعي ( التنظيم )، فإنه تبعاً لذلك يمتاز كل تشريع بخصائص تميزه عن الآخر، سواء تعلق الأمر بالجهة المصدرة له أو بالنظر إلى درجة تراتبيته. فالبرلمان هو المشرع الأساسي، في حين أن الحكومة مشرع إستثنائي، لا حق

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرية اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

لها في التعدي على سلطة البرلمان بالتشريع إلا في الحدود التي أجاز لها ذلك الدستور، بوصفها سلطة تنظيمية و قد يكون ذلك في الأحوال العادية أو غير العادية أو بموجب قانون الإذن أو خلال الفترة الفاصلة بين الدورات البرلمانية. المبادرة الحكومية بالتشريع ملزمة باحترام مقتضيات الدستور و ضوابط المسطرة التشريعية لأن كل انحراف في التشريع الذي مصدره الحكومة أو اتسامه بعيوب شكلية أو موضوعية سيعرضه للإلغاء و عدم الدستورية. و هي ذات الأحكام الواجب التقيد بها من طرف البرلمان عند التصويت على التشريع، لأن التشريعين معا يخضعان للرقابة الدستورية التي تتولاها المحكمة الدستورية المكلفة بهذه الوظيفة بمقتضى الدستور، لأن دورها هو حماية الدستور إلى جانب الملك حتى لا يتضمن التشريع نصوصا أو مقتضيات قد تتعارض مع أهداف الأمن القانوني الذي يتوخاه الدستور. أ-دور السلطة التشريعية في توفير الأمن القانوني

إن تقديم اقتراحات قوانين حق مسند للحكومة و لأعضاء البرلمان ( الفصل 78 الفقرة 1 من الدستور)، يمارس البرلمان السلطة التشريعية و يختص بمجال القانون عن طريق تقديم مقترحات قوانين تشمل القوانين العادية و التنظيمية و اقتراح تعديلات قد تستهدف كل القوانين، نظرا للسلطة التقديرية الواسعة التي ينفرد بها البرلمان دون الحكومة. في حين تمارس الحكومة السلطة التنفيذية التي تتقاسمها مع الملك بوصفه رئيسا للدولة، وفقا للشكل الذي يقرره الدستور، و بناء عليه، فالحكومة يتحدد اختصاصها في التشريع بمجال التنظيم الذي هو غير مجال القانون.

لكن لا شيء يحد من سلطتها بإقتراح القوانين سواء كانت تنظيمية أو عادية أو تقديم مشاريع تتوخى تعديل قوانين. في مجال التشريع تعتبر الحكومة مشرعا إستثنائيا أو ثانويا ( الفصل 70 من الدستور)، و يختص بما لا يدخل في مجال القانون، أي مجالها هو التنظيم، و كل تنازع في الإختصاص بالتشريع بين الحكومة و البرلمان تفصل فيه المحكمة الدستورية، و من هنا تنشأ عملية الرقابة الدستورية على التشريع التي تبدأ رقابة سياسية سابقة لإصدار القانون، تتوخى إنتاجا تشريعيًا خال من مثالب العيوب الشكلية أو الموضوعية التي قد تتعارض مع الوثيقة الدستورية بوصفها أسمى قانون الذي يحدد النظام السياسي للدولة و يرسم حدود العلاقة بين السلط و بما يضمن توازنها، عملا بمبدأ الفصل بين السلطات، و يبين الحقوق و الحريات للمواطنين و المواطنين حتى لا يقع التعدي عليها من سلطات الدولة بمناسبة الإنحراف في التشريع أو الإنحراف في استعمال السلطة.

دور الحكومة في توفير الأمن القانوني:

نقصد بالمبادرة التشريعية ذات المصدر الحكومي اقتراح القوانين التي تتولى السلطة التنفيذية التقدم بها في المجلس الوزاري الذي ينعقد برئاسة الملك، و لذلك سنترك المبادرة التشريعية ذات المصدر الملكي جانبا و التي كانت موضوع مناقشة في الفصل الأول من هذا الكتاب، علما أن المجال التنظيمي موزع بين رئيس الحكومة و رئيس الدولة في أغلب النظم السياسية المقارنة.

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرية اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

فاقتراحات القوانين الصادرة عن الحكومة عرفها الفقه بمشاريع القوانين التي تنضاف إلى الاختصاص التشريعي المقرر لها بمقتضى الدستور، و المتمثل في التشريع في الحالة العادية مع وجود البرلمان و يسمى بتشريع التفويض أو في الحالة الخاصة أي في غياب البرلمان أي في الأحوال غير العادية و يسمى بتشريع الضرورة.

و تتحدد الوظيفة التشريعية للحكومة في المجال التنظيمي الذي لا يشمل اختصاص القانون طبقا للمادة 72 من الدستور، علما أنه من صلاحيات الحكومة أن تدفع بعدم قبول كل مقترح أو تعديل لا يدخل في مجال القانون ( المادة 79/1)، في حين أن البرلمان لا يوجد في الدستور ما يسمح له من ممارسة الدفع بعدم الاختصاص التشريعي للحكومة، هذا ما يقوي مركز الوظيفة التشريعية للحكومة على البرلمان، و يعدو معه توزيع الاختصاص التشريعي غير متوازن أو غير متكافئ. فالتفويض التشريعي مقرر بموجب الدستور، بمقتضاه يسمح البرلمان للحكومة ممارسة وظيفة التشريع خلال مدة معينة و من أجل غرض معين، لكون التفويض التشريعي أو قانون الإذن ينتهي بنهاية ولاية المجلس الذي أصدره . و لقد اعتبر جانب من الفقه أن المراسيم التفويضية هي بمثابة مراسيم تنظيمية لكونها صادرة عن السلطة التنفيذية، لكن بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان تكتسي طابعا تشريعيًا، الأمر الذي يمكنها بأن تحصن ضد أي طعن إداري لكون الأعمال التشريعية لا يمكن الطعن فيها في إطار دعوى المشروعية ( دعوى الإلغاء)، لكونها تكتسي قوة القانون بعد مصادقة البرلمان عليها

دور القضاء الدستوري في توفير الأمن القانوني:

إن الرقابة على دستورية القوانين و المراسيم التشريعية هي آلية فعالة لضمان احترام فصول الدستور و مبادئه، و هو أسلوب الرقابي الذي يتخذ شكلين: رقابة سياسية و رقابة قضائية. و تعتبر فرنسا هي الدولة التي أرست و لأول مرة أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين الذي يكون إما إجباريا أو اختياريا، حالة الوجوب بإعمال الرقابة الدستورية تكون بمناسبة المصادقة من طرف البرلمان على القوانين العضوية أو النظامين الداخليين لمجلسي البرلمان، و في المقابل تبقى الرقابة الإختيارية حق لإصحاب الصفة يمكن ممارسته من عدمه و مجالها القوانين العادية، وفقا للشكل و المسطرة المنصوص عليهما في دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958، و هي الفلسفة التي تحكم التشريع الدستوري الفرنسي التي عارضت الأخذ بأسلوب الرقابة القضائية اللاحقة على القوانين المطبق في الأنظمة الدستورية الأنجلوسكسونية التي تتبع في معظمها رقابة الإمتناع و ليس رقابة الالغاء، و مفاد ذلك أنه و لو في غياب تفويض من الدستور لا شيء يحول دون إعمال مبدأ الرقابة على القوانين من طرف المحاكم بمناسبة نزاع معروض عليها، و هو الاتجاه الذي أخذ به القضاء الأمريكي و القضاء المصري قبل إحداث المحكمة العليا و المحكمة الدستورية العليا التي خصها المشرع المصري بإحتكار مجال الرقابة الدستورية على القوانين و اللوائح ضمن ما يعرف بألية الرقابة المركزية و الانهاء مع فترة اللامركزية في الرقابة. المشرع الدستوري المغربي لم يخرج من دائرة تأثير التشريع الدستوري الأوروبي، و خاصة الفرنسي، و هو ما

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرريات اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

يلاحظ من خلال قراءة الدساتير المغربية 1962-1970-1972-1992-1996، التي تفيد صراحة تبنيها مبادئ تكاد تماثل تلك الواردة في الدستور الفرنسي، خاصة في الباب المتعلق بالرقابة الدستورية على القوانين والمراسيم التشريعية، بحيث أنه تبنى أسلوب الرقابة السياسية الوقائية منذ دستور 1962 دون أسلوب الرقابة القضائية اللاحقة لإصدار القوانين، الذي أخذ به ولأول مرة في دستور 2011 ( الفصل 133)، ضمن ما يعرف بنظام الدفع الفرعي بعدم الدستورية وهو الأسلوب الذي جاء به قبله الدستور الفرنسي سنة 2008 في المادة 61-1 ويعرف بالمسألة الدستورية ذات الأولوية (La Question prioritaire de constitutionnalité Q.P.C) التي تسمح للمتقاضين (Les justiciables) إثارة مسألة عدم الدستورية بمناسبة النظر في دعوى أمام جهة قضائية إذا ما تبين لهم أن نصا تشريعا يمثل إعتداء على الحقوق والحرريات التي يكفلها الدستور، علما أن إتصال المجلس الدستوري بالمسألة الدستورية يكون بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض، بعد ممارسة مسطرة التصفية، تهمل تلك الطعون التي لا تتوفر فيها شروط الإحالة إما برفضها أو عدم قبولها وتحيل الطعون التي تكتسي طابع الجدية لاحترامها الشروط الشكلية والموضوعية الواجبة في إثارتها.

إذا كانت الرقابة الدستورية بصفة عامة تتفرع إلى أسلوبين وهما: أسلوب الرقابة السياسية الذي يمارس بعد التصويت على القوانين من طرف البرلمان وقبل إصدارها ونشرها، وأسلوب الرقابة القضائية اللاحقة لصدور القوانين، فإن الرقابة القضائية بدورها عرفت تنوعا باختلاف الأنظمة الدستورية والقانونية والقضائية المعمول بها في كل دولة. و الرقابة القضائية الدستورية كما يستخلص من مبناها، هي عملية قانونية تفحص دستورية القوانين التي سنها البرلمان، تتولاها هيئة قضائية تصدر أحكاما قضائية [16] ذات طبيعة دستورية ملزمة للكافة، ولا تعقيب عليها، لكونها غير قابلة لأي طعن، غايتها حل تنازع بين قاعدتين قانونيتين، واحدة دستورية وأخرى تشريعية

وتتنوع أساليب الرقابة الدستورية القضائية، تبعا لإختلاف النظم السياسية والدستورية التي بدأت في شكل رقابة امتناع باجتهاد من القضاء ومن دون نص دستوري. ولقد تطورت إلى رقابة إلغاء بتكليف من الدستور وفق إجراءات ومساطر محددة، قد تتضمنها الوثيقة الدستورية، أو تسند تفاصيلها إلى قانون تنظيمي أو عضوي. ولقد أثر الفقه الدستوري على تقسيم نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى أسلوبين رئيسيين أو إلى ثلاثة أساليب، استنادا إلى الآثار التي يرتبها كل أسلوب، إما بالامتناع عن تطبيق القانون المطعون فيه وإما بإلغائه، وهي:

الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أو رقابة الإلغاء اللاحقة.  
الرقابة بواسطة المزج بين أسلوب الدفع الفرعي والدعوى الأصلية.  
رقابة الامتناع أو الدفع الفرعي.

بعد فصل المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 416 فقرة اولى من ق اج وذلك لان تطبيقها خرقا لاحكام المادة 160 من الدستور على اساس ان القانون يضمن التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرية اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

بناء على احالة من المحكمة العليا طبقا للشروط والاجراءات التي اقترتها المادة 188 من الدستور والاحكام المنصوص عليها في القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية تم اخطار المجلس الدستوري بطعن بالدفع بعدم دستورية يدفع الطاعن بعدم دستورية المادة 416 من ق ا ج مدعي ان الاحكم التشريعي يحرمه من حقه في الاستئناف امام جهة قضائية عليا بالرغم من ان حقه يضمنه له الدستور وينص هذا الحكم التشريعي على ماياتي تكون قابلة للاستئناف الاحكام الصادرة في مواد الجنج اذا قضت عقوبة حبس او غرامة تتجاوز 20000 دج وبناء على هذا الحكم التشريعي فانه لا يمكن الطاعن الذي اصدرت محكمة ابتدائية في حقه حكما قضائيا تدينه فيه بغرامة قيمتها 20000 دج ان يستأنف هذا الحكم بحيث يدعي الطاعن في مذكراته وملاحظاته المقدمة الى المجلس الدستوري عدم دستورية المادة بداعي تتعارض مع مادة 160 من الدستور . وقد صدر القرار رقم 01 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019 عملا باحكام المادة 188 من الدستور وبموجب اخطار بناء على احالة من المحكمة العليا توصل المجلس الدستوري يوم 23 جويلية 2019 بقرار مؤرخ 17-7-2019 تحت رقم الفهرس 00003/19 والمتعلق بدفع اثاره السيد بواسطة محاميه الاستاذ والاستاذ والذي ينازع فيه دستورية المادة 416 الفقرة الاولى في شطرها الاولى المتعلق بالشخص الطبيعي من قانن الاجراءات الجزائية حيث ان القضية تتعلق بمتهم مستأنف لحكم صادر من محكمة اميزور يوم 12-02-2019 قضى بادانته والحكم عليه ب مع غرامة نافذة من اجل ضرب وجرح وسب واعتبارا ان مذكرة الدفع بعدم الدستورية جاء فيها انه قام بتاريخ 19/2/2019 باستئناف الحكم الصادر ضده للتمسك بحقه في تبرئة ساحته من الافعال المنسوبة كما جاء فيه ان المادة 416 من قانون الاجراءات الجزائية تحرمه من حق استئناف بالنظر الى مبلغ الغرامة المحكوم به والذي لا يتجاوز 20000 دج وهو ما يتعارض مع احكام المادة 160 من الدستور واعتبارا انه بتاريخ 12/6/2019 اصدر مجلس قضاء بجاية قراره قضى فيه بارسال الدفع بعدم دستورية مع عرائض الاطراف ومذكراتهم الى المحكمة العليا وتكون قابلة للاستئناف في مواد جنج اذا قضت بعقوبة حبس او غرامة تجاوز 2000 بالنسبة لشخص طبيعي والاحكام بالبراءة والاحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك المشمولة بوقف التنفيذ فقد اقر المجلس الدستوري بمطابقة الجزئية للمادة 416 من قانون الاجراءات الجزائية وعليه يقرر المجلس الدستوري ما ياتي التصريح بالمطابقة الجزئية للمادة 416 من ق اجراءات جزائية وعدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الاولى من المادة 416 اذا قضت بعقوبة حبس او غرامة تتجاوز بالنسبة للشخص الطبيعي

وعدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الثانية من مادة 416 و 100000 بالنسبة للشخص المعنوي عدم دستورية الحكم التشريعي 6

انظر قرار رقم 01 م د /دعد/19 مؤرخ في 23 ربيع اول 1441 الموافق ل 20 نوفمبر 2019<sup>6</sup>

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرّيات اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

المسألة الأولى الدستورية والمسألة الأولى للفصل في الموضوع يستفاد من التعديل الدستوري 2008 تعريف بسيط نسبيا للمسألة الأولى الدستورية كسبب قانوني يقوم على التمسك بمناسبة دعوى منظورة أمام محكمة تتعلق بمحكمة النقض أو مجلس الدولة بأن نص تشريعي موضوع التطبيق بشكل اعتداء على الحقوق والحرّيات التي يكفلها الدستور وقد أوضح مقرر القانون الأساسي بشأن تطبيق المادة 61 أن الدفع الإجرائي بشأن رقابة القانون مع المعاهدة يمكن أن يشكل مصدرا لعدم المساواة بين المتقاضين حيث إن إقرار القاضي العادي الذي يحكم بمخالفة نص مع قاعدة اتفاقية لا تكون له من حيث المبدأ إلا حجية نسبية للأمر المقضي فيما بين أطراف النزاع بعبارة أخرى أن النص الذي يستبعد في نزاع مستمر في تطبيقه بالنسبة للآخرين مما يعد مصدرا لعدم مساواة بين المواطنين وهكذا فإن المصطلح الشائع للدفع بعدم الدستورية لا يتلاءم للدلالة على الإجراء الذي أرساه التعديل الدستوري في المادة 61 من الدستور الفرنسي إحالة المسألة الدستورية للمجلس الدستوري عن طريق التدخل مجلس الدولة أو محكمة النقض وذلك أن واقع قاضي الموضوع لا يمكن أن يفصل في مسألة عدم الدستورية إعمالا للمبدأ التقليدي والذي بمقتضاه أن قاضي الدعوى هو أيضا قاضي الدفع بعبارة أخرى فإن الأمر يتعلق بمقتضى التعديل الدستوري في المادة 61 بإنشاء آلية المسألة الأولى مسألة تطرح أمام قاضي الموضوع بمناسبة دعوى وضورية لحل النزاع ولكن لا يمكن أن يفصل فيها قاضي الموضوع بنفسه وإنما ينبغي أن يحل هذه المسألة لقاضي الأعلى الذي يتبعه ثم بصفة احتمالية إلى المجلس الدستوري الذي يفصل في هذه المسألة وعليه فإنه لا يمكن الحديث بصدد المادة 61 من الدستور الفرنسي بمقتضى التعديل الدستوري 2008 إلا عن المسألة أولية أو عن إجراء فرعي لرقابة دستورية القانون ذلك أن تعبير الدفع بعد الدستورية لا يستقيم استخدامه إلا اذا كان لقاضي الموضوع أن يفصل بنفسه في منازعة الدستورية وإلا اذا كانت مسألة الدستورية مسألة إجرائية وليس موضوعية وهكذا يمكن تعريف المسألة الأولى لحكم ما بأنها تلك التي يكون محل منازعة وينبغي الفصل فيها قبل الفصل في المسألة الأصلية التي ترتبط بها والتي لا يمكن مع ذلك للقاضي المنظور أمامه الدعوى أن يفصل فيها بحيث ينبغي أن يوقف الفصل في الطلب الأصلي لحين الفصل في المسألة الأولى من جانب القاضي المختص وانطلاقا من هذا المنظور تتفق المسألة الأولى الدستورية مع معيار المسألة الأولى باعتبارها استثناء على المبدأ الذي بمقتضاه أن قاضي الدعوى هو قاضي دفع فالتبيعة الأولى تستمد فقط من واقع أن المسألة الأولى ينبغي حسمها من جانب القاضي المختص ذلك أن القانون الأساسي الصادر في 10 ديسمبر 2009 يتناول مبدأ وقف الفصل باعتباره الآلية التي تحكم إجراء المسألة الأولى ذلك أن المبدأ الذي بمقتضاه أن القاضي الذي يتحقق من وجود مسألة أولية عليه أن يوقف الفصل في الموضوع لحين صدور القرار من السلطة المختصة للفصل في المسألة الأولى.

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرريات اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

وتحدد المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية تتولى المحكمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ادا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء النظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أوقفت الفصل في الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية ، ادا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم الدستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى iii بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فادا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن وعليه فان الاتصال بالدعوى الدستورية من خلال قضاء الموضوع يمكن إما بإحالة المسألة الدستورية مباشرة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا وفق البند 1 من المادة 29 من قانون المحكمة أو بطريق الدفع الفرعي عندما ترخص محكمة الموضوع للخصم وفق البند ب من المادة المشار إليها

ويقصد بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ان القانون المحكوم بعدم دستوريته يعتبر منعدم القيمة القانونية من وقت صدوره لا من وقت صدور الحكم أي أن أثره يسري على كافة المراكز القانونية التي نشأت بموجبه وعلى الأوضاع والحقوق والواجبات التي تقررت في ظله ان فكرة الأمن القانوني ماهي إلا استثناء تلجأ الدول إلى مراعاتها في ظروف خاصة يصبح فيها احترام المشروعية عائقا أما م المجموعة لذلك تلجأ الدول إلى تطبيق مبدأ المشروعية بشكل جزئي وذلك من خلال الحكم بعدم دستورية نص قانوني بالنسبة للمستقبل فقط وغض النظر عن تطبيقاته في الماضي وهذا يدخل في نطاق المشروعية الاستثنائية التي تأخذ بها معظم الدول ولا يمكن اللجوء إلى الموازنة بين المبدأين إلا إذا توافرت شروط تتمثل في إلغاء النص المحكوم بعدم الدستورية إلا إذا توافرت شروط تتمثل في إلغاء النص المحكوم بعدم دستوريته بأثر رجعي من لحظة صدوره وكذلك عدم تطبيق مبدأ المشروعية من خلال الحد من أثر الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للماضي يجب أن يكون القدر اللازم لحماية فكرة الأمن القانوني ومبدأ الموازنة يكون حسب حالة كل قضية على حدى فمثلا المشرع البحريني قد تبني الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية مغلبا بذلك فكرة الأمن القانوني على مبدأ المشروعية ولم يكتف بذلك بل سمح للمحكمة أن تحدد تاريخا لاحق لسريان حكمها زيادة منه في حماية المراكز والعلاقات القانونية القائمة فعلا وقت النظر بالدعوى الدستورية من أجل عدم مباغته أصحابها بالحكم ومنحهم فرصة كافية لترتيب أوضاعهم وفقا للوضع القانوني الجديد iv. موقف المحكمة الدستورية في مجال الموازنة بين أثر حجية الحكم بعدم الدستورية ومبدأ الامن القانوني

نص الدستور الجزائري في مجال الموازنة بين أثر حجية الحكم بعدم الدستورية ومبدأ الأمن القانوني على أنه اذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرريات اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

من يوم قرار المجلس الدستوري اذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 198 أعلاه فان هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية يستخلص مما سبق أن مؤسس الدستوري الجزائري قد وازن بين حجية الحكم الصادر بعدم دستورية القانون وبين الأمن القانوني ومن خلال تطبيقه عدم رجعية بالنسبة للحكم الصادر بعدم الدستورية إضافة إلى أن الحكم بعدم الدستورية له الحجية من خلال نصه على أن آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع سلطات إدارية وقضائية v

إن الأمن القضائي له علاقة وطيدة بالأمن القانوني، معظم التشريعات المقارنة لم تعرف مفهوم الأمن القانوني، سواء كان تشريعا أساسيا (الدستور)، أو تشريعا عاديا (القانون). ولذلك فإن تحديد المفهوم ينطوي على عدة مخاطر نظرية، يصعب تعريفه بشكل دقيق.

و هو ذات الأمر ينطبق على مفهوم الأمن القضائي، لهذا فإن تعريفه ذات مصدر فقهي، اعتمد على مجموعة من المبادئ والحقوق، التي يجب أن تسود وتضمن في القوانين بشكل لا تتعارض مع الدستور، ومع الاتفاقيات الدولية. وعلى خلاف الاغفال الدستوري لمفهوم الأمن القانوني، تم التأكيد في الدستور المغربي بان الأمن القضائي مبدأ دستوري عملا بمقتضيات الفصل 117 الذي ينص بأنه "يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحررياتهم وامنهم القضائي، وتطبيق القانون." ويستخلص من الفصل المذكور ان المشرع الدستوري ارتقى بالأمن القضائي إلى درجة المبدأ الدستوري وهو ما يعني سموه على سائر القوانين التي يجب أن تصدر وهي مطابقة للمبدأ، تحت طائلة عدم دستورتها، إضافة إلى التفويض الدستوري الصريح للقضاء بأن يتولى وظيفة حماية الحقوق والحرريات والأمن القضائي للأفراد والجماعاتvi.

في مفهوم الأمن القضائي:1

يعتبر الأمن القضائي مفهوما من المفاهيم القانونية الحديثة الجدير بالدراسة والتحليل، بالنظر إلى حمولته الدستورية والحقوقية، و لكونه ينطوي على غايات ومقاصد تحدها طبيعة المفهوم ، يمكن تناولها من خلال زاويتين: الأولى، أنه مفهوما موسعا يعكس الثقة في السلطة القضائية التي تتولاها المحاكم بمختلف أنواعها و درجاتها لكونها المصدر الأساسي للأمن القضائي، و الثانية ، من خلال انه مفهوما ضيقا يتمثل في تسييد و استقرار و توحيد الاجتهاد القضائي الذي تتولاه المحاكم العليا و يمكننا إضافة زاوية ثالثة تتمثل في توفير شروط الأمن القضائي للقضاة و من أهمها الاستقلالية عن السلطتين التشريعية و التنفيذية.

فالأمن القضائي بالمفهوم الواسع هو الذي يعكس الثقة في المؤسسة القضائية، و الاطمئنان إلى ما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق أو قول القانون dire le droit على ما يعرض عليها من قضايا أو ما تجتهد بشأنه من نوازل، هذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها وتسهيل الولوج إليها.vii. هذا الأمن

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرريات اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

القضائي لا تختص به جهة قضائية معينة و إنما يتعبأ له القضاء بمختلف فروعها سواء كان قضاء عاديا أو متخصصا بل و يتجاوز حتى حدود القاضي الوطني في بعض الحالات كما هو الشأن بالنسبة لقضاة المحاكم الأوروبية و لذلك فإن الأمن القضائي يجب فهمه من هذا المستوى الموسع من وجهتين اثنتين. أنه يعتبر حاجزا وقائيا لفائدة الأشخاص ضد تجاوزات بعضهم البعض من جهة و حائلا دون تجاوز الإدارة ضد هؤلاء من جهة ثانية. كما أنه يشكل حماية للسلطات العمومية ضد الدعاوى التعسفية و الكيدية للمتقاضين. فيكون المستفيد من هذا الدور القضائي بصفة خاصة و الناظم القانوني بصفة عامة، و هو ما سينعكس إيجابا على حجم الثقة و استقرار المعاملات و الاطمئنان إلى فعالية النصوص القانونية و الوثوق بالقانون و القضاء في نهاية المطاف.

أما المفهوم الضيق فيرتبط بوظيفة المحاكم العليا المتمثلة بصفة أساسية في السهر على توحيد الاجتهاد القضائي و خلق وحدة قضائية. و يكتسي مفهوم الأمن القضائي أهمية نظرية تتمثل أساسا في الحزمة التشريعية و النصوص القانونية التي خصه بها المشرع لضمان تطبيقه السليم، إضافة إلى أهمية عملية تبرز في دوره المحوري المتمثل في تعزيز ثقة المتقاضين في جهاز العدالة و ضمان حقوقهم و حرياتهم. و يستخلص من أحكام الدستور أنه أكد على أهمية الأمن القضائي، لكنه لم يرد فيه تعريف للمفهوم، كما لا نجد له تعريف في الاجتهاد القضائي المغربي. لكن بالمقابل، فإن الملك محمد السادس بوصفه رئيسا للدولة، شدد في خطاب العرش بتاريخ 2007/07/30، بأنه " يتعين على الجميع التجند لتحقيق إصلاح شمولي للقضاء لتعزيز استقلاله الذي نحن له ضامنون ( الفصل 108 من الدستور)، هدفنا ترسيخ الثقة في العدالة و ضمان الأمن القضائي، الذي يمر عبر الأهلية المهنية و النزاهة و الاستقامة و سبيلنا صيانة حرمة القضاء و أخلاقياته و مواصلة تحديثه و تأهيله ."

لقد اعتبر جانب من الفقه بأن الأمن القضائي يعكس الثقة في السلطة القضائية و في القضاة، بالاطمئنان إلى ما يصدر عنهم من أحكام و قرارات و أوامر قضائية.

لأن القضاء في دولة القانون هو الجهة الوحيدة المخول لها حماية الحقوق و الحريات من أي خرق مهما كان مصدره، و كذا إقامة التوازن بين حق المجتمع في الحماية و الأمن، و حق الفرد في محاكمة عادلة .

إن أهم وظيفة يتولاها القضاء هو ضمان الأمن الاقتصادي و الأمن الاجتماعي، بحماية استقرار المعاملات و توفير مناخ قضائي يطمئن إليه المستثمرون، و كذا حماية الأفراد من تفشي الجرائم. و يستخلص مما ذكر، بأن الأمن القضائي نعرفه بأنه تعبير كاشف عن مدى ممارسة الفرد لحرية بكافة أشكالها، حرية التعبير، التنقل، الشفافية في الصفقات العمومية، قوانين استثمارية عادلة، حماية العمل السياسي، تامين مبدأ الثقة في القضاء و القضاة<sup>viii</sup>.

غاية الأمن القضائي: 2

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرية اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

ان الغاية من الأمن القضائي هو ضمان سيادة القانون للإسهام في التنمية الإقتصادية و السلم الإجتماعي، اعتبارا لكون المستفيد من الأمن القضائي هو المجتمع والدولة. إن مناط السلطة القضائية هو تطبيق القانون، و لتأمين الأمن القضائي من طرف القضاء، يتعين وجود منظومة تشريعية متكاملة، متلائمة مع التشريعات الدولية و متطابقة مع مقتضيات الدستور.

ولقد اعتبر المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا العربية بان الأمن القانوني مفهوم واسع يختلف من دولة إلى أخرى لاختلاف الأنظمة القانونية، و لأن الغاية من القانون هو تحقيق الأمن بمفهومه الواسع ( الإقتصادي، الإجتماعي، السياسي...الخ). و يفهم من الدستور بأن السلطة القضائية هي المصدر الأساسي للأمن القضائي، يتولاه القضاة، و لأن الأمن القضائي يتحقق عند شيوع الثقة في القضاء ( مؤسسة و قضاة)، التي تعكسها استقلالية السلطة القضائية (الاستقلال العضوي) و استقلال القضاة (الاستقلال الشخصي)، جودة الأحكام، سرعة الفصل في النزاعات، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة و الأمن القضائي مبدئين أساسيين في دولة القانونix. انه المعلوم أن القاعدة القانونية يجب أن تكون، واضحة، دقيقة، توقعية، غير منفصلة عن مبدأ الحق.

مقومات ومظاهر الأمن القضائي:3

انه من مقومات و مظاهر الأمن القضائي تحقق و قيام المبادئ التالية:

مبدأ الفصل بين السلطات

استقلال القضاء و القضاة

دسترة مبدأ الأمن القضائي

توحيد الاجتهاد من عناصر الأمن القضائي

جودة الأحكام من مداخل الأمن القضائي

إن من أسس و مبادئ دولة القانون، هو التقيد بمبدأ الشرعية، الذي يقتضي استقلالية القضاء، و إخضاع الكل، حاكمين و محكومين لسلطة القضاء، بإعمال المبدأ بأن المسؤولية تقتضي المساءلة. إن القاضي ملزم بتطبيق القانون، و كل إخلال بذلك، هو مساس بالأمن القضائي، و كذا بالأمن القانوني. و استقلال القضاء يجب أن يكون عن سائر السلطات ( تنفيذية و تشريعية وغيرها)، و عن جميع العلاقات الشخصية المؤثرة، و عن جميع مجموعات الضغط (Groupes de pression)، و عن التجاذبات السياسية أو المذاهب الفكرية أو الدينيةx.

إن التصرفات المعيبة للقاضي و انحراف القضاء عن تحقيق العدل، هو إخلال جوهري بالأمن القضائي، لأنه يمس بالمصلحة العامة، و هو ما يتطلب ضرورة تخليق القضاء (La moralisation). من أهم مظاهر الأمن القضائي هو ضمان قيام استقلال القضاء و استقلال القضاة، بما يؤكد توفر الشروط الدستورية و القانونية للاستقلال العضوي و للاستقلال الشخصي و الاستقلال المالي و الإداري و المؤسساتي.

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرريات اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

إن سيادة القانون هو أساس الحكم في الدولة، لأن الدولة يجب أن تخضع للقانون. ولا عقوبة إلا بناء على قانون. ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون. إن أهم مظاهر الأمن القضائي والأمن القانوني هو عدم التنصيص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

كما ان الأحكام القضائية يجب أن تنفذ، وكل تعطيل بتنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين هو جريمة يجب أن يعاقب عليها القانون. وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة.

إنه من المعلوم أن السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون، وهذا ما يتعين أن يتحقق مع المحاكم المغربية.

و عليه فإنه لتحقيق الشرعية الدستورية والشرعية القانونية، يتعين توافر سلطة قضائية مستقلة و على العكس من ذلك، فإن وجود قضاء غير مستقل وقضاة غير مستقلين، يشكل تهديدا لاستقرار الدولة و المجتمع، اعتبارا لما قد يخلقه هذا الوضع من فقدان الثقة لدى المواطنين في القضاء والقضاة، وبالتالي سنكون أمام أزمة الأمن القضائي. لذلك و من أجل تحقيق استقلال فعلي للسلطة القضائية والقضاة، كاستقلال يتوخاه المجتمع و يخدم مصلحته بشقيه العضوي والشخصي، الأمر الذي يتطلب توفير ضمانات دستورية وقانونية وسياسية تتلاءم مع القانون الدولي والمبادئ الدولية المتعلقة باستقلال القضاء والأمن القضائي. ويتعين لتوفير الأمن القانوني إصدار تشريعات مطابقة للدستور، عن طريق إعمال مبدأ الرقابة على القوانين بشقيها السياسي والقضائي، لتفادي صدور قوانين قد تتسم بعيوب شكلية أو موضوعية وهو الدور المسند إلى القضاء الدستوري (المحكمة الدستورية) الذي يتولى ممارسة فحص دستورية القوانين من عدمها بغاية حماية الدستور.

#### خاتمة

-ان مجرد وجود السلطة القضائية لا يعنى قيام العدالة والأمن القضائي وتحقيق دولة القانون التي يسود فيها القانون و تحمى فيها الحقوق و الحريات العامة بعد إقرارها دستورياً.  
- ان كفالة حق التقاضى و جعله مصوناً للناس كافة قد يتحول إلى وهم أمام سلطة قضائية فاقدة لضمانات استقلاليتها و تمارس عملها تحت تأثير الحكام أو المال أو تهديد المحكومين .  
- ان تحصين أى عمل صادر عن أية سلطة عامة تشريعية أو تنفيذية من رقابة القضاء هو هدم لدولة القانون و تكافؤ الفرص و مخالف للقيم و المثل العليا المشتركة للإنسانية، و نافي لقيام فكرة الديمقراطية، ولو جاء ذلك التحصين بنصوص دستورية، فمبادئ الديمقراطية و القيم الإنسانية العليا التي ذكرناها سلفاً تمثل قيوداً على إرادة المشرع الدستوري .

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرريات اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34 من تعديل دستوري

ان الدستور ان كان لا يخضع لرقابة القضاء فهو لا يكون كذلك و لا يعترف به ولا بقيمته السامية إلا إذا جاء من الشعب و على هوى الشعب متفقاً مع مبادئ الأمم المتحدة، على الأخص . إضافة لما سبق ذكره فيما يتعلق بتنظيم السلطة القضائية التمهى لا غيرها الأمانة على دولة القانون وجوداً و إستمراراً بـأحكامها الملزمة للكافة و التي لا تقبل التأويل أو التعطيل أو حتى مجرد التعليق عليها من سلطة عامة أخرى .

- أن تبقى فكرة القاضى الطبيعي للخصومة أمر لا مفر منه لأنه صنوان الدولة القانونية .  
فخضوع الدولة للقضاء، أو إمكان مقاضاتها أمام القضاء ورضوخها لأحكامه شأنها شأن الأفراد ، يكون عنصراً من عناصر الدولة القانونية بغيره يغدو و مبدأ خضوع الدولة للقانون وهمياً أو نظرياً.  
- ضرورة و أهمية احداث مجلس الدولة كمحكمة إدارية عليا بالنسبة لجهة القضاء الإداري، إضافة إلى تكليفه بوظيفة تقديم الاستشارة في مجال التشريع للحكومة بعرضها عليه مشاريع القوانين قبل مناقشتها في المجلس الحكومي أو الوزاري.

## المراجع

ن عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الحقوق المغربية، العدد السابع، 2009 ، ص:

ii CEDH, 13 juin 1979, Marckx c. Belgique, série A, n°31, §58

[7] - Voir, la Loi Fondamentale Allemande de 1949. Les articles 20 al.3 et 28 renvoient au principe de sécurité juridique tout en le rapprochant de la notion d'Etat de droit.

[8] - Manuel DELAMARRE, « La sécurité juridique et le juge administratif français, A.J.D.A, 2004, p.186.

[9] - Cons. Const. 93-373 DC, 9 avril 1996, consid. 85 :« qu'en égard à l'importance qui s'attache au respect de la répartition des compétences entre ces autorités, le souci du législateur de renforcer la sécurité juridique des décisions de l'assemblée ne saurait justifier que soit portée une atteinte aussi substantielle au droit à un recours juridictionnel ; que dès lors le 1er alinéa de l'article 113 est contraire à la Constitution ».

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرريات اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34من تعديل دستوري

[10] -Cass. Soc., 2 mai 2000, n°97-45323, Cass. com., 6 décembre 2005, n°04-19.541 .

[11] - CE, Ass. 24 mars 2006, Société KPMG et autres ; CE, Ass., 16 juillet 2007, Société Tropic Signalisation

Travaux : Le Conseil d'Etat pratique la modulation des effets dans le temps d'un revirement jurisprudentiel « eu égard à l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours et sous réserve des actions en justice ayant le même objet et déjà engagées avant la date de lecture de la présente décision ».

<sup>iii</sup> Arnaud LIZOP, Qui peut soulever la question prioritaire de constitution La question prioritaire de constitutionnalité , sous la direction de Dominique ROUSSEAU ,Gazette du palais ,2010 l'extenso editions p.7.; David LEVY , Devant qui soulever la question prioritaire de constitutionnalité ,op.cit.,p.; Jérôme ROUX ?Contre quels textes soulever la questions prioritaire de constitutionnalité ? ,op.cit.,p.15; Paul CASSIA ?Choisir la question prioritaire de constitutionnalité ,op.cit., p.28; Pierre YVES GAHDOUN? Argumenter la question prioritaire de constitutionnalité ,op.cit.,p.42; Louis BOR2 ,La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions du fond , op.cit.,p.58; Louis BORE ,La question prioritaire de constitutionnalité devant le conseil d'etat et la cour de cassation ,op.cit.,p.58; Bernard HEMERY , La procédure devant le conseil constitutionnel , op.cit.,p.110.; Bernard HEMERY,Les effets de la décision du conseil constitutionnel ,op.cit.,p.130

<sup>iv</sup> خديجة سرير الحرتسي ، الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني دراسة

مقارنة بين الدستورين الجزائري والبحريني مجلة جيل الدراسات القانونية العدد5 لسنة 2017

ص95؛ بدونبدون مؤلف الية مهمة في تعزيزالحكم الراشد ودولة القانون www.djazairees.comiv

الشعب 2017/1/23أطلع عليه يوم 2018/9/7

<sup>v</sup>تقرير الأمين العام للأمم المتحدة: "سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما

بعد الصراع" /S.2004/616

- [m13]سيدي محمد بن سيد أب، تفويض التشريع في إطار دساتير دول المغرب العربي، دراسة مقارنة،

المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد: 28، 1999، ص: 36.

-[14]عبد الله حداد " دعوى الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة" رسالة لنيل دبلوم الدراسات

العليا في القانون العام، الرباط، 1982، ص: 62.

حافظي سعاد ——— مدى مساهمة تعديل دستوري لسنة 2020 في تعزيز حقوق وحرريات اساسية وتكريس فكرة امن قانوني قراءة للمادة 34من تعديل دستوري

15- مصطفى قلوش، النظام الدستوري المغربي، الطبعة الرابعة، مكتبة دارالسلام، الرباط، ص: 191-193 .

[16] عبد العزيز محمد سلمان، قيود الرقابة الدستورية، مكتبة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1998، ص: 74.

[17]- نبيلة عبد الحليم كامل، الوجيز في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، 2006، ص 41.  
[18]- محمد الخضراوي، الأمن القضائي في التجربة المغربية (1/5) منشور في الرابط الالكتروني-  
press.ma, consulté le 15/11/2014.

<sup>vi</sup> Pierre LAROUCHE, « Table ronde internationale : Constitution et sécurité juridique », A.I.J.C, 1999, pp.132-133

<sup>vii</sup> يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، عدد: 3، سنة 1 يوليو 2003، ص: 51،

<sup>viii</sup> Michéle DE SALVIA, « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », C.C.C, n°11, 2000, p.94.

<sup>ix</sup> CJCE, 22 mars 1961, S.N.U.P.A.T. c. Haute Autorité de la CECA, aff.42, 49/59, Rec. 1961, p.109-164; CJCE,

13 juillet 1961, Meroni c. CECA 22 CJCE, 22 mars 1961, S.N.U.P.A.T. c. Haute Autorité de la CECA, aff.42, 49/59, Rec. 1961, p.126 23 ; CJCE, 13 juillet 1961, Meroni c. CECA ; CJCE, 27 mars 1980, Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Salumi, aff.66/127 à 128/79. 24 CJCE, 6 avril 1962, Robert Boch GmbH et autres, aff.13/61 25 CJCE, 12 juillet 1972, Azienda Colori Nazionali, aff. 57/69

<sup>x</sup> CEDH, 13 juin 1979, Marckx c. Belgique, série A, n°31, §58