جامعة الدكتور مولاي الطاهر –سعيدة–

كلية الحقوق و العلوم السياسية.

قسم الحقوق

صلاحية القضاء الدستوري في الأمن القضائي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص دولة ومؤسسات

من إعداد الطالبتين:

- ✓ **هاشمي زهرة فايزة.**
- ✓ **شيخ أسماء.**

تحت إشراف الأستاذ:

- ✓ **الدكتور ابراهيم ابراهيمي مختار.**

لجنة المناقشة:

- ✓ **الأستاذ فليح كمال محمدعبدالمجيد ..... رئيسا.**
- ✓ **الأستاذ إبراهيم براهيمي مختار .....مشرفا ومقررا.**
- ✓ **الأستاذة حزاب نادية..... .....مناقشا.**

السنة الجامعية: 2022/2021

السنة الهجرية: 1443/1442

قال الله تعالى :

﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ، إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ

- **قُلْ يَا عِبَادِ الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا رَبَّكُمْ ۚ لِلَّذِينَ أَحْسَنُوا فِي هَٰذِهِ الدُّنْيَا حَسَنَةٌ ۗ وَأَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةٌ ۗ إِنَّمَا يُوَفَّى الصَّابِرُونَ أَجْرَهُمْ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾**

[سورة الزمر الأية: 10]

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بعزته وجلاله تتم الصالحات، نحمده سبحانه ونثني عليه الخير كله نحمده سبحانه وتعالى أولا وأخر، ظاهرا وباطنا حمدا كثير طيبا مباركا فيه، على ما أولانا من النعم، ألا وإن من أعظم النعم أن يوفق الإنسان إلى العلم النافع، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد عبده ورسوله، صفيه وخليله، وخيرته من خلقه، وعلى آله وصحبه الطاهرين أجمعين.

أما بعد وإعمالا لقوله صلى الله عليه وسلم: «**من لم يشكر الناس لم يشكر الله**» نتقدم بخالص شكرنا وجزيل امتنانا وفائق احترامنا إلى أستاذنا الفاضل " **الدكتور ابراهيم ابراهيمي مختار** " الذي تكرم بقبول الإشراف على هذا العمل والذي منحنا من وقته وأفادنا بعلمه وتوجيهاته القيمة إلى النهج الصحيح، ونسأل الله أن يجازيه عنا خير الجزاء وأن يديم عليه الصحة والعافية.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتنا أعضاء اللجنة الكرام على قبولهم مناقشة هذا العمل وتصويبه بملاحظاتهم النيرة التي ستثري هذه الدراسة بلا شك.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر إلى كل أستاذ تفانى في تعليمنا بكل نية وإخلاص، فجزاهم الله عنا كل خير.

الإهداء

إلى روح من كان له الفضل بعد الله سبحانه وتعالى في بلوغي هذه المرحلة، إلى من كان سندي مشجعي وناصحي، إلى من أخذ بيدي لتخطي العثرات ودفعني إلى النجاح، إلى من زرع في نفسي العزيمة والإصرار، إلى أبي الغالي.

إلى من وجودها اطمئنان وحضنها أمان، إلى من ابتسامتها تنير حياتي وصوتها ينعش روحي،

إلى من جنتي تحت قدميها وغايتي إرضائها **"أمي الغالية حفظها الله ورعاها"**.

إلى من هم أقرب إلي من روحي، وبهم أستمد عزتي وإصراري،إلى **إخوتي وأخواتي** وكل

أبنائهم وأزواجهم حفظهم الله وأسعد حياتهم.

إلى منبع البركة والحنان ومصدر الدعوات الصادقة **جدي وجدتي** الغاليين أطال الله عمرهما.

قائمة المختصرات

ص: الصفحة

ط: الطبعة

د.ط : دون طبعة

د، س، ن: دون سنة نشر

ق.ح.ط : قانون حماية الطفل

و. ج: وكيل الجمهورية

ض.ش.ق : ضابط الشرطة القضائية

غ.م: غير منشورة

مقـــــــــــــــدمة

مقدمة

إن إستقلال القضاء وحياده ونزاهة القضاة وجودة الأحكام كلها يعد شروطا ضرورية لبناء دولة القانون وتحقيق الأمن القضائي والتي تعد بدورها ضمانات أساسية لتطبيق وسيادة الجيمقراطية وحماية حقوق الإنسان والحريات العامة.

يطبق القاضي القانون، فهو لا يعرفه ولا يتدخل فيه لكن الرقابة تصبح ضرورية عندما يتطلب الأمر تفسيرا للقانونوبالتالي يتحول بتفسيره للقانون إلى منشئ له، فالقاضي الدستوري يعد ناطق القانون حيث يقوم بمقارنة بين النص الدستوري للتأكد من أن الأول غير مخالف للثاني ، فالرقابة القضائية تهدف إلى ضمان احترام السلطات للدستور وخاصة السلطة التشريعية، وضمانا للمكانة المرموقة للدستور وجدت العديد من الأساليب لحمايته، من أهمها الرقابة على دستورية القوانين القضائية فلقد أضحت الرقابة الدستورية ركيزة أساسية لقيام الدولة الدستورية التي تكفل للأفراد حق الإلتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم وأصبح النص على هذا الحق معيار من المعايير الدولية للدستور الديمقراطي وهذا ما حققه القليل من الدول، وتسعى إليه أغلب الدول.[1]

والأمن القضائي موكول لجميع المحاكم وخصوصا منها المحاكم العليا أو محاكم النقض، ويتجلى هذا الأمن القضائي في جودة الأحكام وسهولة الولوج للقضاء واستقرار الاجتهاد.

يستمد القضاء استقلاليته من مبدأ الفصل بين السلطات الذي تأخذ به الدول الديمقراطية التي تحترم الحقوق والحريات، وتقضي هذا المبدأ بضرورة استقلال كل سلطة من السلط الثلاث في الدولة باختصاصاتها، فالسلطة التشريعية يجب أن تستقل بأمور التشريع، فيما يجب أن تستقل السلطة التنفيذية بأمور التنفيذ والسلطة القضائية بأمور القضاء.

فإن سبب اختيارنا للموضوع يكمن في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

[1]– بشيري فطيمة، الرقابة القضائية على دستورية القانون "الولايات المتحدة الأمريكية نموذجا"، شهادة الماستركلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2015/2016ص2.

الأسباب الذاتية:

- الرغبة الملحة في البحث في موضوع صلاحية القضاء الدستوري و الأمن القضائي.
- الرغبة في تحصيل مهارات البحث العلمي

الأسباب الموضوعية:

- أهمية موضوع الرقابة على دستورية القوانين باعتبارها ضمانة لحماية الحقوق والحريات.
- محاولة معرفة مدى فعالية الرقابة القضائية في تحقيق الأمن القضائي.
- اكتساب رصيد معرفي حول الموضوع.

ونظرا لهذه الاعتبارات المتقدمة يكتسي موضوع الدراسة أهمية بالغة تتمثل في:

- توفير كل الضمانات الدستورية والقانونية اللازمة لتحقيق استقلال السلطة القضائية بهدف ضمان المحاكمة العادلة وتحقيق الأمن القضائي.
- إن الرقابة على دستورية القانون تعد وسيلة هامة وضمانة كبيرة لحماية الحقوق والحريات العامة ،وبالتالي فإن أي خلل في تطبيقها قد يعرض الأفراد إلى ضياع حقوقهم وانتهاك حرياتهم.

وتتمحور الإشكالية حولموضوع الدراسة، البحث عن: مدى صلاحية القضاء الدستوري في الأمن القضائي؟

وتتفرع هذه الإشكالية الي أسئلةفرعية:

- ما المقصود بالرقابة على دستورية القوانين وما هي صورها وخصائصها؟
- ما هي أهم صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين؟
- ما هو مفهوم الأمن القضائي وعلاقته بالرقابة القضائية؟

سنعتمد في بحثنا هذا للتوصل للأهداف المتوخاة من الدراسة على المناهج :

المنهج التحليلي والمنهج الوصفي الذي يفيدنا في تحليل النصوص الدستورية والتعليق عليه لفهم محتواها ومذلولها.

ولقد قسمنا بحثنا إلى خطة ثنائية تتكون من فصلين ومبحث تمهيدي، تم التطرق في الفصل الأول إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال بيان تعريفها وصورها، بينما في الفصل الثاني إلى مقومات الأمن القضائي وعلاقته بجودة الأحكام وبيان أهميتها، وفي خاتمة البحث توصلنا إلى ملاحظات ونتائج على إثرها قدمنا إقتراحات وتوصيات لتحقيق الأمن القضائي.

مبحث تمهيدي

ماهية الرقابة على دستورية القوانين

مبحث تمهيدي:

ماهية الرقابة على دستورية القوانين.

مطلب أول:

مفهوم الرقابة على دستورية القوانين.

تسهر مختلف الأنظمة الدستورية على ترسيخ مبدأ سمو الدستور كونه القانون الأساسي في الدولة، فلا يكفي النص في الدستور على تنظيم السلطات الأساسية للدولة وتحديد حقوق الأفراد وواجباتهم، بل يجب أن توجد ضمانات تكفل تقيد السلطات باختصاصاتها وعدم تجاوزها، ولا يتحقق ذلك إلا بمراقبة مدى مطابقة القوانين للدستور.[1]

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أنجع السبل التي ابتكرها العلم الدستوري لفرض مبدأ الشرعية، ولحماية الحقوق والحريات، بالرغم من اختلاف الفقه الدستوري من مؤيد ومعارض هذه الرقابة.[2]

فرع أول:

تعريف الرقابة على دستورية القوانين

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، كما يقصد بها وجوب حماية الدستور من أي خرق محتمل من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية، ولو أن القصد الأساسي هو السلطة التشريعية، لأن السلطة التفيذية يمكن اخضاع قراراتها المنسوبة بعدم مشروعية الرقابة القضائية.[3]

ويقصد بالرقابة على دستورية القوانين إلتزام السلطات الثلاث الي أحكام الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة، حيث أن مبدأ سمو الدستور يكون غير ذي قيمة إذا لم يحترم من

---

[1]- عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري كضمانة لحماية الحقوق والحريات، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار 2015/2016ص7.

[2]- عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، مرجع سابق ص7.

[3]- عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، مرجع سابق ص8.

قبل السلطات، وبالتالي فالرقابة على دستورية القوانين تعني التأكد من احترام القوانين للقواعد الدستورية شكلا وموضوعا.

فرع ثاني:

مظاهر الرقابة على دستورية القوانين

تأخذ الرقابة على دستورية القوانين أحذ المظاهر التالية:

فهي إما أن تكون رقابة خارجية (شكلية) وإما أن تكون رقابة داخلية موضوعية.[1]

اولا- الرقابة الخارجية: كما تسمى الرقابة الشكلية وتكون للأسباب التالية:

1/- عدم مراعاة قواعد الاختصاص:

فإذا منح الدستور اختصاصات معينة لسلطة معينة دون سواها، فلا يمكن للتشريع العادي أو الفرعي أن يمنح هذه الاختصاصات لسلطة أخرى، لأن ذلك يعد إعتداء على اختصاصات سلطة أخرى وهو مخالف للدستور، وبالتالي يعد خروجا على إرادة المؤسس وتعبير عمل غير دستوري.

2- خرق الإجراءات:

إذا ما نص الدستور على إجراءات معينة في إصدار تشريع ما، وصدر هذا التشريع دون اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في الدستور، عدت هذه المخالفة بسبب قوي وحكم صريح بعدم دستوريته وعلى سبيل المثال نص الدستور الجزائري على وجوب عرف القوانين العضوية على المجلس الدستوري قبل إصدارها، وبالتالي يجب القيام بهذا الإجراء وإلا عدت غير دستورية.[2]

---

[1]- - عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، مرجع سابق ص8.

[2]- عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، مرجع سابق ص9.

ثانيا- الرقابة الداخلية: كما تسمى الرقابة الموضوعية وتكون للأسباب التالية:

1/- خرق أحكام الدستور:

إن التشريعات إذا ما صدرت يجب أن تراعي المبادئ الأساسية في الدستور، ونعني بها الحقوق والحريات، فإذا ما صدر تشريع فيه خروج عن روح ومقتضى الدستور اعتبر تشريع غير دستوري، ولهذا الخرق صورتان:

أ- إما أن يكون خطأ في القانون، كان خالف المشرع المبادئ والحريات التي جاء بها الدستور، إما بالخروج عنها أو إنكارها.

ب-إما أن يكون خطأ في الواقعة عندما لا يوفق في تقدير قواعد الدستور في المجالات التي تخضع عادة للسلطة التقديرية.

لذلك كان الدور الأساسي للرقابة هو حماية الحقوق والحريات التي ينص عليها الدستور في مواجهة أي اعتداء، حتى وإن كان من السلطة التشريعية.[1]

[1]- عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، مرجع سابق ص10.

مطلب ثاني :

صور الرقابة الدستورية

رقابة دستورية القوانين تعتبر أنجح الوسائل التي ابتكرها العلم الدستوري لحماية سيادة القوانين

وإذا كان الرأي قد اختلف في الفقه الدستوري بين مؤيد لمبدأ رقابة دستورية القوانين وبين معارض لها فإن الغالبية العظمى تذهب إلى وجوب هذه الرقابة

القائلون بوجوب رقابة دستورية القوانين اختلفوا في الجهة أو الهيئة التي يمكن ان تتولى الرقابة والناظر في الأنظمة الدستورية المقارنة نجدها تنقسم إلى اتجاهين

اتجاه يعهد بالرقابة إلى هيئة سياسية

واتجاه اخر أحد بها الى الهيئه القضائية .[1]

فرع اول

الرقابة السياسية

أولا : تعريف الرقابة السياسية

يقصد بالرقابة السياسية تلك الرقابة التي تقوم بها هيئة سياسية بنص الدستور على انشائها تكون مهمتها التحقق من مطابقة أعمال السلطة العامة للدستور أي أن اختصاصاتها رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها

ويمثل هذا الأسلوب نوعا من الرقابة الوقائية السابقة على إصدار القانون أي أنها رقابة على مشروع القانون وبديهية فان الرقابة السياسية لا تنشأ إلا بنفس دستوري ينظمها وذلك خلافا للرقابة القضائية التي تنشأ بمقتضى نص دستوري وقد تنشأ حتى في غياب ذلك النص.

وقد أخذ بأسلوب الرقابه على دستوريه القوانين من قبله سياسية الكثير من دساتير الدول ذات النزعة الاشتراكية ومن ذلك الدستور لعام 1936 وكذلك الدستور الغيني عام 1954 ولا بد أن نذكر هنا أن بعض الفقهاء يرى الرقابة الوقائية السابقة غير مختصره على الرقابة

[1]- عبد العزيز محمد سلمان ، ضوابط و قيود الرقابة الدستورية ، منهج المحكمة الدستورية العليا في رقايتها لدستورية القوانين و اللوائح الطبعة الأولى ، سعد ممك للمطبوعات القوانين ،2011.

السياسية بل إنها قد تكون فضائيه ايضا ومن المظاهر الأساسية للنفاذ العقد الدستورية فهي التمييز بالنسبة لجميع القوانين[1].

كما عرفها الدكتور سعيد بوشعير بأنها الرقابة التي تقوم بها هيئة ذات طابع سياسي فهي عادة ما تكون رقابة وقائية اي تسبق صدور القانون وتحول دون إصداره اذا كان مخالفا للدستور وقد يكون لهذه الهيئة مجرد رأي استشاري مثل اللجنة الدستورية التي أنشئت بموجب دستور فرنسا عام 1946 ويترتب على قرارها بعدم دستورية قانون ما إجهاض هذا القانون وبالتالي الامتناع عن إصداره غير أن الاختلاف في كل الهيئهالسياسيه التي يعهد إليها الدستور بهذه المهمة قد تشعب ويمكن رده الى ثلاث اتجاهات

الاتجاه الأول

ويتولى فيه شخص واحد مهمة التأكد من عدم مخالفة القانون للدستور من الناحيهالموضوعيه وقد أخذ بهذا الاتجاه الدستور البرازيلي سنة 1973 حيث نص على حق رئيس الجمهورية في الاعتراض على المشروعات القوانين بعدم دستوريتها

الاتجاه الثاني

وهو الذي أخذت به العديد من الدساتير الصادرة في الدول الاشتراكية ويقضي بمباشرة الرقابه على دستوريه القوانين بواسطة الهيئة التشريعية ذاتها ومن ذلك كما نص عليه دستور الصادر سنة 1954 إذ عهد الى جمعية نواب الشعب وهي التي تتولى السلطة التشريعية بمهمة الرقابة دستورية القوانين.

الاتجاه الثالث

وهو الذي عهد لمهمة الرقابه على دستوريه القوانين إلى هيئة خاصة وقد أخذ بهذا القول الدستور الجمهورية الرابعة الفرنسية دستور سنة 1946 وكذلك دستور جمهورية الخامسة دستور سنة 1958[2].

---

[1]– فوزي اوصديق الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، القسم الثاني، دار الكتاب الحديث ، مصر 2003 ص 184 .

[2]– حسن عثمان محمد ، النظم السياسية و القانون الدستوري، الجزء 2 ، الدار الجامعية بيروت 1989 ص 78 .

ثانيا : أساليب ممارسة الرقابة السياسية

يمكن ان نستخلص من القانون الدستوري المقارن اسلوبين لممارسة هذا النوع من الرقابة وهما :

أسلوب السؤال الاولي

هذا الاسلوب يتبع في الدول التي يعتبر فيها البرلمان نفسه هو السيد من الناحية العملية وبمقتضى هذه السيادة يقبل من تلقاء نفسه ان يخضع لنوع من التحديد الذاتي ففي اثناء المداولات التي تجري في البرلمان حول مشروع قانون يكون من حق رئيس المجلس التشريعي ان يقرر عدم فتح باب مناقشة مشروع القانون لانه غير دستوري كما يكون من حق اي عضو من اعضاء البرلمان ان يطرح على مشروع القانون والاقتراح بقانون الدستوري ومن ثم يتعين على البرلمان ان يقررها اذا كان المشروع او الاقتراح دستوريا ام غير دستوري هيئة السياسة تمارس الرقابة

في هذه الصورة يحد الى هيئة مشكلة تشكيلا سياسيا بمهمه التحقق من اي نص القانون مطابقا للدستور هذا النظام يجعل الاختصاص الهيئة السياسية محدود كما انه لا يوفر لاعضاء هذه الهيئة ضمانات جدية لاستقلال اعضائها ومثال هذه الهيئه ما سالت عليه الدساتير الفرنسية المتعاقبة على الدستور [1].

فرع ثاني

الرقابة القضائية

أولا :تعريف الرقابة القضائية

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تلك التي يتولى القيام بها هيئة قضائية لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون وانما تتعدى ذلك الى مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور ويمكن القول بأنه بالرغم من تنوع صور الرقابة القضائية في

[1]– حاكم قويدر المرجع نفسه ، ص 41 .

الدول المختلفة إلا أنه يمكن حصرها في نوعين اثنين وهم الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية والرقابة القضائية عن طريق الدفع[1].

1- ظهور فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين بوجه عام :

لم تنشأ الرقابه على دستورية القوانين دفعة واحدة كما هي عليه الحال في الوقت الحالي بل مرت بعدة مراحل تاريخية ساهمت في بلورتها وإرساء قواعدها ويمكن ملاحظة ذلك من خلال جملة من المراحل التاريخية.

في فكرة القانون القديم :

ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين مع ظهور فكرة القانون الطبيعي عند الشعوب الغربية والشرقية ذات القانون الإلهي القانون الطبيعي والقانون الإلهي بمثابة دساتير تقتضي الخضوع لها من كل القوانين التي تعتبر في ذلك الوقت بحيث عد هذان القانونان حاجزا أمام الأنظمة الاستبدادية[2].

عهد الثورة الفرنسية :

بعد قيام الثورة الفرنسية وخوفا من طغيان الملك عام 1971 وضمان الحقوق المواطنين الاستبداد السلطة التشريعية ظهرت المشاريع لايجاد نوع من الرقابه على دستوريه القوانين الا ان هذه المشاريع باءت بالفشل لأن البرلمان الفرنسي رفض هذه المشاريب حجه أنه يمارس أعمال السيادة نيابة عن الشعب ولا يجوز أن تحظى أعماله لرقابة سلطة لقوله.

وفي دستور السنة الثامنة الجمهوريهالفرنسيه مجلس الشيوخ لحماية الدستور وذلك سنة 1799 وبناء على اقتراح القضية siyes ولم تلقى هذه الفكرة الطريقة إلى القبول الا سنة 1802 بينما كانت الدستور السويسري عام 1874 أول دستور الأوروبي يتبنى النظرية الرقابه على دستوريه القوانين رغم اقتصار الرقابة على القوانين التي تصدر عن المجالس التشريعية في الكانتونات دون القوانين الفدرالية ثم بين الدستور الفرنسي لسنة 1946فراحت

---

[1]- سعيد بوشعير القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة النظرية العامة للدولة و الدستور ، طرق ممارسة السلطة الجزء الأول الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون ، الجزائر 1992 ص 175

[2]- زهير شكر ،الوسيط في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية النظريةالعامه الجزء الاول المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان 1994 ص10 .

فكرة الرقابة على دستورية القوانين من خلال اللجنة الدستورية التي تحولت الى مجلس الدستوري عام 1958[1].

2-نشاة الرقابة القضائية على دستورية القوانين :

التجربة الأمريكية في الرقابة القضائية على دستورية القوانين من اقدم التجارب وأكثرها وابعادها تاثيرا وقد ظلت هذه التجربة طوال القرن 19 وبداية القرن العشرين التجربهالوحيده في الرقابه على دستوريه القوانين إلى أن بدأت في أوروبا عقب الحرب العالمية الأولى وبعد ذلك بدأت في الانتشار الواسع في النصف الثاني من القرن العشرين ويكاد الفقهاء يجمعون على أن الدستور الأمريكي لم ينظم الرقابه على دستوريه القوانين ولم يتحدث عن مثل تلك الرقابة صراحة في نص من نصوصه ولكن في المقابل لا يوجد في نصوص الدستور الأمريكي ما يفهم منه صراحة او ضمنا الحيلولة بين القضاء ومثل هذه الرقابة بل إن في الدستور من ذلك ميم م 6/2 من الدستور الأمريكي التي ينص هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية ستكون هذه القانون الأساسي للبلاد والقضاة في كل البلاد يتقيدون بذلك بصرف النظر عن اي حكم مخالف في دستور الولايات وقوانينها

فضلا عن نص م2/3 من الدستور التي تتحدث عن الاختصاص القضائي التي جاء منها أن الوظيفة القضائية تبدو الى كل القضايا المتعلقة بالقانون والعدالة التي تكون في ظل الدستور[2].

هذان النصان من نصوص الدستور الأمريكي وإن كان لا ينظمان وسيله معينه لمراقبة دستورية القوانين إلا أنهما بغير شكل الباب عن طريق التفسير امام المحاكم بالنظر في مدى اتفاق القوانين الصادرة بعد دستور

ويعد النظام القضائي الامريكي اكثر منظم القانونية قوه في العالم وتنهض أسس هذه القوة على حقيقة ان المحاكم الأمريكية تفسر القانون وان المحكمة الحكم النهائي في تفسير

[1]– – زهير شكر المرجع السابق 168.

[2] – يحيى الجمل القضاء الدستوري في مصر الموقع الإلكتروني للبوابة القانونية شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية www.tashreaat.com

الدستور وقد مارست المحكمة منذ عام 1803 سلطة المراجعة القضائية أي سلطة اعلاني على دستورية أحد قوانين[1].

والمقصود بأحد القوانين هو قانون القضاء الاتحادي لعام 1789 الذي قضى بعدم دستورية القاضي جون مارشال في القضية المشهورة ماريوري ضد ماديسون والتي أصبح قرار الحكم الدستوري القانون سابقة قضائية اخذت المحكمة العليا الرقابهالدستوريه القوانين نتخذ قضية عدم دستورية قانون القضاء الاتحادي انه عندما خسر الحزب الاتحاد الديمقراطي حاليا للانتخابات عام 1800 وفاز بها الحزب الجمهوري الذي كان يدعو الى تقوية سلطات الولايات على حساب السلطة الاتحادية خلق الاتحاديون على مصير الاتحاد فصارعه في عام 18 قبل تخليهم عن مفاهيم الى نفس القضاة يؤمنون بالفكرة بالاتحادية وفي مقدمتهم القاضي مارشال رئيس المحكمة الاتحادية العليا وعندما تسلم الرئيس حفير سون مهام منصبه أمر وزير الداخلية بعض القضاة الاتحادي لعام 1789 الذي كلف فيه المحكمة الاتحادية العليا باصدار اوامر الى الاشخاص العاملين في الخدمة المدنية الأمريكية وطلب مار جوري مثل ذلك الأمر إلى وزير الداخلية الا ان المحكمة الاتحادية العليا رفض الطلب لأنه يخالف الدستور الفصل بين السلطات المحكمة استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الباب الثاني من الدستور ان الباب الثالث عشر في قانون القضاء الاتحادي غير دستوري .

ثانيا :أساليب ممارسة الرقابة القضائية

1-الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الاصلية :

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تتم في هذه الحالة عن طريق دعوى يقيمها الأفراد أو بعض الهيئات في الدولة على القانون الذي يعتقد أنه يناقض ويخالف الدستور فهناك إذن دعوى لا تقام من قبل فرد أو هيئة على فرد آخر وإنما من قبل فرد أو هيئة على قانون معين بسبب مخالفته للدستور وهذه الدعوة يمكن أن تقام أمام محكمة عادية وهي محكمة تمارس القضاء في أمور الناس وتنظر ايضا في الدعاوي التي يقيمها الافراد او الهيئات

[1]– لاري الونز نظام الحكم في الولايات الأمريكية المتحدة ترجمة جابر السيد عوض الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية 1996 ط 1 ص 215.

على القوانين المشكوك في دستوريتها واما ان تقام أمام محكمة متخصصة في النظر في هذا النوع من الدعاوى [1].

ولكن نظرا لاهمية الموضوع فإن أمر الرقابه على دستوريه القوانين قد عهد الى اعلى درجه من درجات المحاكم العادية خاصة وان نتائج المترتبة على إصدار الحكم في هذه الدعوى وإلغاء القانون تبين مخالفته للدستور[2].

2-الرقابة القضائية عن طريق الدفع

ان الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع لا تتضمن إقامة الدعوى على القانون المشكوك دستوريته وإنما تتضمن التخلص من تطبيقها على شخص معين في دعوى مدنية للمطالبة بدين أو جزائية كإلقاء عقوبة الحبس أقيمت أمام محكمة عادية مدنية أو جزائية فالمدعى عليه وفقا لقانون معين يدفع بان القانون المذكور يخالف او يناقض الدستور وبالتالي يطلب عدم تطبيقه في القضية التي قدم من أجلها بالمحكمة فهناك إذن دعوة بين شخصين وليس بين شخص وقانون ما تنظر فيها محكمة مدنية أو جزائية.

والقاضي لا ينظر مباشرة في دستورية قانون ما وإنما يقوم بذلك بقدر ما يكون ذلك ضروريا لحسم القضايا المعروضة أمامه فإن وجد القانون المذكور مخالفا للدستور امامه اما اذا لم يجده بأنه مخالف للدستور فإنه يقوم بتطبيقه على القضية المذكورة بالقانون لا يلغيه إذا ولا يجبر المشرع على تعديله او الغائه ويستمر في تطبيق على قضايا أخرى فأثر الحكم الذي يصدره القاضي بعدم دستورية قانون ما يقتصر على أطراف الدعوى فقط بحيث انها تستطيع تطبيق القانون المذكور على قضايا أخرى كما أنه لا يلزم القاضي نفسه الذي أصدره بحيث يستطيع تطبيقه في قضية أخرى [3].

---

[1]- سعيد بوشعير القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة النظرية العامة للدولة والدستور طرق ممارسة السلطة الجزء الأول الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون الجزائر 1992 صفحه 175

[2]- د نزيه رعد مرجع سابق صفحه 119.

[3]- الدكتور نزيه رعد مرجع سابق صفحة 121

مطلب ثالث

الآثار المترتبة عن الرقابة الدستورية.

تفصل المحكمة الدستورية في رقابة الدستورية بموجب قرارات تتضمن من الناحية الشكلية قبول الأخطار أو رفضه ومن ناحية الموضوع تفصل بدستورية النص محل الأخطار والمتمثل في المعاهدة أو القانون العادي أو الأمر أو التنظيم. كما يمكن أن تقضي المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص المعروض عليها، فإذا قررت عدم دستورية النص المعروض عليها، فإنه يترتب على ذلك ما يلي:

- بخصوص المعاهدة أو الاتفاق أو الاتفاقية: لا يتم التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية، وذلك لمخالفتها و تعارضها مع الدستور خصوصا في حالة التعارض بين الأحكام الموضوعية في المعاهدات وأحكام الدستورية، إذا تعد المعاهدة المخالفة للدستور غير دستورية، إذ يتعين عند فحص المعاهدة مع الدستور النظر إلى جميع أحكام الدستور كوحدة قانونية موضوعية متكاملة ومنسحمة، والأمر نفسه بالنسبة للمعاهدة محل الرقابة[1].
- بخصوص القوانين العادية : لا يتم إصدارها من قبل رئيس الجمهورية، وذلك إذا قررت المحكمة الدستورية بأنها مخالفة للدستورية. غير أن المؤسس الدستوري لم يتطرق لمسألة التصدي من قبل المحكمة الدستورية للنص ككل أو أنها تكتفي بالمواد محل الإخطار، غير أنه نفهم من نص المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن المحكمة الدستورية يمكنها التصريح بعدم دستورية القانون بأكمله دون الإكتفاء بالمواد محل الإخطار، وهذا ما كان معمول به من قبل المجلس الدستوري حيث تضمن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 المعدل

[1]- حوالف حليمة، زاير إلهام، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية دراسة مقارنة بين النظام الدستوري الجزائري و المصري، المجلة الأكادمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد3، العدد1، 2019 ص97.

والمتمم النص في المادة 05 منه على تصدي المجلس لأحكام أخرى سواء كانت ضمن النص المخطر به أو نص أخر لم يخطر بشأنه متى كان لها إرتباط بالأحكام موضوع الإخطار.

- بخصوص الأوامر والتنظيمات: يفقد النص أثره إبتداء من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية، وذلك إذا قررت المحكمة الدستورية مخالفة الأمر أو التنظيم للدستوري، وعليه يلغى النص التنظيمي أو الأمر الصادر عن رئيس الجمهورية بأثر فوري دون إعمال الأثر الرجعي حفاظا على الحقوق المكتسبة، فقرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية أمر أو تنظيم لا يسرى على الماضي وإنما يسرى في الحاضر والمستقبل فقط، علما أن رقابة الدستورية المنصبة على التنظيم والأوامر هي رقابة لاحقة لصدور النص في الجريدة الرسمية وبالتالي يكون النص قد طبق للفترة الممتدة بين صدوره في الجريدة الرسمية وصدور قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص، وهذه الفترة قد تصل إلى شهران (يرفع الإخطار بخصوصها خلال شهر وتفصل المحكمة الدستورية فيه خلال 30 يوما)، وعليه فإن الأثار التي رتبها النص خلال هذه الفترة تبقى قائمة.

فصل أول

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

فصل أول

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعني الرقابة القضائية على دستورية القوانين اسناد مهمة الرقابة إلى هيئة قضائية تنظر في مطابقة التشريع للدستور[1] أي ان يسند الى جهة قضائية فرض رقابتها على ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين [2]و يشمل الجهة القضائية التي جعل الدستور من اختصاصها الرقابة على دستورية القوانين عندما تكون الرقابة مركزية اى قضاء دستوري متخصص , كما يشمل النظر في دستورية القوانين باقي المحاكم على اختلاف أنواعها و درجتها في حالة الرقابة الغير مركزيةو التي تبرر في حالة انتقاء وجود قضاء دستوري مختص.[3]

وعلى هذا النحو نستهدف من خلال هذا الفصل النظرية العامة للرقابة القضائية على دستورية القوانين في المبحث الأول لتناول فيما بعد اهداف الرقابة القضائية على دستورية القوانين في المبحث الثاني.

مبحث أول:

النظرية العامة للرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعني الرقابة القضائية وجود هيئة قضائية تتولى الرقابة على دستورية القوانين،ولما كان موضوع الرقابة الدستورية مسالة قانونية وهي التحقق من مدى تطابق القانون أو عدم تطابقه مع أحكام الدستور فمن المنطقي أن يعهد بهذه الرقابة إلى هيئة قضائية،يكون في التكوين

---

[1]-زحل محمد الأمين، مبدأ الشرعية الدستوري والدولي، بحث لنيل درجة الدكتوراه، كلية القانون جامعة الخرطوم 2006 ص 37.

[2]-بوسطة شهرزاد ومدور جميلة (مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها في التشريع الجزائري) مجلة الإجتهاد القضائي ع4، الجزائر ص347.

[3]-سليم الخفاجي (الرقاية القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية) مجلة أهل البيت ع8، 2009 جامعة أهل البيت العراق ص319.

القانوني لأعضائها، وما تقدمه ضمانات الحياد والموضوعية والإستقلال ضمانة أكيدة لاحترام الدستور وسلاحا فعالا كمالية من محاولة الإعتداء على أحكامه.[1]

كل هذا نستهدف توضيحه من خلال التطرق إلى مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مطلب أول لننتقل بعدها مزايا و عيوب الرقابة القضائية في مطلب ثاني.

مطلب أول:

مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

يظهر من خلال تعريف الرقابة القضائية على أنها رقابة ذات معنى واسع.

من خلال هذا المطلب الخوض في موضوع تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفرع الأول لنتناول بعد مميزات الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفرع الثاني.

فرع أول:

تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

عرفت الرقابة القضائية على دستورية القوانين بأنها تقرير سلطة لجهة قضائية لأن تفرض رقابتها على ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين لتحديد مدى انسجام الأحكام التي تقررها هذه القوانين مع النصوص الدستورية.[2]

فهي عمل قانوني يهدف إلى التأكد من تطابق القانون مع أحكام الدستور والتعرف عما إذا كانت السلطة التشريعية قد التزمت حدود اختصاصها أو تجاوزها.

فالرقابة القضائية هي إسناد عملية رقابة مبدأ السمو لجهة تمتاز بمؤهلات قانونية وضمانات جيدة واستقلالية مفترضة وما تحمله الرغبة في تأكيد احترام الدستور.[1]

---

[1]-عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، مرجع سابق، ص23.

[2]-نجاح غربي، إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين، درلسة مقارنة بين الجزائر و مصر، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة سطيف 2004 ص3.

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تلك التي تتولى القيام بها هيئة قضائية لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون وإنما تتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور.[2]

إن الرقابة على دستورية القوانين بالأصل هي عمل قانوني يهدف إلى معرفة مدى انسجام القوانين الموضوعية مع الدستور الذي يتمم بالسمو على باقي التشريعات في الدولة وبين خلال هذا نلاحظ الأهمية البالغة للدستور والمكانة التي يتربع عليها فهدف الرقابة القضائية هو الإبقاء على هذه المكانة وفحص مدى ملائمة وإحترام القوانين للدستور الذي بعد أسمي قانون في الدولة.

نعرف الرقابة القضائية بانها تقوم على أساس اصدار حكم قضائي بمدى توافق تشريع معين مع دستور الحوالة الذي يتمم بالسمو، ومعرفة ماإذا كانت تلك التشريعات قد خالفت الدستور سواءا كانت هذه الخالفة صريحة أو منتهية، لذلك فمن المنطق أن تتولى تلك الرقابة هيئة قضائية يتوفر فيها الإعداد القانوني لأعضائها، بالإضافةإلى ضمانات الحياد والاستقلال وكفالة حق التقاضي لضمان إحترام الدستور.

[1]–د.نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن 2009 ص555.

[2]–أسامة الجنائية "حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين الولايات المتحدة الأمريكية نموذجا" درسات علوم الشريعية و القانون عدد1 2013 ص257.

فرع ثاني:

مبادئ الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

للرقابة القضائية على دستورية القوانين مجموعة من المبادئ التي تحكمها فالدستور باعتباره القانون الأسمى في البلاد يتوجب حمايته من خلال رقابة وائمة لتفادي أي خرق لقواعده القانونية وهنا نسقرض مبدان مهمان للحفاظ على مكانة الدستور.

مبدأ سمو الدستور:

إن وجود الدولة بدون دستور لا تعتبر دولة قانونية لما يتميز به من خصائص تميزه عن غيره من القوانين فهو يحدد اختصاصات كل السلطة في الدولة وكذا يمددللأفراده حقوقهم وحرياتهم كماأن يحتل قمة الهرم النظام القانوني في الدولة ورغم اختلاف الفقهاء في التعريف إلا أنهم يمرون للقواعد القانونية التي تحتويها الوثيقة الدستورية بصفة السمو على بقية القواعد الأخرى.

والمقصود من ذلك أن الدستور هو القانون الوضعي الأسموالأعلى في الدولة بالنسبة لمختلف القوانين الأخرى السائدة فيها وهذا يعنيأن جميع الأفراد وكل المؤسساتوالهيئات في الدولة مهما كانت طبيعتها وبالتالي الحكاموالمحكومية على حد سواء يجب ان يخضعوا ويلتزموا باحكامهوان يعملوا على إحترامه، وإن كل النصوص القانونية مهما كانت طبيعتها ودرجتها لا يجب أن تكون مخالفة له، تحت طائلة عدم مشروعيتها.[1]

مبدأ تدرج القواعد القانونية:

يبين لنا أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة وهذا يعني انه يحتل المرتبة الأولى في قوانين الدولة التي عليها الالتزام والتقيد بما ورد فيه من أحكام.

[1]- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المقارنة ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002.

وبذلك يتحققمبذاالشريعة الذي يعني تقيد وخضوع الحكام والمحكومين لقواعد القانون والعمل بموجبها، كما يعني التقيد بمبذا تدرج قواعد القانون حيث يخضع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة وبالتالي لا يجوز أن يتعارض قانون العادي مع احكام الدستور، كما لا يصح أن يتعارض تشريع فرعي صدر من السلطة التنفيذية مع تشريعي عادي أو دستوري.[1] فهنا نلاحظ انه في حالة تعارض بين قانون دستوري وقانون عادي فان الأول هو الذي يسو، فيجب تقليب حكم دستوري على القانون وذلك لما يتمتع به الدستور من سمو ورهة تجعله في المرتبة الأولى بين القوانين، فالتفريق بين القوانين العادية والدستورية حتمية ضرورية لا بد منها وذلك لبناء دولة ديمقراطية.

تتدرج القواعد القانونية المكونة النظام القانوني للدولة من حيث القوة والقيمة القانونية لكل منها بحيث تتسلسل فيها بينها بطريقة متدرجة من الأعلى الى الأسفل، اذ توجد القواعد الدستورية في قيمة هذا الهرم لانها تصدر عن السلطة التاسيسية، وتليها القواعد القانونية العادية الصادرة عن السلطة التشريعية، ثم اللوائح او القرارات التنظيمية وأخيرا القرارات الإدارية الفردية التي تشكل قاعدة هذا الهرم.

وينتج عن هذا التدرج عدة نتائج ,تتمثل في خضوع القاعدة القانونية السفلى للقاعدة الأعلى منها في سلم التدرج ,سواء من حيث الموضوع او الشكل من ناحية كما يجب ان تصدر القرارات الفردية بالاستناذ الى قواعد عامة مجردة سارية المفعول من ناحية أخرى.[2]

[1]– سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسة، المقارنة، ط10 ج1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2009 ص 190-191.

[2] – عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية 1998 ص128.

مطلب ثاني

مزايا و عيوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري" مهما يكن من أمر الخلاف في شأن رقابة القضاء لدستورية القوانين فمن الواضح أن تشريع ان يصدر من جهة غير مختصة او دون مراعاة الأوضاع الدستورية لا يستطيع القضاء ان يصبر عليه ولا يستطيع لنفسه أن يطبق فيما يعرض له من [1].

فرع اول

مزايا الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تمتاز الرقابة القضائية بكل ما يمتاز به الجهاز القضائي من حياد وبعد عن التيارات السياسية و التأثيرات الحزبية التي لا تألو جهدا للتدخل في سير العمل لطبيعة السياسية

كما تمتاز بوجود قضاة متخصصين في تطبيق القوانين لهم تكوينهم القانوني مباشرة هذه المهمة و الرقابة على الدستورية في التشريع مهمة ذات طابع فني متميز ينبغي أن تتوفر فيمن يتولاها معرفه ودرايه الدستور والقانون وله القدرة على تفسير النصوص باختصاصات السلطة المشرعة وهي أمور قانونية بحتة

بالإضافة إلى ما يتميز به النظام القضائي من ضمانات للمتقاضين هدفها الوصول الى الحقيقة المجردة وهو ما يكلفه نظام الإجراءات القضائية التي تكلف الأحكام مما يحمي المصالح المختلفة في النزاعات المنظور كونها تستند الى جههقضائيه فهذا يعني وحده الحلول القضائية بشأن دستورية القوانين وبالتالي الاستقرار في المعاملات القانونية

إن كانت السلطة التشريعية المختصة بالتشريع الدستوري فإن مخالفتها للدستور فيما تصدره لا يمتد ليش كل تطبيق القانون المخالف للدستور ومنه فإن الرقابة القضائية تتمتع بتنفيذه بما يراه من مخالفة لقواعد دستورية

انها تعطي للأفراد حق الطعن بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه ومن تم تحيه تعتبر من حقوق وحريات [2].

---

[1]– عبد العظيم عبد السلام الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة اللواء للطبع والتوزيع سكين الحوام 1991 صفحة 11.

[2]– عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، المرجع السابق ص 39.

فرع ثاني

عيوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين

المعترضين على الرقابة القضائية يوجهون لها جملة من الانتقادات المتمثلة في ما يلي :

– الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعد خروجا على مبدأ الفصل بين السلطات وتدخلها في أعمال السلطة التشريعية

– الرقابة القضائية تعطي القاضي الحق في إبطال القانون الذي سنه البرلمان وهذا يتعارض مع وظيفته المتمثلة في تطبيق القانون وليس الحكم عليه

–الرقابة القضائية على دستورية القوانين تقلب إدارة السلطة التنفيذية على ارادة الامة وذلك لان القانون يمثل ارادة الامة لانه صادر عن ممثلي ونواب الأمة بينما القضاة تعينهم السلطة التنفيذية.

– و يمكننا الرد على المعترضين على الرقابة القضائية بمايلي :

– الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تعد تدخل في أعمال السلطة التشريعية بل هو من صميم عمل السلطة القضائية التي تلتزم بتطبيق القانون تطبيقا سليما فحيث يكون ثمة تعارض بين الدستور والقانون وجب التدخل لحماية الدستور

– ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تعد خروجا على مبدأ الفصل بين السلطات بل هي تاكيد لها لان الرقابة تحقق التوازن بين السلطات في الدولة

–إذا كان القانون الذي أصدره نواب الأمة يمثل ارادة الامة المفترضة فإن الدستور يمثل ارادة الامة الحقيقية لان مصدره السلطة التأسيس ولا يمكن الإرادة المفترضة أن تخالف الإرادة الحقيقية.[1]

[1]– عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، نفس المرجع ص 40.

مبحث ثاني:

صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

تأخذالرقابة على دستورية القوانين والتي تمارس من قبل هيئة قضائية مهما كانت طبيعتها ودرجتها صورتانوهما الأكثرشيوعا في الدول التي تأخذ بهذا النوع من الرقابة أهمها الرقابة عن طريق الدعوى المباشرة أو الأصلية والرقابة عن طريق الدفع الفرعي فالأولى تهتم بإلغاء القانون الغير دستوري واستبعاده في قضية ما في الطريق الثانية.

هذا ما نستهدف توضيحه من خلال التطرق إلى الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية في مطلب أول ثم رقابة الإمتناع في مطلبلثاني.

مطلب أول:

الرقابة عن طريق الدعوى الاصلية.

سنتناول في هذا المطلب تعريف الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية في الفرع الأول وأنواع الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية في الفرع الثاني لتناول بعدها المحكمة التي تمارس رقابة الإلغاء في الفرع الثالث وأخيرا تقدير الرقابة عن الإلغاء في الفرع الرابع.

فرع أول:

تعريف الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية.

تعني أنه بإمكان رفع دعوى قضائية ضد قانون معين على أساس أنه غير دستوري وهذا أمامالمحكمة المختصة.[1]

تقتضي هذه الدعوة ان كل مدعي فردا كان او هيئة يرى انا قانونا معينا غير دستوري و متضرر منه او له مصلحة في الغائه ولو لم يكن متضررا منه يحق له رفع دعوة قضائية امام محمكة او جهة قضائية ملتمسا الغاءه تماما وارخراجه من المنظومة القانونية .[2]

[1]- الأمين شريط، مرجع سابق ص145.

[2]- الأمين شريط، مرجع سابق ص145.

وإذا رأت الجهة المختصة ان القانون المطعون فيه يخالف أحكام الدستور يمكن لها الغائه. ويكون هذا الإلغاء ساري على جميع القضايا اللاحقة ويعتبر كأنه لم يكن من قبل ويفقذ صفته القانونية في المستقبل.

كما هو معروف أن الرقابة السياسية رقابة سابقة على صدور القانون، فهنا نستنتج أن الرقابة القضائية رقابة لاحقة وهذا الأصل وقد تكون سابقة على صدور القانون في بعض المقامات، كان تمارس الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية على مشاريع القوانين.[1]

ومن أمثلة الدساتير التي جعلت الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية سابقة على صدور القانون، دستور ايرلندا الحرة الصادرة سنة 1937 وبعض دساتير دول أمريكا اللاتينية كدستور كولومبيا لسنة 1938 ودستور بنما سنة 1904 والاكوادور 1929.[2]

وتتمثل هذه الطريقة في قيام صاحب الشأن الذي يتضرر من القانون برفع دعوى أمام محكمة مختصة تسمى المحكمة الدستورية العليا أو المحكمة العليا أو غير ذلك من من التسميات التي تختلف باختلاف الدساتير بطلب منها الحكم بإبطال القانون المخالف للدستور فاذا أثبت للمحكمة عدم دستورية القانون أصدرت حكما بإبطاله ويكون لهذا الحكم أثر رجعي أوبالنسبة للمستقبل فقط بحسب ما تقرره نصوص الدستور في هذا الشأن.[3]

يتاكد دور المحكمة في بيان مدى دستوريته، فإن كان القانون مخالفا للدستور تصدر المحكمة قرارا بإلغائه من الوجود، ويسرى هذا الإلغاء على الكافة، أماإذا تبين عدم مخالفته للدستور يرفض الدعوى من الاساس.

---

[1]– عبد الغني بسبوني، مرجع سابق ص 420.

[2]– المرجع نفسه ص 420.

[3]– نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، الوجيز في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة 2006 ص142.

وبناء على ما سبق نلاحظ أن الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تتم من قبل المتضرر من القانون سواء كان هيئة أو أفراد ويعود الأمر إلى المحكمة المختصة بفحص مدى مشروعية القانون ومطابقتهللدستور.

فرع ثاني:

أنواع الرقابة عن طريق الدعوى الاصلية.

تنقسم الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية المسماة برقابة الإلغاء الي نوعان اساسين هما:

رقابة الإلغاء السابقة على صدور القانون:

تمارس هذه الرقابة على القانون ، في الفترة ما بين إقراره من السلطة التشريعية وإصداره من (رئيس الدولة) حيث يقوم هذا الاخير قبل إصدار القانون بعرضه على هيئة قضائية مختصة بالنظر في دستورية القوانين، فإذا كان موافقا للدستور قام الرئيس بإصداره، وإن كان مخالفا للدستور امتنع إصداره.[1]

وخير مثال عن رقابة الإلغاء السابقة ما أخذ به الدستور الأيرلندي لسنة 1937 الذي أعطي لرئيس الدولة خلال سبعة أيام من تقديم القانون إليه وبعد إستشارة مجلس دولة الحق في إحالة أي قانون إلى المحكمة العليا لفحص الدستورية وعلى هذه الأخيرة إن تصدر قرارها خلال ستين يوما من تاريخ إحالة القانون إليها، فإذاأصدر الحكم بعدم دستورية القانون أصبح هذا لاغياوامتنع رئيس الدولة عن إصداره إما إذاأصدر حكم المحكمة دستورية هذا القانون عندئذ لرئيس الدولة إصداره.

رقابة الإلغاء اللاحقة على صدور القانون:

تمارس هذه الرقابة على القانون بعد إصداره ودخوله حيز التنفيذ.

[1]– عروسي علي، مرجع سابقص26.

فتكون مباشرة إذا أثيرت مسألة عدم دستورية قانون معين وجرى تقديم الطعن بعدم دستورية بشكل مباشر إلى المحكمة المختصة، ويكون الطعن في هذه الحالة من قبل السلطات المحددة في الدستور.[1]

وتكون هذه الرقابة بصورة غير مباشرة إذا أثيرت مسالة عدم دستورية قانون معين يراد تطبيقه في دعوى منظورة أمام القضاء. فإذا اقتنعت المحكمة الناظرة في الدعوى بصحة الطعن المقدم من الشخص فإنها تحيل الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة المختصة للبث فيه، وفي هذه الحالة توقف إجراءات الدعوى الأصلية بحيث بث المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية وهو الأمر الذي نص عليه الدستور المصري لسنة 1971.

وإذا ما انتهت المحكمة المتخصة بالرقابة إلى عدم دستورية القانون المطعون فيه سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة فيتم إلغاء هذا القانون بأثر رجعي واعتباره كأن لم يكن،أو تجعل أثر حكم الإلغاء مقتصرا على المستقبل و ذلك حسب ما تقرره نصوص الدستور.[2]

إن الدول التي أخذت بالرقابة اللاحقة لم تجعله من اختصاص جميع المحاكم بل جعلته من اختصاص محاكم عليا معنية سواء كانت من محاكم القضاء العادي (المحكمة العليا، محكمة النقض) مثل مصر في الدستور 1971.

التمييز بين الرقابة اللاحقة والسابقة على صدور القانون:

هذه الحالات الخاصة في الرقابة المسبقة يجب أن لا تنسينا أن الخاصية الأساسية لهذه الدول هي الرقابة اللاحقة و هي تتميز بميزتين أساسيين : تأمين حماية أفضل للحقوق و الحريات الأساسية، ذلك أن القانون الذي يمكن أن يظهر أثناء تكوينه منسجما مع الدستور يمكن أن يتبين لاحقا عند تطبيقه أنه يخالف إحدى المبادئ الدستورية، إما لأنه ينسجم لغاية غير ملحوظة في الدستور، و إما لأنه سيطبق على أوضاع جديدة أو لأن حرية جديدة أو

[1]- عروسي علي، الصادق عبد الرحمان المرجع نفسه ص27.

[2]- عروسي علي، الصادق عبد الرحمان المرجع نفسه ص27.

حقا جديد أعطت له قيمة دستورية وباختصار، فإنه من خلال تطبيق القانون نستطيع أن نتاكد ما إن كان ينتهك حقوق وحريات.[1]

وبخلاف الرقابة المسبقة فإما الرقابة اللاحقة تسمح بمراجعة الدستورفي اللحظة التي سيبدأ فيها القانون انتهاك المبادئ الدستورية الخاصية الثانية لهذا النظام هي إشراكه الأفراد في الدفاع عن حقوقهم لأن المراجعة غير مقتصرة على السلطات العامة ولكنها مفتوحة أمام المتقاضي عبر نظام الإحالة الإستياقية.

تكون الرقابة الإلغاء إما سابقة أولا أو حقه على صدور القوانين والتشريعيات،وترى مجموعة من الفقهاء أن الرقابة السابقة تحيل دون صدور قوانين مخالفة للدستور و يفصلونها على الرقابة اللاحقة لما يترتب عليها من عدم استقرار تشريعي غير أن معظم الفقه الدستوري يرفض هذا التوجه وحجتهم أن عدم استقرار العمل التشريعي يسبب تقصير المشرع، وعلى الرغم من حجة مؤيدي الرقابة السابقة واضحة و تكفل مبدأ سمو الدستور، غير أن الجانب العملي يكشف مخلفات وعيوب لعدم دستورية قانون ما، فتكون الرقابة بناءا على ما هو قائم و ليس على ما هو مفترض.

وبالرغم مما لنظام الرقابة اللاحقة من حسنات فإن خصوصه يؤكدون أن القضاة يترددون في إلغاء قانون بكامل مفاعليه خوفا من إثارة مشاكل صعبة ومتعددة بشأن إصلاح الضرر والتعويض عن الحقوق المكتسبة.[2]

[1]– بشيري فاطمة، الرقابة القضائية على دستورية القانون" الولايات المتحدة الأمريكية نموذجا"، مذكرة لنيل شهادة حقوق تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور بالجلفة 2015/2016 ص17.

[2]– بشرى فاطمة، مرجع سابق ص17،18.

فرع ثالث:

المحكمة التي تمارس رقابة الإلغاء

تعد الرقابة عن طريق الإلغاء أو ما يسمى الدعوى الأصلية طريقة مميزة ذلك أنها تعطي حق الدفع بعدم دستورية قانون ما للأفراد وذلك إما أمام المحكمة العادية للنظام القضائي للدولة أو تتشكل محكمة دستورية مختصة وسنتطرق إلى هاذين النوعين فيما يلي ثم نحاول التميز بينهما.

الرقابة المركزية:

تعني بمركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين اسناد هذه المهمة الى جهة قضائية واحدة، بحيث لا يجوز لغير هذه الجهة ان تتصدى لبحث تلك المشكلة كما لا يجوز لمن يمنحهم الدستور حق الطعن بعدم دستورية الإدعاء بعدم مطابقة القانون العادي للدستور سوى امام هذه الجهة.[1]

الرقابة اللامركزية:

يقصد بالرقابة اللامركزية على دستورية القوانين منح سلطة الفصل في دستورية القوانين الى المحاكم العادية، اى المحاكم التي تنظر في قضاء أمور الناس في الدعاوي التي يرفعها الافراد او الهيئات ضد دستورية القوانين.[2]

أولا: جعل الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي

في بعض الدول تجعل هذا الإختصاص من حق المحكمة العليا في النظام القضائي العادي ولا تنشئ محكمة خاصة لهذا الغرض لذلك فإن المحكمة العليا في النظام القضائي

[1]–حسن مصطفى البحري و القانون الدستور النظرية العامة د.ن 2009 ط1 ص300.

[2]–حنان القيمعي النظرية العامة في القانون الدستوري، المركز القومي للإصدارات القانونية 2015 ط1 ص194.

العادي تمارس مهمة الرقابة على دستورية القوانين، إلى جانب اختصاصاتها القضائية الأخرى.[1]

فسند الفصل في الدعوى إلى المحكمة القضائية العليا في الدولة، وهنا لا تشكل محكمة معينة لهذه الغاية وإنما يكتفي بقيام أعلى محكمة بالدولة بمهمة الرقابة على دستورية القوانين بالإضافة إلى عملها الأصلي، فتقوم بالتحقيق من مدى مطابقة القانون للدستور،بناءا على دعوى مستقلة ترفع أمامها ومن أبرز الدول التي أخذت بهذا الأسلوب سويسرا الإتحادية في دستورها الصادر عام 1874م.[2]

نلاحظ أن إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين للمحكمة العليا في الدولة وسيلة سهلة ومرنة فاإى جانب قيامها بمهامها الموكلة لها تقوم بفحص مطابقة أحكام القانون للدستور، وذلك عن طريق دعوى أصلية ترفع أمامها.

يعهد الدستور في هذه الحالة إلى المحكمة العليا في النظام القضائي في الدولة بمباشرة مهامها للفصل في دستورية القوانين بحوار مالها من اختصاصات قضائية أخرى.

وبذلك لا تكون هناك حاجة إلى إنشاء محكمة مختصة بفصل دستورية القوانين ويحقق هذا الأسلوب استقرار في العمل القضائيتبعا للنظام القضائي القائم في الدولة.

ومن أمثلة الدول التي جعلت الرقابة على دستورية القوانين من اختصاصات المحكمة العليا في النظام القضائي، سويسرا سنة 1874 و كولومبيا لسنة 1886 و كوبا لسنة 1934 و الصومال لسنة 1960 و السودان الصادر سنة 1973.[3]

أن مهمة الرقابة على دستورية القوانينالتي تقوم بها هيئة غير تلك التي تصدر عنها القوانين والتشريعات فلا يمكن تصور أن السلطة التشريعية "البرلمان"تقوم بمراقبة أعمالها.

---

[1]– نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق ص147.

[2]– أسامة أحمد الحنانة، حق القاضي العادي في الرقابة على دستورية القوانين، الولايات المتحدة الأمريكية نموذجا، دراسات علوم الشريعية والقانون، عدد 1 2013، ص 259.

[3]– عبد الغني بسبوني عبد الله، مرجع سابق ص421، 422.

وذلك ضمنا للنزاهة والفعالية وكذلك حماية الحقوق والحريات الفردية من خلال حق الأفراد في رفع دعوى أصلية على القانون غير دستوري الذي سينطبق عليهم.

ان ترفع هذه الدعوى امام المحكمة العليا وذلك بالنسبة للدول التي تأخذ بأحادية النظام القضائي أو توكلها لهيئة خاصة كالمحكمة الدستورية في دول أخرى.

ثانيا:جعل الإختصاص لمحكمة دستورية عليا

اخذت العديد من دساتير الدول الأوروبية محكمة خاصة للقيام بمهام الرقابة القضائية على دستورية القوانين.[1]

تأخذ أغلب الدول التي تتيح نظام الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بحل أسلوب اخر فهي تتخصص مهمة الرقابة لمحكمة دستورية عليا تختلف عن هيئات التنظيم القضائية الأخرى (العادية) و تسمى في أغلب الدول بالمحكمة الدستورية تختص بالنظر في الدعاوي المتعلقة بفحص القوانين الغير الدستورية.[2]

من الدساتير التي أخذت بهذا الأسلوب دستور النمسا الصادر سنة 1920 وكذلك دستورها لسنة 1945 والدستور الإسباني لسنة 1931، ودستور تشيكوسلوفاكيا لسنة 1920، والدستور الإيطالي الصادر سنة 1947، الجمهورية الألمانية الإتحادية الذي صدر 1949 ودستور العراق لسنة 1925، والدستور السوري سنة 1950، ودستور تركيا لسنة 1961، ودستور الكويت سنة 1963.

وفي مصر أنشأت المحكمة العليا سنة 1969 لتختص بالفضل في دستورية القوانين، ثم النص الدستوري سنة 1971على إنشاء محكمة دستورية في مابعد المواد 174 وما بعدها.

---

[1]- المرجع نفسه ص423.

[2]- نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق ص 147.

وقد صدر القانون رقم 48 لسنة 1979بإنشاء المحكمة الدستورية العليا وجعلها مختصة دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح من ناحية وتفسير النصوص القانونية من ناحية أخرى.[1]

واما الدول التي نظمت هذه الرقابة بطريقة واسعة وفعالة، إسبانيا في دستور سنة 1931 إذ أنشأت محكمة خاصة تسمى محكمة الضمانات الدستورية، تتألف من ثلاثة أعضاء، يعينهم البرلمان ومن رئيس ديوان المحاسبات، ومن نائب عن كل منطقة إسبانية أعضاء تنتخبهم نقابة المحاميين، ومن أربعة أساتذة تختارهم كلية الحقوق ويكون الطعن أمام هذه المحكمة مفتوحا لكل شخص عام أو خاص و فرد حتى لو لم يمسه القانون بأي ضرر واضح خطا فتح الباب واسعا للطعن في القوانين غير الدستورية.[2]

ثالثا: التمييز بين الرقابة عن طريق المحكمة العادية والمحكمة الدستورية.

1. الدول التي انشات المحكمة الدستورية: " لا تسمحعادة بأن يكون باب الطعن مفتوحا إلى الحد الذي وصل إليه الدستور الإسباني الصادر سنة 1931 ، بل إن الكثير من الدول التي اتبعت هذا الأسلوب، قصرت حق الطعن تماما في وجه الأفراد وفي هذه الحالة الأخيرة تتحول المحكمة الدستورية إلى هيئة التحكيم لفض المنازعات بين السلطات العامة المختلفة بدلا من أن تكون حريصة على الدستور، وحامية لحقوق الأفراد التي كفلها الدستور.[3]
2. إن جعل الإختصاص للمحكمة الدستورية مختصة أفضل من أسلوبرقابة للمحكمة العادية وسبب في ذلك وجود محكم مختصة للرقابة على دستورية القوانين، لأن

[1]- عبد الغني بسبوني عبد الله، مرجع سابق ص423.

[2]- نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق ص 147.

[3]- نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق ص 147.

قدرتها على تقييم القوانين ومعرفة مدى انسجامها مع الدستور، تكون أفضل من المحاكم العادية نظرالخبرات القضاة و تكريس معظم وقتهم وجهدهم.[1]

3. مما لا شك فيه أن إسناد مهمة الرقابة القضائية عن طريق الدعوة الأصلية إلى المحكمة الدستورية المتخصصة له مزايا، حيث يتوافر بالمحكمة عنصر الكفاءة والتخصص لفحص دستورية القوانين التي تطرح أمامها، كما أنها هيئة قضائية مستقلة في قيامها بمهامها المحددةدستوريا

مطلب ثاني:

رقابة الامتناع

يعد النوع الثاني لممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وهي بخلاف النوع الأول الذي يقوم فيه المتضرر من القانون برفع الدعوة بإلغائه نهائيا وتختص به محكمة مختصة دستورية أو محكمة عليا في النظام القضائي العادي عليه سنتناول في هذا المطلب تعريف رقابة الامتناع في الفرع الأول ثم أنواع أخرى للرقابة في الفرع الثاني، مع التمييز بين الدعوى عن طريق الدفع والرقابة عن طريق الدعوى الأصلية.

فرع أول:

تعريف رقابة الامتناع

يقصد برقابة الامتناع أو كما يطلق عليها أحيانا بالرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور بناء على دفع يقدمه صاحب المصلحة أو بمبادرة منها في قضية منظورة أمامها إعمال بمبدأ السمو الدستور.[2]

وإذا كانت رقابة الإلغاء عن طريق الدعوى الأصلية توصف بأنها هجومية، فإن رقابة الامتناع أو الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية الهدف منها ليس إلغاء القانون المخالف

---

[1]– أسامة أحمد الحنابنة، مرجع سابق ص259.

[2]– ثروة بدوي، النظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، القاهرة 1964 ص137.

للدستور، وإنما هو عدم تطبيق على موضوع النزاع المنظور أمام المحكمة المعينة، فحيث تتحقق المحكمة من صحة دفع صاحب الشأن بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في ميزان معين، فإنها تمتنع عن تطبيقه في الدعوى بناء على تغليب القاعدة الدستورية على القاعدة العادية.[1]

يمارس قضاء الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع، بمناسبة الدعوى المرفوعة أمامه للمطالبة تطبيق قانون معين، فيدفع أحد الأطراف الدعوى عدم الدستورية، وفي هذه الحالة يتصدى القاضي لفحص دستورية هذا القانون، فإنه يطرح جانب ويحكم في النزاع ذبقا لهذا القانون، أما إذا تأكد من مخالفة القانون لأحكام الدستور فإنه يمتنع عن تطبيقه ويفصل في الدعوى على هذا الأساس.[2]

في هذه الصورة لا يتخذ صاحب الشأن المتضرر من القانون طريق الهجوم المباشر ولكنه ينتظر حتى يتعرض لتطبيق القانون عليه، فينازع في صحة القانون عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

الرقابة عن طريق الدفع مجموعة من الخصائص:

1. أن الدعوى المرفوعة أمام القاضي لا تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين ذاتها بل هي قائمة بين أطرافها لأسبابأخرى مختلفة،وإنما تثار و تطرح مسالة مدى دستورية قانون معين قد يطابق على هذا النزاع بصفة عرضية فقط فهي إذن ليست دعوى عينية ضد القانون.
2. القاضي لا يتعرض للبحث مسألة دستورية أو عدم دستورية قانون، إلا إذا دفع أحد أطراف الخصومة بذلك ولا يستبعد تطبيق القانون ولذا فإن القاضي لا يثير هذه

[1]– عروسي علي، الصادق عبد الرحمان المرجع نفسه ص29.

[2]– عبد الغني بسبوني عبد الله، مرجع سابق ص26.

المسالة من تلقاء نفسه، لأن الدفع هو أحد وسائل الدفاع لطرف من أطراف الخصومة.[1]

3. عندما يبين للقاضي أن القانون الذي دفع أحد الأطراف بعدم دستوريته هو قانون غير دستوري فإنه لا يطابقه على النزاع ،ولذلك فهو لا يلغيه إلغائه بل يبقى ساري المفعول فيما عدا ذلك،وهذا يبين أن أثر هذا النوع من الرقابة هو أثر محدود جدا بالمقارنة مع الرقابة عن طريق الدعوى الاصلية حيث لا يتجاوز أثره نطاق الدعوى المرفوعة أمام القاضي.
4. هذه الرقابة أساسها مبدأ من مبادئ القانون وهو مبدأ تدرج القواعد القانونية وضرورة خضوع القواعد الدنيا للقواعد العليا.[2]

فرع ثاني:

أنواع أخرى للرقابة.

السابقين لرقابة الإمتناع صور متعددة وهي:

1. الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية:

هي أول وأقدم الصور التي عرفها القضاء الأمريكي حتى قبل إنشاء المحكمة العليا،ثم ترسخت أساسها واتضحت بيد المحكمة العليا لعملها في الفصل في المنزعات و تعرضها لدستورية بعض القوانين وامتناعها عن تطبيق ما هو غير دستوري، خاصة تلك المتعلقة بحقوق حريات المواطنين،إذ يقترض فيها وجود منازعة قضائية فيدفع صاحب المصلحة بأن القانون المراد تطبيقه على الدعوى غير دستوري، فتقوم المحكمة بفحص دستورية ذلك القانون،فإن وجدته غير دستوري،أهملته وامتنعت عن تطبيقه

[1]- الأمين شريط، مرجع سابق ص146.

[2]- المرجع نفسه ص147.

وفصلت في الدعوى،إن الحكم يعدم دستورية قانون ما لا يترتب عليه إلغاء هذا القانون وسقوطه بالنسبة للجميع،وإنما يقتصر إثر هذا الحكم على استبعاد تطبيق هذا القانون في الدعوى المنظورة أمام المحكمة،أما القانون فيظل باقيا حتى تعد له السلطة التشريعية أو تلغيه.

إن طريق الدفع بعدم الدستورية فقد أهمية وفسح المجال لتطبيق أسلوبي المنع القضائي والحكم التقريري،وذلك سبب أن عيبه الرئيسي هو أن هذا الأسلوب لا يمكن ممارسة إلا بعد تنفيذ وتطبيق القانون، أي إلا إذا كانت هناك دعوى قائمة أثير فيها الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه.[1]

-موقف المشرع الجزائري بالدفع بعدم الدستورية :

ان الدفع بعدم دستورية القوانين هو إجراء دستوري جديد جاء به التعديل رقم 16 – 01 لسنة 2016، والغاية من هذه الآلية هو ضمان الرقابة البعدية على دستورية القوانين، إذ غالبا ما تكشف الممارسة العملية عن وجود قوانين تمس بالحقوق والحريات المكرسة دستوريا وتفشل الرقابة السياسية والبرلمانية السابقة في كشفها، فيجوز للمتقاضي وفقا للتعديل الدستوري الجديد الطعن في النصوص القانونية المخالفة للدستور والتي سوف يتأثر بها حكمه وبالتالي تتأثر بها حقوقه وحرياته الدستورية.

لقد نص المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 188 مكرر من التعديل الجديد رقم 16 – 01 أنه: " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب القانون العضوي."

[1]– عروسي علي، الصادق عبد الرحمان المرجع نفسه ص29.

ولقد عدلت احكام هذه المادة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي أصبحت ترقم ب 195 اين تم توسيع مجال الدفع بعدم دستورية القوانين ليصبح يشمل النص التنظيمي بعدما كان الأمر يتعلقبنص تشريعي وذلك بنصها على: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور."

2. الرقابة بطريق الأمر (المنع) القضائي:

الأمر القضائي بالمنع هو صيغة قضائية تتضمن نهيا صريحا توجهه المحكمة إلى جهة ما لمنعها من تنفيذ قانون معين لأنه مخالف الدستور ويتم ذلك بناء على طلب من صاحب المصلحة الذي يستشعر وقوع ضرر معين إذا ما طبق عليه قانون مخالف للدستور،لذلك فإن الأمر القضائي بالمنع وقائي وفي هذه الحالة يجب على الموظف المعني بالمنع تنفيذ الأمر الصادر إليه من المحكمة،وإلا عد مرتكبا الجريمة احتقار المحكمة تتقيم أوامر المنع إلى أوامر مؤقتة وأخرى دائمة تصدرها المحكمة.[1]

بناء على دعوى مرفوعة أمامها أو بناء على دعوى مباشرة،وتعتبر هذه الأوامر المؤقتة والدائمة ضمانة هامة من ضمانات حقوق الأفراد وحمايتها في كل كافة المجالات.

3. الرقابة بطريق الحكم التقريري:

مقتضى هذه الطريقة أن يلجا الفرد إلى المحكمة يطلب منها إصدار حكم يقرر مدى دستورية قانون معين يراد تطبيقه عليه،وهذه الحالة يجب على الجهة المخولة تطبيق القانون التريث في تنفيذ القانون إلى أن يصدر حكم مدى دستورية ذلك القانون،فإذا حكمت المحكمة

[1]– رمزي الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستوري، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر1983 ص480.

بدستورية قامت الجهة المسؤولة عن التطبيق بتطبيقه وتنفيذ الإجراءات المطلوبة أما إذا حكمت المحكمة بعدم دستورية فإنه لا يجوز تطبيقه وتلتزم الجهة المعنية بهذا الحكم.

لقد استخدمت محاكم الولايات (الولايات المتحدة الامريكية أسلوب الحكم التقريري في مجال الرقابة الدستورية مند عام 1918 أما المحكمة العليا التي رفضت هذا الأسلوب في البداية بحجة أنها لا تختص إلا بالنظر في المنازعات.

فقد عدلت عن موقفها السابق وأخذت بهذا الأسلوب في عام 1933 وفي 1934 من الكونغرس قانون الأحكام التقريرية الذي منح المحاكم الإتحادية سلطة إصدار أحكام تقريرية في المسائل المتعلقة بدستور القوانين.

وبعد دراسة الأساليب الثلاث لرقابة الإمتناع في الولايات المتحدة الامريكية يلاحظ تفضيل أسلوبي الأمر القضائي والحكم التقريري على طريقة الدفع بعدم الدستورية،لأن الأفراد يستطيعون الطعن في القانون فور صدوره ويتمكن من تفاذي الضرر الذي قد ينجم عن تطبيقه.[1]

فرع ثالث:

الفرق بين الدعوى عن طريق الإمتناع والرقابة عن طريق الدعوى الأصلية.

سنعرض في هذا الفرع إلى أهم الفروق الجوهرية التي تخلف بها كل طريقة على حدا.

1. إن الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تتم بدعوى مبتدأ حيث يهاجم صاحب الشأن القانون بصفة مستقلة و طريقة مباشرة.

أما الرقابة عن طريق الإمتناع فتتم بطريقة غير مباشرة و أثناء النظر دعوى من الدعاوى أمام القضاء.[2]يكون الدفع بعدم دستورية قانون معين في حالة المساس بالمركز القانوني

[1]- عروسي علي، الصادق عبد الرحمان المرجع نفسه ص30.

[2]- عبد الغني بسبوني عبد الله، مرجع سابق ص427.

لشخص ما أما في الدعوى الأصلية لا ينتظر الشخص تطبيق القانون عليه و إنما له حق في رفع دعوى يطالب فيها بإلغاء القانون.[1]

2. تحكم المحكمة بإلغاء القانون و بطلانه إذا ما إتفقت بأنه مخالف للدستور في حالة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، و لكن الأمر يقتصر على إمتناعها عن تطبيق القانون إذا ما تبينت عدم دستوريته في حالة الدفع الفرعي.[2]

إذا ثبت للقاضي تخالفة القانون للدستور قي حالة الدفع بعدم دستوريته فإنه يمتنع عن تطبيقه في النزاع المثار أمامه، و يبقى القانون قائما ويطبق في حالات أخرى، أما في الدعوى الأصلية فيصدر حكم القاضي بإلغاء القانون و بالتالي لا يجوز تطبيقه بتاتا.

3. إن أثر القاضي في حالة رقابة الإستماع يقتصر على القضية المطروحة أمامه في حين يكون في حالة رقابة الإلغاء حمية عامة ومطلقة أي ينتج آثاره إتجاه الجميع.

يجوز الحكم الصادر بالإلغاء في الدعوة الأصلية بعدم الدستورية على حجة مطلقة في مواجهة الكافة، لأنه بلغى القانون المطعون فيه وبحكم بطلانه لمخالفة لأحكام الدستور.

بين ما يكون للحكم الصادر في حالة الدفع الفرعي إلا حجة نسبية إذ ينحصر أثره في النزاع المعروض على المحكمة فقط وهو غير ملزم للمحاكم الأخرى، بل إنه لا يلزم ذات المحكة التي أصدرته قي المستقبل، حيث يجوز لها أن تعدل عن رأيها بشأن دستورية القانون محل الدفع.[3]

---

[1]– غازي كرم، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة للنظام الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة ط1، إثراء للنشر والتوزيع الأردن 2009 ص285.

[2]– عبد الغني بسبوني عبد الله، مرجع سابق ص427.

[3]– عبد الغني بسبوني عبد الله، مرجع سابق ص427.

4. إن الأحكام الصادرة بالإمتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور لا تمتد إلى إختصاصات الهيئات الأخرى، بل تبقى منحصرة في مهمة القضاء، في حين أن الأحكام الصادرة نتيجة دعوى الأصلية والقاضية بعدم تطبيق قانون وإلغائه تعد تدخلا في إختصاصات السلطة التشريعية المختصة بينه و إلغاء القوانين والأخذ بمبدأ الفضل بين السلطات.[1]

[1]– سعيد بواسفير، مرجع سابق ص210.

فصل ثاني

مقومات الامن القضائي و علاقته بجودة الاحكام و بيان أهميتها

فصل ثاني:

مقومات الأمن القضائي و علاقته بجودة الأحكام و بيان أهميتها

الأمن القضائي بمفهومه الواسع هو الثقة في مؤسسة القضاء، و هي تقوم بمهمتها التقليدية في الفصل في القضايا من خلال النجاعة وجودة الأداء و تسهيل الولوج.أما بمعناه الضيف فهو يرتبط بدور محاكم القضاء في السهر على توجيدالإجتهاد و خلق وحدة قضائية، و تحديد معنى القانون لضمان سلامة تطبيقه.[1]

كما أن الأمن القضائي هو ذلك الضمان الذي يعطي لكل فرد من أجل تصريف الحرية، من أجل التحرك، من أجل الإستثمار، من أجل المساهمة في العمل السياسي من أجل المبادرة الحرة، و هو أيضا ذلك الشعور الذي يسكن كل شخص طبيعيا كان أو معنويا و الذي يخوله الثقة في المؤسسة القضائية لأنها تجعل سيادة القانون فوق كل إعتبار.[2]

والأمن القضائي من المفاهيم الحديثة التي تحرص الدولة من خلالها على خلق مناخ ملائم.

لعمل السلطة القضائية، حيث ورد النص عليه في العديد من الدساتير الدول ومنها الدستور الإسباني الذي في نص المادة التابعة منه في الفقرة التالية على أنه "يضمن الدستور مبدأ الشرعية والرتب من حيث القواعد القانونية و الدعاية للقواعد وعدم تمتع للقواعد الجزائية أو غير المواثبة أو التي تعرض قيودا على الحقوق الفردية المفعول الرجعي هذا وتضمن الأمن القضائي والمسؤولية ومنع إنحياز السلطات العادية"والدستور المغربي لسنة 2011 الذي جاء في المادة 117 منه على أنه "يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات

---

[1]- عادل حاميدي، الدليل الفقهي والقضائي للقاضي والمحامي في النزاعات الأسرية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط المملكة المغربية، الطبعة الأولى 2016 ص60.

[2]- مقتطف من كلمة الوزير العدل المغربي بمناسبة افتتاح المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد الدولي للقضاة المنعقد في المغرب بتاريخ 28 مارس 2008 والذي تمحورت أشغاله حول موضوع "سبل توفير الأمن القضائي".

وحرياتهم، وأمنهم القضائي وتطبيق القانون"وسار على هذا الإجتهاد القضائي الأوروبي في محكمة العدل للمجموعة الأوروبية لحقوق الإنسان.

وعلى هذا النحو نستهدف من خلال هذا الفعل مقومات الأمن القضائي في المبحث الأول وإرتباط جودة الأحكام بالمبادئ الدستورية الحديثة.

مبحث أول:

مقومات الأمن القضائي.

إن الأمن القضائي من المفاهيم الحديثة التي تحرص الدول من خلالها على هلق مناخ ملائم لعمل السلطة القضائية التي تعتبر أهم مرتكزات دولة الحق والقانون، فالعدل أساس الملك، إذ تعتبر السلطة القضائية الحامي الأساس للحقوق والحريات الفردية والجماعية والتي من خلال حمايتها صيانتها لهذه الأخيرة يتحقق الأمن القضائي، ومن المعلوم أن السلطة القضائية هي المصدر الرئيسي للأمن القضائي، بما تصدره من قرارات وأحكام تبعث الثقة في النفوس الناس أتجاه هذا المرفق العام.[1]

من خلال هذه الدراسة سوفندرس المقومات الدستورية للأمن القضائي في المطلب الأول والمقومات القضائية في المطلب الثاني.

[1]– أ.محمد بجاق، مقومات الأمن القضائي، مقال مجلة الدراسات الفقهية والقضائية قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، ، 16/03/2018 ص67.

مطلب أول:

المقومات الدستورية للأمن القضائي.

إن كثيرا من الدساتير لم تنص على الأمن القضائي، إلا أنها تناولت بعضا من مقوماته، ونت بين ذلك الدساتير الدستور الجزائري على غرار كل الدساتير نص على مقومين أساسيين للأمن القضائي أولهما مبدأ الفعل بين السلطات وثانيهما التركيز على إستقلال السبطة القضائية.

من خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى مبدأ الفصل بين السلطات في الفرع الأول وإستقلال السلطة القضائية في الفرع الثاني.

فرع أول:

مبدأ الفصل بين السلطات.

هذا المبدأ له أصل في الفلسفة الإغريقية، وقد تناوله عدة فلاسفة ومفكرون منهم أفلاطون وأرسطو ولوك وغيرهم، إلا أنه إقترن باسم منتسكو في كتابه"روح القوانين الذي شرح فيه النظامالدستوريالقائم في زمان إنجتلترا، حيث ذهب إلى القول بضرورة الفصل بين السلطات وعدم تركيز وظائف الدولة في يد واحد بهدف حماية المحكومين من إستبداد الحكام.[1]

ومبدأ الفصل بين السلطات هو:عدم تركيز وظائف الدولة في حقول التشريع والتنفيذ والقضاء في يد واحدة، وإنما توزيعها على هيئات أو سلطات متعددة.[2]

تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها بحيث يكون داخل الدولة سلطة تشريعية تتمثل في البرلمان وظيفتها وضع القوانين، وسلطة تنفيدية تمثل رئيس الدولة والحكومة مهمتها تنفيذ القوانين وسلطة قضائية تتمثل في المحاكم مختلف درجاتها واختصاصها مهمها

---

[1]- نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابقص183.

[2]– ابراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية مصر، د ط، د ت ص297.

الفصل في النزاعات والخصومات، غير أنه لا يحب أن يفهم من مبدأ الفعل بين السلطات لأن كلسلطة مستقلة عن السلطة الأخرى، وأناالمقصود بهذا المبدأ هو عدم تركيز سلطات الدولة وتجمعها في يد سلطة واحدة بل توزعها على هيئات وسلطات منفصلة ومتساوية بحيث لا يضع هذا التوزيع والإنفصال من قيام تعاون ورقابة كل هيئة مع الأخرى.[1]

وإن كان هذا القول يمكن أن يصبح عدد الحديث عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أنه لا يصح عن السلطة القضائية التي يجب أن تتمتع بالإستقلالية التامة لأن القضاء جاء لضماننزاهة فلا يمكن أن تمارس هيئة سياسية بل يجب أن يعود إلى السلطة القضائية المستقلة عن السلطة التشريعية والتنفيذية وهو ما برز الثقة في هذه السلطة ومن ثم تحقيق جوهر الأمن القضائي.

فرع ثاني:

إستقلال السلطة القضائية.

يعتبر مفهوم إستقلال القضاء من أهم مظاهر الفصل بين السلطات وسيادة القانون وأي مساس بشؤونها أو التدخل فيها يتزعزع مفهوم العدل وهو ما سيؤدي بطبيعة الحال إلى زعزعة الثقة بهذه السلطة التيمن شأنها تحقيق العدل و بالتالي أمن الناس على حقوقهم لأن إستقلال القضاء، وحيادة يعد من أهم الشروط الضرورية لبناء دولة القانون وتحقيق الأمن القضائي، والتي تعد بدورها ضمانات أساسية لتطبيق وسيادة القانون، وحماية حقوق الإنسان والحريات العامة، ومبدأ إستقلال السلطة القضائية ومن أهم ضمانات الأمن القضائي والمحاكمات العادلة.

فإن كان العدل أساس الملك فإن إستقلال القضاء هو أساس العدل فالإنسان في حاجة إلى العدل والقضاء النزيه والمستقل الذي يأمن على حقوق ويطمئن إلى أنه لا يمكن المساس

[1]- حاجة عبد العالي، بعيش تمام أمال، تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، العدد 4 ص 254.

بها بأي حال من الأحوال طالما هناك قضاء مستقل ونزيه والعدل لا يتحقق إلا بتمتع القضاة بالإستقلال الذي يكونون فيه أحرار في المبحث عن الحقيقة بمبدأ عن كل أنواع التدخل أو الظغط أو الإغراءأو التهديد الذييمكن أن يتعرضوا له، حيث أن القاضي يجب ألا يخاف في الحق لومة لائم.[1]

و المقصود بإستقلال القضاء هو عدم جواز التدخل والتأثير من قبل الغير على ما يصدر عنه من إجراءات وقرارات وأحكام، وهناك العديد من صور التدخل السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أو غيرهما من أشخاص القانون العام والخاص، كما يدخل في نطاقه الرؤساء الإداريون للقضاة وأطراف الدعوى ولهذا فإن إستقلال القضاء يتقضي ليس فقط منع تدخل تلك الجهات في أعمال القضاة، ولكن وجوب إمتناع القضاة أنفسهم عن الإستجابة أو القيول أو الخضوع لأي تدخل أو تأثير ويترتب على ذلك أن القضاة حرصا على إستقلالهم لا يمكن أن يستجبواويخضعوا إلا لصوت القانون والضمير.[2]

ويذهب شراح القانون إلى تحديد وإختزال معنى "إستقلاليةالقضاء"في مفهومين الأول شخصي والثاني موضوعي.[3]

المفهوم الشخصي:

يقصد بهذا المفهوم، توفير الإستقلال للقضاة كأشخاص وعدم وضعهم تحت رهبة أي سلطة من السلطات الحاكمة وأن يكون خضوعهم لسلطات القانون فقط.

المفهوم الموضوعي:

ويقصد به إستقلال سلطة القضاء كسلطة وكيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لأية جهة بإعطاء أوامر أو تعليمات أو إقتراحات للسلطة القضائية تتعلق بتنظيم تلك

---

[1]- جمعية عدالة، الأمن القضائي وجودة الأحكام، دار العلم الرباط د.ط 2013 ص5.

[2]- خالد الكيلاني، استقلال القضاء، ضرورته ومفهومه ومقوماته، الحوار المتمدن العدد 2307، محور دراسات وأبحاث قانوني.

[3]- خالد الكيلاني، المرجع نفسه.

السلطة كما يعني عدم المساس بالإختصاص الأصلي للقضاء، وهو الفصل في المنازعات بتحويل الإختصاص في الفصل إلى جهات أخرى كالمحاكم الإستناد أو المجالس التشريعية أو إعطاء صلاحيات القضاء إلى الإدارات التنفيذية وكذلك بإعتبار القضاء سلطة وليس وظيفة.

وفي الأخير يجب تذكير بأن الهدف من إستقلالية القضاء، هو ضمان المحاكمة العادلة وتحقيق الأمن القضائي، بما يترتب عنه من ثقة في النظام القضائي وإطمئنان الأحكام التي يصدرها وإستقرارإجتماعي وسياسي، وتعدم إقتصادي وحماية للحقوق والحريات.[1]

مطلب ثاني:

المقومات القضائية للأمن القضائي

الأمن القضائي موكول تحقيقه للسلطة القضائية بمختلف درجاتها وتخصصاتها وخصوصا المحكمة العليا ومجلس الدولة باعتبارها أعلى الهيئات القضائية في القضائين العادي والإداري، ويتجلى هذا الأمن القضائي في جودة الأداة للهيئات القضائية وجودة الأحكام الصادرة عنها في الفرع الأول وسهولة الولوج للقضاء والإستفادة من خدمات المرافق التابعة له في الفرع الثاني واستقرار وتوحيد الإجتهاد القضائي في الفرع الثالث.

فرع أول:

جودة الأداء للهيئات القضائية وجودة الأحكام الصادرة عنها

الجودة في مجال الأداء القضائي تهني: محاكمة عادلة، عدالة أقل تكلفة، حياد تام للقاضي، سهولة الوصول إلى المعلومة القضائية، وأيضا التقسيم الذاتي للعدالة لوضع المخططات

[1]– جمعية عدالة، الأمن القضائي وجودة الأحكام ص14.

والمشاريع المستقبلية، وتعني أن تتم الخدمة خلال الوقت المحدد لها، وفق القواعد والأصول المقررة قانونا وأن ينعكس أداءها على رضا المتعامل وأن تقدم بأيسر الطرق وأقل التكاليف.[1]

إن جودة الخدمة القضائية تنطلق من حاجة الإنسان الضرورية والملحة إلى العدل والقضاء النزيه المستقل الذي يأمن معه على حقوقه ويطمئن إلى أنه لا يمكن المساس بها في ظل هذا القضاء، كما أن تحقيق الجودة في القضاء من شأنه إصلاح اقتصاد الدولة والمساهمة الفاعلة في ازدهاره ونموه عبر تشجيع وجلب الاستثمارات الوطنية والأجنبية جميعا، والتي لا يمكن أن تزدهر في ظل نظام قضائي متعثر أو بطيء أو غامض.[2]

وجودة الأداء يمكن أن تقيم عن طريق عدة معايير مثل سهولة الإجراءات، وقرب المواعيد، وحسن تعامل الموظفين والقضاة مع المواطنين الذين يلجؤون للقضاء، وكذا تكامل المرافق والأقسام التي تقدم الخدمة داخل المحاكم، وتهيئة المباني المناسبة، ضمان حقوق المتقاضين في الدفاع عن أنفسهم وتقديم كل ما لديهم من دفوع وأدلة، وحفظ ضمانات العدالة، وتسبب الأحكام بشكل جيد، وحماية حقوق المحامين وتوفير الوسائل المعينة لهم على القيام بدورهم، إلى غير ذلك من جوانب تعتبر من معايير الجودة في العمل القضائي.[3]

---

[1]- عبد الوهاب عبدول، المحاكم المتخصصة كوسيلة للإرتقاء للعدالة، نموذج المحاكم الاتحادية المتخصصة في الامارات العربية المتحدة، ورقة مقدمة المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا والتميز والنقض في الدول العربية، المنعقدة في الفترة 26-24 سبتمبر 2013 بالدوحة دولة قطر ص20.

[2]- أ.محمد بجاق، مقومات الأمن القضائي،المرجعالسابقص 79.

[3]- محمد بن سعود الجذلاني، المرجع نفسه.

أما الحديث عن جودة الأحكام فمن الصعوبة بما كان، إلا أنه يمكن تحديد جملة من الآليات والشروط والضمانات التي تضمن الوصول إلى حكم عادل، وهو جوهر الجودة في الأحكام مما يعزز ثقة المواطن في مرفق القضاء، والتي تعتبر من معايير الجودة في الأحكام القضائية، ومن بين تلك الشروط والآليات نذكر:[1]

- إلتزام القضاة بدراسة الملفات المعروضة عليهم وإصدار الأحكام وفق مقتضى القانون ووقائع الدعاوى المعروضة عليهم.
- يجب أن يكون القضاة متسمين بالنزاهة والاستقامة، متوفرين على مؤهلات وخبرات جيدة في المجال القانوني، ويوفر التدريب والتأهيل القانوني والقضائي جيلا متخصصا من القضاة على درجة عالية من الخبرة، يكون له القدرى على تناول القضايا المالية والاقتصادية والفكرية وغيرها بدرجة عالية من الدراية والكفاءة والفهم الدقيق لكافة جوانب وأبعاد القضايا المفروضة عليه مما يعزز من تطبيق العدالة على وجهها الأمثل.[2]
- يجب أن يخضع تعين واختيار القضاة لعدة معايير تستهدف تحقيق الجودة والشفافية في العمل القضائي بالمشكل الذي من شأنه أن يساهم في تحقيق الأمن القضائي.
- يجب أن يتضمن القانون الضمانات الأساسية لتحقيق الاستقلال الشخصي للقضاة سواء تعلق الأمر بتحسين أوضاعهم إلا طبقا لما يحدده القانون في حالات محددة بشكل حصري.
- ييجب أن تكون الجلسات علانية، وهو شرط من شروط المحاكمة العادلة، حيث تؤدي علانية الجلسات إلى إصفاء شفافية ووضوح أكبر على العمل القضائي، فهي تشكل نوعا من رقابة الشعبية على حسن سير إجراءات التقاضي، كما ينتج عنها زرع

[1]– جمعية عدالة، الأمن القضائي وجودة الأحكام ص48.

[2]– عبد الوهاب عبدول، مرجع سابق ص24.

الثقة في القضاء وتحقيق الأمن القضائي وهذا ما من شأنه أن يؤدي إلى الإطمئنان لجهاز العدالة.

- تحقيق المساواة بين الخصوم أمام القضاء، والتي تهدف إلى ضمان وتكريس حق كل فرد على قدم المساواة مع الأفراد الآخرين في اللجوء للمحاكم وحقه في أن يعامل على أساس المساواة التامة مع الغير أمام المحاكم، وعن طريق هذين الهدفين الأساسيين يتحقق تجرد القضاة كسلطة والقضاة كأشخاص، حيث يتم التعامل مع كل القضايا والنزاعات على أساسا الوقائع وطبقا لمقتضيات القوانين بغض النظر أي نوع من أنواع التميز كيفما كان الأساس الذي يقوم عليه.
- العمل وفق مبدأ قرنية البراءة، الذي يعتبر أهم الحقوق الأساسية التي يجب أن يتمتع بها الإنسان، إذن هي شرط لازم لضمان محاكمة عادلة، ويحتل هذا المبدأ مكانة متميزة كأحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة، إذ لولاه لتمكنت سلطة الاتهام من ان تعصف بحريات الأفراد وأمنهم وتتخذ من الإجراءات ما يعيق هذه الحرية، كما أن هذا المبدأيسهم في تلاقي واجتناب الأخطاء القضائية بإدانة أشخاص وثبوت براءتهم بعد ذلك، وهو من شأنه أن يزعزع ثقة الأفراد في مرفق القضاء، وبالنتيجة فإن تكريس قرنية البراءة على مستوى الممارسة يعتبر من أهم مداخل الأساسية لتحقيق الأمن القضائي.
- احترام مبدأ شفوية المرافقة وحق الدفاع، فكلاهما من أهم مقومات المحاكمة العادلة، فشفوية المرافقة تصفي قيمة مضافة على علانية الجلسات، وتجعلها أكثر شفافية ومفتوحة في وجه أطراف الدعوى ودفاعهم والجمهور الحاضر، وهو ما يبقي على المحاكمة طابع الوضوح ويكسبها مشروعية أكبر، الامر الذي يترتب عنه ثقة أكبر في عدالة المحكمة والمحاكمة.[1]

[1]- محمد بجاق، مرجع سابق ص80.

وإلى جانب شفوية المرافعة لا بد من إحترام حق الدفاع الذي يشمل جميع مراحل الدعوى سواء قبل المحاكمة أو أثناءها أو بعدها، كما يفترض ضرورة احترام حرية اختيار المحامي وتيسير الاتصال به، وكل ذلك يهدف إلى زرع ثقة المتقاضين في القضاء ومنظومة العدالة بشكل عام، ضمان عدالة المحاكمة وتحقيق الأمن القضائي.

- العمل على سرعة الفصل في الدعاوى، فالبطء في إجراء المحاكمة والنطق بالحكم قديشكل مسا بحقوق المتهم ونوعا من الظلم الذي بطاله في حال ثبوت براءتهن إذ لا بد أن لأن تبدأ الإجراءات وتنتهي في غضون مدة معقولة.

وعليه فلا غرابة أن اتخذ المخططون الاستراهجيون وقادة التغيير الإداري، الوقت ... المؤشرات قياس أداء الإدارات بما فيها إدارة القضايا فكلما قصر أو اختصر الوقت أو الزمن، إنجاز العملية القضائية والعمليات القضائية تبدأ من لحظة رفع وقيد الدعوى القضائية وإلى حين صدور الحكم فيها وهذه العمليات تشمل أعمال الإدارة القضائية الصرفة وثانيهما تحقيق العدالة، وهذا التحقيق يتم بتطبيق ومراعاة كافة النصوص والمبادئ القانونية التي تحكم النزاع المطروح على القضاء تطبيقا عادلا يعكس مقصود المشرع ومراده وتأتي فكرة إنشاء المحاكم المتخصصة كأحد مظاهر أو صور التوقيف بين اختصار الوقت وتحقيق العدالة.[1]

فرع ثاني:

سهولة الولوج للقضاء و الإستفادة من خدمات المرافق التابعة لها.

إن مسألة اللجوء إلى القضاء كخيار لفض النزعات وإستفاء الحقوق يصطدم أول الأمر بالحاجز النفسي الذي يسيطر على شريحة كبيرة منالمواطنين الذين يرون في الطرف أبواب المحاكم و إرتيادها بمثابة الخطوت الأولى في متابعة لا تعرف نهايتها من بدايتها، على

[1]- عبد الوهاب عبدول، مرجع نفسه ص17.

إعتبار أن المحاكم حسب ما هو سائد لدى البعض أنها للمجرمين الخارجين عن القانون فقط، ولكونها سبب في زيادة النزاع و الشقاق الذي يرجع إلى تعقد وطول الإجراءات، بالإضافة لضعف بنيات الإستقبال وقلة الوارد البشرية، وما قد يكلف ذلك من أعباء مادية.[1]

فالولوج للعدالة يجب أن يكون اليوم حقا من الحقوق الأساسية للإنسان في إطار دولة القانون، بإعتبارها يشكل شرط فعالية القاعدة القانونية، إذ بدونه تتحول القاعدة القانونية إلى مجرد قاعدة نظرية غير ذات قيمة قانونية، والولوج للعدالة يعني الحق في التقاضي، والحق في الإستشارة، والحق في الدفاع. والحق في أن يتم النظر في جميع القضايا بشكل منصف وعلني وفي أجل معقولة من قبل محكمة مستقلة ومحايدة، مع الحق في الحصول على المساعدة القضائية إذا كان المتقاضي لا يتوفر على الموارد الكافية.[2]

وسهولة الولوج للقضاء والإستفادة خدمات المرافق التابعة له بتحقيق بجملة من الوسائل والإجراءات يمكن إيجازها فيما يلي:

- التوزيع المنصف للهياكل والهيئات القضائية عبر كامل التراب الوطني، مما يتيح تقريب العدالة للمواطن، فيعد المسافات يجعل الوصول إلى المحاكم أمر مرهقا وعسيرا للمواطنين، وهو ينعكس أيضا على جهاز العدالة فيما يتعلق بإستدعاء الأطراف والشهود والقيام بأبحاث التحقيق وباقي الإجراءات.[3]

فصعوبة الوصول إلى أروقة العدالة سيؤدي حتما إلى ضياع كثير من الحقوق وإنتشار النزاعات بين المواطنين مما سيهدد الاستقرار الاجتماعي، وبالتالي ضياع أهم مقوم من مقومات دولة القانون مما سيؤثر حتما على غياب الأمن القضائي.

---

[1]- جمعية عدالة، الأمن القضائي وجودة الأحكام ص48.

[2]- جمعية عدالة، الأمن القضائي وجودة الأحكام ص48 وما بعدها.

[3]- جمعية عدالة، الأمن القضائي وجودة الأحكام ص51 وما بعدها.

- تبسيط الإجراءات في اللجوء للمحاكم، وذلك بتعديل القوانين الناظمة لذلك لأن تبسيط الإجراءات شأن قانوني وليس قضائي، وذلك بالتقليل من الرسوم القضائية وتوسيع الإستفادة من المساعدة القضائية، وغيرها من الإجراءات.
- اللجوء إلى الوسائل حل المنازعات البديلة عن طريق الصلح والتحكيم، والوساطة القضائية وتعميمها على مجالات قضائية أخرى وهو ما سيؤدي إل التقليل من النزاعات المطروحة على المحاكم، وبالتالي الوصول إلى سرعة الفصل في النزاعات المطروحة على المحاكم، وبالتالي الوصول إلى سرعة الفصل في النزاعات في أوقات ومدد معقولة، وهو ما سيسهل على المواطن الحصول على حقوقه وحماية حرياته، ومن ثم نشر وتعزيز الثقة في موقف القضاء الذي لن يجد المواطن حرجا في اللجوء إليه.
- الإستفادة من تكنولوجيات الاتصال الحديثة، وذلك بنشر ما يسمى التقاضي الاكتروني، حيث أصبح التقاضي لا يعد تلك الشكليات الإجرائية التي تتطلب تقديم سندات ملموسة إلا مجرد تنظيم تقني معلومات للمتقاضين، فتسجيل دعواتهم وتقديم أدلتهم وحضور جلسات المحاكمة، وتمهيدا للوصول إلى الحكم وتنفيذه، يتم من خلال وسائل الاتصال الالكترونية، والتي هي جزء من نظام معلوماتي يمكن القضاة من الاتصال بالمتقاضين دون حضورهم الشخصي وتسليمها إلكترونيا على موقع شبكة الانترنت، دفع الرسوم وتقديم هيئة الدفاع تكون غير ملزمة بالانتقال إلى المحكمة، بل تمارس مهامها عبر الوثائق والمعلومات التي تكون مصدرها المحاكم بأيسر السبل وأسهلها عن طريق تخصيص نافذة إلكترونية لذلك، يمكن للمواطن الدخول إليها والحصول على الخدمة المطلوبة.[1]

[1]– محمد بجاق، مرجع نفسه ص85.

فرع ثالث:

إستقرار وتوحيد الإجتهاد القضائي.

يذهب البعض إلى أن الأمن القضائي بمعناه الضيق يرتبط بدور المحاكم النقص في السهر على توحيد الاجتماع وخلق وحدة قضائية، وتحديد معنى القانون لضمان سلامة تطبيقه.[1]

غير أن تحولات الإجتهاد القضائي بصرف النظر عن مسبباتها وشرعيتها من شأنها أن تخلق جوا من الإضطراب وعدم الاستقرار، وعدم الشفافية في تطبيق القاعدة القانونية، كما أنها تجهز على الثقة المشروعية للمواطن، والتي تولدت لديه في سياق إستتاب الأوضاع القانونية التي أجرى تصرفاته في ظلها، والأخطر من ذلك أنها قد تسطو في غفلة من دونه توقفة على حقوقه المكتسبة في ظل الإجتهادالسابقفالإجتهاد القضائي الجديد يطبق بقوة القانون وبأثر رجعي على جميع ما كان بإمكان الأشخاص القيام به أو الإمتناع عنه إستنادا لنص وروح الإجتهاد القضائي القديم،وحتى مع إعتبارا أن القرار القضائي موضوع الإجتهاد الجديد دعوى لا يهم سوى أطرافه وفق مبدأ نسبة الأحكام، فإن رجعية الإجتهاد القضائي الجديد يسري عليهم بشكل غير مباشر ويخالف توقعاتهم ومبادراتهم، بل أنهم قد يتعرضون للجزاء دون تنبيه أو إخطار من أجل فعل أو إمتناع لم يكن غير شرعي وقت إقتراض حيث أن قواعد الإجتهاد القضائي الثانية و المستقرة تمنح الفاعلين مع مرور الوقت رؤية وإطار لتصرفاتهم، بينما تحولات الإجتهاد القضائي ورجعيته تؤثر سلبا على هذا النظام.

وانعدام الأمن القضائي في بعض جوانب العمل القضائي، يتحلى في غياب التوقع في الإجتهاد القضائي، لأن الأفراد يدخلون في علاقات تحت ظل قواعد إجتهاد محددة، غير أنهم يجدون أنفسهم بعد ذلك أمام إجتهادجديدوهذا راجع إلى كون الوقائع المثارة أمام القضاء مليئة بالمفاجأت، سواء من أثار شهادة الشهود أو تقديم حجج مجهولة من طرف الخصم، أو

[1]– عادل حميدي، مرجع سابق ص60.

ما تقرره الخبرات الفنية بحيث يساهم كل ذلك في قلب أي توقع في القضية رأسا على عقب.[1]

بالإضافة إلى ما منح القاضي من السلطة تقديرية مما يجعل إختلاف الحلول في أحكام القضاة أمرا مؤلوفا بالعمل القضائي.

ومحكمة النقض الفرنسية تكبأ للحد من تضارب الإجتهاد القضائي إلى إعتماد تقنيتين:

1. الإعلان عن تعبير الإجتهاد مستقبلا في تقرير المحكمة السنوي، لإعلام الفاعلين والإدارات بهذا التعبير الذي يقتضيه أمر تطوير الحلول القانونية وذلك في إنتظاراإتخاذ خطوة في إتجاه إصلاح التشريع من طرف المشرع.
2. الحد في الزمان من سلبيات الأثر الرجعي للإجتهاد القضائي الجديد، ووعيا بالصعوبة التي ترافق الإجتهاد في علاقته بالأمن القضائي لا سيما في ما يتعلق بالتراجع عن الإجتهادات السابقة التي تقود المتقاضي عليها، لابد من الحد من التضارب في الإجتهادات المفروض فيها التوحد وذلك عن طريق الغرف المشتمعة التي قل ما تجتمع، ولابد كذلك من تكوين فرق عمل في مركز الدراسات تهتم بمتابعة الإجتهاد القضائي لتأمينه، بالإضافة إلى توفير التكوين الجيد للقضاة والعاملين في الحقل القضائي لضمان وتأمين جودة الأحكام الذي تعتبر حكم نصر أساسي لتوفير الأمن القضائي.[1]

[1]- عبد المجيد غميجة، مرجع سابق ص22.

مبحث ثاني:

التعريف بجودة الأحكام و بيان أهميتها و إرتباطها بالمبادئ الدستورية الحديثة.

سيتم تقسيم هذا المبحث إلى التعريف بجودة الأحكام و بيان أهميتها في المطلب الأول و إرتباط جودة الأحكام بالمبادئ الدستورية الحديثة في المطلب الثاني.

مطلب أول:

التعريف بجودة الأحكام وبيان أهميتها

تتسم الجودة في الأحكام القضائية بأهمية كبيرةعند ممارسة القضاء الدستوري رقابته أو تفسيره للنصوص الدستورية والقانونية، وهذه الجودة عند وجودها في النظام القضائي سوف تحقق الأمن القضائي والقانوني وتحقيق الثقة المشروعة لدى الأفراد من خلال الوصول إلى الأحكام والقرارات بوضوح ودقة وعدم الغموض في ذلك النصوص التي تؤثر سلبا على حقوق الأفراد.

سوف تتطرق إلى النقل مفهوم جودة الأحكام في الفرع الأول وأهمية جودة الأحكام في الفرع الثاني.

فرع أول:

مفهوم جودة الأحكام.

من الطبيعي قبل بيان مفهوم جودة الأحكام، أن نسلط الضوء على تعريفها في اللغة والإصطلاح وعلى النحو التالي:

أولا:المدلول اللغوي لجودة الأحكام.

جودة الأحكام مصطلح مركب من مفردتين هما :

- جودة.
- الأحكام.

(جودة)لغة مصدر جاد جودة، صار جيدا ويقال جاد المتاع، وجاد العمل فهو جيد، ويقال:أجاد الشيء التي بالجيد من قول أو عمل ويقال:أجاد الشيء صبره جيد، ويقال أيضا:تجود في العمل تأتي فيه وطلب أن يكون جيدا.[1]

وأيضا جاد الشيء يجود (جودة بفتح الجيم وضمها)أي صار جيدا.[2]

أما كلمة (الأحكام)لغة فهي مصدر أحكم حكما صار حكيما حكم في الأمر–حكما–قضى فيه ويقال:حكمله،أو حكم عليه، أو حكم بينهم، أي ينبغيه عما يريده ورده ويقال:

احتكم الشيء أو الأمر، توثق وصار محكما، ويقال حكم فلان في الشيء أو الأمر، جعله حكما، أما في اللغة الإنجليزية فإن مصطلح (جودة الأحكام) نأخذ the quality of judgmentوفي اللغة الفرنسية jugements de qualité.

ثانيا: المدلول الاصطلاحي لجودة الأحكام

الحقيقة أن تعريف جودة الأحكام هو مكون من مفردتين فقد عرفن الجودة بأنها (مجمل خصوصيات ومواصفات منتج أو خدمته التي تعطي له الاستعداد لاتباع الحاجات المعبر عنها أو الضمنية)[3]، كما أن مصدر مصطلح الجودة (Qualité) التي كان يقصد بها طبيعة الشيء ودرجة صلاحيته.[4]

---

[1]– المعجم الوسيط، معجم اللغة العربية في مصر، ط4، مكتبة الشروق الدولية القاهرة 2004م ص 145.

[2]– مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت 1987 ص116.

[3]– أمين سيدي أودير، الجودة في التشريع الجزائري والنظريات العلمية ومعايير أيزو 9000 اقتراحة تحليلية مقارنة، بحث منشور في التنمية البشرية، العدد 10، جامعة وهران أحمد بن محمد، مخبر التربية والتنمية في الجزائر2018، ص287.

[4]– بن أحمد سعدية وحنصال، أبو بكر وشمة نوال، نظام إدارة الجودة 9000 وإدارة الجودة الشاملة مفهومان متكاملان أم متعارضان، بحث منسور في مجلة مينا للدراسات الاقتصادية، المجلد 3 العدد 5، المركز الجامعي بغليزان الجزائر 2020 ص 33.

أما تعريف الأحكام، فقد عرف بأنه الكل الذي ينتهي إليه القاضي بالاعتماد على أسباب وأسانيد قانونية براها صحيحة في نزاع مطروح أمامه وفق القانون المنظم لذلك.[1]

وعرف أحد الفقه جودة الأحكام بأنها هي مجموعة السمات والخصائص التي يقتضى بها الحكم ليكون قادرا على تلبية حاجة الأفراد من اللجوء إلى القضاء، وتعترض في الأحكام أن تصدر دائما صحيحة من ناحية الشكل ومطابقته للحقيقة من حيث الموضوع.[2]

من خلال تلك التعريفات، يمكن لنا تعريف جودة الأحكام بأنها: تفادي الغموض في الأحكام القضائية والإلزام بالوضوح والدقة عند إصدارها بما يضمن للأفراد فهمها والثقة بها.

فرع ثاني:

أهمية جودة الأحكام

إن جودة الأحكام القضائية التي تصدر من القضاء الدستوري سواء عن طريق الرقابة أو تفسير النصوص، من شأنها التحلي بالوضوح لكل المتعاملين معها، حتى يكون هناك أمن قضائي يعني بالثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان إلى ما يصدر عنها من أحكام وقرارات حماية لحقوق الأفراد، فإن ذلك يبقى رهينا بتوفر الجودة في الأحكام على مستوى تنفيذها.[3]

وذلك يكون في صياغة الأحكام القضائية عند كتابتها، حيث يتضمن الحكم بيان وقائع القضية والأسباب التي بناء عليها تم تحديد مسائل التكييف القانونية، كذلك تحليل

---

[1]– اسماعيل بن صالح الدين، اشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في مواجهة الادارة، رسالة ماجستر مقدمة إلى كلية الحقوق والكليات السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان الجزائر 2015/2016 ص9.

[2]– د. حنان محمد القيسي، جودة الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري في العراق، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 5 العدد 1، المركز الجامعي أفلو الجزائر 2020 ص227.

[3]– د. يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما على التنمية الاقتصادية والاجتماعية ط1، مكتبة دار السلام الرباط 2012، ص48.

التصوصالقانونية الواجبة التطبيق لكل قضية، كل ذلك يلزم القاضي الدستوري بتقديم الأسباب التي قادته إلى إعلان حكمه أو قراره على نحو معين.

تلك الشروط أو الأسباب لا يقتصر دورها فقط على مساعدة المتقاضين لفهمهم، بل تساعدهم على تقبل التنائج التي انتهى إليها الحكم عند صدوره، فإن القضاء الدستوري عندما يصدر الحكم بجودة عالية وواضحة، يكون هدفه حماية النظام القانوني للدولة ومن ثم حماية الحقوق والمراكز القانونية.[1]

فإن لجودة الأحكام القضائية أهمية كبيرة على مستوى الأفراد، وذلك لأن غموض الحكم القضائي يترتب عليه الإختلاف في فهمه ومن ثم الإختلاف في تنفيذه وتطبيقه على العلاقات التي يحكمها، الأمر الذي سوف يؤدي إلى عدم استقراره وزعزعة الثقة المشروعة للمخاطبين به، ومن ثم يؤدي إلى عدم عدالة الحكم[2]، لذلك فإن جودة الأحكام تتحقق من خلال دقة صياغة الحكم الذي يصدر من القضاء الدستوري، فجودة الخدمة القضائية تنطلق من حاجة الفرد الضرورية والملحة إلى العدل والقضاء النزيه الذي يأمن معه على حقوقه ويطمئن إلا أنه لا يمكن المساس بها في ظل هذا القضاء.[3]

فالجودة في الأحكام عبارة عن الثقة في المؤسسة القضائية والإطمئنان لما سوف ينتج عنها من أحكام وهي بصدد تطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليها[4]، لذلك فإن وجود الجودة في العمل القضائي بصورة عامة والأحكام التي يصدرها القضاء الدستوري بصورة

---

[1]– د. حنان القيسي و د. ماون لبلو راضي، امتناع الادارة عن تنفيذ أحكام الفساد الاداري، دار المسلة بغداد 2018 ص 15.

[2]– أحمد عبد الحسيب، عبد الفتاح السنترتسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2018 ص 37.

[3]– د. حنان محمد القيسي، جودة الأحكام، مرجع سابق ص 225.

[4]– la sécurité juridique études et documents n 43, rapport de cpnseil d'état rapport public annuel,1991, la documentation francaise p-10.

خاصة ما هي إلا لتحسين أداءه وتحقيق للأمن القانوني والقضائي، كما أن الحداثة والتطور تجعل العملية القضائية تتم في ظروف أحسن، وبالجودة اللازمة.[1]

مطلب ثاني:

ارتباط جودة الأحكام بالمبادئ الدستورية الحديثة

إن جودة الأحكام القضائية التي تصدر من القضاء الدستوري لها علاقة مع مبادئ دستورية، وهذه المبادئ لابد وإن تتتحقق ،كحماية حقوق الأفراد وإشاعة الطمأنينة والثقة للمطبين في الأحكام الدستورية التي لها علاقةأو ارتباط مع الجودة.

سوف نتطرق إلى ارتباط جودة الأحكام بمبدأ الأمن القانوني في الفرع الأول وارتباط جودة الأحكام بالأمن القضائي في الفرع الثاني.

فرع أول:

ارتباط جودة الأحكام بمبدأ الأمن القضائي

يعد مبدأ الأمن القانوني أحد الأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية، كما يعد الضمانة والحماية التي ترمى إلى استبعاد الريبة أو عدم الاستقرار من الحقل القانوني أو التعبير القاسي في تطبيق القانون[2]، ويعرف مبدأ الأمن القانوني بأنه (مبدأ دستوري عام يحكم عمل السلطات العامة بثلاثيتها المعروفة هو الشعور بالطمأنينة أو السكينة يلامس وجدان المخاطبين بالقانون اتجاه أعمال السلطات العامة تشريعا وتنفيذا وقضاء.[3]

وتعرف أيضا بأنه ذلك المبدأ الذي يضمن طائفتين من القواعد أولها: القواعد التي تكفل استقرار المراكز القانونية أو الثبات النسبي واستقرارهذه المراكز من حيث الوقت أو الزمان.

---

[1]– د. يونس العياشي، مرجع سابق ص2.

[2]– د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنترسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأالمشروعية ومبدأ الأمن القانوني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2018 ص20.

[3]– حسن أحمد مقداد، مبدأ الأم القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري، دار النهضة اللغوية القاهرة 2017 ص14.

وثانيتهما: القواعد القانونية المتعلقة بوضوح وتحديد القواعد القانونية وقرارات السلطات العامة، مما يعني توافر الجودة في هذه القواعد والقرارات.[1]

كما جاء في التقرير السنوي لمجلس الدولة الفرنسي لسنة 2006 أن مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطن قادر على تحديد ما هو مباح وما هو محظور بموجب القانون المطبق، دون أن يستدعي ذلك من جانبه بدل مجهودات غير محتملة من أجل بلوغ هذه النتيجة، يجب أن تكون القوانين الصادرة واضحة ومفهومة ولا تخضع في الزمن لتغيرات مفرطة وبالأخص غير متوقعة.

وهذا المبدأ هو مبدأ دستوري نصت عليه بعض الدساتير ومنها دستور اسبانيا لعام 1978، بصورة صريحة وأن أساس هذا المبدأ يعود إلى عام 1961 في ألمانيا وتم الإعترافبه دوليا من طرف محكمة دول المجموعة الأوروبية ابتداءا من القرار الصادر عام 1962 والذي أشارت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1981 من خلال تأكيدها على ضرورة احترام التوقع القانوني كأساس للأمن القانوني[2]، وبعد ذلك لتنقل هذا المبدأ بصور ضمنية أو من خلال عناصر ترتبط به في جميع الدول الأوروبية.

من خلال ذلك فإن مبدأ الأمن القانوني يقوم على جودة ومعيارية القانون ومدى استقراره، لذلك تقوم جميع السلطات في الدولة في توفير آليات سياسية وقانونية لضمان معيارية وجودة القانون أو الأحكام القضائية التي يصدرها القضاء الدستوري تعد ضمانة للامن القانوني، وهذا الأمر من شأنه أن يضمن حقوق الأفراد، إذ لا يمكن للفرد الحصول على حقوقه المشروعة إلا في ظل منظومة قانونية ثابتة ومستقرة في جميع المجالات ومن بينها

[1]– د. مازن لبلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية القاهرة 2020 ص18.

[2]– محمد بن عراب ومفيد جعفري، حزق معايير الأمن القانوني في المنازعات الجبائية، سلسلة خاصة بالندوات والملتقيات،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر 2016 ص 194.

اللأحكام القضائية، فوجود الدودة في الأحكام القضائية تعطي نوعا من الثبات في العلاقات القانونية وثم استقرار المراكز القانونية.

وتعمل هذه الجودة في الأحكام على إشاعة السكينة والطمأنينة[1] كما تعد الجودة في الأحكام القضائية ركنا من أركان المحاكمة العادلة، وهذه الأخيرة هي أساس الأمن القانوني وأنعم عوامل ووجوده.

فرع ثاني:

ارتباط الأحكام بالأمن القضائي

يتفق الفقهاء على أن الأمن القضائي مرادف للأمن القانوني وهو نتيجة له[2]، فأصبح الأمن القضائي هدف تسعة إلى تحقيقه الأنظمة القضائية بهدف ضمان الأمن والثقة في منظومة العدالة، وهذا يعرف الأمن القضائي بأنه الأمن الذي يعكس الثقة في المؤسسة القضائية، والإطمئنان إلى ما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا أو ما تجتهد بشأنه من نوازل، هذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها وتسهيل الولوج إليها.[3]

لذلك فإن مهمة الأمن القضائي هي حماية المؤسسة القضائية بهدف توفير أكبر ضمانة للحقوق والحريات، ومحاولة تفعيل النصوص القانونية على اختلافها من خلال تطبيقها على الوقائع، ومن ثم إصدار أحكام قضائية ذات جودة عالية تصبو إلى فض النزاعات من جهة وحماية الحقوق والمراكز القانونية من جهة أخرى، فالأمن القضائي لا يكتمل إلا بتوفير

---

[1]– د. علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة 2019 ص7،8.

[2]– بلحمري فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس الجزائر 2018–2017 ص79.

[3]– د. عبد المجيد لخداري و د. فطيق بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي، بحث منشور في مجلة الشهاب، المجلد 4 العدد 2، معهد العلوم الاسلامية جامعة الوادي، الجزائر 2012 ص 394.

المتطلبات ومقومات تضمن حسن سير القضاء، كإستقلالية وجودة أحكامه، وسهولة الولوج إليه، وحسن إدارته، مقومات تبعث الثقة بالمؤسسة القضائية وبالتالي تضمن وجود الأمن القضائي.[1]

فالغاية من الأمن القضائي هو ضمان سيادة القانون وذلك من خلال استقلال السلطة القضائية وجودة الأحكام وسرعة الفصل في النزاعات أيضا، تنفيذ الأحكام القضائية، ووجود بنية قضائية سليمة، وانعدام المحسوبية والفساد، حيث يتم ضمان الوصول إلى العدالة لجميع المواطنين ليستشعروا آثاره الملموسة على أمنهم القضائي[2]، فجودة الخدمة القضائية تنطلق من حاجة الإنسان الضرورية والملحةإلى العدل والقضاء النزيه المستقل الذي يأمن منه على حقوقه، ويطمئن إل نأنهلا يمكن المساس بها[3]، أو التعدي عليها بأي شكل من الأشكال، كون هذه الحقوق لها قدسية وتحرم جميع الدساتير التعدي عليها أو الانتقاض منها.[4]

أخيرا فإن الأحكام القضائية التي يصدر من قبل القضاء الدستوري يجب أن تكون واضحة ومفهومة وتتحلى بجودة عالية حتى يأمن الأفراد بوجود أمن قضائي يحمي حقوقهم ومراكزهم القانونية.

---

[1]– عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، بحث منشور في مجلة الحقوق المغربية العدد 7، 2009 ص1.

[2]– محمد بوكماش ود. خلود كلاش، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات العدد 24، جامعة الشهيد لخضر، الوادي الجزائر 2017 ص 142.

[3]– carolwe la croix, la protection des libertés publique st droits fondamentaux session dalloz, paris 2015 page 128-134.

[4]– حنان محمد القيسي، جودة الأحكام، مرجع سابق ص225.

خـــــــاتمـــــــــة

خاتمة:

إن مهمة تحقيق الأمن القضائي متوطئة بجهاز القضاء بمختلف درجاته واختصاصاته، والأمن القضائي هو الذي يعكس ثقة المواطن في السلطة القضائية وما ينتج عنها من أحكام وقرارات.

وفي تطبيقها الصارم للقانون، لكن هذا لا يتحقق إلا في ظل وجود جملة من الضمانات والمقومات، يقع على عاتق الدولة تحقيقها لتضمن تحقيق الأمن القضائي.

ولقد توصلنا إلى عدة نتائج نقف عليها في البيان التالي:

1. تبين أن الجودة في الأحكام القضائية التي يصدرها القاضي الدستوري يقوم على تحقيق الأمن القانوني والقضائي من خلال حماية حقوق الأفراد واحترام مراكزهم القانونية.
2. استقلال القضاء الذي يجعل القاضي حرا في البحث عن الحقيقة وبعيدا عن كل أنواع الضغط والإغراء، فالقاضي يجب أن يكون مستقلا في حكمه وفي ممارسة سلطته عن باقي السلطات، وذلك بترسيخ مبدأ الفصل بين السلطات.
3. حياد القاضي الذي يمثل أهم مقومات الأمن القضائي وهو نتيجة حتمية لمبدأ استقلالية القضاء، إذ لا يمكن أن يكون هناك حكم عادل من قاضي له مصلحة في النزاع أو لأحد من معارفه.
4. تحقيق الأمن القضائي من خلال القضاء الدستوري عن طريق الرقابة القضائية.

ثانيا: التوصيات والمقترحات:

نرى أنه من الضروري العمل على اتخاذ مجموعة من التدابير والمبادرات الراهنة لتحقيق الأمن القضائي وتسيير الولوج للعدالة وضمان جودة الأحكام والقرارات القضائية وتحقيق الأمن القضائي، والمتمثلة فيما يلي:

1. أن تكون السلطة القضائية سلطة دستورية مستقلة عن بقية السلط الأخرى.
2. نقترح على القضاء الدستوري عندما يصدر الأحكام القضائية أن يلتزم بمبدأ الوضوح حتى تكون الأحكام مفهومة وبسيطة لدى الأفراد، وبعد هذا من أهم متطلبات الأمن القضائي.
3. الزام القاضي الدستوري عندما يصدر الحكم القضائي أن يتقيد بتحديد أجزاء الحكم الذي يصدر بشكل متسلسل ويحتوي على الأسباب التي أدت إلى صدوره.
4. نقترح على المؤسسات القضائية بصورة عامة والقضاء الدستوري بصورة خاصة تحقيقا للعدالة، أن يقوم باستخدام التقنيات الحديثة وتحديث الخدمة في المؤسسة القضائية، والجودة في الأداء تحقيقا للأمن القانوني والقضائي اللذان يعدان من أهم الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية.

قائمة المراجع

الكتب باللغة العربية:

1. ابراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية مصر، د ط، د ت.
2. إحسان حميد المغربي، نظرية الدستور، مرجع سابق ك، ص220، للمزيد ينظر د. اسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك للفنون والأداب والنشر، ط3 2004، وما بعدها.
3. أحمد عبد الحسيب، عبد الفتاح السنترتسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2018.
4. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المقارنة ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002.
5. ثروة بدوي، النظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، القاهرة 1964.
6. جمعية عدالة، الأمن القضائي وجودة الأحكام، دار العلم الرباط2013، معجم الوسيط، معجم اللغة العربية في مصر ط4، مكتبة الشروق الدولية القاهرة 2004.
7. حسن أحمد مقداد، مبدأ الأم القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري، دار النهضة اللغوية القاهرة 2017.
8. د. حنان القيسي و د. ماون لبلو راضي، امتناع الادارة عن تنفيذ أحكام الفساد الاداري، دار المسلة بغداد 2018.
9. د. زهيرر شكر، الوسيط في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، النظرية العامة، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان.
10. د. مازن لبلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية القاهرة 2020.
11. د. يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما على التنمية الاقتصادية والاجتماعية ط1، مكتبة دار السلام الرباط 2012.

12. د.حنانالقيمعي النظرية العامة في القانون الدستوري، المركز القومي للإصدارات القانونية 2015 ط1.

13. د.نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن 2009.

14. رمزي الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستوري، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر1983.

15. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسة، المقارنة، ط10 ج1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2009.4

16. عادل حاميدي، الدليل الفقهي والقضائي للقاضي والمحامي في النزاعات الأسرية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط المملكة المغربية، الطبعة الأولى 2016

17. علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة 2019.

18. غازي كرم، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة للنظام الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة ط1، إثراء للنشر والتوزيع الأردن 2009.

19. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت 1987.

20. نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، الوجيز في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.

المقالات العلمية:

1. أمين سيدي أودير، الجودة في التشريع الجزائري والنظريات العلمية ومعايير أيزو 9000 اقتراحة تحليلية مقارنة، بحث منشور في التنمية البشرية، العدد 10، جامعة وهران أحمد بن محمد، مخبر التربية والتنمية في الجزائر2018.

2. بن أحمد سعدية وحنصال، أبو بكر وشمة نوال، نظام إدارة الجودة 9000 وإدارة الجودة الشاملة مفهومان متكاملان أم متعارضان، بحث منسور في مجلة مينا للدراسات الاقتصادية، المجلد 3 العدد 5، المركز الجامعي بغليزان الجزائر 2020.
3. بوسطة شهرزاد ومدور جميلة (مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها في التشريع الجزائري) مجلة الإجتهاد القضائي ع4، الجزائر.
4. حاجة عبد العالي، بعيش تمام أمال، تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، العدد 4.
5. حوالف حليمة، زاير إلهام، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية دراسة مقارنة بين النظام الدستوري الجزائري و المصري، المجلة الأكادمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد3، العدد1، 2019.
6. د. حنان محمد القيسي، جودة الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري في العراق، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 5 العدد 1، المركز الجامعي أفلو الجزائر 2020.
7. د. حنان محمد القيسي، جودة الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري في العراق، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 5 العدد 1، المركز الجامعي أفلو الجزائر 2020.
8. د. عبد المجيد لخداري و د. فطيق بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي، بحث منشور في مجلة الشهاب، المجلد 4 العدد 2، معهد العلوم الاسلامية جامعة الوادي، الجزائر 2012.
9. سليم الخفاجي (الرقاية القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية) مجلة أهل البيت ع8، 2009 جامعة أهل البيت العراق.

10. عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، بحث منشور في مجلة الحقوق المغربية العدد 7، 2009.

11. محمد بوكماش ود. خلود كلاش، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات العدد 24، جامعة الشهيد لخضر، الوادي الجزائر 2017.

أطروحة الدكتوراه:

1. زحل محمد الأمين، مبدأ الشرعية الدستوري والدولي، بحث لنيل درجة الدكتوراه، كلية القانون جامعة الخرطوم 2006.

ماجستير:

1. اسماعيل بن صالح الدين، اشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في مواجهة الادارة، رسالة ماجستر مقدمة إلى كلية الحقوق والكليات السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان الجزائر 2015/2016.

2. نجاح غربي، إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين، درلسة مقارنة بين الجزائر و مصر، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة سطيف 2004.

مذكرات ماستر:

1. بشيري فاطمة، الرقابة القضائية على دستورية القانون" الولايات المتحدة الأمريكية نموذجا"، مذكرة لنيل شهادة حقوق تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور بالجلفة 2015/2016.

2. حاكم قويدر، أثر ادفع بعدم الدستورية على مبدأ سمو الدستور، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، جامعة مولاي الطاهر سعيدة كلية العلوم السياسية والحقوق 2018/2019.

3. عروسي علي، الصادق عبد الرحمان، "الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجوائري كضمانة لحماية الحقوق والحريات"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص حقوق وحريات، كلية القانون جامعة أحمد دراية أدرار.

مصادر اللغة الفرنسية:

1. carolwe la croix, la protection des libertés publique st droits fondamentaux session dalloz, paris 2015
2. la sécurité juridique études et documents n 43, rapport de conseil d'état rapport public annuel,1991, la documentation francaise.

شكر وعرفان	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة.....	**02**
مبحث تمهيدي	
مطلب أول:ماهية الرقابة الدستورية على القوانين.....	**06**
فرع أول:تعريف الرقابة على دستورية القوانين.....	**06**
فرع ثاني:مظاهر الرقابة على دستورية القوانين.....	**07**
مطلب ثاني:صور الرقابة على دستورية القوانين.....	**08**
فرع أول:الرقابة السياسية.....	**09**
فرع ثاني:الرقابة القضائية.....	**11**
مطلب لثالث:الأثار المترتبة على الرقابة الدستورية.....	**16**
فصل أول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين	
مبحث أول:النظرية العامة للرقابة القضائية على دستورية القوانين	**19**
مطلب أول:مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين	**20**
فرع أول:تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين	**20**
فرع ثاني:مبادئ الرقابة القضائية على دستورية القوانين	**22**
مطلب ثاني:مزايا و عيوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين	**24**
فرع أول:مزاياالرقابة القضائية على دستورية القوانين	**24**
فرع ثاني:عيوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين.....	**25**
مبحث ثاني:صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين	**26**

مطلب أول: الرقابة عن طريق الدعوة الأصلية 26
فرع أول:تعريف الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية 26
فرع ثاني:أنواع الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية..... 28
فرع ثالث:المحكمة التي تمارس رقابة الإلغاء 31
مطلب ثاني:رقابة الامتناع 35
فرع أول:تعريف رقابة الامتناع..... 35
فرع ثاني:أنواع أخرى للرقابة 37
فرع ثالث:الفرق بين الدعوى عن طريق الامتناع والرقابة عن طريق الدعوى الأصلية . 40
فصل ثاني:مقومات الأمن القضائي وعلاقته بجودة الأحكام وبيان أهميتها
مبحث أول:مقومات الأمن القضائي 45
مطلب أول:المقومات الدستورية للأمن القضائي 46
فرع أول: مبدأ الفصل بين السلطات..... 46
فرع ثاني:استقلال السلطة القضائية..... 47
مطلب ثاني:المقومات القضائية للأمن القضائي 49
فرع أول:جودة الأداء للهيئات القضائية وجودة الأحكام الصادرة عنها..... 53
فرع ثاني: سهولة الولوج للقضاء والاستفادة من خدمات المرافق التابعة لها..... 56
فرع ثالث:استقرار وتوحيد الاجتهاد القضائي..... 56
مبحث ثاني: التعريف بجودة الأحكام وبيان أهميتها وارتباطها بالمبادئ الدستورية الحديثة 58
مطلب أول:التعريف بجودة الأحكام وبيان أهميتها 58
فرع أول: مفهوم جودة الأحكام..... 59
فرع ثاني: أهمية جودة الأحكام..... 60

مطلب ثاني: ارتباط جودة الأحكام بالمبادئ الدستورية الحديثة 62
فرع أول:ارتباط جودة الأحكام بمبدأ الأمن القانوني.....62
فرع ثاني:. ارتباط جودة الأحكام بمبدأ الأمن القضائي.....64
خـــاتمـــة
قائمة المصادر والمراجع
فهـــــــــــــــرس
ملـــــــــــــــخص

.صلاحية القضاء الدستوري في الأمن القضائي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص دولة ومؤسسات

هاشمي زهرة فايزة & شيخ أسماء

ملـــــــــــــخص

إن استقلال السلطة القضائية وحيادتها ونزاهتهواستقامته وكفاءة القضاة تعد شروطا أساسية لسيادة العدل وحماية الحقوق والحريات وتحقيق التنمية والديمقراطية، كما تعد ركائز أساسية لضمان المحاكمة العادلة وتحقيق الأمن القضائي ولن يكون بالإمكان تحقيق هذه الأمور في ظل أنظمة تسليطية لأن من الملامح الأساسية للدولة التسليطية خضوع قضاتها لسلطتها السياسية ومن ثم فإنه لا يمكن الفصل بين الديمقراطية واستقلال القضاء عن السلطة السياسية، كما لا يمنك فصل نمو الاستثمارات وتحقيق التنمية وحماية حقوق الانسان عن الأمن القضائي.

وبالنظر للمزايا العديدة التي يحققها الأمن القضائي، ينبغي العمل على ضمانه من خلال نصوص الدستور والقوانين، وأيضا على مستوى الممارسة ويجب أن يكون ذلك في إطار ما هو متعارف عليه دوليا مما سبق ذكره من معايير ومبادئ كرسها القانون الدولي كحقوق الانسان من خلال العديد من الإعلانات والاتفاقيات.

Résumé

L'indépendance, l'impartialité, l'impartialité, l'intégrité, l'intégrité et la compétence des juges sont des conditions fondamentales pour la suprématie de la justice, la protection des droits et des libertés, et la réalisation du développement et de la démocratie. Par conséquent, il n'est pas possible de séparer la démocratie et l'indépendance du pouvoir judiciaire du pouvoir politique, tout comme il n'est pas possible de dissocier la croissance des investissements, la réalisation du développement et la protection des droits de l'homme de la sécurité judiciaire.

Au vu des nombreux avantages que procure la sécurité judiciaire, il convient de s'employer à la garantir par le biais des dispositions de la constitution et des lois, ainsi qu'au niveau de la pratique, et cela doit se faire dans le cadre de ce qui est internationalement reconnu dès le les normes et principes susmentionnés inscrits dans le droit international tels que les droits de l'homme à travers de nombreuses déclarations et conventions.

Abstract :

The independence, impartiality, impartiality, integrity, integrity and competence of judges are basic conditions for the supremacy of justice, the protection of rights and freedoms, and the achievement of development and democracy. Therefore, itis not possible to separatedemocracy and the independence of the judiciaryfrom the politicalauthority, just as itis not possible to separate the growth of investments, the achievement of development and the protection of humanrightsfromjudicialsecurity.

In view of the manyadvantagesthatjudicialsecurityachieves, workshouldbedone to ensureitthrough the provisions of the constitution and laws, as well as at the level of practice, and this must bewithin the framework of whatisinternationallyrecognizedfrom the aforementioned standards and principlesenshrined in international lawsuch as . humanrightsthroughmanydeclarations and conventions