تاريخ الاستلام: 2019/04/08 تاريخ القبول: 2019/10/26

دولة القانون بين اولوية الحق و اولوية القانون

State of law between the priority of the right and the priority of the law

د.بلحمزي فهيمة[1]

Fahimaunivmosta@gmail.com

جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم

ملخص

ان دولة القانون في تكريسها لمفهوم الحق او القانون قد يؤدي بها هذا الى تفضيل مبدأ عن آخر من المبادئ التي تقوم عليها ، اما لمقتضيات الضرورة و اما لمقتضيات الصالح العام ، و على اعتبار ان مبدأ الامن القانوني هو المكرس و الراعي و الضامن للحق في مواجهة الغير ، و من جهة اخرى نجد مبدأ المشروعية المجسد لمفهوم القانون على حساب الحق ، و ضرورة تمتع هذا القانون بالشرعية الاجرائية و الموضوعية و الا اعتبر باطلا حتى و ان كان ينص على حق مضمون و مكفول .

فماهي آليات دولة القانون في التوفيق بين المبدأين و بالتالي التوفيق بين الحق و القانون؟ و في حالة طغيان مبدأ عن الآخر فماهو المبدأ الذي ترجحه دولة القانون على حساب الآخر ؟

الكلمات المفتاحية: دولة القانون؛الحق؛القانون

Résumé

Right wing state is devoted to the notion of law or other may lead to a prefence for the principle in relation to another , and if the principle of legal certainty is the rightful guardian to confront others , and the principle of legality embodied the concept of law at the expense of , the need of the law to enjoy a legitimacy without being considered null and void even if it guarantees a right .

What are the mechanisms of the state to reconcile the two principles ? and is it possible to weigh the principle of another ?

Key words: State of law,Right,Law

المؤلف المرسل: بلحمزي فهيمة ، **الإيميل:** Fahimaunivmosta@gmail.com

المقدمة

إن مقومات دولة القانون متعددة إلا أن أهمها و ابرزها وجود دستور و الرقابة على دستورية القوانين و كذا مبدأ الفصل بين السلطات ، فالدستور هو مجموع القواعد القانونية المنظمة للسلطة من خلال تحديد طريقة عملها و علاقة الحاكم بالمحكومين ، و من جهة ثانية تعتبر القواعد الدستورية قواعد كاشفة و منشئة للحقوق و الحريات التي يتمتع بها الافراد في مواجهة السلطة .

هذا المصدر الدستوري للحقوق و الحريات اعطى لها سمو و حصانة تلتزم بموجبها السلطات العامة في الدولة بضمان عدم المساس بها و توفير الحد الادنى من الثبات و الاستقرار ، و بالمقابل نجد الزام السلطات العامة ملزمة بمبدأ سيادة القانون و خضوع الادارة للقانون ، و هنا قد تثار تساؤلات عدة حول امكانية دولة القانون في توفير الحماية القانونية اللازمة للحقوق و الحريات و في المقابل التقييد بالتطبيق الحرفي للقانون ، و في غالب الاحيان في هذه الحالة يكون التعارض بين مبدأين اساسيين هما مبدأ الامن القانوني و مبدأ المشروعية .

فالي اي مدى يمكن تحقيق التوازن بين الحق و القانون ؟؟ و هل دولة القانون ملزمة في تفضيل جهة عن اخرى ؟؟؟؟ و ماهي السبل الواجب مراعاتها لتحقيق الحد الادنى من التناسب بين الحق و القانون ؟؟؟

و للاجابة على هذه الاشكالية فقد عمدنا الحديث عن مبـادئ دولة القـانون الراعية لفكـرتي الحق و القانون ، مع التطرق الى مختلف التطبيقات المعتمدة دوليا و المقارنة في ما بينها (العربية و الغربية) بما في ذلك الجزائر لمحاولة معرفة اساليب الدولة المتحضرة في تعزيز القانون و حماية الحق في نفس الوقت .

المبحث الاول : مبادئ دولة القانون المكرسة لعنصري الحق و القانون

ان اهم المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون الحديثة تعزيزا لفكرة الحق و القانون هما مبدأي الامن القانون كوسيلة لحماية و تعزيز الحقوق و الحريات في مواجهة القانون و السلطة بصورة عامة ، و مبدأ المشروعية الذي يحمي القانون من خلال اتباع مجموع الاجراءات و الشروط اللازمة لتطبيقه و سيرورته و التزام مختلف السلطات به مع احترام قاعدة تدرج القواعد القانونية و عدم مخالفة القانون الادنى للقانون الاعلى درجة مهما كانت الحقوق التي يحميها .

المطلب الاول: مبدأ الامن القانوني و تكريسه لفكرة الحق

في هذا المطلب سنركز على مفهوم الامن القانون و العناصر التي يقوم عليها و دوره و آلياته في حماية و ضمان الحقوق و الحريات من المساس بها ، فالبرغم من حداثة مبدأ الامن القانوني بالنسبة لباقي المبادئ التي تعرفها دولة القانون الا انه يلعب دورا مهم و بارز في حماية حقوق الافراد في مواجهة بعضهم البعض او في مواجهة السلطة .

الفرع الاول: تعريف مبدأ الامن القانوني

الأمن القانوني هو مبدأ يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية المواطنين من الآثار السلبية و الجانبية للقانون[1] ، و خاصة منها عدم الوضوح و التناسق و التعقيد، و كذا تعرض النظام القانوني للتغيرات المتكررة و التي تحدث ما يسمى بعدم الأمن القانوني آو اللا أمن القانوني .

و من هنا تبرز عناصر الأمن القانوني و الذي يراد به أن تكون القاعدة القانونية مفهومة و ممكنة التنبؤ بها ، و معيارية و غيرها من مقومات الأمن القانوني[2] ، كما أن مصدر الأمن القانوني هو القانون الطبيعي للسلامة لذلك يجب النص عليه او التعامل به على مستوى القانون الدستوري ، على اعتبار أن الأمان هو حق من حقوق الإنسان الأساسية كما سبق الإشارة إليها ، و هذا ما يوضحه الفقيه دومنيك روسو في قوله : " إن الأمن القانوني هو إعلان حقوق الإنسان" [3].

فمبدأ الأمن القانوني يعمل على تحديد طرق و كيفيات ممارسة المواطنين لحقوقهم على وجه شرعي و قانوني ، متطابق مع النصوص المعمول بها التي تتمتع مسبقا بالثبات و الديمومة و الاستقرار[4] ، الا انه ما تجدر الإشارة إليه انه لا يقصد بالثبات الجمود و إنما يجب في

نفس الوقت أن يواكب النظام القانوني لمتطلبات الاجتماعية الحديثة ، و مواكبتها من وقت لأخر من دون إغفال إجراءات الإعلام بأي تعديل او إضافة إلى إلغاء لنص قانوني ما و هذا ما يهدف اليه مبدأ الامن القانوني[5] .

كما أن تحقيق مبدأ الأمن القانوني فيه تحقيق للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية ، و هذا لما يكفله من ثبات في المعاملات الاقتصادية و توفير الحماية القانونية و القضائية لها، فمبدأ الأمن القانوني بالرغم من انه مصطلح حديث إلا انه قديم قدم القاعدة القانونية[6] في نشأتها ، بما انه يتناول الآثار السلبية للقاعدة القانونية و التي تم الإشارة إليها منذ البداية .

إن مبدأ الأمن القانوني عرف ولادته الحقيقة و الفعلية في ألمانيا[7] ، ثم انتقل إلى محكمة العدل الأوروبية في العديد من اجتهاداتها القضائية [8]، و كذا المجلس الأوروبي لحقوق الإنسان الذي طبق مبدأ الأمن القانوني في العديد من قضاياه [9]، ثم انتشر مصطلح الأمن القانوني في بقاع المعمورة و أصبح مصطلحا مرادفا لدولة القانون.

الفرع الثاني : عناصر و أهداف الأمن القانوني

كما سبق الإشارة إليه إن توفير مبدأ الامن القانوني في النظام القانوني لأي دولة تدعي الشرعية و القانونية ، هو توفير الأمن في العديد من مجالات الحياة على اختلافها سواء الاقتصادية و الاجتماعية و القومية ، و هذا ما يحقق معه استقرار المجتمع و الدولة بصورة عامة .

و اعتبارا بان الأمن القانوني و بهذه الصورة أصبح مطلبا ضروريا في دولة القانون مما يتطلب على هذه الأخيرة توفير العديد من عناصره الأساسية التي يقوم عليها و على رأسها :

المساواة، عدم الرجعية، وضوح القاعدة القانونية و عدم تناقضها، سهولة الفهم و الاستعاب للنظام القانوني ، معيارية القاعدة القانونية و قابلية القاعدة القانونية للتوقع، سهولة الوصول الى القاعدة القانونية و خضوع جميع تصرفات السلطة الادارية لرقابة القضاء [10].

أما في ما يخص أهداف الأمن القانوني فان الغاية المرجوة منه هو إصدار لنصوص قانونية متطابقة مع الدستور و مع القانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني[11] ، و في هذا حماية للحقوق و الحريات من الآثار السلبية للقاعدة القانونية .

كما أن من أهداف الأمن القانوني هو قيام دولة القانون ، و خضوع الجميع بما فيها الحاكم و المحكومين للقانون سواء منه القانون الخاص او العام [12].

المطلب الثاني: مبدأ المشروعية و تكريسه لفكرة القانون

في هذا المطلب سيتم التركيز على مبدا المشروعية من خلال تحديد تعريفه ، و سبل التوفيق بينه و بين مبدأ الامن القانوني باعتبارها مبدأين اساسيين في قيام دولة القانون ، فمبدأ المشروعية هو مبدأ يقوم على التطبيق الصحيح و الحقيقي للقانون او القاعدة القانونية مهما كانت عواقبها على الحقوق و المراكز القانونية المحمية بموجب هذه القوانين ، فصحة و قانونية و دستورية اي قانون بالنسبة لمبدأ المشروعية يسبق في اهميته للحق المحمي بموجبه.

الفرع الاول: تعريف مبدأ المشروعية

أما مبدا المشروعية و الذي يقوم على عنصرين اساسيين و هما : احترام الحقوق و الحريات و مراعاة قاعدة تدرج القواعد القانونية [13]، فمبدأ المشروعية يعني سيادة القانون[14] فهو يستهدف خضوع جميع سلطات العامة في الدولة للقانون و تقييد الادارة بالقوانين و اللوائح [15]، و في هذا حماية و ضمانة للحقوق و الحريات من المساس بها .

كما ان مجال مبدأ المشروعية إما نجده في مصادر مكتوبة للنظام القانوني في الدولة و هي إما الدستور او التشريع العادي و حتى في اللوائح التنظيمية ، او ان يكون مصادره غير مدونة كالمبادئ العامة للقانون التي يستنبطها القضاء و يقررها في احكامه كمبدا المساواة ،مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، مبدأ ضمان حق الدفاع ....الخ ، بالاضافة الى دور كل من الشريعة الاسلامية و العرف في تحديد مجال مبدأ المشروعية و تكريسه على ارض الواقع[16] .

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

الفرع الثاني: التوفيق بين مبدأ الامن القانوني و مبدأ المشروعية :

ان حكم المحكمة الدستورية القاضي بعدم دستورية نص قانوني هو حكم كاشف[17] ، فعند الغاء تشريع او لائحة ما لا ينتج عنه هذا احداث او خلق حقوق جديدة او مراكز قانونية ، فهي فقط تقرر حالة قائمة[18] ، فالنص القانوني الباطل لمخالفته الدستور يكون باطلا منذ وجوده على اساس ان وجوده مخالف للدستور منذ البداية و تنعدم قيمته بأثر ينسحب الى يوم صدور النص او القانون[19] .

فمحاولة تحقيق التوافق بين مبدأ المشروعية و مبدأ الأمن القانوني هو أمر مقيد[20] ، لانه لا يمكن اعتبار أي تصرف قانوني صحيح و منتجا لآثاره إلا إذا كان مطابقا للقواعد القانونية وفقا للتسلسل الهرمي ، فمبدأ المشروعية هو المبدأ الأساسي و الأصلي في دولة القانون اما مبدأ الامن القانوني فهو استثناء[21]، تلجأ إليه الدولة حماية بالدرجة الاولى لمبدأ سيادة القانون و الذي يتفرع عنه عنصر المشروعية، و هنا قد يؤدي الى إلغاء كل الحقوق المكتسبة للأفراد و كذا كل المراكز القانونية الحائز عليها الفرد بموجب القانون غير الشرعي تطبيقا لمبدأ المشروعية ، و لا يمكن الاحتجاج بمبدأ الامن القانوني في حماية الحقوق و المراكز القانونية[22].

الا انه و فقهيا نجد هناك اختلافات في مدى ترجيح مبدا عن آخر ، فهناك من التشريعات من تأخذ بالاثر الرجعي لعدم دستورية النص القانوني و بالتالي الالغاء التام و الكلي للحقوق و المراكز القانونية الناشئة في ظله[23]، و هناك تشريعات أخرى تأخذ بالاثر المباشر و الذي يعني الحكم فقط بعدم الدستورية من يوم صدور الحكم بذلك من دون المساس بالحقوق و المراكز القانونية [24]، و هناك اتجاه ثالث و الذي يرى انه يجب الرجوع الى كل قضية على حدى و دراسة معطياتها و الظروف المحيطة بها ، و ان المحكمة الدستورية يكون لها الخيار في ترجيح مبدأ على الآخر على حسب حيثيات كل قضية [25].

المبحث الثاني :

تطبيقات فكرة التوفيق بين مبدأ الامن القانوني و مبدأ المشروعية

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

المطلب الأول: التشريعات العربية و تحقيقها لفكرة التوافق:

عمدت التشريعات العربية في جلها الى التطبيق الصارم للقانون و في المقابل حماية الحقوق و المراكز القانونية الناتجة عنه ، لذلك قد يحدث نزاع بين القانونيين حول اسبقية مبدأ على الاخر في حال تعارضه مع القاعدة القانونية الاعلى منه درجة ، و قد ركزنا في المقارنة بين المشرع المصري و الجزائري و طريقة معالجتهما لهذا الموضوع .

الفرع الأول: التشريع المصري

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

و قد اثار هذا النص جدلا فقهيا حول النطاق الزمني لسريان اثر الحكم القاضي بعدم الدستورية[26] ، و لكن بعد اضافة المذكرة الايضاحية لهذا القانون و التي اشارت الى ان عدم تطبيق القانون الناص بعدم دستوريته لا يشمل فقط المستقبل بل كافة الوقائع و العلاقات السابقة عن صدور الحكم بعدم الدستورية[27] ، و لكنها استثنت من الاثر الرجعي حالتان[28] و هما:

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

2 الحقوق التي اكتسبها الافراد بالتقادم .

و لكن حاول المشرع المصري تفادي المغالاة في تطبيق الاثر الرجعي او بالاحرى تطبيق مبدأ المشروعية على حساب مبدأ الامن القانوني ، فقام بتعديل المادة السالفة الذكر بموجب قانون رقم 176 لسنة 1997 [29]، و حيث اجاز المشرع للمحكمة لنفاذ حكمها تاريخا آخر اسبق من تاريخ صدور الحكم ،كأن تصدر الحكم في جلسة جانفي 2000 و لكن تعيد اثر هذا الحكم الى جانفي 1995 ، و عليه فانه مادام الحكم الدستورية لم تحدد تاريخ سابق لنفاذ حكمها فيسصبح الحكم بعدم دستورية قانون ما يطبق باثر فوري و مباشر[30] ، عليه تم وضع ضع حد لتطبيق مبدأ الاثر الرجعي او ترجيع مبدأ المشروعية[31] و ذلك من خلال:

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

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

الفرع الثاني: التشريع الجزائري

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

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

و عليه فان الغاء قوة نفاذ النص القانوني و كذا اصدار قرار بعدم دستوريته ، هو مصدر لقاعدة قانونية جديدة و آمرة[32] و في هذا ترسيخ و تفعيل لمبدأ المشروعية و بالمقابل دولة القانون .

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

و كما نعلم ان الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر اما تكون رقابة سابقة أي قبل تطبيق النص القانوني[33] ، و هنا لا يثار اشكال حول الحقوق و المراكز القانونية على اعتبار انه لم يطبق بعد ، أو ان تكون رقابة بعدية او لاحقة أي ان القانون دخل حيز النفاذ و رتب حقوقا و مراكز قانونية ، فمن خلال نص المادة السالفة الذكر أكدت على ان قرار المجلس الدستوري بالغاء النص القانوني لا يسري باثر رجعي ، و انما الاقرار بالاثر المباشر لالغاء النص القانوني[34] و عليه الابقاء على الحقوق و المراكز القانونية المكتسبة في ظل القانون الملغى و تكون قائمة و صحيحة ، و من هنا نجد ان المشرع الدستوري الجزائري قد رجح مبدأ الامن القانوني على مبدأ المشروعية ، من خلال محافظته و عدم مساسه بالحقوق و المراكز الناشئة في ظل القانون الملغى و في هذا حماية و مراعاة لحقوق الانسان .

أما في **الفقرة الثانية** من نص المادة 191 و التي تم استحداثها بموجب قانون التعديل الدستوري 2016 و التي تنص على انه : **" اذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على اساس المادة 188 أعلاه ، فان هذا النص يفقد أثره ابتداءا من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري" .**

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

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

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

المطلب الثاني: التشريعات الغربية و تحقيقها لفكرة التوافق

على اعتبار ان التشريع الغربي هو مصدر للعديد من التشريعات العربية فهو كذلك يعتبر صاحب الحلول القانونية لمختلف الاشكالات القا**نونية** المطروحة على ارض الواقع و منها التفضيل بين الحق و القانون او مبدأ الامن القانوني و مبدأ المشروعية في حال تعارضهما و قد ركزنا على المشرعين الامريكي و الفرنسي .

الفرع الاول: التشريع الفرنسي :

فبالنسبة للتشريع الفرنسي فان المجلس الدستوري الفرنسي بمجرد اخطاره بمشاريع القوانين يتم وقف اصدارها طبقا للفقرة الاخيرة من المادة 61 من الدستور الفرنسيّ 1958[35]، و ما يفهم ان قرارات المجلس الدستوري الفرنسي ليس لها اي تأثير على مبدا الامن القانوني[36] ، حيث لا يمكن لها ان تأثر على المراكز القانونية بمناسبة اصدار قرارات بعدم الدستورية[37] لانها هذه الاخيرة تصدر قبل اصدار النصوص القانونية و هي ماتسمى بالرقابة السابقة .

فبالرجوع الى الدستور الفرنسي المادة 62 منه نجد انه عالج عملية المراقبة و مدى تأثيرها على الحقوق و المراكز القانونية في الفقرة 2 و 3 من المادة السالفة الذكر ، و اللتان تناولتا عملية المراقبة الدستورية اللاحقة لعملية الاصدار ، اي مدى دستورية قانون الذي قد انشأ حقوق و مراكز قانونية[38] .

في ما يخص الفقرة 2 [39]فان القرار الصادر عن المجلس الدستوري بدستورية او عدم دستورية القوانين تسري باثر مباشر يحدده المجلس الدستوري نفسه، مما يعني عدم المساس بالمراكز القانونية[40] ، اما في الفقرة 3 [41]منها فالمشرع الدستوري ينص انه يمكن للمجلس الدستوري ان يعيد النظر في الآثار التي رتبها النص الملغى او المقضى بعدم دستوريته ، و بالتالي الغاء المراكز القانونية الناشئة بموجبه [42]، و عليه نفهم منه تطبيق المشرع الفرنسي للاثر الرجعي لعدم دستورية النص القانوني و بالتالي المساس بمبدأ الامن القانوني[43] .

و لكن عمل المشرع الفرنسي على مراعاة ثقة الافراد و حسن النية و عدم هدم توقعاتهم المشروعة فاضاف في آخر الفقرة[44] ، على انه اي المجلس الدستوري يقوم بتحديد الشروط اللازمة لاعادة النظر في هذه المراكز القانونية التي انشأها القانون الملغى ، و هذا من خلال

تحديد تاريخ لاحق لاعمال قراره بهدف اتاحة الفرصة للسلطة التشريعية باصلاح النص القانوني ، و كذا اتاحة الفرصة للاستفادة من هذا النص قبل اصلاحه[45] .

الفرع الثاني : تشريع الولايات المتحدة الامريكية:

لقد فضلت مبدأ المشروعية على حساب مبدا الامن القانوني[46] و هذا من خلال الاقرار على ان اي تشريع يكون مخالفا للدستور لا يعد قانونا و لا ينشئ حقوقا و لا مراكز قانونية و لا يرتب واجبات[47]، و من الناحية القانونية يكون منعدم الاثر و كأنه لم يكن من وقت صدوره و ليس من وقت صدور الحكم بعدم دستوريته[48] ،كما ينسحب الاثر الرجعي الى كل العلاقات و الحقوق و المراكز الناشئة في ظل القانون الملغى.

و لكن لاحظت المحكمة الاتحادية العليا على ان الاثار المادية و المعنوية الناجمة عن الغاء الحقوق و المراكز القانونية تطبيقا لمبدأ المشروعية قد يشكل تهديدا قانونيا اكثر من بقاء القانون الغير دستوري ، لهذا فقد حاولت المحكمة تخفيف من آثار الحكم بعدم الدستورية و هذا بالتركيز على نقطتين و هما: مدى توفر حسن النية و مراعاة مصالح الافراد ، و تطبيق نظرية الموظف الفعلي المتعارف عليها في القانون الاداري[49] .

و قد انتهجت **ايطاليا** نفس الطريق من خلال اقرارها بضرورة مراعاة مبدا المشروعية على حساب مبدأ الامن القانوني[50] ، مما يترتب عليه الغاء اي قانون مهما كان مصدره و مهما كانت الآثار التي رتبها لمخالفته للمبادئ الدستورية ، و هذا ما نصت عليه المادة 30 من القانون الايطالي رقم 87 الصادر في سنة 1953[51].

الخاتمة

إذن سواء كانت الأفضلية لمبدأ الامن القانوني عن مبدأ المشروعية او العكس، فانه في كلتا الحالتين يعتبران من المبادئ الضامنة و الراعية لحقوق الانسان و حرياته من جهة ، و من جهة اخرى دعامتين اساسيتين لقيام و استمرار دولة القانون، و لتحقيق اهداف هاذين المبدأين لابد من تعزيز باقي المبادئ الاخرى التي لها علاقة بهما ، و هم مبدأ سمو الدستور و الرقابة على دستورية القوانين و مبدا الفصل بين السلطات و غيرها من المبادئ التي تضمن التكريس الفعلي و الحقيقي سواءا للحق او للقانون ، و بالتالي اضفاء طابع الدولة القانونية على مستوى مؤسساتها و حتى تصرفاتها ، و هذا ينصب كله في ملحة الفرد بصفة خاصة .

المراجع

1 د طعيمة الجرني، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون، الطبعة الثالثة ، سنة 1976

2 د السيد علي الباز، اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ،2001

3 د محمد الخطيب سعدي، حقوق الانسان و ضماناتها الدستورية في اثنى عشر دولة عربية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى، 2004

4 د يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، 2008

5 أ فريد علواش، المجلس الدستوري الجزائري، التنظيم و الاختصاصات، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة

6 د أحمد بركات، مدى تأثير قرارات المجلس الدستوري على مبدأ الامن القانوني، جامعة بشار، مقال منشور على شبكة الانترنت على الموقع www.manifest.univ-ourgla.dz

7 د كمال احمد ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة 1960

8 د محمد ابراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية ، 2000

9 د ثروت بدوي، اصول الفكر السياسي و النظريات و المذاهب السياسية الكبرى ، دار النهضة العربية ، 1967

10 د عامر زغير محيسن ، الموازنة بين فكرة الامن القانوني و مبدأ رجعية حكم بعدم الدستورية ، مقال العدد 18 2010

11 د موفق بن شريف و د فريد نبتة، مقال الامن القانوني و الامن القضائي ، مجلة العلوم القانونية ، على موقع الانترنت www.marocdroit.com

12 د عليان بوزيان ، اثر فعلية القاعدة الدستورية في تحقيق الامن القانوني و القضائي للحق في العدالة الاجتماعية ، مقال للمشاركة في ملتقى وطني حول الامن القانوني بجامعة يحي فارس المدية ، سنة 2014

13 د عبد المجيد غميجة، مبدأ الامن القانوني و ضرورة الامن القضائي، المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الافريقية للاتحاد العالمي للقضاة، 28 مارس 2008 الدار البيضاء المغرب

14 د موفق شريف الطيب، تطور القيمة القانونية لفكرة الامن القانوني ، ملتقى وطني حول مبدأ الامن القانوني في جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، سنة 2012

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

2 FRAçOIS Luchaire, La securité juridique en droit constitutionnel francais, C,C,C,F N11.2005 sur le site de www.conseil-constitutionnel.fr

3 PIERRE Brunet, la securité juridique, centre de théorie et analyse, revue belge de droit international,2eme ed, bruylant Bruxelles , 2010

4 GUILLAUME Dragr, justice constitutionnel , droit n 34 PUF ,2002

5 http://fr.wikipedia.org/wiki/securité-juridique

الهوامش

[1] http://fr.wikipedia.org/wiki/securité-juridique

[2] د. عليان بوزيان ، اثر فعلية القاعدة الدستورية في تحقيق الامن القانوني و القضائي للحق في العدالة الاجتماعية ، مقال للمشاركة في الملتقى الوطني حول الامن القانوني المبرم بالمدية جامعة يحي فارس بتاريخ 2014

[3] http://fr.wikipedia.org/wiki/securité-juridique

[4] د. عبد المجيد غميجة ، مبدأ الامن القانوني و ضرورة الامن القضائي، المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الافريقية للاتحاد العالمي للقضاة ، تاريخ 28 مارس 2008 بالدار البيضاء المغرب ص6

[5] د. عبد المجيد غميجة ، المرجع السابق، ص7 و 8

[6] د. موفق شريف الطيب، تطور القيمة القانونية لفكرة الامن القانوني ، ملتقى وطني حول الامن القانوني بجامعة قاصدي مرباح ، لسنة 2012

[7] http://fr.wikipedia.org/wiki/securité-juridique

[8] http://fr.wikipedia.org/wiki/securité-juridique

[9] http://fr.wikipedia.org/wiki/securité-juridique

[10] د. مصطفى بنشريف و د فريد بنتة، الامن القانوني و الامن القضائي، مجلة العلوم القانونية ، مقال منشور على موقع شبكة الانترنت على : www.marocdroit.com

[11] د. مصطفى بنشريف و د فريد بنتة ، المرجع السابق

[12] د. مصطفى بنشريف و د فريد بنتة ، المرجع السابق

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

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

[15] د. ثروت بدوي، أصول الفكر السياسي و النظريات و المذاهب السياسية الكبرى ، دار النهضة العربية 1967 ، ص177.

[16] د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 65.

[17] و كان الفضل للمحكمة العليا للولايات المتحدة الامريكية في ظهور الرقابة على دستورية القوانين من خلال قرارها في سنة 1803 ، انظر:
GUILLAUME Drage, justice constitutionnel, Droit n 34 P.U.F ,2002,p 119.

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

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

[20] د. عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الامن القانوني و مبدأ رجعية حكم عدم الدسنورية ، مقال العدد 18 ، سنة 2010 ، ص6

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

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

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

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

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

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

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

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

[29] د. عامر زغير محيسن، المرجع السابقص14

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

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

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

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

[34] فريد علواش، المرجع السابق، ص113.

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

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

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

[38] د. أحمد بركات ، المرجع السابق، ص6

[39] حيث تنص المادة 62 فقرة 2 من الدستور الفرنسي على :
« Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision ».

[40] د. أحمد بركات ، المرجع السابق، ص7

[41] و تنص الفقرة 3 من المادة 62 على مايلي:
« la conseil constitutionnel déterminé les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition à produit sont susceptibles d'etre remis en cause ».

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

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

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

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

[45] د. أحمد بركات ، المرجع السابق، ص7

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

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

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

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

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

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