جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مخبر البحث حول فعليّة القاعدة القانونيّة

أطروحـة مقدّمة من طرف الطالـب

بن يوب جهيد

لنيل شهـادة دكتور في العلوم

شعبة: حقوق

تخصص: حقوق

بعنــوان

دولة القانون بين فعليّة الأمن القانوني ومقتضيات حوكمة القضاء

نوقشت بتاريخ 11 ديسمبر 2021 **أمام لجنة المناقشة المكوّنة من:**

زوايمية رشيد، أستـــاذ، جامعـــة عبـد الرحمـــان ميـــرة، بجايـــة---------- **رئيسًا**

قبايلي طيب، أستـــاذ، جامعـــة عبـد الرحمـــان ميـــرة، بجـايـة ---------- **مشرفاً ومقرراً**

بوبشير محند أمقران، أستـــاذ، جامعـــة مولـــود معمـــري، تيزي وزو---------- **ممتحنا**

بركاني أعمر، أستـاذ محاضر (أ)، جامعـة عبـد الرحمـان ميـرة، بجاية---------- **ممتحنا**

زايدي حميد، أستـاذ محاضر (أ)، جامعـة مولـــود معمـــري، تيزي وزو ---------- **ممتحنا**

خلاف فاتح، أستـاذ محاضر (أ)، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل ---------- **ممتحنا**

السنة الجامعية: 2021- 2022

« Il n'y a point de plus cruelle tyrannie que celle que l'on exerce à l'ombre des lois et avec les couleurs de la justice. »*

* Extrait du livre : ***Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*** (France 1734)

Montesquieu : Ecrivain, Philosophe (1689-1755)

" لا يوجد استبداد أكثر قسوة عن ذلك الذي يُمارس في ظل القانون وبألوان العدالة. "*

* من كتاب: **إعتبارات في أسباب عظمة الرومان وانحطاطهم** (فرنسا 1734)

مونتيسكيو: كاتب، فيلسوف (1689-1755).

إهداء

إلى روح والدي الطاهرة رحمه الله في عالم الحق والخلد

إلى من ربتني على الصبر والشكر والتواضع، والدتي الكريمة أطال الله في عمرها

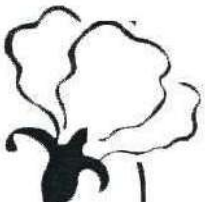
إلى سندي في الدنيا زوجتي التي شجعتني للمضي قدما وإلى ابنتي "صوفيا " وابني " أكسال "

إلى كل أفراد عائلتي

إلى أساتذتي وكل من تكرم علي بالعلم، وأخص بالذكر أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، وأساتذة المدرسة العليا للقضاء.

أهدي هذا العمل المتواضع

كلمة شكر



اعترافا بفضله عليّ، وفي كل الأوقات، أخلص عبارات الشكر والامتنان والتقدير إلى أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور قبايلي طيب على تكرمه وتقبله الإشراف على هذه الأطروحة، وتعهده بتصويبها في جميع مراحل انجازها، من خلال تزويدي بالشجاعة اللازمة أولا وبملاحظاته وتوجيهاته القيِّمة ثانيا.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أعضاء لجنة المناقشة: الأستاذ الدكتور زوايمية رشيد رئيسا، والممتحنين الأستاذ الدكتور بوبشير محند أمقران، والدكاترة بركاني أعمر وزايدي حميد وخلاف فاتح على تكرمهم وقبولهم مناقشة هذه المذكرة لتقييم محتواها وتصويبه.

كما لا يفوتني تقديم أسمى عبارات الشكر لكل من قدم لي يد العون من قريب أو من بعيد.

قائمة أهم المختصرات

أولا-باللغة العربية

ج. ر.: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج.: الجزء.

الخ: إلى آخره.

د. ب. ن.: دون بلد النشر.

د. س. ن.: دون سنة نشر.

د.ع.: دون عدد.

ص ص.: من الصفحة إلى الصفحة.

ص.: الصفحة.

ط.: الطبعة.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

AJDA : Actualité Juridique de Droit Administratif.

Arch. Phil. : Archives de Philosophie du droit.

CE. : Conseil d'Etat.

CEDH : Commission Européenne des Droits de l'Homme.

CEPEJ : Commission Européenne Pour l'Efficacité de la Justice.

Coll. : Collection.

CNRS : Centre National de la Recherche Scientifique.

CRASC : Centre de Recherche en Anthropologie Sociale et Culturelle.

CRED : Centre de Recherches en Economie et Droit.

CURAPP : Centre Universitaire de Recherche sur l'Action Publique et le Politique.

Déc. : Décision.

Ed. : Edition.

Ibid : Ibidem (à l'endroit indiqué dans la précédente citation).

ISJ : Index de la Sécurité Juridique.

JORA : Journal Officiel de la République Algérienne.

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

n° : Numéro.

op.cit. : Opus citato, précédemment cité.

pp. : De la page jusqu'a la page.

p. : page.

PNUD : Programme des Nations Unies pour le Développement.

Puf : Presses Universitaires de France.

QPC : La Question Prioritaire de Constitutionnalité.

RASJEP : Revue Algérienne des sciences Juridiques, Economiques et Politiques.

RTDciv : La Revue Trimestrielle de Droit Civil.

RJTUM : La Revue Juridique Thémis de l'Université de Montréal.

R.I.E.J. : Revue Inter Disciplinaire d'Etudes Juridiques.

S. : Suivant.

S /Dir. : Sous-Direction.

SFDI : Société Française pour le Droit International.

SGG : Secrétariat Générale de Gouvernement.

SHFD : Société pour l'Histoire des Facultés de Droit et de la culture juridique.

T. : Tome

V. : Voir.

Vol. : Volume.

مقدمة

تعد ظاهرة الدولة والانقياد لأوامر قياداتها، من حيث المبدأ، من بين المعطيات البديهية التي يتقبلها الإنسان دون نقاش، ودون البحث في فهم الدولة القائمة، فذلك مشابه لقبول هذا الإنسان لخِلقَتِه ولحاجاته ولعائلته دون البحث في سبب ذلك، فالأجدر هو الانطلاق من الدولة كواقع مزامن للإنسان الذي نعرفه الآن، فهذا المعنى يسمى بـ **"أدلوجة الدولة"**[1] التي تعني وصفها على حالها وقبولها كمعطى أولي، وهو عكس نظرية الدولة المبنية على الفكرة والتساؤل، وبالتالي البحث حول الدولة حتما يؤدي إلى نهاية أدلوجة الدولة وبداية نظرية الدولة[2].

إن ظاهرة الدولة سابقة عن فكرة ونظرية الدولة، ذلك أن الدولة زامنت الفرد والمجتمع، فنتج عن ذلك سلسلة من ثلاث حلقات وهي: "الفرد، المجتمع، الدولة"، وأي تساؤل حولها يعد تساؤل عن وظائفها ووسائلها، ومن هنا ظهرت فكرة الدولة، وهي تساؤلات مبنية على ظروف زمنية ومكانية في إطار محاور ثلاثة وهي: الهدف، التطور، الوظيفة، وأن كل هذه المحاور تختلف حسب منهج التفكير ومجاله بين القانوني والتاريخي والاجتماعي والفلسفي[3].

إن تحقيق التحضر والتمدن والرقي الإنساني لا يكون اعتباطيا دون أن يكون هناك وعاء تنظيمي يحتوي فعاليات الجماعة، وتعد الدولة بأشكالها المتتابعة عبر التاريخ أهم الأوعية التي وصل إليها الفكر الإنساني باختلاف متغيرات وضروريات الزمن والمكان.

بالتالي، فإن الدولة كفكرة هي ظاهرة اجتماعية مصدرها فطرة التجمع لدى الإنسان[4]، وهي من بين التنظيمات الهادفة إلى تحقيق غاية تنظيمية جماعية ورفاهية الإنسان الفردية في إطار جماعي، تقوم على احتكام عناصرها المختلفة لقواعد عامة ومجردة يختلف مصدرها بين الأخلاق والدين والقانون

[1] أدلوجة الدولة هي وصف ظاهرة الدولة على حالها وقبولها كمعطى أولي وحسب نظرة القانون إليها، بمعنى أنها سابقة عن نظرية الدولة المبنية على التساؤلات والدراسات حولها.

[2] لتفصيل أكثر راجع: العروي عبد الله، مفهوم الدولة، المركز الثقافي العربي، طبعة 9، الدار البيضاء، 2011، ص ص. 6-7.

[3] المرجع نفسه، ص ص. 8-10.

[4] الإنسان ككائن حي فُطر على الجماعة، رغم أنه ميولاته الغريزية يحبذ إشباعها بصورة فردية، إلا أن حاجاته المرتبطة بالمعرفة والسعادة والرفاهية استلزمت منه التجمع، الأمر الذي دفعه إلى اعتناق هذا الأسلوب المعيشي منذ المجتمعات البدائية.

الوضعي، وذلك في إطار مقاربة الضبط من جهة، وحماية الحقوق والواجبات الفردية والجماعية من جهة أخرى.

يعد القرن السادس عشر في أوروبا، قرن بداية التجديد ومرحلة التحولات الكبرى في كل مجالات النشاط والفكر بفضل الابتكار والاكتشاف والإصلاح، وأن هذه المرحلة لا تمثل قطيعة عن الأفكار السابقة لاسيما تلك التي عرفتها إيطاليا القديمة، وإنما استمرار لها لكن في ثوب تجديدي ميزتها أفكار تنويرية انتشرت في أرجاء أوروبا[5].

عرفت الأفكار السياسية التقليدية الدائرة حول فكرة الدولة التي بدأت تتضح معالمها منذ القرن الثالث عشر تجديد وتنوير، بفضل المفاهيم الحديثة التي أتى بها الفقهاء أمثال جون بودان، جون جاك روسو، وتوماس هوبز وجون لوك وفولتير ومونتيسكيو ... الخ، أين نادوا بشكل جديد للدولة يأخذ تسمية "**الدولة الحديثة**"[6] والتي تتمثل في كيان مؤسساتي وقانوني مستقل عن الحُكّام، أين يتمتع هؤلاء بالسلطة السياسية المستمدة من سيادة الشعب، مع خضوع الجميع في إطارها حاكما أو محكوما للقانون.

---

[5] لم تكن المجتمعات القديمة إلا حكومات اعتبرها الفلاسفة وعلماء التاريخ أنها عاشت في الحالة الطبيعية، وهي حياة لا يسودها السلام والوئام وفيها يعمل الإنسان على هواه في حدود النفع العام ودون أن يسوده نظام أو قانون مكتوب، بل هناك قانون غير مكتوب فقد سموه بالقانون الطبيعي، فهذه المرحلة اشتهرت فيه حياة الإنسان بالفضيلة المنسجمة مع الطبيعة، ويعد المذهب الرواقي الذي أسسه "**زينون الأكتيومي**" أهم مذهب اعتنق فكرة القانون الطبيعي ونادى بها. لتفصيل أكثر راجع: فضل الله محمد إسماعيل. سعيد محمد عتمان، نظرية القانون الطبيعي في الفكر السياسي الغربي، مكتبة بستان المعرفة طباعة ونشر وتوزيع، الإسكندرية، 2006، ص. 7.

[6] يعود الأصل التاريخي للدولة الحديثة إلى مطلع القرن العشرين في خضّم الحقبة الرومانسية التي أعقبت عصر التنوير بفرعيها السياسي في فرنسا والفكري – الإيديولوجي في ألمانيا، فكان الفضل في ظهورها بأجهزتها التقليدية إلى الابتكارات التنظيمية التي تمخضت عن الثورة الفرنسية التي وضعت حدا لمؤسسات الحكم المطلق، وكان لهذه الابتكارات دور لتدخل الدولة بشكل راديكالي لم يسبق له مثيل في حياة الشعب، أين غير بجذرية التصور العام للمسائل الاجتماعية وساهم في نشر الإيديولوجية الشعبوية القائمة على تعبئة السكان للمساهمة في الحياة العامة، الأمر الذي خلق تميز لدى الشعب سيطرت عليه الروح والعقلية القومية، التي هيأت لميلاد الدولة القومية التي تلتها ظهور الدولة الحديثة التي زرعت أسباب انهيار إمبراطوريات الحكم المطلق. لتفصيل أكثر راجع: خلدون حسن النقيب، الدولة التسلطية في المشرق العربي المعاصر –دراسة بنائية مقارنة –، مركز دراسات الوحدة العربية، طبعة 2، بيروت، 1991، ص ص. 24-25.

بدأت الدول التقليدية تجسد هذه الأفكار داخليا من أجل الانتقال إلى الحداثة، وذلك من خلال استكمال أسباب نموها وقوتها وترسيخ وحدتها الإقليمية وتوفير استقرارها ورخائها الاقتصادي، الوضع الذي خلق لديها فائض من القوة وبلور في سياساتها تفكير عدواني توسعي، من أجل استكمال نقصها من الموارد وفتح أسواق استهلاكية لمنتجاتها الناتجة عن شبكتها الاقتصادية سواء كانت صناعية أو فلاحية، فظهرت فكرة الاستعمار.

يعد الاستعمار الذي عرفته الكثير من الأقطاب في العالم لاسيما شمال إفريقيا، إحدى الأسباب التي أوقفت مسار تحول الدولة فيما من النموذج التقليدي إلى النموذج الحديث القائم على سيادة الشعب والمؤسسات السياسية، لفترة زمنية وصلت في البعض منها إلى أكثر من قرن وربع القرن من الزمن، مثل الجزائر.

عملت الحركات التحررية في هذه الأقاليم المستعمرة بما فيها الجزائر، على إخراجها من الاستعمار بفضل ثورات شعبية، أوقدت شعلتها نواة الأمة والوطنية التي استمدت من الأفكار التنويرية التي عرفها عصر التنوير في أوروبا، والتي تحولت بعد الاستقلال إلى دول حديثة فتية، تقوم في البداية على التوجه الدولاتي من أجل تجسيد الحق في الدولة، كون أن الدولاتية من خلال تركيز السلطات وتوجيه السياسات في مختلف المجالات سواء السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية يعد سدا منيعا لبقاء الدولة ولتفادي زوالها، ومنهج فعال لترتيب الأمور من أجل الانطلاق بسياسات فعالة لتطوير الدولة ورقيها.

لكن استمرار النهج الموجه القائم على **منهج التركيز في صناعة القرار** الذي يُقصي الشعب من أدواره السيادية، من شأنه أن يؤثر على بقاء الدولة، فذلك يخلق نظام شمولي يتكئ على الاستبداد **في القرار**، والتعدي على الحقوق والحريات ومصادرة الإرادة العامة **في النشاط**، ويعمل على تحقيق مصالح النخبة الحاكمة على حساب المصلحة العليا للمجتمع **في الهدف**، فيؤدي استمرار هذا الوضع إلى تطوُر الشمولية إلى ديكتاتورية صماء، تخلق وجه آخر للاستعمار، أين الحاكم يتحكم في شؤون الناس بإرادته لا بإرادتهم ويحاكمهم بهواه لا بشريعتهم، ورغم ذلك يعمل على سد أفواه الملايين عن النطق بالحق

والتداعي بمطالبته[7]، فهذه الظروف قد تدفع الأفراد إلى ثورة عارمة، والتي قد تكون نتائجها خطرا على وجود الدولة نفسها وعلى استمرارها.

لتفادي مخاطر التسلط الدولاتي، من شمولية واستبداد وثورة هدامة لما تم بناؤه في إطار الدولة الفتية ما بعد الاستعمار، كان لزاما العمل بعد تحقيق البقاء للدولة، اعتماد منهج تحديثها بصورة فعلية، وذلك بتكريس تحول ديموقراطي يسعى إلى ترسيخ النموذج المتطور للدولة الحديثة القائم على مقومات دولة القانون.

تعتبر دولة القانون وعاء قانوني، تقوم على **منهج التوزيع في صناعة القرار العام**، وفي إطارها تنبثق مؤسسات دستورية تمثّل الشعب وتُمارس السيادة التي يملكها من أجل الاستمرار والتطور في مجالات الحياة المختلفة، وفيها تنشأ وتتجسد وتتطور الحقوق والحريات ويتوسع التمتع بها، فهي نظام ضروري من أجل إشباع الخدمات وتحقيق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية لمواطنيها، معتمدا على وسائل التدبير العمومي المبنية على المبادرة الجريئة[8]، وحيز سياسي معترف به عالميا من طرف الكيانات السياسية الأخرى سواء الإقليمية أو الدولية، وهو ما يسمح بفتح قنوات لتطوير التعاون في مختلف المجالات والقطاعات بين الدول.

تعد دول القانون دولة مدنية[9]، إذ أنها مُنَظَّمة في إطار مؤسسات وهيئات تحت إمْرَة القانون باختلاف مصادره، أين السيادة تكون للأفراد المقيمين في ذلك الإقليم الجغرافي والسلطة يمارسها من يختارونهم وفق قواعد تتضمن شروط الاختيار، وقد تكاثرت الدراسات حول هذا النموذج من الدولة في الفلسفة الغربية انطلاقا من أرسطو وأفلاطون وسقراط أعمدة الفلسفة اليونانية، مرورا بميكيافيلي وقروسيوس وجون بودان فقهاء مرحلة القرون الوسطى، وصولا إلى توماس هوبز وجون لوك وجون

[7] **محمد عماره**، الأعمال الكاملة لعبد الرحمن الكواكبى: مع دراسة عن حياته وآثاره، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، 197، ص. 340.

[8] لتفصيل أكثر راجع: الهلالي عبد اللطيف، التدبير العمومي قراءة في المفهوم، منشورات مجلة الحقوق، المغرب، عدد 1، 2011، ص. 126.

[9] الدولة المدنية، هي كيان ذات سلطة مقيدة، لها شخصية معنوية تختلف عن شخصية حاكمها، والتي تسير في إطار مبدأ المشروعية والفصل بين السلطات القائم على مؤسسات ديمقراطية.

جاك روسو ومونتيسكيو فلاسفة عصر التنوير، دون أن ننسى فلاسفة وفقهاء المدارس الأخرى لاسيما مدرسة الدولة ذات المنظور الديني مثل الفرابي وابن رشد، أو تلك القائمة على القاعدة الشيوعية والاشتراكية مثل كارل ماركس وإنجلز ولنين ... الخ.

يتضح من الشرح أعلاه أن دولة القانون، قائمة على عدة ركائز ومقومات لتجسيدها، لكن تنظيمها بواسطة آليتي المؤسسة (**L'institution**) والقانون (**Le droit**)، يمكن اعتبارهما دون أدنى شك الركيزتين الأساسيتين لتحقيق الأهداف المرجوة منها، لاسيما من جانب تنظيم عملية التمتع بالحقوق والحريات الفردية والجماعية.

تعد المؤسسة الدستورية، وعاء تنظيمي تمارس من خلاله الدولة (التي تعد في حد ذاتها مؤسسة المؤسسات) نشاطاتها المرفقية والضبطية المختلفة والمتميزة التي أوكلت لها من طرف الشعب صاحب السيادة في إطار مبدأي الفصل بين السلطات والاستقلالية العضوية والوظيفية، فتشريع القوانين عن طريق المؤسسة البرلمانية، وتنفيذها بآليات تنظيمية ومؤسسات إدارية، والسهر على احترامها بمؤسسات قضائية، تعد وفقا للمقاربة التنويرية للدولة الحديثة المهام الحيوية التي تتولاها، وأن تنظيم العلاقة بينها بموجب نصوص ذات نجاعة وبعبارات واضحة وصريحة لا تحتمل التأويل أو القراءة المبهمة، وحدها من يسمح بارتقاء الدولة في نشاطها وفي سلم الدول المحترمة للحقوق والحريات.

هذا النموذج في تسيير الدولة المفعم بديناميكية مؤسساتية وشحنة تنظيمية، والقائم على نبذ كل ما هو بالي وتقليدي من الأفكار والممارسات، أصبح النموذج والوعاء المؤثر في نشاط الدولة، لكن خروج إحدى المؤسسات عن مجال نشاطها يؤدي حتما للدخول إلى مضمار المؤسسة الأخرى والذي من شأنه التأثير عليها وعلى نشاطها وجعل دورها غير فعلي، وذلك نتيجة غياب الفصل الحقيقي بين المؤسسات الدستورية من الناحية العضوية والوظيفية، وكذا أسبقية العنصر التنفيذي وتفوقه على البرلماني والقضائي في تسيير المؤسسات وصناعة القرار العام، بالإضافة للصراعات المصلحية التي تفرزها المقتضيات السياسية، وغيرها من التصرفات والتدخلات التي يخلفها غياب الضمانة والحماية لنشاط هذه المؤسسات الأقل تأثيرا.

فيما يخص القانون، يرى بعض المؤلفين والفقهاء أن له عدة غايات أبرزها **تحقيق العدالة وضبط المعاملات وتنظيم سير الخصومات**، بمعنى أنه يتم صنعه من طرف الدولة فقط من أجل تطبيق فكرة العدالة على التفاعلات الاجتماعية والانتفاع بالحقوق والحريات، وتنظيم الخصومات بين الأشخاص لتجسيد السلم والضبط الاجتماعيين، أين تتدخل الدولة بموجب هذا القانون كحَكَمْ من أجل وضع حد للتجاوزات[10]، وفي كل الحالات لتحقيق هاتين الغايتين يجب أن يرتبط القانون بفكرة الإكراه.

تكريس فكرتي العدالة والتنظيم والضبط في مضامين النصوص القانونية، وربطهما بفكرة الجزاء والإكراه في حالة الإخلال بهما، حتما سيؤدي إلى تجسيد الطمأنينة والأمن والثقة لدى الجماعة في النصوص القانونية، وأن ذلك يعد مطلب أساسي لبقاء الدولة واستمراريتها ككيان بكل أركانها وعناصرها، واستتبابه ضرورة ملحة وعنصر لازم للاستثمار في المُقَدَرَاتْ البشرية والاقتصادية والثقافية التي تزخر بها، ومطلب أساسي لتجسيد واقعي لمقومات دولة القانون بكل مقتضياتها.

لكن يظهر الإشكال عندما تنحرف النصوص عن هاتين الفكرتين، نتيجة ضعف مضامينها أمام عدم قدرة الدولة نظريا وواقعيا في استيعاب مختلف الميادين الواجب ضبطها أو حينما يُستغل الإكراه من أجل الوصول إلى غايات غير بريئة خارجة عن المنطق الضبطي والحرياتي للقانون، وهو ما يفتح المجال للتشكيك في **المقاربة الدولاتية** في صناعة القانون وبالتالي في تجسيد الأمن القانوني.

على هذا الأساس، فإن فعالية دولة القانون لن تتجسد إلا في تحقيق غاياتها، وأن تحقيق ذلك يستلزم التحكم في نشاط مؤسساتها الدستورية لاسيما المؤسسة القضائية حامية الحقوق والحريات بعيدا كل التبعيات المؤثرة على استقلاليتها المؤسساتية والوظيفية وعلى أدوارها الحمائية، والعمل على تحديث نشاطها المرفقي وعصرنته، وإتباع منهج يسمح بوضع نظام قانوني هادف للضبط العام من جهة وحماية حماية الحقوق والحريات من جهة أخرى، حتى ولو كان ذلك خارجا عن المقاربة الدولاتية، وكل هذا تجسيدا للأمن القانوني وتكريسا لمقتضيات الحكامة القضائية.

[10] CHEVALLIER Jacques, «Droit et État», *R.I.E.J.*, vol. 17, n° 2, 1986, p. 1.

إن تميز وتفرد نموذج دولة القانون باختلاف الأنظمة السياسية المقارنة في إطار المقاربة التنويرية، ونظرا للمستجدات التي عرفهما حقلي القانون والعدالة في الخمسين سنة الأخيرة، من خلال تجديد مضامين كل من الخطاب القانوني والممارسة القضائية والمرفقية لمؤسسة القضاء، وباعتبارهما مجالين متكاملين وخصبين لنمو مقاربات حديثة، تجعل الدراسة والبحث حولهما أمر ضروري لتعزيز مقومات دولة القانون بالمفهوم الحديث القائم على مقتضيات التعددية والحكامة والعصرنة، هذا ما يدفع لإثارة إشكالية: **مدى انسجام وتكامل المتطلبات الواقعية للأمن القانوني كتحدي معياري، ومقتضيات حوكمة القضاء كتحدي قضائي في تعزيز دولة القانون؟**

للإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا على المنهج الاستقرائي من خلال تحليل التجارب المقارنة واستنباط الأفكار منها ومن الدراسات الفقهية ذات الصلة، وذلك في بابين، أين ستتمحور الدراسة وتتركز نظرا لأهميتها، أولا حول استقراء وتحليل مدى جودة ونجاعة وتطور المنظومة القانونية وعملية صناعتها في تحقيق الأمن القانوني وفي تفكيك كل المخاطر التي قد تواجهه، وذلك في إطار التحدي والرهان المعياري لدولة القانون في حالة السكون **(الباب الأول)** وثانيا في مدى تجسيد فكرة الأمن القضائي في إطار مقتضيات حوكمة القضاء مؤسساتيا ووظيفيا ومرفقيا بخدمة عصرية وحديثة، وذلك في إطار التحدي والرهان القضائي لدولة القانون في حالة الحركة **(الباب الثاني)**.

الباب الأول
تجسيد الأمن القانوني: التحدي المعياري لدولة القانون

إن أكثر ما يميز الدولة الحديثة عن الدولة التقليدية أنها دولة قانون، قائمة على مرجعية المشاركة الشعبية في صناعة القرار العام، بينما ليس للدولة التقليدية من مرجعية سوى شخص حاكمها، وبالتالي، فإن التأسيس لدولة القانون يعد أهم معيار للانتماء إلى العصر الحديث، ولا يتأتى ذلك إلا باعتماد مؤسسات تتولى حماية مقومات هذه الدولة[11].

يعد نموذج دولة القانون حسب الرصيد النظري الذي كونها، انطلاقا من الأفكار الفلسفية لعصر التنوير، مرور بأبجدياتها الأولى من الناحية القانونية في منتصف القرن التاسعة عشر في ألمانيا، وصولا إلى إدخالها في النظرية العامة للدولة من طرف الفقه الفرنسي والانجليزي في بدايات القرن العشرين، وجعلها في أواخره مبدأ مُؤَوْرَبْ ومُعَوْلَمْ[12]، من بين التحولات التي عرفتها الدولة الحديثة من جهة، وكذا الإنجازات التي وصل إليها المنطق والذكاء الدستوري للإنسان الحديث، من جهة أخرى، باعتبارها الوعاء الذي تصان في إطاره الحقوق والحريات، وتجسّد الغايات والأهداف التي صاغتها الإرادة العامة بمقتضى ووفق المنهج الذي أسست له المجموعة الوطنية.

من هذا المنطق، فإن دولة القانون هي بُعدٌ معياري ومؤسساتي، والديمقراطية احتياج ولُزوم لخلق هذه القواعد المعيارية وكذا المساهمة في الحركية المؤسساتية، فهي نموذج متناسق مع كل أشكال الممارسة الديمقراطية[13]، علاوة على ذلك، فإن مفهوم دولة القانون من بين المفاهيم الحديثة نسبيا، والذي يبحث في تأسيس نظري يجعل الدولة ككيان مرتبطة بفكرة النظام القانوني، بمعنى أن هذا الأخير هو من يصنع الدولة كمؤسسة ويحدد صلاحياتها.

[11] بن يوب جهيد، مجلس الدولة بين النص الدستوري والنصوص التشريعية، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون عام، تخصّص هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص. 30.

[12] يقصد بالمبدأ المؤورب: المبدأ المنتشر في أوربا، وبالمُعَوْلَم: المبدأ الذي انتقل إلى العالمية، وأن استعمالهما كان لتحقيق هذا المعنى، دون التأكد حول مدى وجود دراسات سابقة استعملت المصطلحين من عدمه.

[13] GODEFRIDI Drieu, «Etat de droit, Liberté et démocratie », *politique et sociétés*, vol. 23, n° 1, pp. 165-166.

لعل فكرة الأمن بمفهومه العام الذي يعني الطمأنينة والسلام، مطلب أساسي لبقاء الدولة واستمراريتها، واستتبابه ضرورة ملحة وعنصر لازم للاستثمار في المُقَدَّرَاتْ البشرية والاقتصادية والثقافية التي تزخر بها، ومطلب أساسي لتجسيد واقعي لمقومات دولة القانون.

الجدير بالذكر أن المجتمعات قد تجاوزت التعريف التقليدي الذي يحصر الأمن في كلمة بسيطة كنقيض للخطر والخوف واللا استقرار، بعدما تحوّل إلى مصطلح ملازم لكل مجالات الحياة داخل المجتمع، فمن جانب القانون، يعد الأمن القانوني من بين المفاهيم التي أخرجت المفهوم التقليدي للأمن من العمومية إلى التخصيص في حالة كون الخطر مصدره القاعدة القانونية نفسها، باعتبار غايته هو تأمين النظام القانوني من الاختلالات التشريعية الشكلية والموضوعية التي يمكن أن تؤثر على استقرار المعاملات وعلى مختلف الحقوق والحريات والمراكز القانونية داخل المجتمع، وفي ضوء ذلك فهو من المواضيع الهامة في الميدان القانوني باعتباره إحدى دعائم دولة القانون.

من هذا المنطلق وتماشـيا مع ما تم ذكره، فإن دراسـتنا في هذا الباب سـتتمحور حول إظهار مكانة الأمن القانوني في تعزيز دولة القانون التي يشـترك معها المرجعية، ودوره في التأثير عليها إيجابا في حالة اعتناق مركزاته وسـلبا في حالة غيابها **(الفصـل الأول)** مع البحث حول مدى ارتباط تجسـيد الأمن القانوني بفعلية القانون قاعدة ونظاما وإزالة الاحتكار الدولاتي في ضـبط الفواعل الاجتماعية **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

الأمن القانوني: غاية معيارية لتعزيز دولة القانون

القانون هو قواعد ينتجها الجانب الإيجابي من الفطرة الإنسانية الطواقة للنظام من أجل ضبط سلوكيات الأفراد وتصرفاتهم في المجتمع، فالأنظمة القانونية منذ ميلاد المجتمعات البشرية الأصيلة، صُنعت في البداية من أجل أن تكون في خدمة الحاكم صاحب السلطة، لكن بعد صعود هذه المجتمعات إلى مصاف الحداثة وخضوع تصرفاتها لمنطق الديمقراطية، أصبحت القوانين وسيلة لحماية الحريات والحقوق باختلاف مصادرها (المدنية، السياسية، الاجتماعية، الاقتصادية... إلخ)، بل أصبحت القاعدة القانونية تستجيب لخيارات الأفراد في المجتمع ومضاد حقيقي ضد كل التجاوزات التسلطية[14].

بعدما كانت العادة أو العرف والأفكار الميتافيزيقية واللاهوتية التي يفرزها رجال الدين والكهنة الذي كانوا بمثابة رجال القانون، مصدر القواعد الضابطة في المجتمعات التقليدية والبدائية[15]، ففي دولة الحداثة وما بعد الحداثة مصدره لا ينحصر في الأعراف وما تنتجه سلطة الدولة فحسب، بل حتى الفاعلين الاجتماعيين بمختلف مصالحكم، أفرادا كانوا أو مؤسسات اقتصادية، وحتى الجمعيات والمنظمات الشعبية والجماعات الضاغطة تساهم في خلق "قواعد اللعبة".

إن تناغم هذه المصادر في خلق قواعد الضبط التي تنظم الحركة والسكون في المجتمع، تهدف في أغلب الحالات لتأمين الحياة العامة، وهو ما يجسد أمن قانوني تستريح إلى نتائجه كل أطياف الجماعة[16].

[14] *«Index de la sécurité juridique (ISJ)»*, Rapport pour la fondation pour le droit continental, travail réalisé sous la direction de Bruno DEFFAINS ET Catherine KESSEDJIAN, CRED, Université PANTHEON - ASSAS, Fondation pour le droit continental civil Law initiative, Mai 2015, (Avant-propos).

[15] عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة –السلسلة الجامعية نظام LMD –، ج.1، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص. 61.

[16] اتيمولوجيا مصطلح الأمن يعني: حالة الثقة والسكنية النفسية التي يكون عليها الشخص الذي يظن أنه بعيد عن الخطر، وبإضافة مصطلح "القانوني" إليه يتخصص المعنى ويصبح الأمن القانوني والذي يعني الثقة والسكنية النفسية التي يكون عليها الشخص الذي يظن أنه بعيد عن الأخطار التي يمكن أن تأتي من قاعدة قانونية مهما كان مصدرها. راجع الهامش 176 من المرجع:

- NADEAU Martin, Sur les traces d'un principe de sécurité juridique en droit canadien. Les pistes du droit européen, mémoire pour la maitrise générale en droit, faculté de droit, université de Sherbrooke, Canada, 2009, p. 44.

لعل من المناسب أن نشير أيضا، أن الأمن القانوني لا يتجسد بهذا المعنى إلا بتناغم النصوص مع الواقع المراد ضبطه، وأن ذلك من شأنه أن يخلق نظام قانوني ذات جودة يكرس الأمن المؤسساتي والمجتمعي.

بناء على ذلك، فالدور الذي يلعبه الأمن القانوني في ضبط الحياة العامة، جعله في مركز الأفكار ذات القيمة الاجتماعية التي تعكس الرباط المتين بينه وبين فكرة دولة القانون، خاصة أن مهد الفكرتين أوروبي بامتياز ومرجعيتهما الفقهية واحدة.

هنا لابد من الإشارة أنه ونظرا للغاية الإيجابية للأمن القانوني ولنتائجه المبهرة، دفع بالكثير من الأنظمة من الناحية النظرية إلى منحه القيمة القانونية واعتناقه كمبدأ في قوانينها الأساسية رغم أن ذلك يتراوح بين الاعتناق الصريح والضمني، واستحضاره من الناحية العملية بمناسبة ممارسة نشاطها المعياري الخاص بصناعة القانون، وهذا بعد تدرج الفقه والقضاء في استقطاب الفكرة كمرحلة أولى **(المبحث الأول)** وحتى تتضح الرؤية، فإنه ومن أجل أن تتفاعل الغاية المرجوة من وضع القانون مع مستلزمات الأمن وحماية الحقوق والحريات، يجب أن يكون ذلك مبني على مجموعة من المرتكزات وعلى تجاوز الكثير من المعوقات، وهو ما سيعطي حتما مجتمع منضبط تتراسى في إطاره باستمرار وبكل فعالية مقتضيات دولة القانون **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

من دولة القانون إلى الأمن القانوني: وحدة المرجعية

إذا كانت دولة القانون تمثل الوعاء المؤسساتي الحديث الذي وصلت إليه دولة الحداثة، والذي استقطب المفاهيم والأفكار الإيجابية الهادفة لتجسيد دور الدولة، والتي تصب في خدمة المواطن وحماية حقوقه وحرياته في إطار مستلزمات المشروعية والشفافية، وكذا إشراكه بوصفه جزء من الشعب صاحب السيادة في تسيير الشأن العام واتخاذ القرار الذي يعنيه بالدرجة الأولى مجسدا لمقتضيات الشرعية بالديمقراطية، فإن الأمن القانوني يعد من بين المفاهيم الهادفة إلى تجسيد الغاية أعلاه، والضرورية لسير الأمم على نحو يُحترم فيها القانون في إطار قيّم الإنسانية والمجتمعات.

لكي تتضح الفكرة، يتعين الإحاطة بمفهومي دولة القانون والأمن القانوني، من خلال البحث في المرجعية الفقهية التي تجمع بينهما وكذا التحولات التي طرأت عليهما واعتناقهما الشامل بعد ذلك، من خلال قراءتهما من جانبيها الأصيل والمتجدد، ذلك أنه بالعودة إلى المفهوم الأول الخالص يمكن من خلاله الوصول للجوهر وفهمه، فدولة القانون بالمفهوم الحداثي مرجعيتها الفقهية أوروبية بامتياز رغم انتشارها الواسع خارجها **(المطلب الأول)** والأمن القانوني كذلك يشترك معها في ذلك، مع خضوعه لتحولات بعد استقطابه من طرف القضاء والقانون **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

دولة القانون: المرجعية الأوربية للفكرة

الدولة حسب الفقيه الألماني **فريديريك هيغل Friedrich HEGEL** هي: "**الفكرة المقدسة التي تعيش فوق الأرض**" مضيفا أن: "**الفرد يستمد كل ما له من قيمة من خلال اندماجه في أوجه النشاط الذي تقوم به الدولة**"[17].

[17] هارولد لاسكي، الدولة نظريا وعمليا، الهيئة العامة لقصور الثقافة، ط.2، شركة الأمل للطباعة، د.ب.ن.، 2012، ص ص. 11-12.

– لتفصيل أكثر في موضوع نظرية الدولة حسب المنهج الهيغلي، راجع: العروي عبد الله، مرجع سابق، ص ص. 28-43.

بالتالي، فحسب **هيغل** الدولة حتمية منطقية لضبط المجتمع، وذلك لاقتران فيها المصلحة الفردية بالجماعية، وجاء هذا الكيان بعد مثابرة مستمرة على التحضُّر لفترة طويلة جدا لاستكمال الإرادة الحرة الواعية التي بلغت درجة الفكر والإدراك، من أجل خلق واقع ملائم لها، معتقدا أنه خارج الدولة تعم الفوضى[18].

لابد من التأكيد على أن الدولة في النظم الديمقراطية الحديثة، شخص معنوي يقوم مقامه أشخاص طبيعيون بتفويض سياسي من الشعب لتحقيق طموحاته، بناء على قواعد قانونية تحكم العلاقة بين المحكومين والحكَّام لتفادي الاستبداد والتعسف واستغلال النفوذ[19]، وهو ما يشكل الدولة الحديثة التي تنشأ من خلال العلاقة الرابطة بين الحاكم والمحكوم في إطار القانون.

يرى الكثير من الباحثين في نظرية الدولة، أن دولة القانون نموذج من نماذج الدولة بمفهومها الحديث، الذي هو مفهوم الإنسان الأبيض الغربي، المستمد من الفلسفة الكانطية التي حددت للدولة غاية تتمثل في ممارسة السلطة وإقامة النظام العام في كنف حماية الحقوق والحريات الفردية والخضوع للقانون، وأن هذا المفهوم للدولة عرف النضج الفكري في ألمانيا، ثم أصبح الفكرة الأساسية التي أثّرت في تجسيد مبادئ الثورة الفرنسية قبل أن تُعتمد من طرف الأنجلو- أمريكيون كتقنية إجرائية لوضع حدود لتصرفات الدولة ورقابتها في إطار ما يسمى ب **"Rule of Law"** الذي يعني "حكم القاعدة القانونية" بإنجلترا أو**"Due Process of Law"** الذي يعني " صحة المسار القانوني " في أمريكا[20].

ظهر مفهوم دولة القانون من وجهة نظر تاريخية، في ألمانيا وعرف الانتشار في فرنسا، وتُعْرف بأنها: " **الدولة أو السلطة الخاضعة للقانون والتابعة له** "، كما تعرف كذلك: " **الدولة التي تخضع بنفسها للقانون، تُنَظّم المجتمع وتحمي حقوق الإنسان في إطار قانوني** "، وبهذا المعنى دولة القانون

[18] قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص. 4.

[19] دجال صالح، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، 2009-2010، ص. 17.

[20] CARLIER Jean Yves, «De l'État de droit à l'État des droits», Actes du colloque sur L'État de droit au quotidien: Bilan et perspectives dans l'espace francophone, Cotonou, 11-14 septembre 1991, journal *des procès*, nº 213, 1992, p. 39.

مصطلح معارض لدولة الظلم والجور، وهو معنى مرادف للفصل بين السلطات واحترام الحقوق والحريات، ويتعارض مع التعسف والاستبداد، وهذا المفهوم عرف تكريس مؤسساتي في إطار " عصرنة الدولة "[21].

اتفقت مختلف المدارس الفقهية في أوروبا على أن دولة القانون هي تلك الدولة التي تخضع للقانون في تسييرها لشؤون العامة في إطار احترام الحقوق والحريات، لكن اختلفت زوايا التعريف في هذه المدارس، وذلك راجع لاختلاف المذهب الذي تعتنقه كل مدرسة والغاية من اعتناقه والظروف السياسية لدولتها، وفي ضوء ذلك سنركز في هذه النقطة من الدراسة على مفهوم دولة القانون في أوروبا، على مدارس دولتين عرف فيهما الفقه الدستوري منذ القرن 19 تطورات كبيرة فيما يخص نظرية الدولة، وهما المدرسة الألمانية **(الفرع الأول)** والمدرسة الفرنسية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

دولة القانون: فكرة مضادة للدولة البوليسية في الفقه الألماني

دولة القانون أو الدولة القانونية[22] مفهوم من أصول ألمانية، ويطلق عليها اسم دولة الحقوق أو الدولة العقلانية، أين تقتصر سلطة الدولة فيها على حماية الأفراد من الممارسات التعسفية الصادر

[21]HERRERA Carlos-Miguel, «Quelques Remarque à propos de la notion d'État de droit figures actuelles du capitalisme», *l'homme et la société*, n° 113, 1993, pp. 89-90.

[22] يرى بعض من الفقه أن هناك اختلاف بين الدولة القانونية ودولة القانون، فالدولة القانونية هي تلك الدولة التي تخضع للنصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان بمعنى ترتكز على مبدأ سيادة البرلمان أما دولة القانون فهي تلك الدولة التي تخضع للقانون باختلاف مصادره، بمعنى ترتكز على مبدأ سمو الدستور، ورغم الاختلاف، فإن بعض الفقه يقول أن دولة القانون ما هي إلا تطور ملموس لمفهوم الدولة القانونية. لتفصيل أكثر راجع:

– هاملي محمد، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011–2012، ص ص. 3–4.

– بوزيان عليان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق–دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون–، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص. 137.

عن السلطـة، حيث يتمتع الفرد في ظـل هذه الدولـة وبموجب القانون بالحريات والحقوق، وهو ما يعني أنه لا يمكن وصف أية دولة بدولة الديمقراطية والحريات، دون أن تكون أولا دولة قانون[23].

لعل من المناسب أن نشير أنه ورغم اتفاق الفقه ومختلف الدراسات على أن مفهوم دولة القانون ظهر بصورة فعلية ولأول مرة في القرن التاسع عشر لدى فقهاء الألمان الذين استعملوا في دراساتهم مصطلح "**Rechtsstaat**" إلا أنه اختلف حول الشخص الذي استعمل المصطلح لأول مرة وتاريخ ذلك والمضمون الاصطلاحي له، فهناك من يرى أن المفكر المحافظ **لورانز فون ستاين Lorenz VON STEIN**[24] أول من استعمل هذا المصطلح في كتاباته، وهناك من يرى أن المفكر الليبرالي **كارل تيودور والكر Carle THEODOR Welcker**[25] هو من استعمله لأول مرة سنة 1813 في مقال كتبه والذي يحمل عنوان **Der Rechtsstaat** إضافة إلى سياسيين آخرين استعملوا بعد ذلك هذا المفهوم في كتاباتهم[26].

لكن الفقه اتفق أساسا أن أول من استعمل المصطلح للدلالة على مفهوم دولة القانون هو: **روبار فون مول Robert VON MOHL** سنة 1848[27] وذلك للإشارة إلى نموذج من نماذج الدولة، وهي "**الدولة العقلانية Verstandesstaat / Etat Rationnel**" المناهضة للدولة التسلطية والدينية، وهو نموذج

---

[23] الحلايقة غادة، مفهوم دولة القانون، متاح على الرابط: https://mawdoo3.com/، أطلع عليه بتاريخ 6 جانفي 2018، على 10 سا 50 د.

[24] **لورينز فون شتاين** (1815–1890) مفكر ألماني مختص في القانون وعلم الاقتصاد والاجتماع وأستاذ جامعي، عمل كمستشار في اليابان في عهد الإمبراطور **ميجي MEIJI**، وأن فكره السياسي الليبيرالي، أثّر في تحرير دستور الإمبراطورية اليابانية. لشرح أكثر حول هذه المفكر، راجع:

-VIEILLESCAZES François, «Stein Lorenz Von (1815-1890)», *Encyclopædia Universalis*, https://www.universalis.fr/encyclopedie/lorenz-von-stein/, consulté le 13 janvier 2018 à 21 h 30 m.

[25] **كارل تيودور والكر** (1790–1869) قانوني وسياسي ومفكر ألماني ليبرالي، من بين دعاة الاستقلال عن فرنسا النابوليونية وتجسيد الوحدة الألماني، متاح على موقع وكيبيديا، أطلع عليه بتاريخ: 13 جانفي 2018، على 13 سا 15 د.

[26] لتفصيل أكثر راجع:

- HERRERA Carlos-Miguel, *op.cit.*, p. 90.

[27] الأستاذ **إريك ميار Eric MILLARD** يرى أن **روبار فون مول** استعمل مصطلح دولة القانون لأول مرة في كتاب له تحت عنوان باللغة الألمانية: Die Polizie-Wissenschaft Nach Grundatzen des Rechtsstaates (1832)

- MILLARD Eric, «État de droit, Droits de l'Homme, Démocratie une conjugaison problématique», C. Gonzales Palacios .T. Rensmann et M. Tirard, Démocratie et Etat de droit, *Ambassade de France à Lima*, 2013, p. 37.

مبني على أساس حرية المواطنين المضمونة من طرف المؤسسات وذلك عن طريق التحديد دستوريا للنطاق السلطوي لتدخل الدولة، مع تأمين للمواطنين وسائل إزالة كل العقبات والعراقيل التي تضع حدود على حرياتهم وتعمل على كبح اتساعها، وكل هذا من أجل خلق في ألمانيا مملكة دستورية، تُحمى فيها الحريات الفردية والحقوق الأساسية عن طريق قانون عقلاني[28]، رغم أن الفقيه **بلاسيدوس Placidus** هو أول من استعمل العبارة بمفرداتها سنة 1798 من أجل الإشارة إلى الفلسفة الكانطية المتعلقة بالدولة والجمهورية[29].

من خلال المفهوم أعلاه الذي يعد مفهوم ليبرالي للدولة، ونظرا لكون أن الألمان في بداية وأواسط القرن التاسع عشر لم يحققوا وحدتهم بعد والتي كانت البرجوازية تسعى إلى تحقيقها، فإنهم يرون أن الدولة لا تتجسد إلا بالاستجابة أولا لحاجة الوحدة التي تأملها البرجوازية، وأن دولة القانون هي الأداة والوعاء لضمان الحريات[30].

المفهوم أعلاه ليس الوحيد لدولة القانون في ألمانيا، إذ أن التغيرات السياسية التي عرفتها، أفرزت مفهوم آخر لها في إطار المذهب التقليدي المضاد للثورة، بقيادة الفقيه **فريديريك خوليوس ستهال Friedrich Julius STAHL**، السياسي النافذ في مملكة بروسيا تحت قيادة **فريديريك ولهالم السادس Friedrich Wilhelm**، الذي يرى أن: "**دولة القانون قبل كل شيء لا تعني بأهداف الدولة وإنما تعني بمنهجية تحقيقها (الأهداف)** "، هذا المفهوم لا يتعلق إلا بكيفية واحدة لتحقيق إرادة الدولة دون مرجعية خاصة تتعلق بغايات محددة، وهو مفهوم تقني قانوني يُقصي فكرة الحرية السياسية، وهو التوجه الذي

[28] بما أن مصطلح **Rechtsstaat** الذي يفيد دولة القانون، مصدره الفقه الألماني في بداية القرن التاسع عشر، فإن استعمال هذا المصطلح في مجالات القانون والسياسة والاقتصاد، كان للتعبير عن الدولة العقلانية المناهضة للتسلط، خصوصا مع الحركية التي كانت تعرفها ألمانيا من أجل الخروج من السيطرة الفرنسية وتحقيق الوحدة الألمانية، ومن بين هؤلاء المفكرين نجد: **جون فون أرونتا، كارل فون روتاك**. لتفصيل أكثر راجع:

- HERRERA Carlos-Miguel, *op.cit.*, p .91

[29] HEUSHLING Luc, «État de droit » in L. Cadiet (s/dir.), Dictionnaire de la justice, *PUF*, 1ére éd., Paris, 2004, p. 457.

[30] MILLARD Eric, *op.cit.*, p. 37.

أكده **أدولف ماركل Adolf MARKEL** أين يعتبر أن مفهوم دولة القانون ما هو إلا أسلوب وطريقة لممارسة القوة[31].

على النقيض من ذلك ظهرت "**دولـة القانون**" بمفهومها المناهض للدولة البوليسية وكنظرية علمية في ألمانيا سنة 1860 بفضل الفقيهين **باهر Bahr** و**قنييياست Gniest** بالضبط في عهد القائد السياسي **بسمارك Bismarck** كمفهوم جمع من خلاله الفقه الكثير من ظواهر القانون الدستوري[32] وذلك من أجل إيجاد حل قانوني لرقابة أعمال الإدارة من طرف القاضي[33]، كما كان لكل من **جيربار Gerber** و**إهرينغ Ihering** و**جليناك Jellineck** دور في تطوير هذا المفهوم نتيجة التطورات التي عرفتها ألمانيا مع تحقق الوحدة وانتقالها من الدولة البروسية إلى الإمبراطورية الألمانية الموحدة وما يستلزم ذلك من تطوير لنظرية الدولة. في ذات السياق يرجع البعض الإرهاصات الأولى لدولة القانون إلى أواخر العصور الوسطى وكنتيجة للعديد من الصراعات السياسية في العصر الحديث والتي كانت ترتكز على العلاقة القائمة بين الدولة والقانون[34].

الشيء الأكيد أن هذا المفهوم الذي أصّلَه رجال الفلسفة والقانون الألمان منذ القرن الحادي عشر (11)، عرف التحوّل تدريجيا، إذ في البداية فسروه في إطار العلاقة بين الدولة والقانون، ثم ظهر بعد ذلك فقه مؤيد لنظرية دولة القانون بكل تفسيراتها[35]، وهذا التفسير استلزمته الأوضاع السائدة من قبل، أين كانت السيادة مطلقة، وهو ما أكده الفقه الدستوري بالقول أن الدولة بحكم طبيعتها ودورها تتمتع

---

[31] HERRERA Carlos-Miguel, *op.cit.*, p. 92.

[32] انطلاقا من إمبراطورية **بسمارك Bismarck** إلى غاية **جمهورية فيمر Weimer**، فإن عبارة "دولة القانون" لم تصبح مفهوماً متداولا في القانون الدستوري. لتفصيل أكثر راجع:

-BLECKMANN Albert, «L'État de droit dans la constitution de la république fédérale d'Allemagne», *Pouvoirs*, nº 22, la RFA, Paris, 1982, p. 6.

[33] Ibid., p. 5.

[34] دجال صالح، مرجع سابق، ص ص. 36-38.

[35] أيت شعلال نبيل، مقومات دولة القانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص. 7.

بالسيادة على إقليمها وشعبها، ومن المعلوم كذلك أن منطق النظرية التيوقراطية (الدينية) يقوم على السيادة المطلقة وعدم خضوعها لأي قيد، وهو المنطق نفسه الذي نادى به فلاسفة اليونان والرومان[36].

إلا أن منطق إطلاق سيادة الدولة عرف الكثير من القيود بفعل التغيرات التي عرفتها الدول لاسيما في أوروبا، فظهر فقه جديد ينادي بتقييد سيادة وسلطة الدولة وتحديدها، أين اختلفت النظريات حول ذلك، فمنها من بنت قيودها على القانون الطبيعي، ومنها من ردتها للحقوق الفردية والتحديد الذاتي وأخرى على التضامن الاجتماعي[37].

بالتالي، فإن عبارة "دولة القانون" خرجت من رحم المدرسة القانونية الألمانية في القرن 19 م، أين رأي أنصارها أنه ومن أجل حماية الأفراد من الممارسات التعسفية للسلطة ولتجسيد الحريات باختلاف مضامينها، يجب فصل الدولة عن القانون وذلك بإرساء **الرايخ شتات Rechts staat** كبديل عن الدولة البوليسية **بوليسيا شتات Polizeistaat**[38]، وقد عُرفت دولة القانون حينها بأنها:

"الدولة التي تضع لنفسها قيودا قانونية في إطار علاقاتها مع المواطنين، وتطبق عليهم أحكاما تستمد أصْلُها من قانون موضوع وليس مجرد إرادة الحكّام"[39].

يجتمع في مفهوم دولة القانون حسب توجه المدرسة الألماني، مجموعة من المكونات المبدئية للقانون الدستوري المتمثلة في: مبدأ الفصل بين السلطات، مبدأ سمو القانون أو ما يسمى في الفقه الدستوري الفرنسي بمبدأ المشروعية، مبدأ حماية ثقة الأفراد في العمل الإداري العمومي، مبدأ الحماية القضائية للحقوق الأساسية[40]، وحديثا وأمام تطور مفهوم دولة القانون واعتناقه الشائع في دساتير مختلف

---

[36] دجال صالح، مرجع سابق، ص. 25.

[37] المرجع نفسه، ص. 26.

[38] يطلق عليها كذلك باللغة الألمانية **Polizeistaat**، راجع في ذلك:

- RIVERO Jean, «L'État modern peut-il être encore un État de droit ?», *Faculté de droit*, 1957, https://books.google.com/books/about/L_Etat_moderne_peut_il_être_encore_un .html, consulté le 4 Décembre 2017 à 20 h 30 m.

[39] هاملي محمد، مرجع سابق، ص. 5.

[40] BLECKMANN Albert, *op.cit.*, p. 7.

الدول، طور الفقه القانوني الألماني مبدأ جديد له علاقة وطيدة بدولة القانون لم يسبقه إليه أي فقه مقارن في أوروبا أو خارجها، ألا وهو مبدأ "**الأمن القانوني**"[41].

مع بداية القرن العشرين، ثار الفقيه النمساوي **هانس كيلسن HANS Kelsen** في مؤلفه "**النظريـة الصرفـة للقانـون Théorie pure du droit**" الصادر سنة 1934[42]على المفهوم الذي أتت به المدرسة القانونية الألمانية لدولة القانون، والتي اعتنقت فيه مبدأ الفصل بين الدولة والقانون[43]، إذ من خلال مدرسته الشهيرة "**مدرسة القانون المجرّد**" أكّد أن الدولة والقانون كل لا يتجزأ[44]، على أساس فكرة التقييد الذاتي المستمدة من سيادة الدولة والتي تستند إلى فكرة أن القانون يُشرَّع ويَخْرُج من كيان الدولة[45]، إذ أن الثانية تتجسد بالأول، وبأن دولة القانون هي التي تضع لنفسها قيودا ويُعتَرف لها من طرف مواطنيها وكذا من قبل الدول بقدرتها في التصرف كشخص قانوني[46]، وأن ذلك يتجسد باحترام مبدأ تدرج القوانين لدى الدولة باختلاف مستوياتها المركزية واللامركزية، ومن خلال دستور يعترف بالحقوق والحريات ويؤسس لوسائل طعن مناسبة تضمَّن تطابق القواعد المتدرجة مع بعضها البعض وفق التسلسل المطلوب، وذلك بواسطة هيئات ومؤسسات مستقلة تمتد رقابتها إلى غاية التحقُّقْ من مطابقة الدستورية، وهو ما يحد بشكل واضح من تعسف السلطة وهو نوع من التنظيم العقلاني للدولة[47].

رغم انتقاد الذي لحق المدرسة الألمانية، فإن الميزة التي تتميز به، هي أنها صاحبة الفضل والسبّاقة إلى ابتكار المبادئ القانونية التي تهدف إلى حماية الحقوق والحريات الفردية والمحافظة على

---

[41] باعتبار هذا المبدأ من المبادئ الدستورية الحديثة التي تتكئ عليها دولة القانون، ونظرا لكونه من بين النقاط الأساسية لموضوع الأطروحة الحالية، سنتناوله بنوع من التفصيل لاحقا.

[42] دجال صالح، مرجع سابق، ص. 38.

- HANS Kelsen, *Théorie pure du droit*, traduit par Charles EISENMANN, 2éme éd., Dalloz, Paris, 1962.

[43] حسب هذا المنطق، ليست الدولة من يصنع القانون وإنما هي تعبر فقط عنه، فالدولة والقانون وجهان لعملة واحدة.

[44] "**كيلسن**" باعتباره قانوني وحسب هذا التوجه، اعترف فقط بالقواعد الموضوعة بانتظام من طرف سلطات الدولة ورفض كل القواعد الأخرى.

[45] لتفصيل أكثر راجع: قاضي أنيس، مرجع سابق، ص. 12.

- MILLARD Eric, *op.cit.*, pp. 37 - 38.

[46] هاملي محمد، مرجع سابق، ص. 1.

[47] قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق، ص ص. 11-12.

المصلحة العليا الجماعية في الدولة، بمعنى أن رواد فكرها القانوني عملوا على استقطاب الأفكار السياسية التي تهدف إلى تجسيد التنظيم العقلاني التي أفرزتها الحركات الفكرية في أروبا بداية من القرن 17 م إلى غاية بداية القرن 19 م **"عصر التنوير L'ère des Lumières"**، في إطار تكريس علاقة توازن بين ما هو فردي وجماعي، رغم أنها أثناء ابتكارها لمفهوم دولة القانون لم يصل بعد الألمان إلى تأسيس دولتهم الدستورية الموحدة، إلا أنهم وضعوا اللبنة الأولى لطبيعة الدولة التي سيوحدونها، وهو ما يفيد أن ما قدمته ألمانيا من أفكار تخص مفهوم دولة القانون، يُبين مدى متانة وقوة الانطلاقة التي عرفتها بعد وحدة شتاتها، ويؤكد ما وصلت إليه اليوم من رقي وتطور في كل المجالات.

الفرع الثاني
امتداد فكرة دولة القانون إلى الفقه الفرنسي

نظر الفقه الفرنسي في البداية إلى دولة القانون بمفهومها الأصيل المتجذِّر عن المدرسة القانونية الألمانية بنوع من الحذر، مبررا ذلك بالظروف السياسية التي كانت تعيشها ألمانيا[48] خلال مرحلة ظهور هذا المفهوم (1810 إلى 1870)، أين نظرية دولة القانون كان مفهومها سياسي بامتياز، باعتبار أن جانب من الفقه الألماني يهدف من خلال النظرية إلى إضفاء المشروعية على الإمبراطورية الألمانية، وجانب آخر يهدف إلى جعلها هدف بعد تجسيد الوحدة، خصوصا أن الكفاح السياسي الألماني كان ضد فرنسا.

بل الكثير من الفقهاء في فرنسا اعتمدوا على الذاتية في هذا الموضوع، إذ يرون أن الثورة الفرنسية لسنة 1789 هي من أصّلت لمفهوم دولة القانون، وذلك من خلال دعوتها في "**إعلان حقوق الإنسان والمواطن**" إلى ضرورة إخضاع الدولة للقانون، إلا أن مسار اكتمال هذا المفهوم الأصيل اصطدم بعدة حواجز أهمها الحذر من السلطة القضائية التي كانت في إطار النظام القديم عائق بفعل تعسُّف البرلمانات القضائية، وبالتالي استكمال مكوّنات المفهوم أعلاه من خلال إنشاء هيئات قضائية تتولى

[48] قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق، ص. 13.

رقابة مشروعية وملائمة أعمال الإدارة ومسؤوليتها عليها، وكذا فحص دستورية القوانين وتكريس المسؤولية الشخصية للمسؤولين، أخذ وقتا طويلا وتجسَّد ببطء شديد[49].

إلا أن ذلك لم يمنع بعض الفقهاء الفرنسيين من الاعتراف بفصل ألمانيا القرن 19 في بلورة نظرية دولة القانون، إذ يرى القانوني **شوفالييه جاك CHEVALLIER Jacques** أنها مفهوم ظهر في الفكر الألماني لإضفاء خصوصية جديدة على الدولة، أين نشاط هذه الأخيرة يكون مؤطر بصورة كلية بموجب القانون باختلاف مصادره في إطار مبدأ تدرج القوانين الذي نادى به الفقيه **كيلسن**، أين يكون احترام القاعدة القانونية مضمون على كل المستويات من طرف قاضي مستقل، وهذا المفهوم الجديد للدولة كان له تأثير على القانون الوضعي الذي قاد إلى صرامة كبيرة من أجل بناء النظام القانوني وتقوية الرقابة القضائية[50].

رغم اعتراف **شوفالييه جاك** أن **رشستات**، يعد أصل مصطلح **État de Droit** الذي اعتنقته فرنسا بعد ذلك[51]، إلا أنه أشار ومن أجل إدخال صبغة فرنسية على المبدأ، أن الكثير من الفقهاء الفرنسيين أرجعوا أصله إلى "**مبدأ المشروعية**" الذي ابتكره وطوره فقهاء القانون العام في فرنسا، من أجل جعل القانون أساس الحياة العامة وفسحت المجال للقانونيين على حساب السياسيين[52].

بالتالي نستنتج، أن **شوفالييه** في تحديده مفهوم دولة القانون، جمع بين ما توصل إليه الفكر القانوني الألماني والانتقاد الذي أثاره عليه **كيلسن**، وكذا إلى "**مبدأ المشروعية**" الذي أصَّله فقهاء القانون العام بفرنسا.

---

[49] POIRMEUR Yves, «L'État de Droit entre enchantement et désenchantements», *curentul juridic*, vol. 42, 2010, pp. 14 -15.

[50] لتفصيل أكثر حول رؤية الفقيه **جاك شوفالييه** لدولة القانون، راجع:

- ROUSSEAU Dominique, «J. Chevallier, L'État de droit», *Politix*, vol. 7, n°28, Quatrième trimestre, 1994, le métier d'élu : jeux de rôles, pp. 163-165.
- CAILLOSSE Jacques, «CHEVALLIER Jacques, L'État de droit», paris coll., *CLEFS Politique*, 2éme éd., 1994. In *Droit et société*, n° 32. Norme, règle, habitus et droit chez Bourdieu, 1996, pp. 171-181.

[51] إن التصورات الألمانية لمفهوم دولة القانون ظلت مجهولة لدى الفرنسيين حتى بداية القرن العشرين لكونها مرتبطة بالتراث الفلسفي الألماني للدولة، إلا أن كتابات كل من "**إيزمان وليون ديجي**" ساهمت في إخراجها من القوقعة الألمانية. لتفصيل أكثر راجع: دجال صالح، مرجع سابق، ص. 41.

[52] ROUSSEAU Dominique, *op.cit.*, p. 164.

عكس **جاك شوفالييه**، فإن القانوني **هوشلينغ لوك HEUSHLING Luc** اعتبر من الصعب تحديد أصل مفهوم دولة القانون، متسائلا هل ذلك يعود إلى فترة الثورة الفرنسية أو فترة الجمهورية الثالثة بفضل مؤسسي القانون العام، وفي حالة كون أن ذلك يعود لهذه الأخيرة، أي من هؤلاء الفقهاء الفرنسيين الآتية أسماؤهم يعود له الفضل في ذلك هل: **ديجي DUGUIT** أم **كاري ديمالبارغ CARRE de MALBERG** ؟، إلا أنه وفي الأخير قطع الشك باليقين حول الفقيه الذي يعد أول من تولى إدخال مفهوم دولة القانون إلى الفقه الفرنسي من بين فقهاء القانون العام وكذا الفترة التي دخل إليها، مصرحا أن **ليون ديجي** هو من تولى ذلك سنة 1907 في ظلّ الجمهورية الثالثة، مع التأكيد حسبه أن الكتابات التي تقول أن **كاري ديمالبارغ** هو من تولى إدخال المفهوم هو مغالطة فقهية[53].

لكن هناك الكثير من الدراسات حول مفهوم دولة القانون ومقوماتها، تطابقت نتائجها أن **كاري ديمالبارغ** هو من ساهم في إدخال هذا المفهوم إلى فرنسا تحت تسمية **Etat de Droit** كنقيض للدولة البوليسية[54]، وذلك في الربع الأول من القرن العشرين كترجمة حرفية لمصطلح **Rechts staat** المُؤصَّل في الفقه الألماني في بداية وأواسط القرن التاسع عشر[55]، وحاول إسقاطه على النمط الفرنسي للدولة المتأثرة بالموروث الثوري، أين خلق نظرية قانونية لدولة القانون (استمدت معالمها وأُسسِها مما نقله من ألمانيا ومن الأفكار المتعلقة بالدولة والأمة والسيادة المنبثقة من الثورة الفرنسية لسنة 1789 م)، معتبرا أن دولة القانون هو اندماج بين الدولة والنظام القانوني القائم على التدرج، أين تستمد كل قاعدة صحتها من قاعدة أسمى منها[56].

---

[53] HEUSHLING Luc, «Le regarde d'un comparatiste: L'État de Droit dans et au-delà des cultures juridiques nationales», L'État de droit en droit international, Actes du colloque de Bruxelles de la SFDI sur L'État de droit, tenu le 5 au 7 juin 2008, cour de cassation, Bruxelles, éditions PEDONE, Paris, 2009, p. 50.

[54] لتفصيل أكثر في هذه النقطة راجع: هاملي محمد، مرجع سابق، ص. 1.

- SAUVE Jean Marc, «La justice administrative au service de L'État de droit», intervention à l'Ecole nationale d'administration du Liban, le 6 novembre 2012, https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/la-justice-administrative-au-service-de-l-etat-de-droit#1, consulté le 25 février 2018 à 22 h 30 m.

[55] MILLARD Eric, «L'État de droit : Idéologie contemporaine de la démocratie», J.M. Février et P. Cabanel, Question de démocratie, *Presse Universitaires du Mirail*, 2001, p. 117.

[56] قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق، ص. 13.

وحسب **كاري ديمالبارغ**، فالدولة بمفهومها القانوني انطلاقا من بداية القرن 19 م، عرفت ثلاثة أشكال تخص تنظيم السلطة فيها، وذلك مرتبط بالتطور السياسي الذي عرفته فرنسا، فهناك شكل كان سائد قبل الثورة الفرنسية يسمى بـ "**الدولة البوليسية**"[57]، وشكل آخر كان سائدا في الفترة اللاحقة للثورة الفرنسية إلى غاية بداية القرن العشرين (الجمهورية الثالثة) يسمى بـ "**الدولة الشرعية**"[58]، وشكل ثالث ساد بعد ذلك وإلى يومنا هذا يسمى بـ "**دولة القانون**" الذي يعتبر نظاما يقوم على مبدأ تدرج القوانين ويوفر آليات الرقابة لذلك من طرف مؤسسات مستقلة[59].

وحسب التقسيم أعلاه، فإنه لا يوجد فرق كبير بين نموذج الدولة الشرعية التي تعد من بين نتائج الثورة الفرنسية، ونموذج دولة القانون التي هي تطور للنموذج الأول الذي يعتبر من بين نتائج الثورة الفكرية في ألمانيا، وذلك بعدما أُدخل عليه مبدأ تدرج القوانين ومبدأ الرقابة على هذا التدرج بواسطة هيئات مستقلة، باعتبار أن كلى النموذجين وجدا كنقيضين للدولة البوليسية المطلقة القائمة على التعسف وعدم احترام الحقوق والحريات والتي لا تخضع تصرفاتها لأية رقابة.

إلا أن النقاش الفقهي المتوهج المثار حول المفهوم الفرنسي لدولة القانون في بداية القرن العشرين، عرف انخفضا ملحوظا بعد ذلك، ولم يتم فتح النقاش من جديد إلا في أواخره بعدما أصبح هذا المفهوم مقصودا في مختلف الدساتير والأنظمة القانونية، فضلا أن بروز الرقابة على دستورية القوانين في ظل الجمهورية الفرنسية الخامسة (1958 تاريخ إنشاء مجلس دستوري) والتي تعد تجسيدا لإحدى التقنيات التي تقتضيها دولة القانون، القائمة على إخضاع سلطة التشريع للرقابة الدستورية، وهو ما ساهم في تأجيج الفقه الفرنسي المتخصص في القانون العام من جديد[60].

---

[57] الدولة البوليسية **État policier** : نظام تتصرف فيه الإدارة وفق سلطتها التقديرية وتطبق ما تراه مناسبا من تدابير وقرارات على الأفراد خارج عن القانون ومقتضيات في الكثير من الأحيان.

[58] الدولة الشرعية État légal : نظام تخضع فيه الإدارة للقانون الذي يصوغه البرلمان الذي ينتخبه الشعب باسم الأمة، ويكون القانون مصدر نشاطها، لكن القانون في ظل الدولة الشرعية ليس له حدود مادية ولا تدرج، كما أنه لا تخضع القواعد الدنيا للرقابة فيما يخص مطابقتها للقواعد العليا.

[59] قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق، ص. 14.

[60] MILLARD Eric, *op.cit.*, pp.7-8.

بالتالي، نستنتج أن دولة القانون حسب **كاري ديمالبارغ** والذي يعود له الفضل في دخول المفهوم إلى الفقه الدستوري الفرنسي، هي: **"تلك الدولة التي في علاقتها مع الأفراد ومن أجل ضمان مركزهم الفردي، تُخضع نفسها لنظام قانوني تدرّجي، أين تقيِّد نشاطها في مواجهتهم بواسطة قواعد قانونية، تحدد بعضها الحقوق المحفوظة للمواطنين، أما البعض الآخر تحدد طرق ووسائل التي تستخدم من أجل تحقيق أهداف الدولة"**[61].

في الأخير، ومن خلال التحليل أعلاه، نستنتج أن دولة القانون قائمة على ثلاث مكونات أساسية تشكل المضمون النظري لهذا المفهوم في المدرستين الألمانية والفرنسية، والتي تعد في حد ذاتها مبادئ لا غنا عنها من أجل تجسيد فعلي لدولة القانون، ألا وهي:

- **مبدأ المشروعية وتدرج القوانين**، القائم على سمو الدستور الذي يتولى مبدئيا تحديد وحصر الحقوق والحريات الأساسية ونطاق ممارستها، وكذا رسم مجال تدخل السلطات وصلاحياتها لتجسيد الخدمة العمومية وحدود كل سلطة مع سلطة أخرى في إطار مبدأ الفصل بين السلطات، أين تتولى بعد ذلك النصوص القانونية التشريعية والتنظيمية تكريس ذلك على نحو يحترم فيه النص الأدنى النص الأعلى حسب سلم التدرج،

- **مبدأ الرقابة** على تدرج القوانين، وعلى احترام الحقوق والحريات الأساسية الفردية والجماعية وكذا على نشاط وعمل الأعوان العموميون، أو بما يسمى الأمن القضائي الذي تتولاه هيئات رقابية، أين تتولى المهمة الأولى مؤسسة دستورية تسعى إلى تجسيد احترام سمو الدستور[62]، وتتولى المهمة الثانية والثالثة سلطة قضائية مستقلة عضويا ووظيفيا عن السلطات الأخرى في إطار مبدأ الازدواجية القضائية.

- **مبدأ الأمن القانوني**، القائم على وضع نظام قانوني فعّال، مستمد من واقع العلاقات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، والذي يتميز بالاستقرار والتوقع وإمكانية الوصول.

[61] SAUVE Jean Marc, *op.cit.*

[62] يتولى هذه المهمة مجلس دستوري في فرنسا، وفي ألمانيا محكمة دستورية فيدرالية.

المطلب الثاني
فكرة الأمن القانوني وتحولاتها

يعد مبدأ الأمن القانوني من الناحية الاصطلاحية قيمة إنسانية حديثة، رغم أن له امتدادات فلسفية بعيدة وتطبيقات واقعية.

فامتداداته الفلسفية عرفت مسارا انطلق من مرحلة الحياة الطبيعية القائمة على فلسفة القانون الطبيعي، وصولا إلى مرحلة الحياة السياسية القائمة على فلسفة العقد الاجتماعي،

أما تطبيقاته الواقعية باعتباره فكرة إيجابية يجب مراعاتها من طرف المشرع في عملية التشريع، وتلتقي فيها مجموع القيم الاجتماعية التي تهدف إلى الأخذ بالحقوق والمراكز القانونية (المراكز الشخصية والمراكز الموضوعية) التي تجعل المخاطب بها في مأمن على مصالحه الفردية والجماعية، مما يجعله طرف فاعل في مجتمعه[63].

من هذا المنطلق سنحاول تقديم عرض مُوجز حول مسار تطور الأمن القانوني من فكرة ذات قيمة إنسانية إلى مبدأ قانوني معترف به في النصوص الدستورية، وذلك بعد البحث في مصدر هذه الفكرة وطريقة تكريسها كمبدأ في أوروبا ومن مدى اعتمادها من طرف المشرع الجزائري في عملية صناعة القانون.

الشيء الأكيد، أن الأمن القانوني فكرة ذات قيمة إنسانية، فبالضرورة هذا المركز الذي يتبوؤه يجعل تجسيده ممتد تاريخيا حتى ولو كانت امتداداته بسيطة، لكن ورغم البساطة التي تتميز بها تجسيداته القديمة، لا يمكن تجاهل دورها في بلورة هذه الفكرة الجوهرية وتطويرها مع مقتضيات الحداثة ومستلزمات ما بعد الحداثة التي تعرفها الدول، من أجل الضبط الفعّال للمجتمع.

[63] موفق طيب شريف، "تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني"، أعمال الملتقى الوطني حول "الأمن القانوني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 5 و6 ديسمبر 2012، ص. 35.

من أجل الإحاطة بالمسار التحوُّلي لفكرة الأمن القانوني في مرحلة الحداثة، بعدما أشرنا أن هذه الفكرة رغم عدم تسميتها بالتسمية المعروف حاليا، عرفت بدايات في مرحلة الحياة الطبيعية التي تعد تمهيدية ومؤثرة في الحياة السياسية (عصر النهضة)، يتعين دراسة الموضوع دراسة مقارنة، وذلك بالتركيز عليها في الخطاب القانوني الأوروبي **(الفرع الأول)** لنعرج بعد ذلك إلى معرفة مدى تجسيد هذه الفكرة في الخطاب القانوني الجزائري، باعتبار الجزائر من الناحية الشكلية دولة متمدينة دخلت الحداثة من كل أبوابها، حتى من بابها القانوني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
في الخطاب القانوني الأوروبي

القاعدة القانونية بوصفها نسق ذات قيمة عليا في المجتمع، ومادة حية متطورة ومتغيرة، لم تكن كذلك إلا نتيجة تطور تاريخي طويل مرت به المجتمعات[64]، فالمسار التاريخي حتما تتفاعل في إطاره تقاليد وثقافات قانونية، تُشَكِّل في مجملها روابط بين القانون والتاريخ وسوسيولوجية المجتمع، وهذه الروابط يقويها ويثمنها وعاء لغوي تواصلي، لكي ينتج في الأخير خطاب قانوني خاص بذلك المجتمع[65]، لتوضيح ذلك، فإن الخطاب القانوني هو الوعاء الحامل لأفكار وقيّم قانونية أو بالأحرى للظاهرة القانونية في مجتمع محدد، لكن محكوم دائما باللغة فهي أداة صياغته ووسيلته للتعبير[66].

تعد أوروبا المنطقة التي ساهمت في تطوير الأفكار الفلسفية بمختلف تفرعاتها بما فيها فلسفة القانون[67]، ويعتبر مفكريها أصحاب السبق النظري في مختلف المسائل القانونية التي أفرزتها مرحلة

---

[64] بلحمزى فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2017-2018، ص. 9.

[65] يوسفي محمد، "الأنساق القانونية، الأمن القانوني والهوية الثقافية"، أعمال الملتقى الوطني حول "الوصول إلى القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة مخبر إشكالية التحول السياسي والاقتصادي والقانوني في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 16 و17 فيفري 2014، ص ص. 39-40.

[66] سلامة ليلى، "الخطاب القانوني أنموذجا ثقافيا"، متاح على الرابط: https://www.alawan.org/2013/12/08/، أطلع عليه بتاريخ 15 أكتوبر 2019، على 15 سا 40 د.

[67] لتفصيل أكثر حول موضوع فلسفة القانون، راجع:

- HEGEL, *principes de la philosophie du droi*t, traduit de l'allemand par André KAAN, Edition Gallimard, Paris, 1940.

الحداثة وما بعد الحداثة، وذلك بفضل ما عرفته من ثورات فكرية بداية من عصر النهضة وصولا إلى عصر الحداثة، وهي مازالت تواصل مسيرتها في تطوير المفاهيم القانونية ورسكلتها على نحو متجانس مع تفاعلات وتغيرات المجتمع، وأكسب لها خطاب قانوني يطلق عليه "بالخطاب القانوني الأوروبي".

تناوله الخطاب القانوني الأوروبي، الأمن القانوني مثله مثل الكثير من المفاهيم القانونية ذات قيمة، وفصل في خصوصياته وساهم في تنظيره الفقهي وتجسيداته القضائية، بل ساهم وأثّر في المسار التحويلي لهذا المفهوم، لذا سنحاول دراسة هذه النقطة بإرجاعها إلى مهدها الألماني باعتبارها تشترك في المرجعية الفقهية مع فكرة دولة القانون، لكن دراسة تدرجية تبعا لتطورها، من فكرة ذات قيمة إلى مبدأ قانوني تم إفراغه في قوالب قانونية، بمعنى أن مسار الأمن القانوني عرف بداية ثم تحولات نمطية شيئا فشيئا انطلاقا من التنظير الفقهي الذي حدد المضامين النظرية له **(أولا)** إلى التجسيد القضائي من خلال استقطابه من طرف القضاء الأوروبي الذي أثّر في القضاء الداخلي للدول الأعضاء **(ثانيا)** ثم إلى التكريس النصي في القوانين الأساسية **(ثالثا)**.

أولا–التنظير الفقهي كفكرة

لم يظهر الأمن القانوني في البداية كمبدأ قانوني وارد على نحو صريح في النظم القانونية الأوربية الداخلية (النصوص الدستورية أو التشريعية)[68] أو الخارجية (المعاهدات المُؤَسِسَة للمجموعة الأوربية)، بل ظهر في بداية القرن العشرين كفكرة نظرية في الخطاب القانوني الأوروبي[69]، وعمل الفقه على تأطيرها من حيث المفهوم والمضمون بدراسات متخصصة عرفت مضاربة فلسفية وفقهية، بعضها يؤكد الدور الأساسي لهذه الفكرة في إطار فلسفة النزعة الإنسانية لحماية الحقوق والحريات باعتبارها غاية من غايات دولة القانون، والبعض الآخر ينتقدها جملة وتفصيلا ويشكك أصلا في فكرة الحقوق والحريات

- CHAZAL Jean Pascale, «Philosophie du droit et théorie du droit ou l'illusion scientifique», *Arch. phil*. Droit, n° 45, 2001, pp. 201-231.

[68] «Le principe de sécurité juridique ne figure ni dans notre droit administratif, ni dans notre corpus constitutionnel. Certains auteurs vont même jusqu'à qualifier le concept de «clandestin»» .V. CE., Rapport public annuel, «Sécurité juridique et complexité du droit», études et documents, n° 57, *La Documentation française,* 2006, p. 229. Bertrand Mathieu, «La sécurité juridique, un principe constitutionnel clandestin mais efficient», droit constitutionnel, Mélanges Patrice Gélard, *Montchrestien*, Paris, 2000, p. 301.

[69] NADEAU Martin, *op.cit.*, p. 7.

التي تعد غاية الأمن القانوني، متأثرا بما يعتنقه رواد فلسفة التشكيك في مذهب القوة عند نيتشه والمذهب المادي عند ماركس[70].

تعود أول البوادر لظهور فكرة الأمن القانوني في الفقه الأوروبي إلى النظرية العامة للقانون، لكن لم تبق حبيسه هذه النظرية، بل استقلت فقها في نظرية أخرى في منتصف القرن العشرين وذلك نتيجة طابعها الجذاب الذي تركزت حولها عدة مفاهيم قانونية أخرى[71]، فجاذبيتها جعلت الفقهاء يجتمعون على طابعها الجوهري في دولة القانون، لكن اختلفوا بعد ذلك فيما يخص تعريفها.

رغم هذا الاختلاف، اعتبر أغلبية الفقهاء في دراساتهم أن الأمن القانوني هو عبارة عن وعاء جامع لعدة قواعد أو قاعدة لعدة مبادئ قانونية مهما كان مصدرها تشريعي أو تنظيمي أو اجتهادي تستلزم من الناحية التقنية أن تستجيب لمجموعة من المقتضيات، واعتبروه من الناحية النظرية " مفهوم ممتاز وظيفته تأمين النظام القانوني "[72].

فالفقه الأوروبي اتفق أن تأمين النظام القانوني كفكرة، مبني على مضمون محدد في ثلاث نقاط أساسية غايتها تكريس الثقة في القانون لدى الأشخاص وتفادي انعدام الأمن القانوني بمناسبة **صناعة وتفسير وتطبيق القاعدة القانونية.**

لتوضيح ذلك، نشير أن غاية الأمن بمناسبة صناعة القاعدة القانونية هو تفادي تعسف وتجاوز سلطة التشريع لصلاحياتها من خلال إصدار نصوص تمس بحقوق الأفراد ومراكزهم القانونية، ولا يتجسد ذلك إلا إذا كان القائم بصناعة هذه المنتوج المعياري هو صاحب السيادة باختلاف النص المراد

---

[70] موفق طيب شريف، مرجع سابق، ص ص. 46-48.

[71] الأمن القانون مفهوم جامع، تركزت فيه عدة مبادئ قانونية ضمها إلى وعائه المفاهيمي ليشكل نظرية مستقلة، أهمها مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، مبدأ تدرج القوانين، مبدأ المشروعية، مبدأ عدم رجعية القوانين، مبدأ عدم رجعية الاجتهاد القضائي، احترام حجية الشيء المقضي، الآثار الملزمة لاتفاقات الأطراف... الخ. لتفصيل أكثر راجع: غميجة عبد المجيد، "مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي"، الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاء، المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، 28 مارس 2008، ص. 4. متاح على الرابط: https://moneast.blogspot.com/2019/08/pdf_63.html ، أطلع عليه بتاريخ 16 أكتوبر 2019، على 20 سا 15 د.

[72] NADEAU Martin, *op.cit.*, pp. 42-44.

إنتاجه، فإذا كان نص دستوري يكون من طرف مجلس تأسيسي يضم جزءا من أفراد الشعب ينتخبهم كلُ الشعب، للقيام بهذه المهمة التي تستمد مادتها الأولية من منجم المجتمع، وإذا كان نص تشريع عضوي أو عادي فيكون عن طريق البرلمان ممثل الشعب عن طريق الانتخابات، مع الأخذ بعين الاعتبار بمناسبة صناعة القانون مبدأ تدرج القوانين أين يخضع القانون الأدنى للقانون الأعلى[73]، وجعل صاحب سلطة التنفيذ بمناسبة إصدار المراسيم التنفيذية وصاحب سلطة القضاء بمناسبة الفصل في الخصومات، خاضعين للنصوص التي وضعتها سلطة التأسيس والتشريع.

أما غاية الأمن القانوني، بمناسبة تفسير وتنفيذ القاعدة القانونية، هو تفادي تعسف وتجاوز سلطة القضاء وسلطة التنفيذ لصلاحياتهما ومساسهما بالحقوق والمراكز القانونية للأفراد، ولا يتحقق ذلك إلا بالاعتماد على تفسير واضح للنصوص دون تأويلها تأويلا يجعل الحقوق والحريات في يد سلطة متعسفة، معتمدا على أصول منهجية في التفسير تُستخرج بواسطتها القواعد المعيارية التي تضمنتها النصوص من خلال سياق سنِّها ومرجعيتها وكذا حكمة المشرع في وضعها، وتنفيذها تنفيذا يتميز بالملائمة مع تحقيق الغاية التي تهدف إليها الإرادة العامة من سن النص القانوني.

بناء على ذلك، فإن انسجام فكرة الأمن بالمفهوم أعلاه بمناسبة **وضع** و**تفسير** و**تنفيذ** القاعدة القانونية، من شأنه أن يكرس الأمن القانوني كمفهوم، ويُجسد بالنتيجة تغطية أمنية قانونية لدولة القانون التي لا تتحقق إلا بنظام قانوني عادل يضمن توفير الحماية القصوى لحريات وحقوق الأفراد، بمناسبة صناعته أو تفسيره أو تنفيذه، وعكس ذلك قد يعرضها إلى خطر دائم ومحدق، عبَّر المختصين على هذه الحالة ببقاء الحقوق والمراكز القانونية للأفراد تحت رحمة "**سيف ديمقليس L'épée de Damoclès**" [74] ذلك أنه لا سعادة ولا استقرار للأفراد في مجتمع يعيشون باستمرار تحت خوف داهم مصدره نصوص قانونية غير آمنه والتي ستطبق عليهم في أية لحظة ويسقط عليهم مضمونها السلبي.

[73] بلحمزى فهيمة، مرجع سابق، ص. 19.

[74] SOULAS DE RUSSEL Dominique et RAIMBAULT Philippe, «Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point», *revue internationale de droit comparé*, vol. 55, n° 1, janvier- mars 2003, p. 86.

ثانيا–الاستقطاب القضائي كمفهوم

من جانبه القضاء لم يبق غريبا عن فكرة الأمن القانوني، التي احتلت بفضل الفقهاء مركزا نظريا في الفقه القانوني وتحولت من فكرة إلى مفهوم، والذي استعمل من طرف القضاة لتسبيب وتعليل الكثير من الأحكام والقرارات القضائية التي أصدروها[75].

فاستقطاب القضاء[76] لمفهوم الأمن القانوني مسألة مفروغ منها، لكون أن السلطة القضائية تعد الحارس الأمين لدولة القانون التي يتولى في إطارها حماية حريات الأفراد ومراكزهم القانونية، وبفضلها تتعزز ثقتهم في مضامين النصوص القانونية بمناسبة تفسيرها وتطبيقها.

تعد المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية أول من استقطبت الأمن القانوني سنة 1961 وربطته بفكرة الثقة في النصوص القانونية أو بعبارة أدق "الثقة المشروعة"، أين اعتبرت أن الأمن القانوني يتجلى قبل كل شيء في حماية ثقة الأفراد في النصوص التي ستطبق على علاقاتهم وتصرفاتهم ومراكزهم القانونية، رغم أنه في تلك المرحلة بالذات كان المجلس الدستوري الفرنسي –حديث النشأة – ومحكمة النقض الفرنسية[77] يحميان المبدأ ضمنيا دون الإشارة صراحة له وذلك من خلال الإشارة إلى مبادئ أخرى تتلاقى معه[78].

بناء على هذه المعطيات، فإن الخصومة الإدارية لاسيما في إطار رقابة المشروعية والخصومة المدنية في إطار رقابة الالتزامات والتصرفات الخاصة، المدخل الذي دخل منه مفهوم الأمن القانوني إلى القضاء على نحو صريح من باب الجهات العليا لنظامي القضائي الإداري والعادي لارتباط هذه الخصومات بمقتضيات حماية الحقوق والحريات.

---

[75] SOULAS DE RUSSEL Dominique et RAIMBAULT Philippe, *op.cit.*, p. 87.

[76] المقصود بالقضاء في هذا السياق، القضاء الدولي من جهة والداخلي سواء كان قضاء دستوريا أو إداريا أو عاديا، من جهة أخرى.

[77] استعملت محكمة النقض الفرنسية عبارة الأمن القانوني في ثمانية قرارات منذ جانفي 1980، راجع في ذلك:

-HUGLO Jean-Guy, «La cour de cassation et le principe de la sécurité juridique», dossier : Le principe de sécurité juridique, *cahiers du conseil constitutionnel*, n° 11, 2001, pp. 82-92.

[78] غميجة عبد المجيد، مرجع سابق، ص ص. 3–4.

على هذا الأساس، فإن مجلس الدولة الفرنسي يعد الجهة العليا في القضاء التي استقطبت مفهوم الأمن القانوني في الكثير من القضايا التي فصل فيها، وأصبح البعض منها مرجعا للجهات القضائية الأخرى بل للدول الأخرى التي أخذت بنظام القضاء الإداري على شاكلة النموذج الفرنسي، وأكثر من ذلك، فإن المجلس في إطار نشاطه أصدر لأكثر من مرة تقارير وأعداد خاصة حول موضوع الأمن القانوني[79]، أين قام بتنقيح هذا المفهوم الفقهي قضائيا باجتهادات مهمة زادت من جاذبية هذه الفكرة التي تحولت إلى "**مفهوم لعلاج أمراض النظام القانوني Notion remède**"[80].

ما تجدر الإشارة إليه أن القضاء الإقليمي في أوروبا استقطب بكثافة مفهوم الأمن القانوني، لاسيما المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل للمجموعة الأوربية، وكان لهذه المحاكم دور كبير في إدخال هذا المفهوم في القضاء الداخلي[81].

ثالثا-التكريس القانوني كمبدأ

إن الاستقطاب الذي عرفه مفهوم الأمن القانوني سواء لدى الفقه أو القضاء، حتما لم يترك المشرع غافلا عن ذلك، بل هو كذلك عمل على استقطابه في النصوص التي يصدرها سواء كان ذلك في نصوص القانون الدولي أو الداخلي، وذلك من أجل إدخاله في طائفة المبادئ التي يُعتمد عليها في الترسانة القانونية.

تماشيا مع ذلك، فقد كرست دول المجموعة الأوربية سواء بطريقة صريحة أو ضمنية مفهوم الأمن القانوني في مختلف النصوص التي وضعتها أو بمناسبة تطبيقها **(1)** كما عملت التشريعات الداخلية على تكريس هذا المفهوم سواء في الوثيقة الدستورية أو في النصوص القانونية ذات الطابع المدني والجزائي **(2)**.

---

[79] سوف يتم الإشارة لاحقا إلى هذه التقارير التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي، والتي تصب أغلبيتها حول ضرورة إيجاب حلول لمختلف المشاكل التي تساهم في جعل القانون مصدرا لعدم الثقة والطمأنينة، وأكثر هده المشاكل هي مشكلة التضخم التشريعي.

[80] SOULAS DE RUSSEL Dominique et RAIMBAULT Philippe, *op.cit.*, p. 86.

[81] MARTUCCI Francesco, «Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne», Titre VII, n° 5, *La sécurité juridique*, octobre 2020, https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/les-principes-de-securite-juridique-et-de-confiance-legitime-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-de, consulté le 19 décembre 2020 à 20 h 30 m.

1-الأمن القانوني كضرورة في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان

الشيء الأكيد أن قوانين المجموعة الأوروبية[82] تعد المصدر القانوني الذي اعتمد مفهوم الأمن القانوني ثم نقلته منها القوانين الداخلية، مع العلم كما سبق الإشارة إليه أن الفقه والقضاء هما من ساهما في بلورة هذا المبدأ واستقطابه لجعله مبدأ له أهمية في دولة القانون.

لعل من المناسب أن نشير، أن تكريس مبدأ الأمن القانوني في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لم يكن صريحا، إلا أنها اعترفت به بطريقة ضمنية، وبرز ذلك من خلال تطبيقاته من طرف المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، أين اعتبرت في قرار لها صادر بتاريخ 13 جوان 1979 في قضية جمعت بين "**ماراكس والدولة البلجيكية**"، أن مبدأ الأمن القانوني هو مبدأ ضروري في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحتى في كل قوانين المجموعة الأوربية[83].

إلا أن عدم التكريس المباشر لمبدأ الأمن القانوني في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، ونظرا لكون أن الاجتهادات القضائية للمحكمة الأوربية في الكثير من الأحيان صعبة التطبيق داخليا من طرف الدول الأعضاء خصوصا أن قاعدة حجية الشيء المقضي به غير معمول بها في هذه القرارات، فإن مبدأ الأمن القانوني يبقى في القانون الدولي مجرد غاية واجبة الوصول إليها من خلال تفسيرات هذه الاتفاقية، إلا أن ذلك غير كافي من أجل جعل الأمن القانوني مبدأ في القانون الداخلي، الوضع الذي يدفعنا للبحث في مدى مساهمة قانون المجموعة الأوربية في تكريس ذلك[84].

2-الأمن القانوني كمبدأ أساسي في النظام القانوني للمجموعة الأوربية

ذكرت محكمة العدل للمجموعة الأوربية في العديد من قراراتها الأمن القانوني مع التأكيد أن هذا المبدأ يطبق على المؤسسات ودول الأعضاء كما على الأفراد، واعتبرته مبدأ أساسي وضروري في النظام القانوني للمجموعة الأوربية وذلك بصياغات عديدة، بالقول أن الأمن القانوني "**مطلب ومقتضى أساسي أو مبدأ أساسي**" وأنه "**قاعدة قانونية واجب احترامها في تطبيق الاتفاقية الأوربية**"[85]، وهذه

[82] الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، النظام القانوني للمجموعة الأوربية.

[83] SOULAS DE RUSSEL Dominique et RAIMBAULT Philippe, *op.cit.*, pp. 89-90.

[84] Ibid., pp. 91-92.

[85] Ibid., p. 92.

الصياغة الأخيرة ذكرتها المحكمة في قرارها الفاصل في قضية "**بوش Bosch**" المؤرخ في 6 أفريل 1962، ثم تم تأكيد هذا المبدأ في قرارات لاحقة، وربطوه مع مبدأ آخر يحقق نفس الغاية وهو مبدأ الثقة المشروعة[86].

النظام القانوني للمجموعة الأوربية، يعتبر أن فكرة الأمن القانوني لها طابع إلزامي، وأنها قاعدة آمرة لكونها تشكل مبدأ جامع لمختلف المبادئ والأفكار التي ترسخ للشرعية القانونية والتي تناولتها مختلف المواثيق المشكلة لهذا النظام، وأكدتها محكمة العدل للمجوعة الأوربية في الكثير من قراراتها، مثل مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، مبدأ استقرار المراكز القانونية، مبدأ الثقة المشروعة، مبدأ عدم رجعية القوانين، فكرة الحق في الوصول إلى القانون، فكرة حماية التوقع القانوني فيما يخص الحريات[87].

إضافة لذلك، فإن التعريف المجرد لمبدأ الأمن القانوني في البداية مهمة غير ممكنة إلا بالاستعانة بالمبادئ أعلاه التي تشكل محتواه، قبل أن يكتسب هذا المبدأ مركز مستقل عن المبادئ الأخرى، ويتم الاعتراف به بصورة صريحة من طرف محكمة العدل الأوربية كمبدأ أساسي، ويدخل بعد ذلك في طائفة المبادئ الأساسية في النظام القانوني للمجموعة الأوربية، وذلك انطلاقا من قرار " **دورباك Durbeck** " المؤرخ في 5 ماي 1981[88] معتبرا أن مضمون الأمن القانوني قريب جدا من مبدأ الثقة المشروعة[89].

بغض النظر حول كيفية اعتراف النظام القانوني للمجموعة الأوربية بمبدأ الأمن القانوني سواء كان ذلك بصورة ضمنية أو صريحة، فالشيء الأكيد أن هذا المبدأ ساهم في جمع مختلف المبادئ التي تساهم في خلق مناخ قانوني سليم يؤَمّن حسن سير العمل بالنظام القانوني في المجموعة الأوربية، بل ساهم في تأمين النظام القانوني للدول الأعضاء وبلورة مختلف المبادئ المكونة له في القوانين الداخلية لها.

---

[86] VAN MEERBEECK Jérémie, «Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence communautaire : Un principe en quête de sens», *Revue du notariat*, v. 110, n° 2, 2008, p. 499.
- LEVADE Anne, «Propos introductifs : La sécurité juridique», La semaine juridique, Actes de colloque d'Alger, le 9-10 décembre 2012, supplément au n° 27, 1er Juillet 2013, p. 8

[87] بلحمزي فهيمة، مرجع سابق، ص ص. 50-51.

[88] SOULAS DE RUSSEL Dominique et RAIMBAULT Philippe, *op.cit.*, pp. 92-93.

[89] FENNICH Kamel, «La jurisprudence du conseil d'Etat et le concept de sécurité juridique», La semaine juridique, Actes de colloque d'Alger, le 9-10 décembre 2012, supplément au n° 27, 1er Juillet 2013, p. 28.

3-الأمن القانوني كمبدأ دستوري في النظم القانونية الداخلية

إن قوة أو قيمة أية فكرة أو مبدأ قانوني يظهر من خلال قيمة مرجعه أو مصدره[90]، وبالتالي فهل مبدأ الأمن القانوني المعترف به في النظام القانوني للمجموعة الأوربية يعد داخليا لدى الدول الأعضاء مبدءا دستوريا أو فكرة ذات قيمة دستورية، أم مجرد مبدأ قانوني لم يبلغ درجة الدستورية سواء كمبدأ أو كغاية؟

للإجابة على هذا التساؤل سنركز دراسة ذلك في النظامين القانونيين الألماني والفرنسي، باعتبار أن ألمانيا وفرنسا سبّاقتين لاعتناق هذا المبدأ فقهيا وقضائيا، مع الإشارة إلى أن أغلبية الدساتير في أوروبا لم تنص صراحة على مبدأ الأمن القانوني في نص مستقل، لكن رغم ذلك اعتنقت المؤسسات الدستورية لهذه الدول هذا المبدأ في عملية صناعة ورقابة وتفسير وتطبيق القاعدة القانونية، فاكتسب صفة المبدأ باعتباره ينبع حتما من فكرة دولة القانون.

يعتبر الأمن القانوني في ألمانيا مبدءا دستوريا مستقلا منذ ستينات القرن الماضي وقد تناولته المادة 20 من القانون الفيدرالي الألماني بصورة ضمنية لكن أغلب التفسيرات تؤكد محتواه[91]، وذلك تبعا لموقف المحكمة الدستورية الألمانية، عكس فرنسا التي لم يتم التأسيس ولا التشريع لهذا المبدأ في أي نص قانوني سواء كان دستوريا أو تشريعيا، كما أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يقرر لهذا المبدأ، رغم أنه من حين لآخر يشير إلى أهميته والغاية المرجوة منه في مختلف قراراته ويؤكد على ضرورته لتكريس المشروعية، من خلال تأكيده على أهمية وضوح القانون وسهولة فهمه للولوج إليه والوصول إلى مضامينه المعيارية، وكذا قابلية النصوص القانونية للتوقع لاسيما فيما يخص الحقوق والحريات، وهو ما اعتبره بعض الفقه نوع من الدسترة[92].

---

[90] غميجة عبد المجيد، مرجع سابق، ص. 8.

[91] القانون الروماني اعتمد الصيغة البدائية للأمن القانوني. لتفصيل أكثر راجع:

- LEVADE Anne, *op.cit.*, p.8

[92] غميجة عبد المجيد، مرجع سابق، ص ص. 8-10.

الشيء الأكيد، من خلال مختلف الدراسات حول مبدأ الأمن القانوني، أن القانون الألماني الذي استمد الكثير من أحكامه من القانون الروماني[93]، يعد المصدر الحديث للمبدأ أعلاه بل لعب دور المحافظ لكل المبادئ المنبثقة من النظام الروماني الجرماني وعمل على تجديدها ورسكلتها حسب الحقبة التي ستطبق فيها، بل أكدت محكمة العدل للمجموعة الأوربية في قراراها الصادر بتاريخ 5 مارس 1980 على أن الأمن القانوني مستنبط من القانون الداخلي (بمعنى القانون الألماني)[94]، عكس فرنسا التي يتميز قانونها بالابتعاد عن المرجعية الرومانية للقانون والاعتماد أكثر على تقنين العرف كمصدر له[95]، رغم أن العائلة القانونية الرومانية الجرمانية هي عائلة جامعة للنظامين القانونيين الألماني والفرنسي[96]. وهو ما يفيد أن النظام القانوني الألماني الذي اعتمد الأمن القانوني كمبدأ، يعد مصدرا للأنظمة القانونية في الدول الأخرى.

الشيء الذي أكده بعض من الفقه الذي أشار إلى أن مبدأ الأمن القانوني دخل إلى فرنسا من ألمانيا عبر بوابة النظام القانوني للمجموعة الأوربية الذي يعتبره كما سبق الإشارة إليه من بين المبادئ الآمرة، رغم أن البعض الآخر يصرح أن مبدأ الأمن القانوني كان معروف منذ أكثر من قرن في فرنسا باعتباره من مكونات دولة القانون رغم عدم استخدام هذه التسمية الحديثة، مؤكدين في كتاباتهم على أن الآثار السلبية للقوانين على المراكز القانونية الشخصية والموضوعية فيه تأثير على هذا النموذج الحديث للدولة (دولة القانون) [97]، بمعنى أشاروا إلى مضمون ونتائج هذا المبدأ دون تسميته.

رغم عدم دسترة مبدأ الأمن القانوني في فرنسا، حتى يجد كل من المشرع من جهة والقاضي الدستوري والعادي والإداري من جهة أخرى، أنفسهم ملزمون باحترامه بمناسبة صناعة القانون، رقابته، تفسيره وكذا تطبيقه، فإن الفقه الفرنسي عمل على منح لهذا المبدأ صبغة الغاية ذات القيمة الدستورية

[93] SOULAS DE RUSSEL Dominique et RAIMBAULT Philippe, *op.cit.*, pp. 96-98.
[94] NADEAU Martin, *op.cit.*, 2009, p. 55.

[95] لتفصيل أكثر راجع:

- MOREAU DAVID Jacqueline, «La coutume et l'usage en France de la rédaction officielle des coutumes au code civil : Les avatars de la norme coutumière», *revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique*, du monde des juristes et du livre juridique, SHFD/Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1997, pp. 125-157.

[96] SOULAS DE RUSSEL Dominique. RAIMBAULT Philippe, *op.cit.*, pp . 95-96.

[97] لتفصيل أكثر حول هذه النقطة، راجع: غميجة عبد المجيد، مرجع سابق، ص. 9.

مستنبطا ذلك من خلال مضمون القرارات التي أصدرها المجلس الدستوري الفرنسي والتي أشارت إلى مبادئ أخرى واردة في الدستور مرتبطة بالغاية المرجوة من الأمن القانوني، وعندما تجتمع تُكَوِّن ما يسمى بـ "الأمن القانوني"، بمعنى أنه مبدأ له مرجعية دستورية، وهو ما من شأنه أن يمهد الطريق نحو اكتسابه الصبغة الدستورية[98].

اعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن الأمن القانوني له مرجعية دستورية، واستمد ذلك من المادة 2 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 الذي يعد جزءا من ديباجة دستوري الجمهورية الرابعة والخامسة لسنتي 1946 و1958، والتي أشارت إلى الحقوق الطبيعية للإنسان التي يجب على التنظيمات والحكومات المحافظة عليها ولا يجوز المساس بها ومن بينها: الحق في الأمن إلى جانب الحرية والملكية ومقاومة الجور والطغيان[99]، معتبرا أن الأمن القانوني هو عنصر من هذا الحق الذي يجتمع في وعائه المفهوم العام للأمن والذي يجب أن يتوفر في كل الميادين بما فيما الميدان القانوني، ذلك أن حماية الحقوق هو أيضا ضمان للأمن القانوني[100].

إن تبني المجلس الدستوري الفرنسي للموقف غير المعترف صراحة بمبدأ الأمن القانوني تارة (بمعنى المجلس الدستوري لم يعتمد هذا المبدأ بصياغته المعروفة) والاعتراف الضمني تارة أخرى (بمعنى المجلس الدستوري اعتمد المبدأ بالغاية المرجوة منه، من خلال مبادئ أخرى لاسيما مبدأ الثقة المشروعة)[101]، جعل مجلس الدولة لا يتخذ الموقف نفسه، إذ أنه ومنذ 1991 أخذ المسألة بمحمل

---

[98] غميجة عبد المجيد، مرجع سابق، ص ص. 10-12.

[99] تنص المادة 2 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، المتاح على الرابط: https://political-encyclopedia.org/dictionary/، أطلع عليه بتاريخ 20 ماي 2019 على 15 سا 30 د، على أن: "**هدف التنظيمات السياسية هو ضمان الحقوق الطبيعية التي لا يمكن انتزاعها بحكم القانون أو العادة للإنسان (الحقوق الأساسية) وهذه الحقوق هي الحرية والملكية والأمن ومقاومة الجور**".

Article 2 : **«Le but des organisations politiques est de garantir les droits naturels qui ne peuvent être supprimés par la loi ou la coutume (droits fondamentaux) : ces droits sont la liberté, la propriété, la sécurité et la résistance à l'oppression».**

[100] LUCHAIRE François, «La sécurité juridique en droit constitutionnel français», *Les cahiers du conseil constitutionnel*, n° 11, Paris, 2001, p. 67.

- غميجة عبد المجيد، مرجع سابق، ص ص. 10-12.

[101] BERTRAND Mathieu, «Sécurité juridique le respect de la légitime confiance des citoyens s'impose au législateur», *La semaine juridique*, n° 4, 27 janvier 2014, p. 170.

الجد بعدما وجد نفسه ملزما بالتدخل أمام ما يعرفه القانون الفرنسي من عدم استقرار وتضخم في النصوص، فأصدر مجلس الدولة تقرير يخص ذلك[102]مؤكدا على ضرورة اعتماد الأمن القانوني في العملية التشريعية وصناعة القواعد المعيارية[103]، مع الإشارة أن مجلس الدولة لم يقتصر على تقرير 1991، فأصدر تقرير آخر سنة 2006[104]، نظرا لكون القانون عرف تعقيدات عديدة وأن أخطار اللاأمن القانوني تطورت بتطور تدخلات المشرع في ضبط الحياة العامة.

بهذه التقارير يكون مجلس الدولة الفرنسي المؤسسة القضائية الداخلية التي عملت على تكريس وتجسيد الأمن القانوني في نشاطها كمبدأ مهم وضروري، لتعزيز دولة القانون في جانب المشروعية وصناعة القواعد المعيارية ذات المصدر الاجتهادي.

في الأخير، نستنتج أن مبدأ الأمن القانوني قاعدة اجتهادية مرنة ومتطورة مثلها مثل مبدأ دولة القانون الذي يعد فكرة فقهية مرنة ومتطورة كذلك، ولدتا في ألمانيا ووَجدتا الاعتراف والاعتناق كمبادئ عامة في الدول الأخرى لاسيما الأوربية بفضل الهيئات القضائية الإقليمية والداخلية.

الفرع الثاني
في الخطاب القانوني الجزائري

يتميز الخطاب القانوني الجزائري مثله مثل الخطاب القانوني الأوروبي بالاهتمام المتزايد لفكرة الأمن القانوني المنبثقة من مستجدات دولة القانون في ألمانيا خاصة وأوروبا عامة، لكن بدرجة أقل بالنظر لمستوى المنظومة القانونية والفقهية والقضائية الجزائرية.

رغم ذلك سبق الدستور الجزائري الكثير من الدساتير المقارنة بما فيها الدستور الفرنسي في تكريس مبدأ الأمن القانوني، وتحقق ذلك بعد سلسلة من التعديلات لدستور 1996 انطلاقا من سنة 2002 إلى غاية التعديل الأخير لسنة 2020، فتراوح التكريس لهذا المبدأ بين الضمنية والصراحة **(أولا)** وبالموازاة لذلك اهتم الفقه والباحثين بالمبدأ بصورة متزايدة ودرسوا مقتضياته وأحكامه على نحو يتجاوز

[102] CE., Rapport public annuel, «De la sécurité juridique», Etudes et documents, n° 43, *La Documentation française*, 1991.
[103] FENNICH Kamel, *op.cit.*, p. 28.
[104] CE., Rapport public annuel 2006, «Sécurité juridique et complexité du droit», *op. cit.*

ما هو مكرّس دستوريا من أحكام، أما استقطابه القضائي بقي محتشما في حدود الضمنية ولم تساهم الجهات القضائية العليا بتجسيده باللفظ والفحوى، على الرغم أن ظهوره حسب الخطاب القانوني الأوروبي بدأ من بوابة القضاء الإقليمي والداخلي وانتقل بعد ذلك إلى التكريسات النصية **(ثانيا)**.

أولا–الأمن القانوني في الدستور الجزائري: من الاستقطاب الضمني إلى التكريس الصريح

بعدما عرفت فكرة الأمن القانوني عدة اهتمامات فقهية وتجسيدات قضائية منذ ظهورها في ألمانيا وانتقلت إلى فرنسا وكل أوروبا نتيجة تعقد الأنظمة القانونية انطلاقا من الستينات[105]، دخلت بعد ذلك مضمار آخر من الاهتمام وهو مضمار التكريس القانوني لها، فهناك الكثير من الأنظمة القانونية سواء في أوروبا أو خارجها كرستها كمبدأ دستوري، فكان للدستور الجزائري مكانة في ذلك، إذ أنه استقطب هذا المبدأ دستوريا وهذا بعد تعديلات متكررة لدستور 1996 انطلاقا من سنة 2002 إلى غاية التعديل الأخير لسنة 2020، فتراوح التكريس لهذا المبدأ بين الضمنية **(1)** والصراحة **(2)**.

1–الاستقطاب الضمني بالمبادئ التي تشكله

مبدأ الأمن القانوني رغم كونه مطلبا أساسيا في دولة القانون إلا أن تكريسه الدستوري انطلاقا من سبعينيات القرن الماضي كان شحيحا في مختلف الدساتير المقارنة[106]، وهو التوجه الذي سلكه المؤسس الجزائري في كل الدساتير التي عرفتها الجزائر سواء في عهد وحدة السلطة (1963 إلى 1988) أو في عهد الفصل بين السلطات (1989 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016)، إذ أنه لم يؤسس لهذا المبدأ بصياغة صريحة في الدستور[107] على غرار الكثير من الدساتير لاسيما الفرنسية.

لعل سبب ذلك يعود لكون أن هذا المبدأ كان جديدٌ غير معروف في الخطاب القانوني الجزائري الفتي خلال الفترة الأولى بعد الاستقلال، وأنه كان مجرد فكرة مستحدثة غايتها تأمين النظام القانوني

---

[105] GRECH Fabien, «Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français», *revue française de droit constitutionnel*, n° 102, 2015, p. 406.

[106] عرف الأمن القانون التكريس الدستوري لأول مرة في ألمانيا سنة 1962، ثم البرتغال سنة 1976 واسبانيا سنة 1978. لتفصيل أكثر راجع: الهواري عامر. هدفي العيد، "التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني ضمانة لتجسيد دولة القانون الحديثة في الجزائر"، مجلة مدارات سياسية، مركز المدار المعرفي للأبحاث والدراسات، مجلد 5، عدد 1، 2021، ص. 142.

[107] DJEBBAR Abdelmadjid, «Le conseil constitutionnel et la sécurité juridique», La semaine juridique, Actes de colloque d'Alger, le 9-10 décembre 2012, supplément au n° 27, 1er Juillet 2013, p. 24.

على الحقوق والحريات في دولة القانون، كما أنه في فترة التكوين والتطوير والاستقطاب في الخطاب القانوني الأوروبي، خاصة أن الجزائر في تلك الفترة حديثة العهد بالاستقلال وأن أولويتها البحث عن إيجاب سبل بقاء الدولة الفتية الخارجة عن الاستعمار، وبالتالي دساتير تلك الفترة اهتمت أكثر بتأمين الدولة ونظامها[108] ولم تهتم بالمبادئ الدستورية التي خلفها التنوير الأوروبي[109].

يقوم مبدأ الأمن القانوني على مرتكزات أساسية تتمثل في: الوصول إلى القانون وتوقعه واستقراره، وأن توفرها في نص قانوني تمنح لذلك النص خاصية الأمنية والحماية حول الميدان الذي يهدف لضبطه وتنظيمه، وأنه ورغم عدم نص الدستور الفرنسي صراحة عليه إلا أن الاهتمام به وبمخرجاته من طرف القضاء الدستوري والإداري أمر ظاهر في نشاطه وتقاريره، والفقه الدستوري في مختلف دراساته، والتشريع في نصوصه.

دساتير الجمهورية الجزائرية منذ الاستقلال وفي كل التعديلات التي عرفتها، تناولت فصول تخص الحريات الأساسية وحقوق الإنسان، وكان ذلك ظاهر وبأكثر دقة في دساتير المرحلة اللاحقة لسنة 1988 باعتبار دستور 1989 هو جسر انتقال الجزائر من نظام وحدة السلطة الذي يطبعه الاستبداد وغياب مؤسسات دستورية حقيقية إلى نظام الفصل بين السلطات الذي يعترف بالحقوق والحريات، إذ عرفت هذه المرحلة الأخيرة من الناحية الدستورية الاعتراف بكل المظاهر التي يهدف إليها مبدأ الأمن القانوني الذي من بين أهم غاياته هو إخضاع سلطات ومؤسسات الدولة لحكم القانون لتفادي مباغتة الأفراد بنصوص قانونية تخالف توقعاتهم المشروعة فيه، فهي مظاهر تسمح بتوفير الحماية لهذه الحقوق والحريات من التغيير المفاجئ وانتهاكها دون أساس قانوني وبهذا تضمن لها أكثر ثبات واستقرار[110]، ولعل أهمها:

---

[108] يستشف هذا التوجه من خلال نص المادة 10 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، المؤرخ في 8 سبتمبر 1963، ج. ر. عدد 64، صادر في 10 سبتمبر 1963، التي حددت الأهداف الأساسية للجزائر المستقلة في تلك الفترة، وتتمثل أساسا في صيانة الاستقلال الوطني وسلامة الأراضي والوحدة الوطنيتين، ممارسة السلطة من طرف الشعب، وتشييد ديمقراطية اشتراكية ومقاومة استغلال الإنسان وضمان حق العمل ومجانية التعليم، والعمل على تصفية جميع بقايا الاستعمار ... الخ.

[109] مثل مبدأ استقلالية القضاء، مبدأ الفصل بين السلطات، مبدأ السيادة البرلمانية... الخ.

[110] بلحمزي فاهيمة، مرجع سابق، ص ص. 46-47.

- مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية واستقلالية السلطة القضائية؛
- مبدأي الشرعية والمشروعية؛
- مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية؛
- مبدأ تدرج القوانين؛
- مبدأ التعددية في التمتع بالحقوق، والمساواة أمام القانون وأمام الأعباء العامة؛
- مبدأ احترام الحقوق المكتسبة.

تعد المقتضيات أعلاه أساس مبدأ الأمن القانوني وبالتالي اعتراف الدستور بها يفيد الاعتراف الضمني بالمبدأ، خاصة أن الدور الذي تلعبه في حماية الحقوق والحريات تعد نقطة اتفاق لدى الفقه والقضاء رغم أن الاعتراف به دستوريا قد يكون محل نقاش[111].

لكن الشيء الأكيد، ونظرا لكون مبدأ الأمن القانوني غاية محورية لكل نظام قانوني ومطلبا أساسيا لدولة القانون، فإن تكريسه الدستوري الصريح كمبدأ سيأتي لا محالة في الجزائر وسيعرف الانتشار في أغلبية الدساتير المقارنة، كما عرف الانتشار والاعتناق قضاءً وفقهًا؛ كفكرة ومفهوم.

2-التكريس الصريح باللفظ والفحوى

يعتبر النظام القانوني الفرنسي منجم القواعد المعيارية والمورد الأساسي للكثير من الأنظمة القانونية في العالم لتميزه بإشعاع عالمي، والمرجعية الأساسية للقانون الجزائري لاعتبارات تاريخية وقانونية طبعا، فانعكاسات هذا النظام القانوني تفيد حتما أن كل الملاحظات التي يمكن أن تثار في الأول صحيحة ومقبولة فيما يخص الثاني.

لكن المستجد فيما يخص عملية استيراد فكرة الأمن القانوني إلى القانون الجزائري هو مخالفة الطريقة المعهودة والمعتادة في ذلك من حيث المصدر، إذ أن المؤسس استلهم المبدأ من دراسات الفقه وتقارير مجلس الدولة الفرنسي وقرارات المجلس الدستوري، وذلك راجع لكون المؤسس الفرنسي لم يكرس المبدأ صراحة في دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 والتعديلات اللاحقة له.

[111] الهواري عامر. هدفي العيد، مرجع سابق، ص. 141.

نظرا للمستجدات التي عرفتها الساحة السياسية والحقوقية في الجزائر بداية من 2013 وخاصة بعد ما انطلاق الحراك الشعبي سنة 2019، لم ينتظر كثيرا المؤسس وسعى مباشرة إلا تكريس فكرة الأمن القانوني في الدستور، إذ أنه وفي إطار تعديل سنة 2020، قرر التنصيص بشكل صريح على هذه الفكرة باعتبارها مبدأ في دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ليرتقي بها إلى مصاف المبادئ الدستورية إلى جانب المبادئ الأخرى التي تقوم عليه دولة القانون.

أورد المؤسس الجزائري مبدأ الأمن القانوني بصورة صريحة في الدستور في موضعين، الأول في ديباجة الدستور **باللفظ والعبارة**، والثاني في صلب الدستور **باللفظ والعبارة والفحوى**، حيث تضمنت ديباجة الدستور بعد تعديله سنة 2020 أن هذا الأخير: "**يكفل الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلالية العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي**"، فالديباجة أدخلت الأمن القانوني في طائفة المبادئ الدستورية التي تتأسس عليها دولة القانون إلى جانب مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء ومبدأ المشروعية والرقابة التي تخضع لها السلطات العمومية[112]، وأنه مبدأ يسعى لضمان المكاسب الديمقراطية عبر المشوار الذي عرفته الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا[113].

لم يكتف المؤسس بتكريس الأمن القانوني كمبدأ دستوري في ديباجة الدستور والتي تشكل حسبما جاء في الفقرة الأخيرة منها جزء لا يتجزأ من الدستور وأن ما ورد فيها من مبادئ وأحكام لها قيمة دستورية، بل أكد عليه في صلب الدستور بموجب المادة 34 فقرة 4، التي نصت على أنه: "**تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره**".

[112] تأخذ الرقابة على عمل السلطات العمومية عدة طرق تتولاها مؤسسات دستورية، فالرقابة على عمل السلطة التشريعية تتولاها محكمة دستورية (سابقا المجلس الدستوري) في إطار الرقابة على دستورية القوانين، والرقابة على عمل السلطة التنفيذية في نشاطها الإداري يتولاه القضاء الإداري في إطار رقابة المشروعية ورقابة الملائمة.

[113] معروفي حليم، "الأمن القانوني ضمانة للمكاسب الديمقراطية في الدستور الجديد"، متاح على الرابط: http://eldjazaironline.dz/Accueil/، أطلع عليه بتاريخ 24 ديسمبر 2020، على 22 سا 10 د.

باستقراء المادة أعلاه، يتضح أن المؤسّ لم يجعل الأمن القانوني غاية معيارية في حد ذاتها تسري على أي نص قانوني يصدر وفقا للمقاربة الدولاتية لصناعة القانون (التشريع، التنظيم)، ذلك أن المؤسس وضع حدود وقيود شكلية وموضوعية لتحقيق الأمن القانوني بمناسبة وضع النصوص القانونية، لا تخرج عما يلي:

- القيد المرتبط بالجهة الصانعة للقانون، الذي جعل ذلك يخص فقط الدولة في إطار المقاربة الدولاتية؛

- القيد المرتبط بطبيعة النص، الذي جعل ذلك يخص فقط النص التشريعي دون النصوص الأخرى لاسيما التنظيمية[114]؛

- القيد المرتبط بمضمون النص، الذي جعل ذلك يخص التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات.

[114] يجب الإشارة أن المؤسس الجزائري في تعديل 2016 اعتمد المنطق نفسه فيما يخص مجال إثارة الدفع بعدم الدستورية من حيث طبيعة النص الخاضع لهذا الإجراء، فحصره المشرع في النص التشريعي غير العضوي، مع العلم أن النصوص الأكثر مساسا بالحقوق والحريات أغلبها تنظيمية، لكن بعد ذلك وبموجب تعديل 2020، جعل المؤسس الدفع يخص كذلك النصوص التنظيمية إلى جانب النصوص التشريعية. لتفصيل أكثر راجع: بن يوب جهيد. غيلاس تواتي، "مدى التوازن بين السلطات في إثارة عدم الدستورية: قراءة في النظام القانوني لآلية الدفع بعدم الدستورية المستحدثة"، أعمال الملتقى الوطني حول "النظام القانوني للدفوع غير الموضوعية المثارة أمام القضاء المدني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 12 ديسمبر 2018، ص. 17. (مداخلة غير منشورة).

- تنص المادة 195 فقرة 1 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. عدد 9، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر. عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم 08- 19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر. عدد63، صادر في 16 نوفمبر 2008، وبالقانون 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر. عدد 14، صادر في 07 مارس 2016، وبالمرسوم الرئاسي 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020، ج. ر. عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020، على أن: "**(...) عندما يدّعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يتضمنها الدستور**".

نصل في الأخير إلى أن بهذا التنصيص، المؤسس كرّس الأمن القانوني بصورة صريحة كمبدأ من المبادئ الدستورية التي تقوم عليها الدولة الجزائرية، وبيّن الأعمدة الثلاثة التي يتكئ عليها وهي: **سمو الدستور، تعزيز الديمقراطية، حماية الحقوق والحريات.**

وحدد الغايات التي يهدف إلى تحقيقها بمناسبة صناعة النص وهي: **تكريس الوصول المادي والفكري إلى القانون، وضوحه وتوقعه، استقراره.**

إلا أن الشيء الملاحظ في هذا التكريس الدستوري، أنه تكريس يقوم على التقييد من حيث طبيعة ومضمون النص القانوني، وهو ما يعد تناقض مع المقتضيات التي طورها الخطاب القانوني حول موضوع الأمن القانوني في مهده الأوروبي، الذي جعل هذا المبدأ يسري على كل نص قانوني مهما كانت طبيعته تشريع، تنظيم وحتى اجتهاد قضائي، وكذا مضمونه حتى ولو خارج ميدان الحقوق والحريات.

ما تجدر الإشارة إليه، أن الاعتناق الصريح لمبدأ الأمن القانوني دستوريا، كما هو مؤكد أعلاه، لم يكن إلا مؤخرا بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2020، فإنه من المؤكد أن تكريسه يكون في نصوص تشريعية لاحقة لم تصدر إلى حد الآن، أما النصوص الموجودة حاليا والتي صدرت في مرحلة سابقة للتعديل أعلاه، فإنها لم تكرس المبدأ بصورة صريحة وبالصياغة المعروفة عليها في الدستور وهو أمر منطقي، إلا أنها تناولت مبادئ أخرى، تهدف لنفس الغاية المرجوة من مبدأ الأمن القانوني كمبدأ عدم رجعية القوانين، حماية الحقوق المكتسبة، ومختلف المبادئ المنبثقة من احترام الحقوق والحريات.

ثانيا–فكرة الأمن القانوني: اهتمام متزايد فقهيا وتجسيد مقبول قضائيا

تشكل فكرة الأمن القانوني موضوع مهم وضروري في إطار دولة القانون من أجل الوصول إلى الحضارة العادلة، فالخطاب القانوني الجزائري لم يتناوله فقط في جانبه الدستوري المتعلق بدسترته بين الضمنية والصراحة، بل كذلك في جانبه الفقهي والبحثي من خلال الدراسات المختلفة التي قدمت حوله، والتي تميزت بالاهتمام المتزايد **(1)** وفي جانبه القضائي بتخصصاته العادية والإدارية، التي تميزت بالتجسد المقبول ولكن غير كافي **(2)**.

1-الاهتمام الفقهي المتزايد

سبق وأن أشرنا في الفرع الأول أعلاه، أن بداية فكرة الأمن القانوني في الخطاب القانوني الأوروبي فقهية بامتياز[115]، ومن انعكاسات ذلك أنه حتى الباحثين والمتخصصين في الجزائر تأثروا بهذا الموضوع وبالمواضيع القانونية المستجدة المثارة في أوروبا لاسيما فرنسا، فاهتموا به على نحو متصاعد خلال العشرية الأخيرة بدراسات مقدمة في إطار بحوث جامعية مؤطرة (أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير والماستر) ومقالات علمية منشورة في مجلات محكمة ومصنفة، بل وتم عقد مؤتمرات علمية وملتقيات وأيام الدراسية حضرها كبار الأساتذة في القانون العام، ناقشت الموضوع بمختلف تفرعاته وإفرازاته ومن كل الزوايا.

حتى تتضح الرؤية، فموضوع الأمن القانوني تم مناقشته في عدة ملتقيات بعضها وطني وأخرى دولي، وكان لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح بورقلة حصة الأسد بثلاثة ملتقيات، ولعل أهمها:

- الملتقى الوطني حول موضوع "**الأمن القانوني**"، المنظّم بتاريخ 5 و6 ديسمبر 2012 من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة قاصدي مرباح بورقلة.

- الملتقى الوطني حول موضوع "**الوصول إلى القانون**"، المنظّم بتاريخ 16 و17 فبراير 2014 من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة قاصدي مرباح بورقلة، بمشاركة مخبر إشكالية التحول السياسي والاقتصادي والقانوني في الجزائر.

- الملتقى الوطني حول موضوع "**الأمن القانوني في الجزائر**" المنظم بتاريخ 11 و12 نوفمبر 2014 من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة جامعة يحي فارس بالمدية.

- الملتقى الوطني حول موضوع "**احترام التّوقّعات: مظهر أساسي للأمن القانوني**"، المنظم بتاريخ 24 و25 فيفري 2016 من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة قاصدي مرباح بورقلة.

[115] راجع في ذلك الشرح الوارد في النقطة الأولى تحت عنوان: "التنظير الفقهي كفكرة" من الفرع الأول أعلاه تحت عنوان: "في الخطاب القانوني الأوروبي" من المطلب الثاني "فكرة الأمن القانوني وتحولاتها".

– الملتقى الوطني حول موضوع "**الأمن القانوني في تشريعات حماية الوظيفة العامة**" المنظّم بتاريخ 17 و18 أفريل 2018 من طرف معهد الحقوق والعلوم السياسية للمركز الجامعي نور البشير بالبيض.

– الملتقى الوطني حول موضوع "**الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون المقاربات النظرية وآليات التجسيد**" المنظّم بتاريخ 21 أفريل 2021 من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، بمشاركة مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون، وفرقتي البحث (الفساد وسيادة القانون) و (متطلبات إرساء دولة القانون بين مقتضيات العصرنة وآليات التمكين من الحقوق).

فيما يخص الدراسات الجامعية، فكانت للدكتوراه والماجستير الكثير من المحاولات حول هذا الموضوع ولعل أهمها:

– **بن سعيد مراد**، القانون الخاص والحوكمة الشبكية الحديثة – عناصر من أجل فهم بنائي لتحولات القانون الخاص ما بعد الدولة –، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية، تخصص التنظيمات السياسية والإدارية، قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2008-2009.

– **بلحمزى فهيمة**، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2017-2018.

– **دويني مختار**، ضوابط جودة القاعدة القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2014-2015.

بالإضافة إلى الكثير من المقالات الخاصة بالأمن القانوني التي نشرت في مجلات محكمة ومصنفة لا يسعنا المجال لذكرها، إذ أنه وبالعودة إلى المنصة الجزائرية للمجلات العلمية **ASJP** يمكن الاطلاع وتحميل الكثير من المقالات التي ناقشت موضوع الأمن القانوني من كل الزوايا، وأن الكثير منها تم اعتمادها في إنجاز هذه الأطروحة.

ما يمكن الإشارة إليه كملاحظات، من خلال هذا الكمّ الهائل من الدراسات العلمية حول موضوع الأمن القانوني ونوعيتها، هو أنه:

– بدأ الاهتمام بهذا الموضوع يتزايد بوتيرة سريعة، وهو ما أنتج هذا العدد الكبير والمتنوع من الدراسات العلمية في المجال القانوني والسياسي،

– تجاوز الدراسات للتصور التقليدي للأمن القانوني الذي كرسه المؤسس بقيود كما سبقت الإشارة إليه،

– معالجة الموضوع بنوع من التوسيع، بل أثاروا مبدأ تخصيص الأمن القانوني في مسائل اقتصادية وتجارية وحتى وظيفية[116] خروجا عن الموضوع التقليدي المتعلق بالحقوق والحريات فقط، بل تجاوزت فكرة الأمن القانوني في إطار المقاربة الدولاتية الهرمية بعدما أُدخلت مقتضياتها في مستجدات صناعة القانون وفقا للمقاربة المجتمعية الشبكية[117].

---

[116] بن ساحة يعقوب. بن الأخضر محمد، "الأمن القانوني في مواجهة الضبط الاقتصادي في الجزائر"، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد 12، عدد 3، 2020، ص ص. 257–270.

– علوي فاطمة، "دور الأمن القانوني في دعم مشاريع الاستثمار في الجزائر"، مجلة البشائر الاقتصادية، جامعة طاهري محمد، بشار، مجلد 2، عدد 4، 2016، ص ص. 146–156.

– قيرود سعاد. بن أعراب محمد، "تمثيلات الأمن القانوني في قانون الوظيفة العامة قراءة في الضمانات والحقوق المادية والمعنوية للموظف العمومي"، دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي نور البشير، البيض، مجلد 3، عدد 1، 2018، ص ص. 61–74.

- ZOUAIMIA Rachid, «Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie», *revue académique de la recherche juridique*, vol. 1, n° 1, pp. 5-24.

[117] بن سعيد مراد، القانون الخاص والحوكمة الشبكية الحديثة –عناصر من أجل فهم بنائي لتحولات القانون الخاص ما بعد الدولة –، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية، تخصص التنظيمات السياسية والإدارية، قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008–2009.

– بن سعيد مراد، "إنتاج القانون بين الدولة والمجتمع"، دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد 41، ملحق 3، 2014، ص ص. 901–925.

– ـــــــــــ، "مقاربة ما بعد وضعية لأشكال القانون في المجتمع المعاصر"، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة سطيف 2 محمد لمين دباغين، مجلد 11، عدد 2، 2014، ص ص. 36–57.

في هذا الإطار، فإن الفقه (البحوث العلمية) وسع من خلال مختلف الدراسات من نطاق مبدأ الأمن القانوني وجعل الاعتراف به مسألة واقعية، وذلك من خلال البحث والتنظير حول العولمة القانونية وارتباط ذلك بالروابط الدولية ذات الطابع المصلحي التي تربطها الجزائر في عدة مجالات لاسيما المجالين الاقتصادي والتجاري، وأمام عولمة النشاط الدولاتي بما فيه النشاط التشريعي، ومن أجل الاستجابة لالتزاماتها الدولية، فإن الدولة ملزمة بالعمل على توفير مناخ قانوني يُؤمِّن النشاط للمستثمر الاقتصادي من خلال نصوص قانونية تتميز بالوضوح وسهولة الولوج إليها، وكيفية فك مسببات المنازعة حوله بل وطريق التقاضي في إطار مقتضيات المحاكمة العادلة.

2-تجسيد قضائي مقبول لكن ليس كافٍ

المؤسسة القضائية هيئة قابلة للتطور ومفتوحة لكل المستجدات نظرا لطبيعة العمل الذي تسهر على إنجازه، فالمنازعة القضائية مرتبطة بتفاعلات المجتمع لكوْن أن هذه الأخيرة تفرز الخلافات، وهو ما جعل نشاط القضاء يستقبل مختلف المفاهيم الحديثة التي تعرفها الساحة القانونية من قبيل الحق في الوصول إلى المعلومة، الإدارة الذكية، الأمن القانوني والقضائي ...الخ.

فكرة الأمن القانوني فكرة أصيلة حتما لكنها مطاطة قابلة للتحول والانتقال وممكنة الاستقطاب بين مختلف أجزاء الخطاب القانوني، فالقضاء الذي يعد الجزء العملي في هذا الخطاب استقطب هذه الفكرة كمفهوم أو وعاء مفاهيمي جامع لعدة مبادئ قانونية دستورية أو تشريعية على الأقل في هذه المرحلة التي يعرف الأمن القانوني اهتماما متزايدا فقهيا وقانونيا، وأنه استغلها في تسبيب الأحكام والقرارات المختلفة التي يصدرها في إطار المنازعة العادية أو الإدارية.

- بن سعيد مراد، "الاتجاهات المعاصرة لمفهوم الضبط القانوني"، دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 5، عدد 11، 2013، 2013، ص ص. 63-86.

- ـــــــــــ، "القانون والدولة القومية: تطورات نظرية القانون في عصر الخصخصة والعولمة"، دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد 43، عدد 1، 2016، ص ص. 199-218.

لن يتحقق الوصول إلى الإنصاف والعدالة في المجتمع فقط بوجود قاعدة قانونية جامدة، بل ذلك يتجسد بتطبيقها بشكل سليم يوافق الغاية المرجوة من وضعها[118] وباعتماد تفسير منطقي يتماشى مع الحكمة التشريعية من سنِّه، فالقانون الذي يكون الأساس في ضبط العلاقات قد يتضمن نصوص فارغة معياريا تكرّس العدمية في حماية الحقوق والحريات، فيصبح عنوانا للتعدي واللاأمن، فيتدخل القضاء من أجل ملء الفراغات وصولا لمقتضيات العدل والإنصاف، من خلال تسبيب الأحكام والقرارات بناء على المفاهيم الكثيرة التي استقطبها هذا المبدأ المستجد؛ ولعل أهمها مبدأ عدم رجعية القوانين، مبدأ الحقوق المكتسبة، مبدأ تدرج القوانين، مبدأ المساواة أمام القانون، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة... الخ.

يستلزم الواجب المهني على القاضي الفصل في المنازعات المعروضة عليه بمهنية وفي آجال معقولة، وهو التزام يقع عليه بقوة القانون يجعله تحت المساءلة في حالة عدم استيفائه (إنكار العدالة)، فذلك يقيم عليه كقاعدة عامة الحجة من أجل البحث والاستنباط والاجتهاد للوصول إلى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق والملائمة للنزاع في حدود تجسيد العدالة، مستغلا في ذلك المبادئ الحقوقية المنوه إليها أعلاه، فهذا التصرف المهني هو المسار الطبيعي للقاضي من أجل حقن مقتضيات الأمن القانوني في العمل القضائي.

مما لا شك فيه أن الكثير من الأحكام والقرارات القضائية لم تكرس مبدأ الأمن القانوني باللفظ والعبارة في تسبيبها، لكن استقطبت فحواه من مختلف المبادئ المشكلة لوعاء هذا المبدأ من أجل العمل على تجسيد الأمن القضائي، فالقضاء استقطبه ضمنيا، وجعله مفهوم متحرك ومنتج لأثره قضائيا، بعدما كان مفهوم جامد في الدراسات والنصوص القانونية.

لا يظهر ثقل الدور الذي يلعبه القضاء في ترقية مفهوم الأمن القانوني فقط في قضاء الموضوع الذي تمارسه الجهات القضائية الدنيا من خلال التفسير الهادف للوصول إلى العدالة، وكذا استغلال

[118] عجالي خالد، "دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القضائي"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، مجلد 2، عدد 3، 2014، ص. 375.

المبادئ التي استقطبها الوعاء الشاسع لمفهوم الأمن القانوني، بل أيضا من خلال الدور الدستوري الذي تمارسه الجهات القضائية العليا الذي ينحصر في تقويم أعمال الجهات القضائية الدنيا وتوحيد الاجتهاد القضائي الصادر عن غرفها وأقسامها، فذلك من شأنه إزالة اللبس على الكثير من النصوص القانونية التي أدت إلى تضارب التطبيقات حولها[119]، وتوظيف ذلك من أجل استقرار المعاملات وتكريس ممارسات في إطار القانون تجعل الأفراد يتفادون التوقّعات غير السارة التي يمكن أن يصل إليها تطبيق القانون من طرف القضاة، فيغذي لديهم الشعور بالثقة في القضاء وبالتالي الثقة في القانون، وهذه الأخيرة هي أساس استتباب الأمن في كل الميادين بما فيه الميدان القانوني.

لكن الملاحظة الهامة التي يجب إثارتها في هذا الجزء من الدراسة مقارنة بفرنسا، أنه لا مجلس الدولة ولا المحكمة العليا في إطار دورهما الدستوري عملا على وضع اجتهاد قضائي صريح يعترف بالأمن القانوني كمقوم أساسي لدولة القانون، وأنهما سعا بكل ما يملكانه من صلاحيات دستورية وتشريعية على تجسيده في ممارستهما القضائية العليا مع حث الجهات القضائية الداخلة في نظامهما لترقيته في إطار دراسات وتقارير تتولى السهر على إنجازها، وهو ما يجعل مساهمة القضاء الجزائري في تجسيد الأمن القانوني محتشم وغير كافي من حيث الظاهر، رغم أنه ضمنيا جسد ذلك في مضامين الأحكام والقرارات التي يصدرها.

[119] عجالي خالد، مرجع سابق، ص. 391.

المبحث الثاني
مرتكزات ومعوّقات الأمن القانوني

يعد الأمن القانوني من بين المفاهيم الأكثر استعمالا وتداولا في مجال القانون، على الأقل في العشرين سنة الأخيرة[120]، فإثارته يدخل في إطار تقييم أي نظام قانوني من حيث مسار وضع المعايير القانونية ومضمونها وغايتها، ومدى نجاعتها عند دخولها حيز التنفيذ لاسيما قضائيا بمناسبة الفصل في المنازعات.

حتى تتضح الرؤية أكثر، يعد الأمن القانوني الذي يتولى وظيفة معيارية تأمينية للنظام القانوني من الاختلالات الشكلية والموضوعية، من بين المجالات التي أخرجت المفهوم التقليدي للأمن من العمومية إلى التخصيص في حالة كون الخطر مصدره القاعدة القانونية نفسها[121]، باعتبار أن الأمن من جهة القانون ركيزة أساسية لاستقرار المعاملات وحماية الحقوق والحريات والمراكز القانونية داخل المجتمع، فهو بذلك من المواضيع الهامة في الميدان القانوني باعتباره إحدى دعائم دولة القانون.

نتيجة لذلك، ومن أجل أن يحقق القانون الغاية الأمنية المنوه إليها أعلاه الهادفة لتعزيز دولة القانون، يجب أن يكون المسار مبنيا على مرتكزات أساسية تجعل من القانون عنوان للطمأنينة **(المطلب الأول)** مع تفادي كل المعوقات التي تسمح باستغلاله بصورة سلبية لتحقيق غايات خارجة عن الغاية

---

[120] سبقت الإشارة في المبحث الأول أن الأمن القانوني هو نتاج الفقه الأوروبي، وأن تكريسه القانوني وتجسيده القضائي كمقوم من مقومات دولة القانون، بدأ منذ ستينات القرن الماضي وعرف تطورات وإضافات مستمرة.

[121] "إن نسبة الأمن إلى القانون يوحي أن الخطر مصدره القانون، أي الخطر القادم من قاعدة قانونية". لتفصيل أكثر راجع: محمد بن أعراب. مفيدة جعفري، "خرق معايير الأمن القانوني في المنازعات الجبائية"، أعمال الملتقى الوطني حول "احترام التّوقّعات: مظهر أساسي للأمن القانوني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 24 و25 فيفري 2016، متاح على الرابط: https://manifest.univ-ouargla.dz/archives/facult%C3%A9-de-droit-et-des-sciences-politiques-fdsp/195-، أطلع عليه بتاريخ 20 أكتوبر 2018، على 22 سا 25 د.

الأساسية من وضعه، ما يجعله وسيلة للتعدي والاعتداء على الحقوق والحريات أكثر منه وسيلة للضبط والحماية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول
مرتكزات مبدأ الأمن القانوني

يقوم الأمن القانوني على مرتكزات أساسية مرتبطة ببيئة صناعة القاعدة القانونية ومدى مسايرة صانعيها للحركية الاجتماعية بعيدا عن مخاطر التبعية القانونية **(الفرع الأول)** وأن الغاية الأساسية لذلك هو تضمين هذه القاعدة، المقتضيات الضرورية الموجهة لضبط الفعاليات الاجتماعية في إطار الموازنة التنويرية بين تجسيد سلطة الدولة الخادمة للإيثار العام وحماية حقوق وحريات الأفراد المشكلة لمضامين المصلحة الخاصة، من أجل إنتاج معايير قانونية غايتها تأمين النظام القانوني من الاستعمالات السلبية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
ارتكاز الأمن القانوني على مسايرة القانون للحركية الاجتماعية

يشكل الأفراد بتعددهم في مجتمع ما، منظومة اجتماعية، وأن كل فرد من هذه المنظومة له مصالحه وأفكاره الخاصة، وأن إشباع الأولى ومشاركة الثانية لا يتأتى إلا بالتعامل مع الأفراد الآخرين، لذا فإن كل فكرة أو مصلحة تتفاعل مع فكرة ومصلحة أخرى تخلق العلاقات ذات منفعة مادية أو معنوية تنطلق من علاقة ثنائية بين فردين لتتشابك وتتعدد بين الأفراد باختلاف العدد والمتدخلين، فيخلق ما يسمى بالفواعل المنتجة **للحركية الاجتماعية**[122].

[122] لتفصيل أكثر حول موضوع الحركات الاجتماعية المحركة للمجتمع وعلاقاتها بالدولة، راجع: محمود خليفة جودة محمد، "الدولة والحركات الاجتماعية"، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية، الاقتصادية والسياسية، قسم الدراسات والنظم السياسية، 2014، متاح على الرابط: https://democraticac.de/?p=646، أطلع عليه بتاريخ 30 جانفي 2019، على 22 سا 25 د.
– أوبوزيد أحمد، "الحركات الاجتماعية وتشكيل المستقبل"، مجلة العربي، عدد 593، 2008، ص ص. 1–30.

لكن لا يفوتنا أن ننوه، أن التباين والتصادم في المصالح والأفكار وتداخلها، وإطلاق الأفراد لعنان أنانيتهم المفرطة التي تلازمهم لكونها فطرة فُطروا عليها، وتبنيهم الشراهة المصلحية في مختلف العلاقات، من شأنه أن يؤثر في استقرار المعاملات من جهة، وهو ما يجعل المجتمع يدخل في دوامة تهدد وجوده وتأذن بزواله[123].

بما أن هذا الوضع يعتبر حقيقة اجتماعية قامت عليها الإنسانية، فإن فك التشابك وتقليل وقع الصدمات بين المصالح على نحو يحقق الإجماع، يستلزم مبدئيا تجسيد العدالة الاجتماعية في التعامل مع هذه المصالح، ولا يتأتى ذلك إلا بالرجوع إلى قواعد منطقية باعتبارها قواعد ضابطة ومبادئ اتفقت عليها الجماعة الفاعلة في المجتمع على أنها الفيصل في كل خلاف أو صدام.

لذلك، فإن مواكبة هذه القواعد الضابطة للحركية الاجتماعية التي تنتجها تصرفات الأفراد والجماعات، ومن أجل **تجسيد الأمن القانوني**، يستلزم الوضع أن تُستمد المادة الأولية للقانون من مختلف الفواعل المحركة للعلاقات في المجتمع **(أولا)** ذلك أن استيرادها من أنظمة مقارنة من شأنه أن يكرس التبعية القانونية، وتفتح المجال لنظام قانوني لا يواكب الحركية الاجتماعية وتصيبه بالأعطاب أثناء تنفيذه أو أثناء الاحتكام إليه بمناسبة النظر في النزاعات المنبثقة من مختلف التصرفات، وهو ما يعد إحدى المظاهر التي تمس بالأمن القانوني **(ثانيا)**.

أولا–ضبط القانون لفعاليات المجتمع بنصوص مستمدة منه

مبدئيا الهدف من سنّ القوانين هو الارتقاء بمستوى الشعب ماديا ومعنويا[124]، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال إنتاج قواعد قانونية تتماشى مع الواقع المراد ضبطه وتنظيمه.

[123] مرتضى معاش، "الحاجة إلى القانون"، مجلة النبأ، عددان 21–22، متاح على الرابط: https://annabaa.org/nba21-22/qanon.htm، أطلع عليه بتاريخ 13 نوفمبر 2018، على 45 سا 22 د.

[124] عاتي الطائي حسن، "الديمقراطية النيابية والبرلمانيون"، الزمان، متاح على الرابط: https://www.azzaman.com/9D/، أطلع عليه بتاريخ 21 أوت 2019، على الساعة 13 سا 10 د.

بظهور الدولة بالمفهوم الحديث، أصبح الفرد الذي يعد عنصرا مهما من عناصرها بعد الاعتماد على الفردانية كفلسفة لاحترام الحقوق والحريات[125] والذي له نصيب من السيادة التي هي ملك لكل الأفراد كجماعة، مرجعا أساسيا للضبط الذي تنبثق منه القواعد القانونية من أجل تنظيم مختلف الفواعل التي يعد محركا لها من خلال التصرفات التي يتخذها لإشباع حاجاته، على الرغم من أن كل من قواعد الدين والعرف وقواعد الطبيعة، لها دور أساسي كمادة أولية في عملية صناعة المنتوج القانوني في إطار المرجعية الوضعية أو البشرية، أو بما يطلق عليه "العمل التشريعي".

المرجعية البشرية للتشريع من أجل ضبط فعاليات المجتمع ولتجسيد الاستقرار الاجتماعي المستدام، مصدرها العقل باعتباره المحرك للوصول إلى المعرفة وهو القادر على كشف الواقع وتحليله، لاستخراج منه معايير من أجل تنظيم اختلالات هذا الواقع، وإن خرج العقل عن جادة الصواب والتفكير المنطقي، فيكون للدين وللمنطق الواقعي دور حاسم لإعادته إليه[126].

بذكر العقل، فإن هذا الأخير في إطار الدولة توصل إلى وضع جهاز يتولى هذه المهمة، فاستقر الفكر المستنير على جهاز البرلمان والذي منحت له سلطة التشريع ووضع القوانين، فأصبح يطلق عليه السلطة التشريعية التي يشكلها ممثلي الشعب عن طريق الاقتراع بمشاركته ككل في اختيارهم، وذلك من أجل أن يساهم في حمل مكوّنات الحركية الاجتماعية ونقلها من الميدان الواقعي إلى المخبر التشريعي، ويعد **مونتيسكيو MONTESQUIEU ولوك Locke** المفكرين الذين وضعوا اللبنات الأولى لبناء هذه السلطة في هيكلها المؤسساتي المعروف حاليا في مختلف الدول، وذلك في إطار أفكارهم حول مبدأ الفصل بين السلطات في مؤلفيهما "روح القوانين" و "الحكومة المدنية"[127].

---

[125] شطارة عامر ناصر، "الفردانية في الفلسفة الحديثة كيركيجارد أنموذجا"، دراسات، العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجامعة الأردنية، مجلد 41، عدد 1، 2014، ص. 520.

[126] شمس الدين إيمان، "القانون والضبط الاجتماعي"، متاح على الرابط: http://janoubia.com/2014/07/15/، أطلع عليه بتاريخ 13 نوفمبر 2018، على 13 سا 40 د.

[127] جون لوك، الحكومة المدنية، ترجمة محمود شوقي الكيال، اخترنا لك، الدار القومية للطباعة النشر، القاهرة، د.س.ن.

بما أن عملية ضبط المجتمع عن طريق العمل التشريعي بمختلف حركاته وسكونه عملية مهمة، استلزم الوضع دسترتها وجعلها مهمة خالصة للسلطة التشريعية في البداية، مع فتح المجال للسلطات الأخرى أو بالأحرى السلطة التنفيذية بعد ذلك في إطار العقلنة البرلمانية بالتدخل في حيز محدد ومشروط لوضع النصوص القانونية عن طريق التنظيم وذلك من أجل تحقيق أداء أكثر كفاءة، نتيجة للتجارب التي عرفتها بعض الدول مثل فرنسا مع السيادة البرلمانية المطلقة في صناعة القانون التي أثّرت في السير العادي لمختلف المجالات، نتيجة سيطرة البرلمان على الإجراءات الحكومية للسلطة التنفيذية[128].

تعد سلطة التشريع في ظل هذه المرجعية الدستورية المتأثرة بالنموذج الدستوري الفرنسي للجمهورية الخامسة سنة 1958، سلطة مبنية على نموذج مزدوج بين البرلمان والحكومة في إطار الفصل المرن بين السلطات، أين مجال البرلمان في التشريع محدد[129].

إن الوظيفة التشريعية الهادفة إلى تنظيم الفواعل الاجتماعية وضبطها في إطار النموذج الفرنسي الذي يتميز بالعقلنة البرلمانية والذي تأثرت به الجزائر منذ الاستقلال، جعل مضامين العملية التشريعية

[128] *«L'expression « **rationalisation** du **parlementarisme**» date des années 1930. En même temps qu'elle exprime un idéal de politique scientifique, elle renvoie aux différents mécanismes envisagés pour réduire l'emprise du Parlement sur l'action gouvernementale afin d'aboutir à un fonctionnement plus efficace de l'exécutif.».* V. BASTIEN François, *Le régime politique de la Ve République, La Découverte*, 2011, pp. 29-62.

[129] فونتير عبد الإله، العمل التشريعي بالمغرب أصوله التاريخية ومرجعياته الدستورية –دراسة تأصيلية وتطبيقية –، ج. 2: المرجعية الدستورية ومضامين الوظيفة التشريعية، المعارف الجديدة، الرباط، 2002، ص ص. 15–17.

التي يمارسها البرلمان محصورة في مجالات ونطاق محدد[130]، وكل ما يخرج عن هذا النطاق يبقى من اختصاص السلطة التنفيذية[131].

بالتالي، فإن التشريع يعد آلية حضارية في الدولة الحديثة وصل إليها الفكر البشري المستنير كنتيجة لتجارب عديدة عرفتها حقب زمنية طويلة، تتولاها مؤسسات دستورية في إطار سيادتها الأصيلة أو المُعقلنة، وذلك من أجل تنظيم مختلف الفواعل الاجتماعية في إطار الاستقرار المستدام.

لكن صناعة القانون عن طريق السلطة التشريعية، لا يتحقق فقط بانتخاب برلمانيين ومنحهم الشرعية في مؤسسة دستورية من أجل مناقشة القوانين فقط في إطار إيديولوجية سياسية مستمدة من قناعات حزبية، بل بالعمل على فرض توجهات الشعب وواقعه المراد ضبطه وإفراغه في مضمون هذه القوانين، باعتبارهم العارفين بحقيقة الحركية الاجتماعية لاحتكاكهم المستمر بمن منح لهم الوكالة.

في ظل هذه المقتضيات، ومن أجل فعالية المهمة التشريعية في صناعة نصوص قانونية تقوم على مستلزمات الأمن القانوني، يجب أن تواكب في مهمتها الحركية الاجتماعية وتعتمد على ما يفرزه المجتمع من حركات وسكون، ولا يعتمد كليا على الاستيراد التشريعي وما تنتجه فعاليات المجتمعات الأخرى لاختلاف الواقع والغايات والبيئة، لأن ذلك سينتج ما يسمى: **التبعية التشريعية**، ويزول التفاعل بين المجتمع والقانون.

---

[130] بيّنت المادتين 139 و140 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الحالات التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عادية وعضوية، أين حصر للتشريع العادي 30 ميدان (المادة 139) وللتشريع العضوي 6 ميادين (المادة 140)، مضيفا في كلتا الحالتين الميادين التي خصصها الدستور، وبالتالي يفهم من هذه المادة أن الحرية التشريعية للبرلمان أصبح استثناء ولا يمكن له التشريع خارج عن الحالات المحددة والمحصورة في الدستور، وأي تشريع خارج عنها يعد قانون غير دستوري يترجم تجاوز البرلمان لسلطته المحددة دستوريا.

[131] فتحت المادة 141 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المجال لرئيس الجمهورية لوضع تنظيمات دون أي تحديد، في المجالات الأخرى غير المخصصة للقانون، مع جعل تطبيق القوانين يدخل في المجال التنظيمي للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة.

ثانيا–التبعية التشريعية: زوال للتفاعل بين المجتمع والقانون

أكدت الدراسات أن التبعية أساس الأزمات في كل المجالات، فعدم رسم الدول لسياسات محددة في كل القطاعات، وتوفير لها الآليات العملية لتجسيدها في إطار خلق ديناميكية الإنتاج لتحقيق الاكتفاء الذاتي على الأقل وتفادي التبعية، سيجرها حتما إلى أزمات، ومن انعكاسات هذه الفكرة مثلا جعل عملية توفير الغذاء مرتبطة بما تجود به صناعات الدول، حتما سيجعل تلك الدولة تابعة للخارج في ذلك، بل تدخل في أزمة توفيره من جهة، وأزمة مساومتها فيه مقابل تنازلات قد تصل إلى سيادتها من جهة أخرى، ويؤثر حتما في العملية الاستهلاكية وينعدم **الأمن الغذائي**.

في ذات السياق، فإن تنظيم المجتمعات وضبط العلاقات بين فواعلها عن طريق نصوص وقواعد معيارية متناسقة مع حركيتها المتواصلة، عملية جد معقدة وتدخل في المجالات التي يجب الإنتاج فيها بكل بصيرة وكفاءة، وأن التقاعس وعدم التمكن في هذا الجانب الحيوي والاستراتيجي حتما يجعل تلك الدولة تفتقد لآلية أساسية من آليات ضبط المجتمع، فيكون اللجوء إلى الغير للتغطية على العجز أول خطوة من أجل تحقيق الضبط، لكن في الكثير من الأحيان لا تتحقق الغاية، بل يستثمر في اللاستقرار لعدم التناسق والانسجام بين مصدر المادة الأولية للضبط وبيئة الاستغلال، فينعدم **الأمن القانوني**.

تبنت الجزائر بعد الاستقلال مباشرة القانون الفرنسي كآلية معيارية لتنظيم المجتمع، فاهتدى القائمون على الوضع العام إلى إبقاء العمل به، ما عدا النصوص التي تتنافى مع السيادة الوطنية والتي تكرس توجهات تمييزية وعنصرية، وذلك بموجب القانون رقم 62–157 الصادر بالإجماع عن أول مجلس وطني تأسيسي بتاريخ 31 ديسمبر 1962[132].

في البداية كان من المنتظر وبعد ثورة مسلحة من أجل إزالة النظام الاستعماري، ونظرا للمعاناة الكبيرة وثقل النتائج السلبية التي خلفها هذا النظام في الجزائر، وظهور مجتمع جزائري فتي بعد فترة كولونيالية طويلة، أن يبتعد واضعو القانون عما له علاقة بفرنسا وفقا لمعادلة " مجتمع جديد / نظام

[132] Loi n°62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, JORA n° 2 du 11 janvier 1963.

قانوني جديد "[133]، لكن منطق التقارُب فرض نفسه على خلاف كل خطابات القطيعة، فجعل المشرع من الإرث القانوني الاستعماري المصدر الأساسي لإلهامه التشريعي، مع الأخذ بعين الاعتبار بعض الخصوصيات التي تتميز بها الجزائر.

مما لا شك فيه أن تبني الجزائر سياسة تشريعية قائمة على الاستيراد من أجل ملء الفراغ القانوني الذي خلقه الاستقلال والقطعية مع النظام الفرنسي الاستعماري، أمر يمكن تفهمه نظرا للمركز الفتي الذي كانت عليه الجزائر غداة الاستقلال في كل المجالات بما فيها المجال التشريعي، وقيام الاستحالة الواقعية في وضع قانون جزائري خالص لينظِّم المراكز القانونية ويحمي الحقوق والحريات في مدة زمنية وجيزة تتميز بأنها انتقالية.

على هذا الأساس، وبما أن مهمة التشريع تعتبر مسألة استراتيجية تستوجب التفكير أولا لوضع سياسات وآليات من أجل خلق تشريعات وطنية تتماشى مع الواقع، وأن العلاقات العامة والخاصة في الوقت نفسه تستلزم الضبط لتفادي الفوضى، وبالنظر لفتوة الجزائر وحداثة استقلالها وخروجها من نظام استعماري استيطاني، فإن اعتماد القائمون على الوضع العام في الجزائر على سياسة تشريعية استيرادية من أجل تغطية احتياجاتها القانونية يمكن تفهمه مبدئيا، فكان القانون الفرنسي الأولى بالاستيراد حسب تقديرهم لسببين:

– **أولهما**، أن القانون الفرنسي كان مطبق في الجزائر لعقود زمنية في إطار الجزائر الفرنسية، وأن المراكز القانونية الواجب ضبطها في إطار الجزائر الجزائرية الفتية لا تختلف عن تلك المعروفة في الحقبة الاستعمارية القريبة زمنيا، بل أغلبيتها نشأت واستمرت في ظله؛

– **ثانيهما**، أن القانون الفرنسي، قانون قائم بحد ذاته وأنه يتمتع بالخصائص العامة والمجردة التي تتطلبها أية قاعدة قانونية من أجل تنظيم العلاقات والأوضاع في أية دولة.

إن إبقاء العمل بالقانون الفرنسي لفترة زمنية محددة كأن تكون خلال المرحلة الانتقالية، حسب اعتقادي هو استيراد للقانون لملء الفراغ التشريعي لكون الجزائر دولة مستقلة، وأن استثناء من التطبيق

[133] MAHIOU Ahmed, «Les séquences du changement juridique en Algérie. Cinquante ans de droit (1962-2012)», *Insaniyat*, n° 57-58, juillet- décembre 2012, p. 74.

النصوص الماسة بالسيادة الوطنية وكذا تلك التي تحتوي قواعد تقوم على التمييز والعنصرية تؤكد هذا الاعتقاد، لكن جعل الاستيراد سياسة تشريعية مستمرة بعد زوال مبرراته، يعتبر إخفاق وعجز في وضع سياسة تشريعية وطنية خالصة، وتكريس للتبعية القانونية، التي يمكن أن تكون أثارها السلبية مساوية للآثار التي تخلفها التبعية الاقتصادية وحتى السياسية.

بالتالي، فإن تبني المشرع الجزائري لنظام قانوني يقوم على المركز المميز للنُظم التشريعية المستوردة، يفيد أن المرجعية القانونية للمشرع الجزائري هي مرجعية مرتبطة بأنظمة قانونية أخرى بعضها ذات طابع اشتراكي والبعض الآخر ذات طابع ليبرالي، استلزمتها التحولات التي عرفتها الجزائر على المستوى السياسي والاقتصادي، بمعنى أن النظم التشريعية في النظام القانون الجزائري تقوم على مرجعية جزأرة وتعريب قوانين أجنبية في إطار تجسيد **التثاقف القانوني acculturation juridique**، ولعل القانون الفرنسي المستورد هو من نال حصة الأسد من هذه الظاهرة، وله تأثير متواصل على القانون الجزائري حتى بعد صدور قانون إيقاف تمديد تطبيقه في الجزائر[134]، وهذا الأمر حسب اعتقادي لا يفيد البتة الأمن القانوني، وذلك في حالة الاستمرار في الاقتراض التشريعي وتجاهل ما تفرزه الحركية الاجتماعية من فواعل تستلزم الضبط.

الفرع الثاني

ارتكاز الأمن القانوني على قابلية القانون للوصول والتوقُّع والاستقرار

إن الغاية من تأمين النظام القانوني، تنحصر أساسا في تأمين حقوق وحريات الأفراد من الآثار السلبية للقانون في حد ذاته، لذا ومن أجل الوصول إلى هذا التصور الغائي الذي يعد هدف الأمن القانوني، يتعين أن تتحقق في القانون عدة متطلبات والتي تعد صور تجسيد الأمن القانوني والمتمثلة

[134] لتفصيل أكثر راجع: فيلالي علي، "لغة القانون: علم نسبي وواقع"، أعمال الملتقى الوطني حول "الوصول إلى القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة مخبر إشكالية التحول السياسي والاقتصادي والقانوني في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 16 و17 فبراير 2014، ص ص. 26-27.

أساسا، في العلم بالقواعد القانونية المشكلة للنظام قانوني بمعنى إمكانية وقابلية الوصول إليها **(أولا)** وأن يكون نظام قانوني متوقع ومستقر **(ثانيا)**[135].

أولا–قابلية الوصول إلى القانون

يعتبر مبدأ الوصول إلى القانون أحد عناصر الأمن القانوني الذي يميز دولة القانون، فالغاية المرجوة منه هو جعل القانون في متناول الجميع أفرادا وجماعات، وذلك بتوفير آليات الاطلاع على مضمونه وتسهيل طرق الوصول إليه، وبجعله أكثر وضوحا، وذلك لتفادي نصوص مباغتة تتميز بالغموض أو صعوبة العلم بها، والتي تهدم توقعاتهم المشروعة وتزعزع استقرار أوضاعهم ومراكزهم القانونية[136].

في هذا الصدد، فإن خاصية الوصول إلى القانون يقوم على قاعدة العلم به، وأن هذا الأخير لا يتحقق فقط بتوفير آليات الوصول إلى القانون من الناحية المادية عن طريق نشره بالطرق المقررة قانونا (الجريدة الرسمية) أو بالطرق العصرية بعد استعمال تقنيات الاتصال الحديثة **(1)**، بل كذلك بالوصول المعنوي الفكري إلى فحوى ومضمون القانون، بتوفير نصوص جيدة الصياغة وذات جودة معيارية، سهلة الاستيعاب والاستغلال في خدمة الغرض الذي وضعت من أجله **(2)**.

1- الوصول إلى القانون: الطرق المادية

إن القاعدة القانونية هي قاعدة عامة ومجردة ومقترنة بجزاء[137]، هذه الخصائص تلزم القائمين على صناعة القانون والقائمين على تنفيذه كل حسب الصلاحيات المقررة لهم في النصوص، بالعمل على إيصاله إلى المخاطب به بكل الطرق الممكنة، حتى تتحقق غاية الإعلام به، وذلك من أجل نفاذه

---

[135] *«Il comporte pourtant de nombreuses applications essentielles dans notre droit : prévisibilité de la loi, clarté et accessibilité de la norme, stabilité des situations juridiques (...)».* v. CE., «Sécurité juridique et complexité du droit», *op.cit.*, p. 229.

[136] لتفصيل أكثر راجع التقديم الوارد في: فيلالي علي. محمد عمران بوليفة، أعمال الملتقى الوطني حول "الوصول إلى القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة مخبر إشكالية التحول السياسي والاقتصادي والقانوني في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 16 و17 فبراير 2014، ص. 5.

[137] لتفصيل أكثر حول موضوع خصائص القاعدة القانونية وحدودها، راجع: عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص ص. 49-71.

عليهم وخضوعهم لمضامينه، حتى لا يقبل الاحتجاج من أي شخص بجهل حكم القاعدة القانونية من أجل الإفلات من أحكامها وتطبيقها عليه.

عملت الدول الحديثة على وضع مبادئ تهدف لتكريس قاعدة العلم بالقانون لنفاذه ولو كان ذلك بصورة افتراضية، لعل أهمها مبدأ " **لا يعذر بجهل القانون** "، وهو مبدأ غايته الرد على عاملي المفاجأة والاحتجاج الذي من المحتمل أن يتمسك بهما المخاطب بالقانون بمناسبة تطبيقه عليه، بناء على الظروف الشخصية التي يدعيها.

هذا المبدأ هو قرينة على العلم بالقاعدة القانونية التي ستطبق على التصرفات والمراكز القانونية في حالة توافر شروط محددة، ذلك أنه عند سن نص قانوني وإصداره لا توجد وسيلة متاحة لإخطار به كل فرد بشكل شخصي، على اعتبار أن افتراض علم كافة الناس بالقانون يحقق مبدأ المساواة بينهم أمامه، كما أنه مبدأ ينطبق على كافة القواعد القانونية التي يتضمنها النظام القانوني من دستور وتشريع وتنظيم، فضلا أنه يشمل تلك القواعد القانونية الآمرة والملزمة للجميع والقواعد القانونية المكملة[138].

كرس المؤسس المبدأ أعلاه دستوريا في نص المادة 78 منه، جاء فيها على أنه: "**لا يعذر أحد بجهل القانون. لا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها بالطرق الرسمية.**"، بالتالي، فالوصول إلى القانون من أجل الاطلاع عليه وخضوع الأفراد له والاحتجاج به في مواجهتهم بناء على مبدأ لا عذر بجهل القانون، مرتبط بشرط النشر بالوسائل والطرق الرسمية المقررة قانونا والمتمثلة في النشر بالجريدة الرسمية[139]، وهو الأمر الذي تناولته المادة 4 من القانون المدني، بنصها على أنه: "**تطبق**

---

[138] عبد العال عبد الله خليل، "عدم جواز الاعتذار بجهل القانون"، متاح على الرابط: https://al-sharq.com/opinion/23/02/2016/، أطلع عليه بتاريخ 02 جانفي 2021، على 14 سا 00 د.

[139] صدر العدد الأول للجريدة الرسمية بتاريخ 6 جويلية 1962 وخصص لاستقلال الجزائر والاستفتاء الخاص بتقرير المصير الذي جرى بتاريخ 1 جويلية 1962، كما تضمن رسالة رئيس الجمهورية الفرنسية " **ديجول** " لرئيس السلطة التنفيذية المؤقتة للدولة الجزائرية " **عبد الرحمان فارس** " الذي يعترف من خلالها باستقلال الجزائر وكذا رسالة هذا الأخير، مشيرا له فيها أنه اطلع على مضمونها، لكن نشر النصوص القانونية في الجريدة الرسمية كان ابتداء من 26 أكتوبر 1962. لتفصيل أكثر راجع: حامق ذهبية، "نشر القانون كوسيلة لضمان الوصول إليه"، أعمال الملتقى الوطني حول "الوصول إلى القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة مخبر

القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية. تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة"[140].

لكن بناءً على طريقة النشر الرسمية أعلاه، هل حقا مبدأ "لا يعذر أحد بجهل القانون" يكرِّس قاعدة العلم بالقانون والوصول إلى مضامينه، وبالتالي يجسد الأمن القانوني؟

يرى البعض من الباحثين أن مبدأ "**لا يعذر بجهل القانون**" دخل مرحلة حرجة، حولته من مبدأ قانوني يفيد قرينة العلم بالقانون إلى شعار أجوف فارغ المعنى، وذلك راجع للكثافة الإنتاجية التي تعرفها الصناعة القانونية نتيجة العدد المتزايد وغير المتناهي من النصوص القانونية ذات الطابع المعقد والتقني، وأن علم الأشخاص بها عن طريق وسيلة النشر التقليدية (الجريدة الرسمية الورقية) أمر غير واقعي وحتى غير منطقي، لذا وصف بأنه مبدأ وهمي قريب للخرافة أكثر منه للحقيقة[141]، بل أن نشر القانون بالسند الورقي يفيد المحدودية في النشر ويجعل وصول الأشخاص إليه أمر صعب التحقيق، لكن يجعله في الوقت نفسه رسميا وعلنيا ثم إلزاميا[142].

إشكالية التحول السياسي والاقتصادي والقانوني في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 16 و17 فبراير 2014، ص. 106.

– حسان نادية، "النشر في الجريدة الرسمية كوسيلة للوصول إلى القانون"، أعمال الملتقى الوطني حول "الوصول إلى القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة مخبر إشكالية التحول السياسي والاقتصادي والقانوني في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 16 و17 فبراير 2014، ص ص. 144–159.

[140] أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[141] دويني مختار، "لا يعذر أحد بجهل القانون مبدأ بعيد عن الحقيقة، قريب من الوهم"، المعيار، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، مجلد 5، عدد 10، 2014، ص. 321.

[142] حامق دهبية، مرجع سابق، ص. 107.

رغم الطابع الوهمي لهذا المبدأ ومحدودية النشر الورقي في تجسيد ولو القليل من غاياته، عملت الدول على تطوير وعصرنة وسيلة نشر القانون من أجل جعلها آلية لضمان العلم بالقاعدة القانونية، وذلك للاقتراب أكثر للوصول إلى القانون كتصور غائي للأمن القانوني، فبعدما كان النشر ورقي[143] في الجريدة الرسمية وكذا إيصاله إلى الدائرة كأول من يتلقى القانون في الأقاليم بعد العاصمة، ونشره في المؤسسات العمومية بعد ذلك، عملت الدولة على استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال من أجل تحقيق المبتغى التواصلي، فأنشأت موقع إلكتروني خاص[144]، كوعاء جامع لكل الجرائد الرسمية التي صدرت وتصدر والتي تتولى نشر النصوص القانونية والتنظيمية في السند الإلكتروني، وأن هذا النوع من النشر غايته تسهيل عملية الوصول إلى القانون نظرا لصعوبته بالطريقة التقليدية بواسطة السند الورقي.

رغم أن هناك الكثير من الباحثين من أثار غياب النص القانوني المانح للدعامة الرقمية الالكترونية صفة الرسمية على غرار ما هو مقرر بالنسبة للدعامة الورقية، طبقا لنص المادة 4 من القانون المدني، لكن التفسير يفيد أنه لا يوجد ما يمنع من منح السند الإلكتروني للنشر الصفة الرسمية، نظرا لتحقيقها الغاية نفسها المرجوة من النشر الورقي الرسمي طبقا للمادة أعلاه وكذا المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن[145]، التي ألزمت الإدارة بتكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين وتحسين نوعية خدماتها إضافة إلى تطوير أي سند مناسب للنشر والإعلام وملاءمة خدماتها

[143] إن الوصول إلى السند الورقي للجريدة الرسمية من طرف الأفراد، يكون بالحصول عليها عن طريق شرائها من المطبعة الرسمية أو عن طريق الاشتراك.

[144] أطلقت هذا الموقع "الأمانة العامة للحكومة SGG" وهو موزع WEB يمكن من خلاله، الاطلاع على الدستور والجريدة الرسمية، إجراء بحث حسب المواضيع حول مجموعة النصوص المنشورة في الجريدة الرسمية...الخ. متاح على الرابط: https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm. لتفصيل أكثر راجع: لعبادي إسماعيل، "دور الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة في تحقيق قابلية الوصول المادي للقانون"، أعمال الملتقى الوطني حول "الوصول إلى القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة مخبر إشكالية التحول السياسي والاقتصادي والقانوني في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 16 و17 فبراير 2014، ص ص. 133-143.

[145] مرسوم تنفيذي رقم 88-131، مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج. ر. عدد 27، صادر بتاريخ 6 جويلية 1988.

مع التقنيات الحديثة[146]. كما أن تعديل المادة 4 من القانون المدني وإعطاء الصفة الرسمية للجريدة الرسمية المنشورة في السند الرقمي أمر يمكن تداركه وتحقيقه[147].

إن غزو تكنولوجيات الإعلام والاتصال حياة الأفراد الحديثة، ودخول عالم اليوم في التواصل الاجتماعي الرقمي الذي أصبح وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها نظرا لتأثير ذلك على كل القطاعات والميادين، ساهم في العمل على تجسيد قاعدة الخصوصية في الوصول إلى القانون، من خلال فتح وسائط وتقنيات حديثة في شكل صفحات ومجموعات رقمية تنشر فيها النصوص القانونية التي تخاطب طائفة محددة بعينها، مثلا مجموعة النصوص القانونية العقارية التي تعني بالمهتمين بالمجال العقاري، وطائفة النصوص القانونية الاقتصادية والتجارية التي تعني بالمهتمين بالمؤسسة الاقتصادية والنشاط التجاري والاستثمار.. الخ، وأن هذا النوع من النشر من شأنه أن يحقق التأكيد في الوصول إلى القاعدة القانونية.

2-الوصول إلى القانون: الطرق المعنوية

الوصول إلى القاعدة القانونية لا يتحقق فقط بالنشر في الجريدة الرسمية وبالعلم بوجود النص القانوني بطريقة مادية عبر الدعامة الورقية أو إلكترونيا عبر الوسائط الرقمية، بل أيضا بالدراية المعنوية بمضمون القاعدة القانونية وفحواها والإدراك الفكري بغاياتها وأدوارها الضبطية.

فالعلم بوجود نص قانوني دون الغوص في مضامينه المعيارية وفهمها، يجعل من الوصول إلى القانون مسألة غير مكتملة، بالتالي، فإن اكتمال ذلك من الناحية الفكرية المعنوية، لا يتحقق إلا بوضع نصوص قانونية ذات جودة تتميز بالوضوح، وذلك من خلال صياغتها الجيدة **(أ)** ومفهوميتها **(ب)**.

أ-الصياغة الجيدة: أداة لفهم القانون

يعد المعيار القانوني فكرة ضابطة يتضمنها وعاء قانوني في شكل قاعدة قانونية، هدفها ضبط مجال محدد، وبالتالي للوصول إليها على نحو واضح يستلزم إخراجها وذلك بصياغتها في صورة مكتوبة بألفاظ محددة وبطريقة جيدة، وبالتالي هذه المهمة مسألة في غاية الأهمية، لكونها الباب الذي يلجُ منه

[146] حامق دهبية، مرجع سابق، ص. 112.

[147] حسان نادية، مرجع سابق، ص. 159.

صاحب الحاجة لمضامين القاعدة القانونية، مما يجعل هذه العملية من قبيل الفن والإبداع حسبما جاء في مقالٍ **لحسيني عزيزة**[148].

نتيجة لذلك، فالصياغة الجيدة، تتطلب مهارات في ترجمة وتحويل المادة الأولية التي تتضمنها الخطط والبرامج الواردة في مشاريع القوانين إلى عبارات وفقرات مكتوبة ذات مفردات تسمح بفهم مضمون النص دون تأويلات أو قراءات تخرجه عن الغاية من وضعه، لذلك يتوجب على صناع القانون أن يعتمدوا على معايير الصياغة السليمة للقاعدة القانونية، من خلال أولا معرفة لغة الصياغة معرفة كافية وواسعة تصل لدرجة الإتقان، والاعتماد على الدقة في اختيار الكلمات وتركيب الجمل والفقرات من حيث المبنى والمعنى والمؤدى، تشمل كل الأجزاء التي تعني بالمسألة محل التشريع بعيدا عن التقشف في الصياغة اللازمة، لأن هذه النقطة تتولى إفراغ إرادة المشرع في قواعد مكتوبة على أن تكون موجزة دون زيادة أو نقصان ومتناسقة مع أحكام قانونية أخرى واردة في القانون نفسه أو في قوانين أخرى، وخاصة تكون قابلة للفهم من طرف القارئ أو المتلقي لمضامينها[149].

توفير معايير الصياغة الجيدة، سيسمح بتحقيق عدة نتائج إيجابية في الوقت نفسه، تتمثل في:

- جودة النص القانوني واستمرارية في المهمة الضبطية لمدة أطول؛
- منح قراءة وتفسير واحدة للقاعدة القانونية، مما يجنب القراءات المصلحية التي تخلق أوضاع متعارضة بمناسبة تطبيقها؛
- تفادي التعديلات التفسيرية أو التكميلية المتكررة، نتيجة عدم تضمنها كل الأجزاء الخاصة بالمسألة محل الضبط.

[148] حسيني عزيزة، "صياغة التشريع: فن وإبداع"، أعمال الملتقى الوطني حول "الوصول إلى القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة مخبر إشكالية التحول السياسي والاقتصادي والقانوني في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 16 و17 فبراير 2014، ص. 92.

[149] لتفصيل أكثر راجع: دويني مختار، مرجع سابق، ص. 324.

- حسيني عزيزة، مرجع سابق، ص. 94.

نفهم من خلال الشرح أعلاه، أن القاعدة القانونية تتكون من عنصرين أساسيين، أحدهما مادي يشكل الواقع والحقائق التي تكوِّن جوهر القانون ومادته الأولية، والآخر شكلي يتولى إخراج هذا الجوهر من عالم التجريد إلى عالم الوجود، لكن بشرط أن تكون هذه القاعدة ذات هدف واضح بصياغة متكاملة ومتناسقة مع الواقع، لأن الوضوح وحده من سيساهم في تغلغلها في المجتمع ووصولها إلى الأفراد، من أجل تجسيد الفعلية في هذه القاعدة بمناسبة تطبيقها[150]، فيتجسد حتما الأمن القانوني وتحقق القاعدة القانونية غاياتها الضبطية والحمائية للحقوق والحريات.

على النقيض من ذلك، يسود إجماع لدى المتخصصين في القانون العام، بأن الصناعة القانونية في الجزائر تعاني تخلفا في مجال صياغة النصوص وتركيبها تركيبا يحقق الفهم الجيد للقانون، ويرجعون سبب ذلك لنقص الكفاءة والتأهيل المنطبقان على كل القطاعات. واشتكى قضاة في وقت سابق من إصدار نصوص قانونية مبهمة أو غير قابلة للتطبيق، الأمر الذي يجعل تجسيدها بمناسبة الفصل في المنازعات أمرا صعبا وفي بعض الأحيان مستحيلا[151].

في ظل هذه الظروف، إذا كان القضاة أو مهني القانون بصفة عامة، يجدون صعوبات في استيعاب نصوص القانون لكوْن صياغتها مبهمة ورديئة بالرغم من أنهم محترفين ويملكون الكفاءات اللازمة والتكوين الكافي في قراءة النصوص قراءة تسمح باستنباط إرادة المشرع منها، فما بالك في الأفراد عديمي الثقافة القانونية، وهو ما يجعل من قاعدة الوصول الفكري إلى القانون أمر صعب التحقيق، وهو ما سيؤثر حتما في فعلية الأمن القانوني كتحد لدولة القانون في الجزائر.

---

[150] حسيني عزيزة، مرجع سابق، ص ص. 93-94.

[151] ف. جمال، "هيئة بسايح تتدخل مجددا لتصحيح أخطاء وزارة العدل: بحجة عدم مطابقة بعض أحكام قانون مجلس الدولة للدستور"، مقال صحفي، متاح على الرابط: Http://www.elkhabar.com/ar/politique/263742.html، أطلع عليه بتاريخ 5 ديسمبر 2018، على 16 سا 00 د.

- بن يوب جهيد، مرجع سابق، ص. 199.

ب-مفهومية النص القانوني: تمهيد للوصول الفكري إلى القانون

تعتبر الصياغة الجيدة المرحلة الأولى في مسار الوصول إلى القانون، والتي تمهد للولوج إلى مضامينه الفكرية وخباياه المعيارية وإدراك غاياته الضبطية، وأن تحقيق ذلك لا يتأتى إلا بفهم فحوى الأوعية القانونية التي يصوغها الصائغ بصياغة جيدة وذات جودة.

جدير بالذكر في ذات السياق، أنه ومن أجل القول أن الأمن القانوني مُستتبب بما يكفي، يقتضي أن يبذل المُخاطَب بالقانون مجهود فكري معتاد من أجل فهم مضمون القاعدة القانونية وفحواها وغايتها، لأن إذا كانت مفهومية النص القانوني تستلزم مجهود فكري كبير يساوي ذلك الذي يبذله المتخصص في القانون، فإن الوصول إلى مضامينه أمر غير متاح للجميع، خصوصا أن القاعدة القانونية هي قاعدة عامة صنعتها الإرادة العامة الوكيلة لتخاطب الإرادة العامة المُوكلة، فمن غير المعقول أن يصنع المجتمع نصوص قانونية لكي لا يفهمها أفراده.

إذن تتمثل الغاية من مفهومية النص القانوني في تحقيق سهولة فهم القواعد القانونية وسهولة الولوج إليها فكريا مهما كان مستوى المخاطَب بها، فذلك يتحقق بتساوي درجة استيعابها سواء من الطرف الذي طالب بتطبيقها (المتقاضي) أو الطرف الذي يطبقها (القاضي أو الإدارة)، فالنتيجة تكون واحدة، فالاستيعاب السهل من كل الطبقات الاجتماعية بمختلف المستويات الفكرية لأعضائها، يفيد حقا أن المادة الأولية للقانون جاءت من منجم الواقع ومن حركات وسكون أفراد المجتمع الذين سيُخاطبون بالنصوص.

لتجسيد مفهومية القانون، يلتزم الصائغ بمناسبة صياغة القاعدة القانونية الاعتماد على مصطلحات دقيقة تؤدي المعنى، وبعبارات قصيرة غير مركبة، ودون الإكثار من الإحالات على نصوص أخرى لتفادي تشتت الفهم المتسلسل لفحوى المعيار الذي يحمله النص[152].

[152] حلوي حسن، "مفهومية القواعد القانونية بين الرقابة القبلية والرقابة البعدية: دراسة تحليلية في اجتهادي القضاء الدستوري المغربي والقضاء الدستوري الفرنسي "، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، متاح على الرابط: https://revuealmanara.com/، أطلع عليه بتاريخ 4 جانفي 2021، على 22 سا 59 د.

في هذا الإطار، لخص الأستاذ **فليب ملوري Philippe MALAURIE** في مقال له تحت عنوان: «**L'intelligibilité des lois**» أهمية مفهومية ووضوح القاعدة القانونية بالنسبة للمستهلك القانوني والسلبيات التي تفرزها في حالة غيابها على الأمن القانوني والأمن القضائي وعلى دولة القانون ككل باعتبارها حاملة لكل هذه المفاهيم، بالقول أن: "**غموض وعدم مفهومية القانون يجعله غير متوقع ويفتح المجال للتعسف، والتساهل أمام من يملك الحيلة والقوة، وانعدام الرأفة اتجاه الضعفاء وهو مصدر دائم للنزاع والإجراءات اللامتناهية، وهي واحدة من الوسائل التي تضع حدا لدولة القانون (...) القانون غير المفهوم وغير الواضح يعتبر عدمية ومسخرة قانونية**"[153].

يعد عدم الوصول إلى القانون من خلال عدم المفهومية بالنسبة للمتقاضي مسألة مؤثرة جدا على الحقوق والحريات، ذلك أنه يفتح المجال للكثير من المفاجآت الماسة بها بمناسبة التصرف من طرف المستهلك القانوني، كما يسمح لمطبقي القانون من سلطات وهيئات الاعتماد على تفسيرات تختلف باختلاف مركز الشخص الواقف أمامها، وهو ما يمهد للتعسف والظلم في حال كون الماثل أمامه ضعيف، وللانحياز في حالة كونه ذو مركز مرموق اجتماعيا ومهنيا، فضلا أنه مصدر للنزاعات اللامتناهية التي تجعل استقرار المعاملات أمر صعب، فتأثير عدم مفهومية النص في الأخير، ليس فقط على الأمن القانوني بل وعلى الأمن القضائي كنتيجة وعلى القيم الاجتماعية كغاية.

ثانيا–قابلية القانون للتوقع والاستقرار

يقصد بالاستقرار القانوني: "**أن تكون القاعدة القانونية مؤكدة ومحددة في ضبطها المراكز القانونية، وأن تضمن تأمين النتائج، أين يسمح للفرد أن يتوقع هذه النتائج ويعتمد عليها في تصرفاته**

[153] *«L'obscurité des lois rend le droit imprévisible, en fait un instrument de l'arbitraire, indulgent envers les habiles et les puissants, impitoyable envers les faibles et les maladroits, une source permanente de conflits, de verbalismes, de procédures judiciaires interminables ; elle est un des moyens de mettre fin à l'état de droit (...) une loi inintelligible est une mascarade juridique.».* V. MALAURIE Philippe, «L'intelligibilité des lois», La loi, *Pouvoirs*, n°114, pp. 131-137.

من حيث ما له وما عليه"[154]. بناء على هذه المعطيات، فإن الاستقرار القانوني يخص مبدئيا القوانين المكتوبة[155].

يشترط في القانون المكتوب بجميع أنواعه دستورا، تشريعا، تنظيما، وحتى اجتهادا)، نوعا من الاستقرار والثبات والابتعاد قدر المستطاع عن التعديلات المتكررة التي استلزمها الإنتاج الرديء للقانون، لما لذلك من تأثير على حقوق الأشخاص المكتسبة واستقرار مراكزهم القانونية[156]، وبالتالي لتكريس ذلك يجب عند صناعة القاعدة القانونية اعتماد التوقع والاستشراف والنظرة البعيدة إلى المستقبل الضبطي **(1)** من أجل أن يكون تأثير المعايير القانونية مرن غير جامد وإنتاجيتها الضبطية مستمرة، ولتنظيم وحماية المراكز القانونية القائمة في الحاضر وقت صدورها وفي المستقبل، وهو ما يجسد احترام التوقعات المشروعة في القاعدة القانونية **(2)**.

1- قابلية القانون للتوقع أساس الثقة المشروعة

يُحقق الوضوح في القاعدة القانونية الوصول إليها، خاصة من الناحية الفكرية، وهو الأمر الذي يجعلها قابلة للتوقع من طرف المخاطبين بها، فهذا الأخير يسمح للأفراد بترتيب أمورهم المستقبلية بصورة مسبقة، ويبين لهم كيفية تنظيم علاقاتهم بشكل مقبول من الناحية القانونية.

---

[154] يس محمد محمد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2011، ص. 7.

[155] يرى الباحثون أن الاستقرار التشريعي هو علامة مميزة للقانون الدولاتي المكتوب، باعتبار أن آليات صناعته محددة منذ البداية وبالتالي، فالصانع القانوني يستشرف المستقبل لوضع معايير مكتوبة تتولى ضبطه مهما كانت التغيرات، لكن وباعتبار أن هذه الخاصية يجب أن تستمر في الزمن، فنادى الكثير منهم للإحالة إلى المصادر القانونية الأخرى كأن يكون المصدر الديني أو العرفي وحتى للاجتهاد القضائي لتكملة النقائص الممكن أن يعتري النص المكتوب مع الزمن والتغيرات التي تعرفها بيئة تطبيقه. لتفصيل أكثر راجع: المرجع نفسه، ص. 8.

[156] جابو ربي إسماعيل، "أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها"، مجلة تحولات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد 1، عدد 2، 2018، ص. 200.

فتوقُّع القاعدة القانونية تستلزم كمرحلة أولى الوصول إلى القانون من خلال معرفته، وهذا ما أكده معجم **كبرياك Cabrillac" في** هذه المسألة، بالنص على أنه: "**حق كل فرد معرفة مضمون الأحكام التي ستطبق عليه**"[157].

ينتج عن قابلية القانون للتوقع الثقة المشروعة فيه وفيما يحتويه من معايير ضابطة للمراكز القانونية من طرف المخاطبين بها، لمعرفتهم المسبقة لما هو مسموح وما هو ممنوع قانونا، فيطمئنون لمصالحهم الخاصة والعامة ويأمنون عليها من الجور والضياع، الأمر الذي جعل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كما سبق الإشارة إليه، تعتبر فكرتي قابلية القاعدة القانونية للتوقع وإمكانية الولوج إليها مطلبا أساسيا في القانون[158].

نتيجة لما سبق، فقابلية القانون للتوقع والثقة المشروعة فيه يمثل قيمة نوعية للأمن القانوني الذي يعد المحرك الأساسي له والشرط الجوهري لضمان ممارسة الأفراد لحرياتهم والتمتع بحقوقهم في إطاره، وهي الحلقة الأولى من حلقات تفعيل الحركية الاجتماعية لاسيما تشجيع الاستثمار وتطوير الاقتصاد، لأن أول ضمانة يبحث عنها رجل المال والأعمال في إقليم محدد، هي مدى إمكانية منح الثقة في القانون المطبق في البيئة المستقبلة للاستثمار[159]، والتي تتحقق من خلال وضوحه واستقراره وتوقُّع مضامينه بمناسبة ممارسة النشاط الاقتصادي.

2-نظام قانوني مستقر: استشرافٌ معياري للمستقبل

يقصد بالاستشراف التفكير والحديث عن المستقبل، والذي يعني بدوره الحديث عن وحدة زمنية ناتجة عن تفاعل بين خبرات الماضي ومعطيات الحاضر من أجل إدراك المستقل وما قد يحمله من فواعل، فهذا التمازج يكوِّن ما يسمى بالثالوث الزمني: الماضي، الحاضر والمستقبل، فالأستاذ **جندلي**

---

[157] *«Le droit pour un individu d'être fixé le contenu des dispositions qui lui sont applicable».* V. KERHUEM Anne-Julie. RAYNOUARD Arnaud, «Mesurer le droit à l'aune de la sécurité juridique», *Georgetown Law and économic research paper*, n° 10-12, juillet 2010, p. 22.

[158] غميجة عبد المجيد، مرجع سابق، ص. 7.

[159] لتفصيل أكثر حول موضوع الأمن القانوني للاستثمار، راجع:

- ZOUAIMIA Rachid, «Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie», *op.cit.*, pp. 5-24.

رابح عبد الناصر يرى أن الاستشراف يقوم على اليوتوبيا وهي لفظ يوناني يفيد "اللامكان" التي تعبّر عن أفكار متعالية تتجاوز نطاق الوجود المادي[160].

بناء على هذه المعطيات، ومن خلال المنطلقات الفكرية للاستشراف التي تفيد استغلال معطيات الماضي والحاضر من أجل خلق أفكار تتجاوز النطاق المادي والمكاني المعاش، نصل إلى أنه ومن أجل صناعة قانون مستقر في الحاضر مستغلا الماضي وله غاية ضبطية مستقبلية، يجب على الصانع القانوني، أن يعتمد على منهج تنبئي استقرائي يقوم على **الممكن** المعقول انطلاقا من مؤشرات واقعية قائمة، **والمحتمل** المرجو في تطور الظاهرة المراد ضبطها بناء على مؤشرات غير متوفرة في الواقع، **والمفضل** المرغوب وهي الغاية المراد تحقيقها بشأن الظاهرة محل الضبط مع تحديد آثار ذلك من حيث الزمن، بين المستقبل المباشر إلى المستقبل غير المنظور الذي يمتد إلى أكثر من 50 سنة[161].

في هذا السياق، ومن أجل أن تحقق القاعدة القانونية غايتها المستقبلية التي استشرف لها الصانع وتتجسد أثارها، يجب أن تتميز بالكفاية المعيارية لكونها أهم وسيلة لضمان حقوق الأفراد وحماية مصالحهم[162] وضبط المجتمع بصفة عامة حسب الوتيرة التي ارتضت حولها الإرادة العامة، وأن ذلك يستلزم قراءة دقيقة للوضع العام المراد ضبطه بالاعتماد على المنطق والمنهج العلمي في ذلك، على أن تكون في البداية قراءة زمنية تحليلية للواقع المتغير لاستنباط التحولات ودرجة سرعتها، من أجل وضع قواعد قانونية مرنة ذات جودة عابرة للزمن مستلهمة الماضي وضابطة للحاضر ومُستشرفة للمستقبل الضبطي، وبعبارة أخرى مدى قدرة المشرع أثناء صناعة النص القانوني على استيعاب المتغيرات التي قد تطرأ خلال فترات تنفيذ القانون[163].

---

[160] لتفصيل أكثر حول موضوع الاستشراف ودور الدراسات الاستشرافية في ضبط المستقبل وإدراك مستلزماته، راجع: جندلي رابح عبد الناصر، "الدراسات المستقبلية: تأصيل تاريخي مفاهيمي ومنهجي"، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، عدد 1، 2017، ص ص. 24-25.

[161] المرجع نفسه، ص ص. 26-27.

[162] يس محمد محمد الطباخ، مرجع سابق، ص. 7.

[163] الفتلاوي أحمد عبيس نعمة، "التشريع السليم ومعوقات العملية التشريعية في العراق"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، بغداد، مجلد 7، عدد 18، 2014، ص. 36.

لعل من المناسب أن نشير في الختام إلى أن عملية حماية استقرار القاعدة القانونية عرفت منهجين، فهناك من اعتمد المنهج سلبي راديكالي وهناك من اعتمد منهج إيجابي مرن:

– **السلبيون:** يرون أن الاستقرار يتحقق في عدم تغيير القانون تماما، وذلك من خلال العمل على منح قدسية للقاعدة القانونية مهما تغيرت الأوضاع وظروف تطبيقها، وكذا بالعمل على استقرار البيئة الاجتماعية والاقتصادية الموجه إليها القاعدة القانونية[164]، بمعنى أنه توجُه يهدف إلى استقرار القاعدة القانونية على حساب تطور الأوضاع الاجتماعية ومتطلبات الضبط العام، لكن هذا النوع من الاستقرار لا يكرس الأمن القانوني لأنه يجسد استقرار القاعدة القانونية على نحو غير واقعي، باعتبار أن الواقعية تتحقق بقانون يحمي ويقدس الأوضاع المراد ضبطها وليس العكس ويساير التغيرات في بيئة تطبيقه.

– **الإيجابيون:** يرون أن الاستقرار لا يعني ثبات النصوص القانونية بصورة مطلقة وجامدة رغم تغيُّر الأوضاع التي شرعت من أجلها أو أُستشرِف لها، فالتراجع في بعض المعايير أو تكييفها مع الواقع عند الضرورة من سمات القوانين الخادمة للمجتمع، فبعد إنتاج نص قانوني ذات جودة مستعينا في عملية إنتاجه على معايير الاستشراف المستقبلي للأوضاع المراد ضبطها، فإن جوهر غاية هذا المنتوج المعياري، هو مسايرة الوضع الاجتماعي والتفاعل ضبطيا معه، فاستقرار القانون لا يتعارض مع فكرة مسايرة التعديلات ومواكبتها للتحوّلات الضرورية التي يعرفها المجتمع المعاصر[165]، بشرط أن يتم ذلك في إطار حملة إعلام واسعة كإجراء انتقالي يضمن العلم للجميع حتى يتدبروا أمرهم في ضوئه[166].

مهما كانت حجج كل اتجاه، يبقى الاستقرار القانوني النسبي المعتدل بعيدا عن التعديلات الجوهرية المفاجئة، أهم وسيلة لتجسيد التوقعات المشروعة لدى المستهلك القانوني وبالنتيجة الأمن القانوني الذي هو أساس هذه الدراسة، لكن ذلك لن يتحقق إلا باعتماد عقلنة أو ترشيد في عملية تغيير

---

[164] يس محمد محمد الطباخ، مرجع سابق، ص. 7.

[165] لتفصيل أكثر راجع:

– KERHUEM Anne – Julie. RAYNOUARD Arnaud, *op.cit.*, p. 25.

[166] غميجة عبد المجيد، مرجع سابق، ص ص. 13-14.

المعايير القانونية على نحو لا يؤثر على الحقوق المكتسبة، بل يعمل على ضمانها، فاستقرار القانون وقابلية توقعه يحقق في الوقت نفسه معرفة القاعدة المعيارية والتحكم فيها زمنيا[167].

المطلب الثاني
معوقات الأمن القانوني

أشرنا في المطلب الأول إلى المرتكزات الأساسية التي يجب أن يرتكز عليها أي نظام قانوني من أجل تجسيد الأمن في معاييره، فيجب أن يكون قانون مستمد من فعاليات الواقع، مع تميزه بإمكانية الوصول والتوقع والاستقرار اللازم، وأن كل ما يعرقل في ذلك ويساهم في عدم تحققها، يعتبر من المعوقات التي تؤثر على الأمن القانوني.

بالتالي من خلال هذا المطلب، سنحاول أن نبين المعوقات التي تؤثر على كل مرتكز من المرتكزات المنوه إليها أعلاه، وبما أنها متعددة، فالتركيز يكون على المؤثرة منها، ذلك أن كثرة النصوص القانونية يؤدي حتما إلى تناقص أو انعدام الجودة المعيارية فيها، يجعل فكرة الوصول إلى القانون لاسيما من الناحية المعنوية غير ممكنة، لأن اللجوء المستمر لوضع نصوص جديدة أو تعديل نصوص موجودة من فترة إلى أخرى غير طويلة، مظهر من مظاهر غياب الاستشراف في مسار الصناعة القانونية ودليل على ضعف الكفاءة والمستوى لدى مُنتِج القانون في تحقيق الضبط العام، فيتزعزع استقرار القانون نتيجة التضخم في كتلته الذي يعتبر "**مرض معياري**"[168] يصيب استقرار القانون، نتيجة الصياغات الرديئة أو عدم التحكم في الميدان الضبطي أو عدم امتلاك سياسة واستراتيجية واضحة في عملية التشريع **(الفرع الأول)** فضلا أن صناعة القانون إرادويا على نحو لا يجاري الواقع المراد ضبطه، وذلك لتحقيق غايات غير الغاية الضبطية، من شأنه أن يجعل قابلية التوقع في القانون تتراجع، لكون ذلك ينتج نصوص قانونية عديمة المعيارية في مضامينها وتعوزها الفعلية في تطبيقاتها لكونها تسلطية

[167] «Index de la sécurité juridique (ISJ)», *op.cit.*, p.9.

[168] جاءت باللغة الفرنسية بالعبارة التالية: «Pathologie normative»

أو تزيينية أو تقليد لقوانين مقارنة، ومفاجئة للمستهلك القانوني وغير مسايرة للحقيقة الواقعية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
التضخم القانوني: عِلَةٌ معيارية تضعف قيمة القوانين

عرف موضوع التضخم التشريعي الكثير من الاهتمام سواء من طرف صانعي القانوني أو مطبقيه وحتى الباحثين في المواضيع ذات الصلة بالمعيارية القانونية وفلسفة القانون، نظرا لتأثيره الواضح على جودة النظام القانوني وفعاليته، ومساهمته الكبيرة في تعطيل مسارات الوصول إليه.

كثيرةٌ العبارات ذات الرنة والتي أصبحت من الكلام المأثور الذي تتناقله الدراسات، قالها مختصين في القانون، عبرت وبصدق عن موضوع التضخم القانوني، الذي يعد مرض معياري أصاب القوانين الحديثة وأثّر في دورها الضبطي.

"**القوانين غير الضرورية تضعف القوانين اللازمة**"[169] هكذا عبر مونتيسكيو في كتابه "**روح القوانين**"، ذلك أن القوانين التي لا تحمل أية قيمة معيارية والتي ليس لمضامينها غاية ضبطية، فدورها لا يتعدى إضعاف المنظومة القانونية والتأثير على مقومات الأمن القانوني فيها.

في ذات السياق، تضيف **فرانسواز شندارناغور Françoise CHANDERNAGOR** في مساهمة لها في تقرير لمجلس الدولة سنة 1991، على أن: "**القانون عندما يثرثر، المواطن لا يعطي له الأذن الصاغية**"[170]، بمعنى أن المواطن يبحث فقط على القوانين الضرورية، أما النصوص الكثيرة غير الضرورية، فهي أعراض تفيد تعرض المنظومة القانونية لإسهال قانوني بسبب الإكثار من التشريع، وأن المأثور أن "**كثرة القوانين تقتل القانون**"[171] وبل تجعل المخاطبين به يتمردون عليه، ونتيجة لذلك عبر

---

[169] *«Les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires.»*. V. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, le monde de la philosophie, flammarion, Paris, 2008, p. 771.

هناك من ترجم النسخة الأصلية للكتاب في جزئين، وأطلق على عنوانه "روح الشرائع"، راجع:

- مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتر، ج 1، دار المعارف، القاهرة، 1953.
- مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتر، ج 2، دار المعارف، القاهرة، 1954.

[170] *«Quand le droit bavarde, le citoyen ne lui prête qu'une oreille distraite»*. V. CE., «De la sécurité juridique », *op.cit.*

[171] *«Trop de loi tue la loi»*.

مونتينيي MONTAIGNY في إطار وصفه للتضخم القانوني في فرنسا وتأثيره في جودة القانون، على أنه: **"لدينا في فرنسا قوانين أكثر من بقية دول العالم، وأن القوانين المرغوبة هي أندرها (من الندرة)"**[172]

بناء على ذلك، ومن خلال هذا الكلام المأثور حول التضخم القانوني، فدراستنا له تكون من زاويتين؛ الأولى تخص مسببات هذا المرض الذي يصيب الكتلة القانونية ويؤثر على طريقة استغلالها **(أولا)** والثانية تخص مساهمة المعايير العميقة التي لا تدخل في التراتبية الهرمية، في الزيادة من مخازن القانون وتدفق النصوص غير الضرورية إليها **(ثانيا)**.

أولا–مسببات التضخُّم في الكتلة القانونية

يعد التضخم التشريعي علة معيارية تصيب القاعدة القانونية كجزء والمنظومة القانونية ككل، فتجد في هذه الأخير كتلة من النصوص حجزت مساحة كبيرة فيها لكن دون فائدة ترجى منها سواء لعدم واقعيتها أو لعدم فائدتها المعيارية، فساهم ذلك في تضخم النصوص الموجود فيها عدديا **(1)** فالتطرُّف في الصناعة التشريعية مع عدم اعتماد سياسة تشريعية واضحة والتمكن من تقنياتها، أمر يساهم في تزايد من الكتلة المعيارية عديمة الفائدة **(2)** كما أن تولي القوانين العميقة[173] ذات الطابع المرن (التعليمات، المناشير، القرارات... الخ) مهمة خلق المعايير على نحو مخالف لمبدأ التدرجية الهرمية، جعل من الكتلة القانونية تصاب بالتضخم والانفصام المعياري في الوقت نفسه **(3)**.

---

[172] Montaigne écrivait que *«nous avons en France plus de lois que le reste du monde ensemble et plus qu'il n'en faudrait à régler tous les mondes d'Épicure... [Or] les lois les plus désirables, ce sont les plus rares, plus simples et générales»*. V. Exposé général de la proposition de la loi «Améliorer la lisibilité du droit», https://www.senat.fr/rap/l18-365/l18-3651.html, consulté le 20 novembre 2020 à 23 h 20 m.

[173] المقصود بالقوانين العميقة **«Les lois profondes»** في هذه الدراسة، النصوص الخارجة عن التدرجية الهرمية للنصوص القانونية والتي تساهم في الضبط العام والخاص، واستعمال مصطلح العميقة، يفيد أن المعايير تتضمنها أوعية قانونية تحت الهرم، بمعنى ليس لها موقع في الهرم من القاعدة إلى القمة، فموقعها تحت القاعدة نزولا إلى العمق، فمثلا يصدر قانون عضوي متعلق بالمجلس الأعلى للقضاء للتفصيل في أحكام دستورية متعلقة بالسلطة القضائية، وتصدر معه مراسيم تعني بطريقة تطبيق بعض أحكامه، ثم بعد ذلك تصدر تعليمات ومناشير وقرارات وأنظمة تخص هذا المجلس وطريقة عمله، هذه الأخيرة غير داخلة في الهرم القانوني لكن لها دور لضبط عمل المجلس الأعلى للقضاء.

1- تضخم الكتلة القانونية: لماذا هذا الكَّم من القوانين؟

أثارت إشكالية التزايد المستمر للكتلة القانونية في فرنسا اهتماما بالغا من طرف السلطات العمومية الموكل لها تطبيق وتنفيذ النصوص، وحتى جانب كبير من الفقه المهتم بموضوع الأمن القانوني وكل ما يرتبط بمقتضياته وفعليته.

هنا لا بد من الإشارة، أنه إذا كانت فرنسا المعروفة بتفوقها في عملية الإحصاء والتي تعتمد في نشاطها التشريعي على سياسة مدروسة وعلى تقاليد ضبطية تعود إلى ما قبل الثورة الفرنسية[174]، تعرف أزمة في ضبط كتلتها القانونية وفي وضع رقم دقيق حول عدد النصوص الموجودة في منظومتها، فالتساؤل يُطرح حول الجزائر التي ليس لها تقاليد قانونية ما عدا ما أنتجته الأعراف وما استمد من الشريعة الإسلامية من قواعد ضابطة في مرحلة من مراحل تاريخها، وأن سياستها التشريعية في **جزائر ما بعد الاستعمار** تقوم أساسا على التقليد المعياري واستيراد القانون من أنظمة قانونية مقارنة لاسيما من النظام الفرنسي، مما جعلها سياسة تعوزها الفعلية والواقعية أمام تكاثر النصوص التزيينية (قوانين ذات طابع زخرفي ورمزي) بالخصوص في المجال الاقتصادي والمالي من جهة[175]، والأوعية القانونية الجوفاء والفارغة معياريا من جهة أخرى، لكون أن النصوص صنعت في سياق زمني وفي بيئة محددة لكن موجهة للضبط في بيئة غير بيئة نشأتها، فضلا على عدم تميزها في عملية الإحصاء في مختلف

---

[174] عرفت فرنسا قبل ثورة 1789 سياسة تشريعية تقوم على تقنين عُرف الأقاليم في مجموعات تسمى: «**Recueil de la Coutume**»، وهي السياسة التي استمرت بعد الثورة، لكن توسعت لتنتج التقنينات المعروفة (التقنين المدني 1804، تقنين العقوبات 1807، التقنين التجاري...الخ) والتي لها النفاذ في كل فرنسا، والتي أصبحت علامة فارقة لها وخصوصية للعائلة القانونية الرومانية الجرمانية وانتشرت بعد ذلك في الكثير من دول العالم في إطار الإشعاع القانوني الفرنسي «**Rayonnement Juridique**» بعد ظهور الدولة الحديثة. لتفصيل أكثر راجع:

- FRANC Michel, «Le rayonnement de la codification», AJDA, 2004, p. 1841.
- CATTA Elisabeth, «Codification», *AJDA*, 2004, pp. 1-13.
- DE CLAUSADE Josseline, «Sécurité juridique et complexité du droit : le développement des lois techniciennes», *Petites Affiches*, n° 134, 2007, p. 4.

[175] كايس شريف، "عدم فعلية القاعدة القانونية وأثرها على الأمن القانوني"، أعمال الملتقى الوطني حول "الأمن القانوني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 5 و6 ديسمبر 2012، ص ص. 116-117.

الميادين، فما بالك في إحصاء مضامين الكتلة القانونية، فالتساؤل المطروح: لماذا كل هذا الكمْ الهائل من القوانين سواء في فرنسا أو غيرها بما فيها الجزائر؟

حتى تتضح الرؤية ومن وجهة نظر تاريخية معتمدا على منطق القياس والحساب، عرفت الكتلة القانونية في فرنسا كمًا معتبرا من النصوص نظرا لتزايدها المتواتر لمدة 34 سنة انطلاقا من سنة 1970، الأمر الظاهر من خلال عدد الصفحات ووزنها في مجموعة القوانين التي ينشرها المجلس الوطني الفرنسي[176] لكل عشرية من الزمن، فبعدما كانت عدد صفحات هذه المجموعة 620 ووزنها 912 غرام سنة 1970، أصبحت 2556 صفحة و3.266 كغ في 2004، وهذا بعدما كانت 1663 صفحة و2780 غ سنة 2000، وهو ما يفيد أن التضخم التشريعي ليس مجرد كلام يردد في التجمعات العلمية والسياسية بل حقيقة واقعية ملموسة وقابلة للقياس[177].

نتيجة لذلك، فإن موضوع التزايد المستمر للكتلة القانونية في فرنسا لم يبقى كموضوع اهتمام لدى البرلمانيين فقط، بل انتقل إلى جهات أخرى ويظهر ذلك جليا من خلال مختلف الدراسات والتقارير التي يتم تحريرها سنويا، خصوصا في العشريتين الأخيرتين، وحتى السلطة الثالثة (القضاء) الممثلة بمجلس الدولة اهتمت بموضوع التضخم التشريعي الذي يعد ظاهرة مرضية أصابت النظام القانوني الفرنسي، وجعلت المؤسسات المشكلة للسلطات الدستورية تعمل جاهدة كل واحدة في اختصاصها للتقليل من أعراضها.

في هذا الإطار أشار مجلس الدولة الفرنسي في تقرير له سنة 2006ن ومن خلال دراسة تخص موضوع حصر الكتلة القانونية المتكونة من التشريعات والتنظيمات إلى أنها تتراوح ما بين 10500 إلى 120.000[178]، لكن هناك تقييم واقعي سنة 2002 توصّل إلى القول أن المنظومة القانونية تتراوح ما بين 1500 إلى 1700 تشريع و18000 إلى 20000 تنظيم، وأنه بعد أربع سنوات العدد لم يتغير كثيرا، ذلك أن النصوص الصادرة هي مجرد تعديلات لنصوص موجودة أو مجرد تجميع لقوانين

[176] Recueil des lois publié annuellement par l'assemblée nationale.
[177] HISPALIS Georges, «Pourquoi tant de loi (s)», *Pouvoirs*, n°114, La loi, 2005, p. 101.
[178] CE., Rapport public annuel 2006, «Sécurité juridique et complexité du droit», *op.cit.*, p. 239.

وتنظيمات مبعثرة، فالتضخم عرف التراجع مع انتشار التقنينات[179]، وهو ما يفيد حتما أن تضخم الكتلة القانونية عدديا، ظاهر في القوانين والتنظيمات غير المقننة[180].

من المناسب أن نضيف في هذا الإطار أن الكثير من الملاحظين أشاروا في مختلف تدخلاتهم، أن التغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي عرفتها فرنسا نهاية السبعينات وبداية الثمانينات، ساهمت في تزايد وتيرة التشريع وإنتاج القانون، خاصة مع النقلة التكنولوجية التي أدت إلى ظهور نصوص قانونية يطغى عليها الطابع التقني والتي تعني بمجالات الاقتصاد الإلكتروني والبيولوجيا وعلم الأحياء...الخ[181].

في ذات السياق، ما كتبناه على فرنسا ينطبق إلى حد بعيد على الجزائر، إذ أن التغييرات التي عرفتها اقتصاديا واجتماعيا وسياسيا أواخر الثمانينات نتيجة أحداث أكتوبر 1988، وانتقالها من حقبة الانغلاق إلى الانفتاح، جعل السلطات العمومية تدخل في مسار تشريعي مصاحب لها، مستوردة المعايير القانونية من الخزان التاريخي (القانون الفرنسي).

البداية كانت بالإصلاح السياسي بإصدار قوانين وتنظيمات تعني بالجوانب السياسية والجمعوية والإعلامية بعد اعتناق التعددية التي أقرها دستوري 1989 و1996، بإصدار قانون الجمعيات وقانون الأحزاب تكريسا للتعددية السياسية والحزبية وقانون الإعلام[182].

---

[179] التقنينات ورغم أن دورها في امتصاص الكتلة القانونية المبعثرة وجعل الوصول إليها أمر سهل، إلا أنه ظهرت تقنينات طويلة ومركبة.

[180] MOYSAN Hervé, «A propos de l'inflation des chiffre mesurant des lois», *Recueil Dalloz*, 2007, p. 3029.

[181] HISPALIS Georges, *op.cit.*, pp. 101-102.

[182] نذكر على سبيل المثال لا الحصر بعض القوانين المتعلقة بهذا المواضيع:

- قانون رقم 89-11، مؤرخ في 5 يوليو 1989، يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، ج. ر. عدد 27، صادر في 5 يوليو 1989.
- قانون رقم 90-07، مؤرخ في 3 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج. ر. عدد 14، صادر في 4 أبريل 1990 (ملغى).
- قانون رقم 90-31، مؤرخ في 4 ديسمبر 1990، يتعلق بالجمعيات، ج. ر. عدد 53، صادر في 5 ديسمبر 1990 (ملغى).
- أمر رقم 97-09، مؤرخ في 6 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج. ر. عدد 12، صادر في 6 مارس 1997 (ملغى).

كما أن الانفتاح على اقتصاد السوق كذلك صاحبته ترسانة قانونية تعبر عن الإصلاحات التي باشرتها الدولة في المجال المؤسساتي والمصرفي[183] لم تكن معروفة بالكم الحالي في الفترة السابقة التي ميزتها إيديولوجية موجهة باقتصاد اشتراكي موارده ريعية، الأمر الذي أثّر في مجال الاستثمار الذي أثّر بدوره في المجال العقاري، فظهرت قوانين عدة تعني بهذه المجال[184] وبمجالات المنافسة والاستثمار والمؤسسات الاقتصادية العمومية والخاصة[185].

استلزمت هذه التغيرات حتما مرافقة مؤسساتية من أجل ضبط المجال السياسي والاجتماعي والاقتصادي، فتم إصدار قوانين إصلاحية لمؤسسات موجودة سابقا، لكي تقوم على منطق التعددية واحترام الحقوق والحريات في إطار مسار التحول الديمقراطي ولم نظريا، وذلك باعتماد برلمان بغرفتين (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) وقضاء مزدوج بقطبين، مهمته حماية الحقوق والحريات والمحافظة على المصلحة العليا للمجتمع، بعد إضافة إلى جانب القضاء العادي نظام قضائي يعني

---

[183] نذكر على سبيل المثال لا الحصر بعض القوانين المتعلقة بهذا الموضوع:

– قانون رقم 88–01، مؤرخ في 12 يناير 198، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر. عدد 02، صادر في 13 يناير 1988.

– قانون رقم 88–06، مؤرخ في 12 يناير 1988، المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج. ر. عدد 02، صادر في 13 يناير 1988.

– قانون رقم 90–10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. عدد 1، صادر في 18 أبريل 1990 (ملغى).

[184] نذكر على سبيل المثال لا الحصر بعض القوانين المتعلقة بهذا الموضوع:

– قانون رقم 90–25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. عدد 49، صادر في 18 نوفمبر 1990.

– قانون رقم 90–29، مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج. ر. عدد 52، صادر في 2 ديسمبر 1990.

– قانون رقم 90–30، مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر. عدد 52، صادر في 2 ديسمبر 1990.

[185] مرسوم تشريعي رقم 93–12، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر. عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993 (ملغى).

– أمر رقم 95–22، مؤرخ في 26 غشت 1995، المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج. ر. عدد 48، صادر في 03 نوفمبر 1995 (ملغى).

– قانون رقم 89–12، مؤرخ في 5 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، ج. ر. عدد 29، صادر في 19 يوليو 1989 (ملغى).

– أمر رقم 95–06، مؤرخ في 25 يناير 1996، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. عدد 9، صادر في 22 فبراير 1995 (ملغى).

بالمنازعات الإداري[186]، وسلطات ضبط مستقلة في المجال الاقتصادي خاصة، تسعى لضبط السوق وحماية المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين في مختلف المجالات[187]، وهو ما جعل الكتلة القانونية يزيد وزنها المعياري ويكبر حجمها.

[186] قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر. عدد 37، صادر في 1 يونيو 1998، معدل ومتمم.

– قانون رقم 98-02، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر. عدد 37، صادر في 1 يونيو 1998.

[187] هناك الكثير من السلطات الإدارية المستقلة التي تُعَبّر عن أشكال التدخل الجديد للدولة في الحقل الاقتصادي والمالي، بعدما تحول دورها التدخلي المباشر في الحقل الاقتصادي من أجل الرقابة عن طريق الوسائل والآليات والهيئات التقليدية إلى وضع سلطات ضابطة تتمتع بالاستقلالية وبصلاحيات من أجل ضبط المصالح المتعارضة والمتناقضة في السوق، ونجد من بين هذه السلطات على سبيل المثال:

– لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المنشئة والمنظمة بموجب: المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 مايو 1993، متعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر. عدد 34، صادر في 23 مايو 1993، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 يناير 1996، ج. ر. عدد 03، صادر في 14 يناير 1996، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فبراير 2003، ج. ر. عدد 11، صادر في 19 فبراير 2003. (استدراك في الجريدة الرسمية عدد 32 الصادر في 7 مايو 2003.)

– سلطة ضبط البريد والموصلات السلكية واللاسلكية المنشئة والمنظمة بموجب: القانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 غشت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر. عدد 48، صادر في 06 غشت 2000، (ملغى).

– مجلس المنافسة المنظم بموجب: الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، متعلق بالمنافسة، ج. ر. عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج. ر. عدد 36، صادر في 2 يوليو 2008، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 غشت 2010، ج. ر. عدد 46، صادر في 18 غشت 2010.

– مجلس النقد والقرض المنظم بموجب: الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. عدد رقم 52، صادر في 27 غشت 2003، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 09-01، صادر في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج. ر. عدد 44، صادر في 26 يوليو 2009، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 10-04، صادر في 26 أوت 2010، ج. ر. عدد 5، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 13-08، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج. ر. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.

– سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري المنشأتان بموجب: القانون العضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، ج. ر. عدد رقم 02، صادر في 15 يناير 2012.

على النقيض من ذلك، إذا كانت الترسانة القانونية التي رافقت انتقال الجزائر من مرحلة إلى مرحلة أخرى، نتيجة التحولات الجذرية التي مست المجال السياسي والاقتصادي وطريقة تسيير دواليب الدولة، أمر مبرر رغم نسبية الجودة المعيارية التي عرفتها هذه النصوص، وكذا اعتماد آلية التقليد والمنطق الإرادوي في استحضارها إلى لنظام القانوني الجزائري، ما فتح المجال لتعديلات متكررة وغير متناهية وفي بعض الأحيان تركها وخلق أخرى، فإن اللجوء المتزايد باستمرار إلى وضع القانون سواء في الجزائر أو في غيرها من الدول الأخرى[188] بمجرد ظهور مشكل دون العمل على تنويع مصادر الحل له خارج النطاق القانوني أو حتى في النطاق القانوني بالتفسير المرن للموجود، ذلك من شأنه أن يجعل الكتلة القانونية ثقيلة واستيعاب مرجعيتها وغاياتها أمر صعب، وهو الشيء نفسه الذي يمكن ملاحظته في فرنسا[189].

2- التضخم المعياري في غياب سياسة تشريعية

من أجل أن يتجسد الأمن القانوني وتتأثر به على نحو إيجابي الخدمة الإدارية والقضائية الهادفة لإشباع الحاجة المنبثقة من المطلب الحقوقي للأفراد والجماعات، يجب أولا أن تكون المكوّنات الأساسية للنظام القانوني ومادتها الأولية مستمدة من منجم الواقع المراد تنظيمه، وأن تكون الخصوصية المميزة لذلك المجتمع أهم عنصر داخل في معادلة تفعيل النتائج المراد تحقيقها من خلال وضعه، وهو الأمر

[188] تتميز الديمقراطيات المعاصرة سواء في أوروبا أو في أمريكا أو في أسيا بظاهرة طغيان القانون والتشريع على كل جوانب الحياة، فهناك العشرات من القوانين المختلفة التي تنظم كل تفاصيل الحياة لحظة بلحظة، منذ بدايتها إلى نهايتها، وذلك يشمل الإنسان والحيوان والجماد، وكل تفاصيل العلاقة بينها، فهذا الوضع يجعل الحياة الاجتماعية تنزلق نحو نوع من الضبابية وعدم الواقعية، الناس لا يعيشون ببساطة وعفوية وإنما بطريقة منظمة ومرسومة مسبقا بدقة مرعبة، وهو ما يخلق ما يسمى بديكتاتورية التشريع. لتفصيل أكثر راجع: سعود سالم، "ديكتاتورية التشريع"، الحوار المتمدن، مركز الدراسات والأبحاث العلمانية في العالم العربي، متاح على الرابط: https://www.ssrcaw.org/ar/show.art.asp?aid=583946، أطلع عليه بتاريخ 19 جانفي 2021، على 21 سا 25 د.

[189] لتفصيل أكثر راجع:

- HISPALIS Georges, *op.cit.*, p. 102.

الذي لا يتحقق إلا من خلال إتباع سياسة تشريعية تُسطرها الإرادة الشعبية بالوسائل الديمقراطية الحقيقية، معتمدا على الكفاءة في صناعة القانون من أجل أن يكون التشريع سليم[190].

انطلاقا مما سلف، يعد التشريع أو مهمة إنتاج القانون عملية فنية ضرورية ولازمة، تسعى إلى خلق نظام قانوني يهدف إلى تنظيم الحياة الجماعية وتكريس الحقوق والحريات الفردية في إطار منظّم وحضاري، فبهذا المسعى تعد مُقوِم من مقومات الدولة الحديثة، وأن هذه العملية لكي تكون فعّالة تُنتج الأمن القانوني وتُجسد الأمن القضائي يجب أن تكون مبنية على سياسة واضحة المعالم من حيث المصدر والإنجاز والتنفيذ.

عرفت الجزائر خلال الفترة التشريعية انطلاقا من سنة 1997 تزايد في وتيرة الصناعة القانونية[191]، وهو الشيء نفسه الذي أشار إليه الباحثين في فرنسا كما هو مشار إليه أعلاه فيما يخص دولتهم، ما يفيد أن التضخم التشريعي هو ظاهرة عالمية أملتها التغيرات التي عرفها العالم بعد سقوط جدار برلين وتغُّير موازين القوى من الناحية السياسية والاقتصادية.

من الضروري الإشارة إلى أن التضخم التشريعي يؤدي حتما إلى احتواء الوعاء المعياري لنصوص قانونية غير مطابقة لروح الدستور نظرا لجودتها الرديئة، ونتيجة لذلك تتأثر سيادة القانون ويصبح هذا الأخير مصدرا للخطر لا للأمن[192]. هذه النتيجة سببها التطرف في وضع نصوص قانونية على نحو يزيد عن المألوف والحاجة، فضلا أن غياب الكفاءة والإمكانية التقنية في خلق النصوص، زاد من حدة التضخم وجعله ظاهرة تتميز به المنظومات القانونية خاصة في الدول النامية على شاكلة الجزائر.

---

[190] لتفصيل أكثر حول موضوع "التشريع السليم"، راجع: الفتلاوي أحمد عبيس نعمة، التشريع السليم ومعوقات العملية التشريعية في العراق، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2015.

[191] عرفت هذه المرحلة تزايد وتيرة التشريع في كل المجالات وذلك راجع لاعتبارها مرحلة الإصلاحات الكبرى التي مست الإدارة والقضاء والمجال الاقتصادي والاجتماعي. لتفصيل أكثر راجع: لونيس بوجمعة، الإنتاج التشريعي للبرلمان الجزائري منذ 1997، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2005-2006.

[192] ZARKA Jean-Claude, «A propos de l'inflation législative», *Recueil Dalloz*, 2005, p. 661.

لعل من المناسب، أن نشير في هذا الطرح البحثي، أن إثارة هذا النوع من المسائل المتعلقة بمستوى جودة النصوص القانونية في فرنسا مثلا، يتولاه رؤساء المؤسسات الدستورية مثل رؤساء غرفتي البرلمان ورئيس المجلس الدستوري باعتبارهم الهيئات التي تساهم في الصناعة القانونية ومراقبتها[193]، وهو الأمر الغائب في الجزائر، إذ أنه لم يسبق في حدود مصادر البحث المعتمدة في هذه الدراسة، وأن أثار أي من هؤلاء في الجزائر موضوع جودة النص القانوني أو التضخم التشريعي، بل بالعكس فكل تصريحاتهم تصب حول تثمين التزايد المستمر لحجم الكتلة القانونية والضبط المستمر لكل المجالات تنفيذا لأجندات سياسية وللبرامج الكثيرة والمتعددة، فحسبهم ذلك يعتبر ميزة إيجابية ومن بين الانجازات، وهو ما يمكن ملاحظته من خلال مختلف أعداد المجلات الصادرة من هذه الهيئات، وهو يعد حسب اعتقادنا تطرف تشريعي يضيق على ممارسة الحقوق والحريات بترسانة قانونية زائدة عن الحاجة، ويجسد صناعة قانونية ذات إنتاجية متسارعة من حيث الزمن، منقوصة الجودة والمعيارية لطغيان الكَمْ على الكَيْف.

سمح الإكثار من التشريع بمناسبة أو بدونها في إصابة النظام القانوني بإسهال تشريعي وظهور قوانين الواجهة التي ليس لها أية قيمة معيارية، بل ويعتريها نوع من الارتباك وعدم الوضوح والفعالية الضبطية والحمائية للحقوق والحريات.

إذن عملية صناعة القانون تستلزم اعتماد سياسة تشريعية دقيقة ذات منهجية ومضمون علمي، لأن وضع التشريعات التي تحكم مجلات مختلفة يحتاج إلى وضع إطار عام يكون ناظما لها، ويضمن الاتساق فيما بينها، ويحدد سمات الإصلاح المستهدفة، تقوم أولا على تقييم الموجود من النصوص القانونية التي يقوم عليها المنهج السياسي والاقتصادي والاجتماعي محل الضبط، ومدى قدرتها وكفايتها على ضبط المجال الذي وجهت إليه وتحديد الاحتياجات المعيارية وميادينها، لأن التشريع يقوم على فلسفة افتراض الفعالية في منتوجه[194]، وهذا لن يتأتى بصانعين ليست لهم الكفاءة والمستوى اللازم

[193] ZARKA Jean-Claude, *op.cit.*, p. 661.

[194] لتفصيل أكثر راجع: البيان الختامي، "مقومات الإصلاح التشريعي: التحولات والتحديات"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين، متاح على الرابط: http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/ar/conferences/553، أطلع عليه بتاريخ 23 فيفري 2021، على 20 سا 25 د.

لذلك[195] خاصة في قراءة الواقع ومتغيراته، ودون الاعتماد على نتائج الدراسات المختلفة وتوصيات مراكز البحوث التي تملك الفكر والعلم، فدور هذه الأخيرة لا يمكن تجاهله في صناعة قوانين دقيقة تتجاوب مع الواقعية الاجتماعية وفواعلها المختلفة التي بدأت تعرف نوع من التعقيد بعد دخول مقتضيات التقنية في حركاتها، ومن أجل وضع حد للشراهة التشريعية التي لا يرجى منها أي فائدة على المنظومة القانونية، بل تضخيم من الكتلة التشريعية والزيادة منها مقابل **نتيجة صفرية** فيما يخص الضبط.

ثانيا–ظاهرة طغيان القوانين العميقة على المشروعية الهرمية

يقصد في هذا العنصر من الدراسة بالقوانين العميقة، تلك النصوص التي تضعها بعض الهيئات الإدارية والسلطات المستقلة التي لها مهمة ضبطية في إطار ممارسة نشاطها المقرر قانونا، فالعمق مرتبط بالمركز الذي يوجد عليه النص القانوني المرن **Le droit souple** مقارنة مع النص القانوني الجامد **Le droit dur** الموجود في طبقات الهرم انطلاقا من القاعدة نحو القمة، فالتعليمات والمناشير والبروتوكولات والتوصيات...الخ تعرف مركز متدني عن ذلك الذي يعرفه الدستور والتشريع والقانون الدولي، بمعنى قانون في العمق تحت قاعدة الهرم القانوني الذي لم يشر إليه **كيلسن** في نظريته الهرمية المعروفة.

حتى تتضح الفكرة تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من القوانين تتميز بالمرونة أو يطلق عليها "بالقانون المرن"، مرونة تظهر من خلال طريقة وضعها أو صناعتها وفي طريقة نشرها وكذا تطبيقها، إذ لا تستلزم إتباع الطرق المقررة في وضع القانون ونشره وتنفيذه، التي تتميز بها القوانين الهرمية الجامدة من دستور وتشريع وحتى التنظيم ذات المرتبة العليا (المراسيم الرئاسية والتنفيذية) رغم أنها

[195] إن تغلغل النظام القانوني بشكل أو بآخر في معظم مظاهر شؤون الإنسان الاقتصادية والاجتماعية، تقتضي درجة خاصة من الخبرة القانونية ونفاذ البصيرة، وهي خصائص لا يملكها إلا القانوني البارع. لتفصيل أكثر راجع: دينيس لويد، فكرة القانون، تعريب سليم الصويص ومراجعة سليم بسيسو، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، عدد 47، الكويت، نوفمبر 1981، ص. 309.

تظهر من الناحية الشكلية الخارجية والمنهجية بالمظهر الذي يظهر عليه القانون، بمعنى تُحرر في شكل مواد وبنود مرقمة[196].

الشيء الأكيد أن القانون المرن، ظاهرة حاضرة ومنتشرة بكثرة في مختلف الأنظمة القانونية، بما فيه النظام القانوني الجزائري، وأن بداياته كانت في القانون الدولي، ويعد القاضي البريطاني بمحكمة العدل الدولية ولاحقا رئيس المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان **أرنولد ماكنير Arnold MCNAIR** أول من استعمل العبارة، وهي نصوص ذات إلزامية نسبية تأخذ شكل: القرارات والتوصيات الأممية، الآراء الاستشارية... الخ، باختصار يعني كل المصادر ما عدا تلك التي حددتها المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية[197].

على العكس من ذلك، ففي القانون الداخلي يتولى القانون المرن أساسا مهمة مرافقة تنفيذ القانون الجامد وفي الكثير من الحالات على غير العادة يتولى مهمة الضبط، فقد أُستعمل في فرنسا على نحو متصاعد في تحديد استراتيجيات المتعلقة بالتخطيط وتنفيذ السياسات العامة في إطار احترام القانون الهرمي، فهي أساسا وسيلة تستعمل:

- لتمارس الدولة مهمة تسيير نشاط المرفق العام؛
- لتمارس سلطات الضبط المستقلة نشاط ضبط المجالات التي أنشأت من أجلها (الاقتصاد، السوق المالية... الخ)؛
- لتمارس المؤسسات الاقتصادية دورها في تجسيد الحوكمة المؤسساتية وإنشاء المعايير التقنية التي تتقنها بحكم التخصص[198].

---

[196] JACKY Richard et CYTERMANN Laurent, «Le droit souple : quelle efficacité, quelle légitimité, quelle normativité?», interview, https://www.dalloz-actualite.fr/interview/droit-souple-quelle-efficacite-quelle-legitimite-quelle-normativite, consulté le 15 janvier 2021à 23 h 30 m.

[197] لتفصيل أكثر حول تطبيقات القانون المرن في القانون الدولي، راجع:

- CE., étude annuelle, «Prendre acte de l'omniprésence du droit souple», le droit souple, *Etudes et documents du conseil d'État*, 2013, n° 64, 2013, pp. 23 et s.

[198] لتفصيل أكثر راجع:

- CE., étude annuelle, «Prendre acte de l'omniprésence du droit souple», *op.cit.*, pp. 40 et s.

بهذا المعنى هي معايير تعوزها الإلزامية المعروفة في المعايير الهرمية، والتي تستجيب لخاصيتين أساسية مرتبطتان بدورها المنحصر في تعديل أو توجيه سلوك المخاطبين بها وعدم إنشاء أي حقوق أو التزامات في مواجهتهم، فهو قانون دولاتي غير ملزم[199].

عرّفت الأستاذة **كاترين تيبارج THIBIERGE Catherine** هذا النوع من قانون بدقة انطلاقا من خصائصه بالقول أنه: "**قانون غامض تعوزه الدقة وناعم تعوزه الإلزامية، ورحيم يعوزه الجزاء**"[200].

لابد من الإشارة، أن القراءة المهمة التي يمكن استنباطها في هذا الصنف من النصوص في حدود متطلبات الدراسة، أنه شيء إيجابي يساعد في فك جمود النصوص القانونية ويعتبر مفتاح احتياطي للدخول إلى المحتويات المعيارية للنصوص من باب آخر بعيد عن حتميات التفسير والتعديل التي تأخذ الجهد والوقت، فهو يتمتع بخاصية الحلول محل القانون الجامد الهرمي عندما تكون هناك استحالة باللجوء إليه لكن في حدود خصائصه ودوره المعياري الممنوح له، وهذا ما أكده القاضي المقرر العام بمجلس الدولة الفرنسي **جاكي ريشارد Jacky Richard** في حوار أدلى به لمجلة **دالوز Dalloz**[201].

لكن بعد اتساع دائرة استعمالها أصبحت نصوص تطمح إلى مكانة ودور يتجاوزان المكانة والدور الذي وجدت من أجلهما، فأصبحت تلزم وتمنح حقوق وتقرر التزامات، فخطورتها أنها تمارس ما تمارسه نصوص القانون الجامدة دون أن تقع عليها الالتزامات التي يجب أن تخضع لها، فصانعي القانون المرن في الكثير من الحالات لا يتمتعون بالسلطة في صناعة القانون أصلا، ويستغلونه للخروج عن المضامين المعيارية للنصوص الجامدة، خاصة أن هذه الأخيرة دورها حمائي هدفه غلّ يد الإدارة بصفة عامة لتفادي المساس بالحقوق والحريات والمصلحة العليا للمجتمع، ذلك أن التعليمات والمناشير والتوصيات التي تتضمن قواعد ملزمة وفيها جزاء لا تخضع لأية رقابة لاسيما رقابة الدستورية[202] مع

---

[199] EMERIC Nicolas, «Droit souple + droit fluide = droit liquide. Réflexion sur les mutations de la normativité juridique à l'ère des flux», *RIEJ*, vol. 79, n° 2, Bruxelles, 2017, p. 10.

[200] «*du droit flou (sans précision), doux (sans obligation) et mou (sans sanction)*». V. THIBIERGE Catherine, «Le droit souple, Réflexion sur les textures du droit», RTDciv., 2003, p. 599.

[201] «*(…) une fonction de substitution, lorsqu'il est impossible d'avoir recours au droit dur (…)*». V. JACKY Richard et CYTERMANN Laurent, *op.cit.*, consulté le 15 janvier 2021 à 23 h 30 m.

[202] كمقارنة: هناك ما يسمى في القانون «**Les cavaliers budgétaire**» وهي نصوص قانونية لا تتعلق بالمسائل المالية يتم عرضها غالبا على البرلمان للمناقشة والتصويت في الجلسات العادية، لكن عندما ترفض من طرف غرفتي البرلمان يتم إقحامها في قوانين المالية ويتم تمريرها دون مناقشتها لكون أن البرلمان ليس له الحق في مناقشة قانون المالية بل يقبله أو يرفضه، وهكذا يتم تمرير عن

إمكانية إدخالها في رقابة المشروعية، وهو ما فتح المجال للجوء إليها، فتكاثرت صناعتها وإنتاجيتها فتزايدت الكتلة المعيارية في النظام القانوني، فأصبته بعلة التضخم.

هناك الكثير من الأمثلة الخاصة بالقانون المرن الذي يتضمن إلزام ومقترن بجزاء في حالة مخالفة مضمونه، فسبق لوزارة العدل عن طريق تعليمة أن ألزمت القضاة بتصفية الملفات الموجودة بجداول الأقسام والغرف خلال ميعاد محدد وبعدد معين من الجلسات، فربطت ذلك فيما يخص القضايا الجزائية بثلاث (3) تأجيلات والمدنية بخمس (5) تأجيلات، وذلك خلال ثلاثة (3) أشهر في الأولى وست (6) أشهر في الثانية، فأصبح الكثير من القضاة يخضعون لها ولا يلتزمون بالمادة الواردة في القانون الأساسي للقضاء وكذا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمتعلقة بالفصل في الملفات في أجال معقولة حسب السلطة التقديرية للقاضي ودرجة تعقد الملف[203] وذلك مخافة التعرض لعقوبات تأديبية صريحة أو مقنعة.

كما خالفت وزارة العدل بموجب المذكرة أحكام المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بترجمة الوثائق المقدمة في إطار الخصومة القضائية[204]، إذ أن المادة تنص على أن كل الوثائق مهما كان مصدرها (صادرة من جهة وطنية أو جهة أجنبية)، يجب أن تخضع للترجمة إذا حررت بلغة أجنبية، لكن وزير العدل محمد شرفي سنة 2012 في اجتماع مع نقابات المحامين، اتفقوا

طريق قوانين المالية نصوص سبق للبرلمان أن رفضها في الحالات العادية، فلا تخضع للإجراءات الواجب إتباعها في إصدارها لاسيما إجراء المناقشة. لتفصيل أكثر حول هذا الموضوع، راجع:

- DÉCHAUX Raphaël, «L'évolution de la jurisprudence constitutionnelle en matière de «cavaliers» entre 1996 et 2006», *Hal*, 2007, p. 1.

[203] اعتبرت المادة 10 من القانون رقم 04-12، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج. ر. عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004، أن الفصل في الملفات في آجال معقولة من واجبات القاضي، بالنص على أنه: "**يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال**"، وساير المشرع العادي المشرع العضوي في ذلك بالنص في المادة 3 فقرة 4 من القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008، على أنه: "**تفصل الجهات القضائية في الدعاوى أمامها في آجال معقولة**".

[204] تنص المادة 8 فقرة 1 و2 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن: "**يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول. يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول**".

جميعا في إطار اتفاقية[205] على أن تكون الترجمة فقط للوثائق الأجنبية دون الوثائق الوطنية المحررة باللغة الأجنبية، على نحو مخالف للمادة أعلاه التي ارتضاها البرلمان، ووزير العدل أرسل هذه المذكرة عبر الطريق السلمي إلى المجالس القضائية ثم المحاكم، ومن الرؤساء إلى القضاة، يلزم من خلالها هؤلاء بذلك، ويأمرهم بطريقة مهذبة بواسطة قانون مرن مخالف للقانون الجامد المتعلق بالمسألة.

في ذات السياق بلغ المحامون بهذه المذكرة، لكن استغلالها أصبح حسب الحاجة والمقتضيات المصلحية لقضايا موكليهم، فإذا تأسس المحامي في حق المدعي الذي قدم الوثيقة المحررة باللغة الأجنبية يتمسك بمضمون المذكرة من أجل الرد على دفع خصمه الذي يتمسك بنص المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإذا تأسس في حق الطرف الذي يعارض الوثيقة الأجنبية، يتمسك هو بدوره بنص المادة أعلاه للرد على مضمون المذكرة.

رغم إيجابيته إلا أن القانون المرن يتمتع بدور سلبي يؤثر على الأمن القانوني من جانبين؛ يتمثل الأول في خلق معايير عميقة مخالفة للمشروعية الهرمية، تطغى بها على القانون الجامد وتؤدي إلى تضخيم الكتلة القانونية، الأمر الذي يؤثر على قابلية الوصول والتوقع في القانون. ويتعلق الثاني في المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، فتتميع مهمة التشريع وتتداخل الصلاحيات بين صاحب الاختصاص الأصيل وصاحب الاختصاص التطفلي.

الفرع الثاني
عدم فعلية القاعدة القانونية: إفراغٌ للقانون من المتطلبات الأمنية

يعتبر القانون مجموعة من القواعد، تهدف لتحقيق غايات محددة في مجتمع ما لا تخرج عن الضبط العام والخاص وتجسيد التوازن بين متطلبات ممارسة السلطة ومقتضيات التمتع بالحريات وإشباع

[205] تم توقيع في شهر نوفمبر 2012 محضر اجتماع بين السيد وزير العدل حافظ الأختام والسادة نقباء منظمات المحامين تضمن عدة نقاط، من بينها الاتفاق على دراسة إشكال ترجمة الوثائق في المادة المدنية لإيجاد حلول قانونية له. راجع في ذلك: محضر اجتماع بين السيد وزير العدل حافظ الأختام والسادة نقباء منظمات المحامين، مجلة المحامي أسيرم، المنظمة الجهوية لمحامي ناحية بجاية، عدد 1، 2013، ص. 21.

الحقوق، وكل ما يخرج عن هذه الأدوار، فمن البديهي هو استغلال للقانون للحصول على أهداف أخرى غير بريئة وتكريس لنظام قانوني تعوزه مقتضيات الفِعلية وبالنتيجة الأمن القانوني.

رجحت الدراسات الفقهية أن عدم فعلية القاعدة القانونية، يعد من بين أهم المعوقات التي تؤثر في الأمن القانوني، وأن ذلك مرتبط أساسا بمضامين النصوص القانونية **(أولا)** وبوسائل تنفيذها **(ثانيا)**.

أولا-عدم فعلية القاعدة القانونية المرتبطة بمضامين النصوص

القانون هو قاعدة سلوك اجتماعي ووسيلة من بين وسائل ممارسة الدولة الحديثة لنشاطها وصلاحيتها خاصة سلطتها الضبطية في المجتمع.

مبدئيا، يعد الواقع الاجتماعي منجم المشرع لصناعة القانون وفعاليات المجتمع مادته الأولية، فينتج عنها نص قانوني يوجه إلى هذا الواقع من أجل ضبطه، لكن التحوُّلات التي عرفها المجتمع في مختلف المجالات أدى إلى تغيُر الأنماط التقليدية الخاصة بصناعة القانون واستخداماته.

تماشيا مع ما تم ذكره، فإن عملية صناعة النصوص القانونية أصبحت في الغالب إرادوية طوعية، تتولاها السلطة من أجل هندسة المجتمع وتوجيه سلوكياته نحو تصور جديد، لتحقيق أغراض أخرى غير الغرض الضبطي، ودون الاعتماد على المادة الأولية التي يفرزها الميدان الموجهة إليه، وأن مضامينها لا تعكس الواقع الاجتماعي ومتطلباته لغياب البيئة المتطورة التي تُلائم نفاذها **(1)** إضافة إلى هذه النصوص، شرَّع صانع القانون بطريقة مخالفة للأمانة التي أوكلت له صوْنُها، قوانين متناقضة مع معادلة التوازن بين حماية الحقوق والحريات وضبط سلطة الدولة، بوضع نصوص قانونية تزيد من حدة سلطة الدولة من جهة، وتقلص من هامش الحقوق والحريات من جهة أخرى، مكرسا لقانون تسلُّطي، الأمر الذي يجعل التعدّي على الأمن القانوني مصدره المشرع **(2)**.

1- القوانين الإرادوية: نصوص تأطيرية لمجتمع غير مواكب

عملت المعيارية الدولاتية على نحو مستمر عبر مراحل من الزمن إلى تجاوز الأنماط التقليدية لإنتاج القواعد القانونية المنحصرة عموما في العرف والتقاليد[206]، فأصبحت الدولة الحديثة باعتبارها الكيان الذي كرسته الأفكار التنويرية وجسدته الثورات التحررية في الغرب لخدمة فعاليات المجتمع المعاصر، المؤسسة أو بالأحرى الجهاز الذي يتولى في إطار هذه المهمة صناعة القانون وإنتاجه، فتستعمله كوسيلة للحكم وفق برامج ومخططات وآلية من آليات ضبط المجتمع وتأطيره بناء على تصورات[207].

إن تبوء السلطة التنفيذية للمركز الممتاز بين سلطات الدولة كما سبقت الإشارة إليه، جعلها تحتكر ميدان القانون من بداياته (المبادرة به ومتابعة مراحل صناعته) إلى غاية تجسيداته (تنفيذه)، وهو ما سمح للإدارة بالمضي قدما في احتكارها للميدان التشريعي، وذلك بإدخال تحولات في مفهوم القانون الدولاتي وجعله يقوم على منطق الإرادوية أولا في صنعه، بغض النظر عن الاحتياجات الاجتماعية وفعالياته، وثانيا في استغلالاته من أجل هندسة وتشكيل مجتمع يقوم على تصورات جديدة.

القانون في دول العالم الثالث في غالب الأحيان -حتى لا نبالغ في الوصف-غير مساير للحقيقة الاجتماعية، فالمشرع يلعب دور مشابه لدور مصمم الأزياء الذي يفصل حسب إرادته وكفاءته التصميمية لباس كموضة جديدة لم يعرفها السوق مسبقا، فالقانون حسب المنطق الإرادوي يسبق الحقيقة الاجتماعية، إذ يتم تصميم قاعدة قانونية في إطار تجسيد المهمة الحضارية للقانون، حسب إرادة وعقيدة تختلف حتما في غالب الأحيان عن إرادة وواقع المخاطب بها.

القوانين حسبهم مرتبطة بإرادة صانعها وإيديولوجيته ومصلحته وليس واقع مستهلكها، فهي لا تعكس ما هو موجود في المجتمع بل ما هو مرتقب ويجب أن يكون دائما حسب هذه الإرادة أو الإيديولوجية أو المصلحة، وهو ما يجعل القانون يتولى مهمة ثورية بهدف تغيير الأوضاع جذريا

---

[206] تعد الأعراف المصدر الواقعي والفعلي لضبط العلاقات في المجتمع التقليدي، فهي معايير تعوزها الحداثة مستمدة من سلوكيات الأفراد المتواتر عليها مع الإيمان بقدسيتها وإلزاميتها لمدة من الزمن، فهي قوانين غير إرادوية.

[207] كايس شريف، مرجع سابق، ص. 115.

والترقب المستمر لذلك دون الالتفاف للواقع والعمل على مسايرة الوضع الاجتماعي معياريا[208]، وهو عكس ما هو معروف في الأنظمة ذات التوجه الليبرالي، فالقوانين تعبر عن حالة العلاقات الموجود في المجتمع، ويساهم في توفير ظروف استدامته، ما يجعل للقانون دور محافظ للأوضاع الموجودة[209].

من وجهة نظر تاريخية، لجأ المشرع الجزائري لمنطق الإرادوية في صناعة القانون منذ الاستقلال تبعا للخطة الاقتصادية المنتهجة، فاستعملته في البداية لتطبيع المجتمع مع العقيدة العامة التوجيهية المنتهجة في ذلك الوقت مع الاقتصاد الاشتراكي، وكررت الطريقة كذلك لتطبيعه مع نموذج اقتصاد السوق والرأسمالية انطلاقا من سنة 1989[210] التي سايرت موجة التغيرات السياسية والاقتصادية وحتى الاجتماعية المصبوغة بخاصية التعددية، بالرغم من عدم توفر الظروف الواقعية الملائمة لها.

حسب الأستاذ **زوايمية رشيد ZOUAIMIA Rachid**، فهذا النوع من النصوص غايتها الإصلاح الشامل للمجتمع الذي لا يستجيب بعد للإيديولوجية الرسمية التي تسعى إليها الدولة، لكون أن البنى الاجتماعية والاقتصادية[211] بعيدة كل البعد أن تكون متناسقة معها، وهو التوجه الذي يسمح للمشرع التدخل إراديا لصناعة قانون سابق مقارنة مع فعاليات المجتمع[212].

لعل من المناسب أن نشير، أن التوجه الجديد لصناعة المعايير القانونية القائم على المنطق الإرادوي، من شأنه أن يقوم بقطع الاتصال بين القانون والمجتمع، فيزيل عنه الخاصية الاجتماعية التي

---

[208] هذا من سمات الدولة غير المستقرة في مختلف المجالات التي جعلت من "عبارة الإصلاح والتغيير" إحدى الشعارات التي تملأ مضامين سياساتها، وهو ما يصعب عليها اكتساب تقاليد واضحة في الضبط وصناعة القانون، ما عدا تميزها بخاصية عدم الاستقرار التشريعي وذلك بتغيير والتعديل المستمر للقوانين.

[209] ZOUAIMIA Rachid, «Le droit économique dans la régulation en Algérie», *RASJEP*, vol. 28, n° 1, 1990, p. 99-112.

[210] كايس شريف، مرجع سابق، ص. 116.

[211] تعتبر الجزائر منذ استقلالها دولة ريعية اقتصاديا، فأهم مواردها المالية تأتي من عائدات بيع المواد الأولية خاصة النفط والغاز، وهذا المنطق الريعي طغى على اقتصاد الجزائر سواء في العهد الاشتراكي الموجه بسياسات عمومية أو بعد فتح الاقتصاد للمبادرة الخاصة، ففي هذا الأخير عرفت الجزائر ترسانة من النصوص القانونية الهادفة إلى إنتاج الثروة من خلال تشجيع الاستثمار والمبادرة الخاصة عن طريق المؤسسة الاقتصادية وضبط الحقل الاقتصادي الذي يسيره الأعوان الاقتصاديون في إطار قواعد المنافسة الحرة، إلا أن هذه النصوص بقيت كزخارف معيارية لم تواكب كما يلزم ولم تساير كما هو مخطط واقع الاقتصاد الريعي ولم تستدرج المجتمع الجزائري لمقتضيات لاقتصاد الثروة والإنتاج.

[212] ZOUAIMIA Rachid, «Le droit économique dans la régulation en Algérie», *op.cit.*, pp. 101-102.

يتميز بها القانون، ويسمح باتخاذ ممارسات وتطبيقات قد تشوه مضامين النصوص، فيفتح فجوة عميقة بين القاعدة القانونية والواقع، والتي تتسع إلى مستويات أخرى أين نجد دولة تؤطر المجتمع بقانون إرادوي في إطار توجه أو إيدلوجية، ويقابلها مجتمع بتصرفات في إطار النشاط الاقتصادي وسلوكيات اجتماعية متخلفة ومتجذرة غير مساير لهذه المفاهيم والإيديولوجيات لكون ظروف تطبيق هذه القوانين غير متوفرة، وهو ما يفتح المجال لمقاومة هذه المعايير غير الواقعية من طرف الفواعل الاجتماعية عن طريق مخالفتها وعدم الاحتكام لمضامينها، الوضع الذي يمثل الصورة المثلى لعدم فعلية القاعدة القانونية[213] الذي سببته المقاربة الإرادوية في صناعة القوانين التأطيرية.

رغم الدور السلبي الذي تلعبه المقاربة الإرادوية في صناعة القانون وخروجها عن المقتضيات التنويرية لذلك، ومساهمتها في إقامة علاقة غير فعلية بين القانون والمجتمع، واصل المشرع في سياسته هذه، ذلك بصناعة قوانين دون أن تتوفر ظروف تطبيقها بل تؤدي دور تزييني دون أية فعالية في الواقع، خصوصا مع ظهور التكنولوجيات التي أثرت في الحياة العامة واكتسحت كل المجالات بما فيه المجال القانوني، أين اكتست القواعد القانونية الطابع التقني والفني، لكنها اصطدمت بمجتمع متخلف ورجعي وبطيء من حيث الاستجابة، لا يساير محتوياتها لكون أن اهتماماته بقيت في النمط البدائي التقليدي، فتواصلت الانكسارات بين القانون والمجتمع[214].

2-القوانين التسلطية: نصوص متناقضة مع الغاية التنويرية للقانون

منذ ظهور مفهوم المشروعية في القرن الثامن عشر، فغايته تنويرية من خلال جعل العلاقة بين ممارسات السلطة وممارسات الأفراد في أطر الحقوق والحريات متوازنة.

بناء على هذه المعطيات، أثيرت عدة تساؤلات وأطروحات حول علاقات القانون بالمجتمع، فاختلفت زوايا الدراسة، فهناك مفهوم لهذه العلاقة مرتبط بفلسفة القانون ومفهوم آخر مرتبط بعلم الاجتماع القانوني[215]، وفي هذه النقطة من الدراسة سنركز حول مدى فعلية القانون في المجتمع من

[213] ZOUAIMIA Rachid, «Le droit économique dans la régulation en Algérie», *op.cit.*, p. 102.

[214] كايس شريف، مرجع سابق، ص. 117.

[215] LASCOUMES Pierre. SERVERIN Évelyne, «Théories et pratiques de l'effectivité du droit», *Droit et société*, n° 2, 1986. p. 102.

حيث أثاره، كفكرة داخلة في مضامين هذا العلم الذي مزج الفكر القانوني بالاجتماعي في نظرية علمية محكمة.

يُفهم عمومًا أن فعلية القانون، تعني تطبيق المعيار القانوني الذي يعكس مفهومًا إلزاميًا وردعيا للقانون، والتفكير العميق في هذا المفهوم بحد ذاته أمر ضروري، وذلك بوضعه في قلب إشكالية آثار القانون المتوافقة مع الأغراض التي تسعى إليها، سواء كانت آثارًا ملموسة أو رمزية، قانونية أو خارجة عن القانون، مخطط لها أم لا، مرغوبة أو غير مرغوب فيها، فورية أو متأخرة[216].

يستمد القانون مفهومه الردعي، من خاصية الجزاء التي تتميز به القاعدة القانونية، فالقانون بدون جزاء أو بجزاء ضعيف هو والقاعدة الأخلاقية في مرتبة واحدة، فيصبح قانون غير فعلي لأن القاعدة القانونية نفسها لا تحمي المعيار الذي تحمله في حالة عدم التزام المخاطب به[217]، لكن المشكل يطرح عندما تزداد درجة الجزاء عن الحد اللازم الذي تستوجبه المقتضيات الضبطية من جهة والحمائية للحقوق والحريات من جهة أخرى، وفي ضوء ذلك نكون لا محالة أمام مقدمات القمع والتسلط بالقانون.

إن التسلط الذي يعد سمة من سمات الأنظمة الشمولية وحتى الديمقراطية في فترة الأزمات[218]، مرض شأنه شأن الأمراض التي تصيب الجسد، يعدي مختلف أعضائه، فيصبح وباء خطورته شاملة تصيب العامة.

القانون الذي يعد وسيلة من وسائل الدولة لممارسة السلطة من أجل ضبط المجتمع، يمكن أن يعديها بمرض التسلط، فيصنع برلمان الدولة قوانين تعكس الدور القمعي الذي تهدف إليه كسياسة لتسيير المجتمع، فتوصف القوانين بالتسلطية والمشرع بالدكتاتوري، باعتبارها وسائل مشروعة لتجسيد السياسية الشمولية في الدول ذات التوجه القمعي.

---

[216] لتفصيل أكثر راجع:

- LEROY Yann, «la notion d'effectivité du droit», *Droit et société*, n°79, 2011, p. 715.

[217] Ibid., p. 719 et s.

إن تحديد مدى كون القانون قمعي وتسلطي في مجتمع معين من عدمه، يكفي البحث في نقاط أساسية نلخصها فيما يلي:

– في طريقة استقبال أغلبية الأفراد في المجتمع للقانون، فإذا كانت بالقبول والخضوع والإيمان به كوسيلة لضبط تصرفاتهم وتأطير طريقة تمتعهم بحقوقهم وحرياتهم في مواجهة الممارسات السلطوية، فهو قانون فِعْلي يكرِّس مقتضيات الأمن القانوني، أما إذا كانت بمقاومة المجتمع له سواء بالرفض أو التجاهل يكفي للقول أنه قانون لا يتميز بالفعلية، بل قد يتجرأ للانتفاضة ضده والعمل المستمر لتغييره لكونه قانون يكرس القمع ويخلط أوراق الأفراد في التمتع بحقوقهم وحرياتهم، وقد درس الفقه هذه المسألة في إطار مقاربة سلوكية في بُعدها السياسي الاجتماعي، تقوم على استنتاج مدى التكامل بين المجتمع وغاية القوانين الجديدة[219].

– في طريقة استغلال المشرع للخاصية الجزائية التي تتضمنها أية قاعدة قانونية والمكملة لخاصية الإلزامية، فإن أطلق يده وتمادى فيها، فالقانون غايته غير غاية حماية الحقوق والحريات وضبطها، إذ يهدف لتقوية سلطة الدولة على حسابها، وإن وضع ميزان في يده واعتمد العقلانية فيها، فالقانون غايته الموازنة بين سلطة الدولة وحماية الحقوق والحريات، وهو أساس المعادلة التنويرية لدور الدولة الحديثة.

– في مضامين النصوص القانونية الفارغة معياريا، فإذا كانت مضامينٌ مبررة بأهداف وغايات القانون، نكون أمام قانون فِعْلي، وإن كانت مضامينه غير مبررة بذلك مع فتح السلطة التقديرية للإدارة وللقاضي دون تبريرها هي كذلك، فالوضع يفتح المجال للتعسف ثم التسلط.

في ذات السياق سبق وأن أشرنا، أن القانون التسلطي يعرف روجا في الأنظمة الشمولية، واستعمالات ظرفية في الأنظمة الديمقراطية (وقت الأزمات)، فيتساءل سائل ما هي أسباب الرواج في الحالة الأولى والاستعمال الظرفي في الحالة الثانية؟

بالنسبة للأنظمة الشمولية، فالإجابة بسيطة مبنية على مبررات تنحصر في أن هذه الأنظمة تقوم على سياسة تسلطية استبدادية، وبالتالي كل وسيلة تصب في هذا التوجه وتجسد هذه السياسة بما فيها

[219] LASCOUMES Pierre. SERVERIN Évelyne, *op.cit.*, p. 112.

الوسيلة القانونية مرحب بها، كما أن المؤسسات التي لها علاقة بصناعة القانون (البرلمان بغرفتيه والمجلس الدستوري) وتنفيذه (القضاء) لا تتمتع بالاستقلالية اللازمة من أجل صناعة النصوص ورقابة محتوياتها المعيارية على نحو يكرس الأمن القانوني، وتطبيقه السليم على نحو يجسد الأمن القضائي. فالقوانين التسلطية في الأنظمة الشمولية هي قوانين عادية تمنح للأنظمة وسيلة من أجل حماية وجودها وضمان سياستها مهما كان طريقة أدائها عن طريق قمع الحريات وسلب الحقوق.

أما بالنسبة للأنظمة الديمقراطية، فالإجابة مبنيّة على مبررات ظرفية مرتبطة باستثناءات لم تكن في الحسبان، وأن اللجوء إلى سن معايير ذات طابع تسلطي، أمر ضروري من أجل المحافظة على المكاسب السياسية والاقتصادية المعروفة، بل وفي بعض الأحيان من أجل الحفاظ على كيان الدولة ككل، فهناك من يربطها كذلك بمبرر الدولة **Raison d'État**، وهناك من يربطها بمبرر استثنائي لأزمة لها علاقة بالسياسة، الأمن، الاقتصاد، الصحة مثل الوقاية من الوباء[220]، المحافظة على الموارد التي تعرف الندرة ... الخ.

القوانين التسلطية في الأنظمة الديمقراطية هي قوانين استثنائية تمنح للأنظمة فسحة من أجل التنفس من ضغط المطالب الحقوقية التي يفرزها الوضع العادي، فالاعتقاد هو أن اللجوء إلى التسلطية القانونية هو وسيلة لمسايرة أوضاع استثنائية، وذلك باستيراد نماذج من العالم الثالث أو بمعنى آخر استيراد آليات تجاوز الأزمات الوظيفية والبنيوية من العالم الثالث ذات النُظم الشمولية.

[220] يعتبر الكثير من الفقهاء أن وباء كوفيد 19 المستجد، قلَب المبادئ القانونية رأسا على عقب، سواء تلك المتعلقة بتدبير الزمن القانوني والقضائي أو تلك المتعلقة بتنفيذ الالتزام، كما مسّ ميدان صناعة القانون، فأصبح أغلبها تصب في التقليص من الحريات من أجل المحافظة على المكتسبات السياسية والاقتصادية المعروفة في الدولة، لكن هناك من وجدها مطية وباب من أجل التقليص من مساحات الحرية ووضع حدود لالتزامات الدولة الحقوقية التي كانت أمرا مقدسا في الوضع العادي، وذلك من خلال تعزيز سلطات السلطة التنفيذية وإغلاق الفضاء الديمقراطي. لتفصيل أكثر راجع: "أثر جائحة كوفيد 19 على الدستورية وسيادة القانون في بلدان شمال أفريقيا"، تقرير تحليلي، ندوة عبر الانترنت، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، متاح على الرابط: https://www.idea.int/sites/default/files/publications/the-impact-of-the-covid-19-pandemic-on-constitutionalism-and-the-rule-of-law-in-north-african-countries-ar.pdf، أطلع عليه بتاريخ 26 أكتوبر 2020، على 20 سا 25 د.

مهما كانت مبررات اللجوء إلى القوانين التسلطية، واختلافها بين الدولة الشمولية والدولة الديمقراطية، فالشيء الوحيد الذي يجمع بينهما، هو أنها نصوص قانونية تكرّس عدم فعلية القاعدة القانونية من خلال توسيع الهُوّة بين القانون والمجتمع، وبالتالي يكون الأول (القانون) مصدرا لانعدام الأمن في الثاني (المجتمع)، فتُكرّس غياب الأمن القانوني.

ثانيا–عدم فعلية القاعدة القانونية المرتبطة بوسائل تنفيذ النصوص

تعد صناعة المعايير القانونية في دولة القانون، عملية يتولاها عدة متدخلين وذلك حسب قيمة النص الذي يتولى كل متدخل إنتاجه، إذ تمارسها تبعا؛ سلطة تأسيسية إذا تعلق الأمر بالدستور، سلطة تشريعية إذا تعلق الأمر بالتشريع وسلطة تنفيذية إذا تعلق الأمر بالتنظيم.

من انعكاسات ذلك، أن المؤسس وضع المنتوج القانوني المتنوع المنوه إليه أعلاه في الوعاء الذي يناسب كل واحد منه، وجعل بينهم فوارق تدرجية، وألزم النص الأدنى منزلة في الهرم على احترام النص الأعلى منه في إطار هرمية تراتبية، أسرف بالكتابة حولها بحثا وتحليلا الكثير من الفقهاء والباحثين، على رأسهم **كيلسن** ومن يجاريه في نظريته[221]، وجعل هذه التراتبية تخضع للرقابة أمام مؤسسات دستورية، الأولى هي رقابة المطابقة أمام المجلس الدستوري في حالة مخالفة نص تشريعي أو تنظيمي للدستور، والثانية هي رقابة وفحص المشروعية أمام القضاء الإداري في حالة مخالفة نص تنظيمي للتشريع[222].

علاوة على ذلك، فإن موضوع الالتزام بمبدأ تدرج القوانين وتطويق ذلك برقابتي الدستورية والمشروعية، من بين المواضيع المهمة في المجال الدستوري، وحضي بالكثير من الاهتمام الفقهي وبدراسات أضأت الكثير من زوايا الظل حوله.

---

[221] لتفصيل أكثر راجع:

- NOREAU Pierre, «La norme, le commandement et la loi : le droit comme objet d'analyse interdisciplinaire», *Politique et Sociétés*, n° 19, 2000, pp. 153–177.

[222] بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري –تنظيم عمل واختصاص–، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط. 2، الجزائر، 2013، ص ص. 161–172.

في إطار دراستنا هذه، سنعرج لدراسة المساس السلبي للمبدأ[223] لكن سنحصره في ذلك الصادر من طرف السلطة التنفيذية التي لها دور في الصناعة المعيارية بموجب نصوص تنظيمية في مواجهة النصوص التشريعية التي تحيل إلى التنظيم، فمسألة الإحالة إلزامية للسلطة التشريعية لكونها لا تملك الكل تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات، فالتنفيذ من الصلاحيات الخالصة للحكومة عن طريق التنظيم التنفيذي، فهي وسيلة (الإحالة) تتولى بموجبها السلطة التشريعية استدعاء السلطة التنفيذية لتجسيد ميدانيا الفعلية المعيارية التي كرستها تشريعيا **(1)** إلا أن الإدارة بمركزها الممتاز قد تنفلت وتتجاوز القانون، فتتقاعس في إصدار المراسيم التي تسمح بتنفيذ القوانين وإنتاج آثارها في الواقع **(2)**.

1- الإحالة المتكررة على التنظيم: تنازلٌ للمنظِّم في تجسيد فعلية القاعدة القانونية

خول المؤسس للسلطة التنفيذية اختصاص تنظيمي يسمح لها بوضع المعايير القانونية، فبعدما كان هذا الاختصاص مقيدا، أصبحا موسعا بفضل مقتضيات العقلنة البرلمانية التي ابتكر أُسسها ومقتضياتها المؤسس الفرنسي بموجب دستور 1958 لأسباب تاريخية وسياسية، والتي لا تخرج أساسا عن كسر الاحتكار التشريعي لعملية صناعة القانون الذي كانت تمارسه السلطة التشريعية بالغلو وحسب الأهواء في إطار مبدأ السيادة التشريعية للبرلمان، مع جعلها تكون بتشارك مع السلطة التنفيذية، مستبعدا لمبدأ " **المشرع الأوحد** "[224]، وذلك من أجل التقليص من السلطة المطلقة التي يملكها البرلمان والتي خلقت ما يسمى بالديكتاتورية البرلمانية في ظل الجمهورية الثالثة والرابعة[225]، والتي أثّرت كثيرا في نشاط مؤسسات الدولة.

---

[223] يظهر المساس الإيجابي من خلال إصدار تشريعات عضوية أو عادية مخالفة للدستور، وأقل درجةً بإصدار مراسيم رئاسية وتنفيذية مخالفة للدستور وللتشريع.

[224] بوزيان عليان، "آليات استرداد البرلمان لسيادته كمقصد من مقاصد التطوير البرلماني في الدول المغاربية –دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب–"، أعمال الملتقى الدولي حول "التطوير البرلماني في الدول المغاربية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة مخبر الديمقراطية التشاركية في الدول المغاربية في ظل الإصلاحات السياسية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 15 و16 فبراير 2012، ص. 4.

[225] طيبي عبد المجيد، "آثار العقلنة البرلمانية على سيادة البرلمان في التشريع والرقابة –النظام الجزائري نموذجا–"، مجلة البدر، جامعة طاهري محمد، بشار، مجلد 9، عدد 9، 2017، ص. 361.

استقطب المؤسس من نظيره الفرنسي هذا التوجه القائم على اتساع الدور التشريعي للسلطة التنفيذية (مجال اللائحة) مع تقييده لدى المشرع الأصيل (السلطة التشريعية)، وكرّسه في مختلف الدساتير انطلاقا من دستور 1976 رغم أن الجزائر لم تعش نفس الأسباب التي عاشتها الجمهورية الفرنسية[226].

إن تحديد وحصر مجال التشريع دستوريا مع جعل مجال التنظيم يتسع ويتطور، سمح لهذا الأخير أن يعرف عدة أصناف، منها **التنظيم المستقل** المتحرر من القانون الذي يتولاه رئيس الجمهورية تجسيدا لمقتضيات المادة 141 فقرة 1 من الدستور[227]، **والتنظيم التنفيذي** المرتبط بتطبيق القانون والذي يسمى باللوائح التنفيذية الذي يتولاه الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة تنفيذا لمقتضيات الفقرة 2 من المادة أعلاه، وأن هذه الأخيرة هي التي تعنينا في هذا الجزء من الدراسة.

لتوضيح ذلك يجب الإشارة إلى أن المشرع يملك سلطة التعبير عن الإرادة العامة في إطار نصوص تشريعية، إلا أنه لا يمكن له في إطار هذا الوعاء المعياري استقطاب كل المسائل والتفصيل فيها لجعلها محل تنفيذ، إذ تتولى هذه المهمة بناء على إحالة تشريعية هيئة أخرى تتمتع بسلطة تنفيذ القوانين بوسيلة معيارية أخرى تتمثل في المراسيم التنفيذية، فالمصير التنفيذي للتشريعات مرتبط بهذه الأخيرة، وأن المستهلك القانوني لا يطمئّن لحقوقه وحرياته الواردة في النصوص التشريعية إلا بعد صدور النصوص التنفيذية المطبقة لها، فصدور هذه الأخيرة هي الوحيدة التي تجعله يتأكد من مدى استجابة القانون لتوقعاته من عدمه[228]، ذلك أن التجسيد الميداني للنصوص وحده من يؤكد فعليتها.

استناد إلى ما سبق، تعد الإحالة على التنظيم رخصة يمنحها المشرع للمنظِّم واستدعاء له من أجل التفصيل في المسألة ووضع الآليات التنفيذية لإدخالها حيز التنفيذ، ويدخل في هذه الرخصة

---

[226] تستشف مقتضيات العقلنة البرلمانية من خلال النصوص الدستورية التي وزعت عملية صناعة القانون بين السلطة التشريعية والتنفيذية.

[227] تنص المادة 141 فقرة 1 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، على أنه: "**يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون**".

[228] هريش سهام، "التنظيم التنفيذي ومسألة الأمن القانوني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 2، عدد 4، 2017، ص. 105.

ترخيص آخر من الدرجة الثانية للمنظّم صاحب المقام الأعلى (رئيس الجمهورية أو الوزير الأول) أين يُحيل للمنظّم في المراكز الدنيا بوضع آليات التنفيذ عن طريق قرارات وزارية (الوزير) أو وزارية مشتركة (مجموعة من الوزراء) أو حتى قرارات ولائية (الوالي) أو بلدية (رئيس البلدية) في إطار ما يسمى بالإحالة الفرعية أو التفويض الفرعي للاختصاص التنظيمي[229].

هذه الرخصة تعد استدعاء موجه من المشرع المعبر للإرادة العامة إلى السلطة التنفيذية الملزمة بتجسيد هذه الإرادة، من أجل وضع آليات تسمح بجعل مضامين النصوص تدخل حيز التنفيذ تحقيقا للفعلية القانونية التي تستجيب لتطلعات الأفراد والجماعات، ومبرر اللجوء إلى هذه الرخصة مرتبط بمواجهة الظروف المتغيرة والمتطورة التي يملك الإداري الخبرة اللازمة لمجابهتها بنصوص تنظيمية تستمد مشروعيتها من النص التشريعي، وكذا ارتباط التنفيذ بمسائل فنية وتقنية لا يتقنها إلا من تشبّع بتقنيات الإدارة.

إن إحالة المشرع للتنظيم من أجل تحديد كيفيات تطبيق مواد التشريع، ينشئ التزام قانوني على المنظم تفرضه مقتضيات مبدأ تدرج القوانين، فهو ملزم بإصدار نصوص تنفيذية لا تخرج عن الفحوى والمنطق الذي تضمنه النص التشريعي[230]، وأي نص تنفيذي خرج عن ذلك يجعل المنظم خالف مبدأ تدرج القوانين وبالتالي خرج عن الغاية الاجتماعية للقانون، لأن احترام مبدأ التدرج في هذه الحالة يعد احترام للإرادة العامة، وبالنتيجة تجسيدا لفعلية القاعدة القانونية.

بالتالي نستنتج أن إجراء الإحالة على التنظيم، يعد إحدى الوسائل القانونية التي من خلالها تتدخل الحكومة من أجل ممارسة مهمتها في صناعة النصوص التنفيذية، فهي المفتاح الذي يفتح أبواب انتقال المعايير التشريعية من عالم التكريس إلى عالم التجسيد، وهنا يظهر الدور المهم الذي تلعبه السلطة

[229] هريش سهام، مرجع سابق، ص. 105 وما يليها.

[230] إن سد الثغرات التي تعرفها النصوص التشريعية بمناسبة إصدار النص التنفيذي بناء على إحالة تشريعية، يعتبر تجسيد لمقتضيات الإحالة، ولا يمكن في أي حال من الأحوال اعتبار ذلك خروج عن النص التشريعي ومساس بمبدأ تدرج القوانين، لكن بشرط أن يكون ذلك وفق ضوابط. لتفصيل أكثر راجع: كايس شريف، مرجع سابق، ص. 118.

التنفيذية في تحقيق فعلية القاعدة القانونية، فعدم استغلال هذا المفتاح الممنوح لها كما يجب وفي الباب اللازم، من شأنه أن يجسد الحالة العكسية (عدم فعلية القاعدة القانونية) فيبقى التكريس وينعدم التجسيد.

2- عدم إصدار التنظيم: امتياز السلطة العامة في خدمة عدم فعلية القاعدة القانونية

يعد عدم إصدار المراسيم التنفيذية سبب من أسباب عدم استتباب الأمن القانوني في جزئه المتعلق بفعلية القاعدة القانونية، ذلك أن هذه الأخيرة لا تتحقق إلا إذ استكملت السلطة التنفيذية من حيث التنفيذ ما أقرته السلطة التشريعية من حيث التشريع، ففعلية القاعدة القانونية تتجسد بتكامل التكريس المعياري بعملية التجسيد الواقعي.

تملك السلطة التنفيذية مركزا ممتازا في المنظومة المؤسساتية في الدولة، استوجبته المهمة المفتاحية والمعقدة التي تمارسها من أجل تقديم الخدمة العامة، بمناسبة ممارسة النشاط الإداري الذي تقدمه بوسيلتي المرفق والضبط الإداريين[231].

تنص المادة 112 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، على أنه: "**يمارس الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات التالية: 3-يقوم بتطبيق القوانين والتنظيمات**".

يفهم حسب النص أعلاه أن المؤسس منح للحكومة مهمة تنفيذ القوانين والتنظيمات بموجب فقرة مختزلة في أربعة كلمات جاءت في إطار مادة تخص صلاحيات الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، دون أن يضع شروط عامة لطريقة ممارسة هذه الصلاحية، إذ أنه كان على المؤسس الدستور أن يحدد مبدأ عام حول كيفية ممارسة هذه الصلاحية من طرف الحكومة لتفادي تعسفها الذي يؤثر على عملية تنفيذ القوانين ويزعزع التوازنات بين السلطات والتكامل الوظيفي بينها، على خلاف ما هو منصوص عليه في الدستور الأمريكي مثلا الذي منح للرئيس سلطة تنفيذ القوانين لكن ذلك يكون

[231] لتفصيل أكثر حول موضوع النشاط الإداري والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة بمناسبة ممارسته، راجع:
- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، لباد، ط. 3، سطيف، 2006، ص ص. 149-240.
- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط. 2، الجزائر، 2007، ص ص. 305-390.

بإخلاص[232]، إذ أن مصطلح الإخلاص له تأثير قوي وشامل في ممارسة النشاط العام ويلخص كل الأمور الإيجابية التي يجب أن تكون عليها عملية تنفيذ القوانين.

بالتالي، فإن المبدأ الدستوري أعلاه خول للمشرع في أغلب النصوص إن لم نقل في جلها، الإحالة لسلطة التنفيذ صلاحية وضع نصوص تتولى تحديد شروط وكيفيات تطبيق نص تشريعي معيّن، لكن هذا التخويل كان دون أية مستلزمات أو شروط معينة تقيّد هذه السلطة وتجعلها ملزمَة بالسعي إلى تنفيذ القوانين مهما كانت الظروف، خاصة بربط ذلك بالوقار الواجب لهيبة الدولة أو بشرط الأجل الواجب احترامه، فغياب ذلك يفتح المجال للسلطة التقديرية للإدارة التي تتسع كلما غابت الشروط والقيود والتي مبدئيا لا تخضع لأية رقابة[233]، بل عملية تنفيذ القوانين التي تتولاه السلطة التنفيذية أصلا غير خاضعة لأية رقابة بموجب هيئة مستقلة تتولى متابعة ذلك[234]على خلاف المؤسسات الدستورية الأخرى التي وضع لها المؤسس هيئات تراقب طريقة ممارسة مهامها[235].

إن السلطة التقديرية للإدارة المضافة إلى المركز الممتاز الذي تتمتع به، مع غياب في الوقت نفسه لنص قانوني مؤطِّر لعملية التنفيذ وهيئة رقابية عليها، سيفتح المجال للإدارة بتحوير مضامين النصوص عن مقصدها التشريعي خصوصا تلك المتسمة بالعمومية أو التي تعوزها الجودة اللازمة – وهنا تظهر أهمية الصياغة الجيدة والمتكاملة للنصوص القانونية –، وبل يصل بها الوضع إلى التماطل

---

[232] النمر يحي محمد مرسي، "المشاكل التي تواجه إعداد وإصدار وتنفيذ القوانين الإصلاحية –دراسة مقارنة–"، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع: القانون.. أداة للإصلاح والتطوير، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ج. 1، عدد 2. 2017، ، ص. 479.

[233] أقر مجلس الدولة الفرنسي بناء على اجتهادات عدة، فكرة أساسية طورت مفهوم المسؤولية الإدارية، وذلك بالفصل بموجب قرارات مبدئية تسمح بإخضاع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة سماها برقابة الملائمة. لتفصيل أكثر حول الموضوع، راجع: يعيش تمام آمال. حاجة عبد العالي، "التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 2، عدد 3، 2006، ص ص. 183-205.

[234] النمر يحي محمد مرسي، مرجع سابق، ص. 480.

[235] أنشأ المؤسس الدستور للسلطة التشريعية، مجلسا دستوريا يراقب طريقة صناعة النصوص القانونية ومضامينها ومدى مطابقتها لمبادئ الدستور، وهو الشيء نفسه بالنسبة للسلطة القضائية أين وضعها لها مجلس أعلى للقضاء يتولى رقابة طريقة ممارسة القضاة للمهمة القضائية.

في إصدار النصوص التنفيذية في إطار تصرف يوصف بالتمرد على إرادة المشرع، وبالتالي الإرادة العامة التي تمثل الشرعية وترفض تنفيذ القوانين على نحو يفيد التعدي على سلطة التشريع[236]، وهو ما يجعلها تخالف مبدأ المشروعية الذي يلزمها بإصدار النص التنفيذي الذي يسمح بسريان مفعول النص التشريعي من أجل إشباع الحاجة التي شُرع من أجلها، وهو ما يحوِّل الإدارة من هيئة تعمل على نفاذ القوانين إلى هيئة تساهم بمركزها الممتاز في انتشار ظاهرة القوانين المعطلة[237] التي تجسد حتما مقتضيات عدم فعلية القاعدة القانونية.

رغم تنازل المشرع في تقييد السلطة التقديرية للإدارة في إصدار النصوص التنفيذية، ذلك لم يجعل القضاء الإداري يستكين ويخضع، بل تدخل في بعض القضايا التي وصلته بموجب قرارات صادرة عن مجلس الدولة سواء في فرنسا أو الجزائر[238]، وضعت حدودا للسلطة التقديرية للإدارة غير المبررة وأسست ذلك على أساس مبدأ الآجال المعقولة التي تستلزمها كل خدمة صادر من مرفق عمومي، لأن إصدار البرلمان للقانون الغاية منه في الأخير هو التنفيذ.

---

[236] أحسن مثال على رفض تطبيق القانون، تعطيل وزارة الصناعة تنفيذ المادة 110 من قانون المالية لسنة 2020 المتعلق بالسماح للأفراد باستيراد سيارة أقل من 3 سنوات، وهو ما يعد خرق للقانون من طرف السلطة التنفيذية وتجاوز لصلاحياتها مهما كانت المبررات التي قدمها الوزير، خصوصا لما استجوبه عضو مجلس الأمة بسؤال شفوي، ذلك أن مسألة الاستيراد تخص وزارة التجارة ولا تعني وزارة الصناعة، كما أنه على السلطة التنفيذية الخضوع للقانون الذي تصدره السلطة التشريعية، وبعد ذلك يتم اتخاذ إجراءات جديد لإلغاء النص من طرف المشرع نفسه إن رأى مبررا لذلك، وهو التصرف يعطي الصورة الواقعية لعدم فعلية مبدأ الفصل بين السلطات الذي تغتصبه السلطة التنفيذية كلما كان المبدأ لا يخدم توجهاتها. للاطلاع على السؤال ورد الوزير، أنظر: سؤال شفوي لعضو مجلس الأمة موجه لوزير الصناعة بتاريخ 21 جانفي 2021، متاح على الرابط: https://www.youtube.com/results?search_query، أطلع عليه بتاريخ 24 جانفي 2021، على 18 سا 30 د.

[237] النمر يحي محمد مرسي، مرجع سابق، ص. 479.

[238] لتفصيل أكثر حول موضوع قرارات مجلس الدولة الفرنسي والجزائري حول رقابة الملاءمة بنوع من التدقيق، راجع: عروس عائشة. قصوري رفيقة، "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة على عيب السبب في مجلس الدولة الفرنسي ومدى تأثير القضاء الجزائري بها"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، باتنة، مجلد 7، عدد 2، 2020، ص ص. 337-353.

الفصل الثاني
مستلزمات تجسيد الأمن القانوني

يعتبر الأمن القانوني فكرة حديثة تم تكريسها في النصوص، عرف تحولات تضمنتها أوعية مختلفة بعد مسار طويل، انطلاقا من الوعاء الفقهي كفكرة فلسفية أفرزتها التطورات واعتنقتها تراكمات التنوير، مرورا بالوعاء القضائي كتبرير لقناعات قضائية استلزمتها مقتضيات العدالة، وصولا إلى الوعاء القانوني كمكسب للمشروعية.

لكن قيمة الأمن القانوني لا تظهر بمجرد التكريس النصي فقط، بل من خلال التجسيد الواقعي لكل مرتكزاته وكذا تجاوز كل العوائق التي من شأنها أن تكبح الغاية المرجوة والمتوخاة منه، وهو ما يصطلح عليه بـ "**فعلية الأمن القانوني**"، وحتى يتحقق ذلك، لابد أن تتوفر مجموعة من المستلزمات التي نراها في هذا الطرح الجزئي من الدراسة أنها ضرورية كسُبل لجعل النظام القانوني الجزائري نظام يجسد الأمن في جانبه المعياري، سعيا لإحداث التوازن بين متطلبات الإيثار العام ومقتضيات المصلحة الخاصة، الذي تترجمه سياسة إدارة الشأن العام من طرف السلطة وطريقة التمتع بالحريات والحقوق المختلفة من طرف الأفراد.

انطلاقا من الطرح أعلاه وحسب التصور العام للدراسة، فإن فعلية الأمن القانوني في دولة القانون، لا تتحقق إلا من خلال فعلية المجال الذي يسعى لتأمينه ألا وهو مجال "القانون" سواء كان قاعدة أو نظاما **(المبحث الأول)** وفي تجسيد مناخ وبيئة تتميز بالانفتاح والتعددية في عملية إنتاج المعايير القانونية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول
الأمن القانوني في تجسيد الفعلية القانونية

الأمن القانوني فكرة ضرورية ولها تأثير على دولة القانون التي يعد القانون فيها قاعدة أو نظاما، عنصر جوهري لكي تقدم هذه الدولة نتائجها الإيجابية المستوحاة من بنود العقد الاجتماعي والهادفة لحماية الحقوق والحريات.

لن تتحقق فعلية القانون الهادف إلى تجسيد الأمن القانوني إلا من خلال جعل القانون قاعدةً أو نظامًا، يقوم على الفعلية المعيارية المواكبة لحركية المجتمع من حيث ملاءمتها الاجتماعية وواقعيتها الميدانية، وكذا نمذجتها في نظام توافقي في حالة تعدد مصادرها، هذا من جهة **(المطلب الثاني)** وجودة محتواها المعياري ونوعيته، من جهة أخرى **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول
مقتضيات فِعْلِيَة القانون قاعدةً ونظاماً

اقترح الفقه عدة مواضيع أساسية من أجل الاهتمام بالظاهرة القانونية في جانبها الاجتماعي، فخلق ما يسمى بعلم الاجتماع القانوني لمعالجة الكثير من المواضيع المرتبطة بالقانون نظريا وتقديم حلول للإشكالات المنبثقة منه، فالإطار النظري لهذه الظاهرة من شأنه تقديم الحلول التي ستسمح بإدخالها في الإطار التجريبي لعلم الاجتماع[239].

إن الحديث عن موضوع الفعلية في القاعدة القانونية وفي النظام القانوني معا، هو تعبير عن صلاحيتهما في إنتاج أثرهما وتحقيق غاياتهما في مجتمع محدد، وهي أحد المواضيع المهمة التي تفرزها الظاهرة القانونية والمنبثقة عن علم الاجتماعي القانوني، وأن دراستها من عدة زوايا من شأنها تشخيص الأمراض التي تؤثر في الدور الأساسي للقانون في المجتمع، وأن إيجاد الدواء اللازم لذلك حسب المجتمع من شأنه أن يكرس ويجسد في الوقت نفسه فعلية القاعدة القانونية والأمن القانوني.

[239] CARBONNIER Jean, *Flexible droit pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10éme éd., *LGDJ*, Paris, 2007, p. 11.

في هذا الجزء من الدراسة، سنقتصر على زاويتين أساسيتين من أجل البحث عن سبل تجسيد فعلية الأمن القانوني، فالأولى تتعلق بفعالية وواقعية القاعدة القانونية في ضبط الفواعل الكثيرة التي تفرزها العلاقات الاجتماعية **(الفرع الأول)** والثانية تتعلق بالنمذّجة التوافقية للنظام القانوني التعددي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
فعلية القاعدة القانونية في ملاءمتها وواقعيتها

يتساءل سائل: متى تكون القاعدة القانونية فعّالة وواقعية لكي تجسِّد فعلا الأمن القانوني؟ الإجابة: عندما تنسجم إرادة المشرع مع مصلحة المخاطب بها فردا وجماعة، بمعنى تكون ملائمة للمجتمع. من خلال هذه الجواب يطرح تساؤل آخر مرتبط بها: متى تكون القاعدة القانونية ملائمة؟

الإجابة على هذه التساؤل حسب المتطلبات المنهجية والعلمية لهذه الدراسة، ستنحصر في نقطتين أساسيتين، الأولى متعلقة بمدى فعالية القاعدة القانونية من حيث استقبالها من طرف الأفراد واحتكام المجتمع لمقتضياتها نظرا لمضمونها الهادف لضبط طريقة ممارسة السلطة لدورها الضبطي من جهة، وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة أخرى **(أولا)** والثانية متعلقة بواقعيتها من حيث أن مصدرها حركات وسكون المجتمع ووجهته الضبطية هو المجتمع نفسه **(ثانيا)**.

أولا–ملاءمة القاعدة القانونية في التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة

تمكّنت ثورات القرن 18 م في الغرب من فرض النموذج الحديث للدولة القائم على المؤسسات والذي عرف إشعاعا عالميا وانتشارا كونيا[240]، وذلك بفضل أفكار عصر النهضة والتنوير في أوروبا والتي ابتكرت النظريات واستلهمت الفكر القانوني الوضعي من كتابات الفقهاء المهتمون بالقانون

[240] يرى الكثير من الفقه أن الفضل يعود "**لهيجل**" في جعل ظاهرة الدولة نظرية علمية انطلاقا من الرصيد الفكري الذي خلفته كتابات عصر النهضة والأنوار في أوروبا، إذ تعد أفكاره وكتاباته مرجعا لا مثيل له في وضع المعالم النظرية للدولة الحديثة التي يعطي لها تصورا عالميا وبعد كونيا يشمل كل المجتمعات الإنسانية باختلاف معتقداتها وأفكارها. لتفصيل أكثر راجع: قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق، ص.3.

الطبيعي والقانون الروماني بعد إشباعهما بمقتضيات العقلانية[241] والتي أفرزت للبشرية قوانين تؤمن بالحقوق والحريات وتضع حدا لسلطة الحاكم التي كانت مطلقة.

بالتالي، فهدف الدولة الحديثة في عهدها الأول (القرن 18 م و19 م) حسب المقاربة التعاقدية للفقيه "**جون جاك روسو Jean Jacques ROUSSEAU**" هو إقامة دولة يتولى جزء من الشعب الذي يختاره كل الشعب، بإدارة شؤونه وضبط تصرفاته بموجب سلطة يستمدها الحاكم من سيادة الشعب نفسه والذي يتنازل عن جزء منها له، لكن مع احترام حقوقه وحرياته الطبيعية المعترف بها عالميا[242].

يعد نموذج دولة القانون من بين التحولات التي عرفتها الدولة الحديثة من جهة، ومن بين الإنجازات التي وصل إليها الذكاء الدستوري للإنسان الحديث، من جهة أخرى، باعتبارها الوعاء الذي تصان في إطاره الحقوق والحريات، وتجسد الغايات والأهداف التي صاغتها الإرادة العامة.

تسعى دولة القانون دائما إلى صنع القاعدة القانونية الملائمة للمجتمع، لذا العقلانية والمنطق التنويريين أصرا على أن ذلك لن يتحقق إلا بوجود مؤسسة[243] تسهر على ذلك وأن يكون أعضاؤها منتخبون من الشعب، باعتبار أن هؤلاء الأعضاء عارفون بالحقيقة الواقعية وأنهم يعلمون ما يلائم وما لا يلائم المجتمع من نصوص قانونية.

بالتالي، فإن نجاح مسألة معينة في تحقيق الغاية المرجوة من وضعها، يدل على فعاليتها ومردوديتها، كذلك القانون، فإن فعاليته مرتبطة ارتباطا وثيقا بنجاحه في ضبط العلاقات الاجتماعية

---

[241] CARBONNIER Jean, *op.cit.*, p. 12.

[242] إن ما يميز الدولة التقليدية عن الدولة الحديثة المعروفة في المرحلة السابقة والمعاصرة للقرون الوسطى في أوروبا، أنها دولة لا تعترف بالحقوق والحريات الفردية والجماعية ذات البعد العالمي المعروفة حاليا، بمعنى أنها ليست دولة القانون والحق، رغم محاولة المسيحيون والرواقيون اللاحقون في القرون الوسطى أن يثيروا النقاش حول موضوع العبودية والنساء لكن من منظور ديني وليس قانوني. لتفصيل أكثر راجع:

- SÁNDOR Petho, «La naissance de L'État moderne européen et les changements de sa fonction», Délkelet-Európa – South-East Europe International relations quarterly, *Hiver*, vol. 1, nº 4, 2010, p. 2.

[243] اختلفت المؤسسات التي تتولى صناعة القانون حسب قيمة هذا الأخير، فإذا كانت الغاية وضع نص دستوري، فتتولى ذلك الجمعية التأسيسية التي ينتخبها الشعب، وإذا كان الأمر يتعلق بنص تشريعي، فذلك يتولاه برلمان في إطار السيادة البرلمانية.

وحماية الحقوق والحريات بنصوص تضبط كيفيات التمتع بها، بمعنى نجاحه في تجسيد الغاية من وضعه أو وجوده.

إن كيفية استقبال المخاطبين بالقانون للقاعدة القانونية، هو المعيار الجوهري الذي من خلاله يمكن استنباط مدى فعاليتها من عدمه[244]، فاستقبالها من طرف المواطن بإيجابية نظرا لمردوديتها في تنظيم العلاقات الاجتماعية واقعيا، دليل أنها ملائمة للمسألة المراد تنظيمها، ومؤشر على أن الأفراد يثقون فيها وفي محتواها المعياري، وهو ما يجعل القاعدة القانونية ضرورية في سنِّها وفعلية في دورها، وتجسِّد لا محالة الأمن القانوني.

يري الكثير من الفقه أن فعالية القانون تتحقق عندما تحمل القاعدة القانونية معايير تهدف من جهة إلى ضبط دور السلطة في ممارسة صلاحياتها على نحو تجسد ديمومتها وسيادتها، ومن جهة أخرى إلى ضبط مجال ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم في جو يسوده التوافق أولا والعدالة ثانيا، فالتوازن بين هاتين الكفتين يسمح للقاعدة القانونية من ممارسة مهمتها المعيارية من كل النواحي، لاسيما الناحيتين السياسية والاجتماعية[245].

بالتالي، تتحقق فعالية القاعدة القانونية باعتبارها عنصر من عناصر فِعليتها ومتغير ضروري لتجسيد الأمن القانوني، كلما كانت:

– مقبولة من قبل المخاطبين بأحكامها، سواء كانوا أفرادا من جهة أو السلطة بصفتها شخص من أشخاص القانون أو بمركزها كسلطة عامة من جهة أخرى؛

– تتضمن مضامين معيارية تجسد التناغم بين فكرتي الضبط والتمتع بالحقوق في المجال السياسي والاجتماعي والثقافي والاقتصادي... الخ، في إطار الموازنة بين سلطة الدولة وحقوق وحريات الأفراد؛

[244] كايس شريف، مرجع سابق، ص. 114.

[245] لتفصيل أكثر راجع:

- BETAILLE Julien, Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit interne: illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement, Thèse pour l'obtention du grade de docteur, Faculté de droit et des sciences économiques, Ecole doctorale n° 88 Pierre COUVRAT, université de Limoge, 2012, p. 9.

– إيجابية في ضبط العلاقات بين الأفراد على نحو تكرس التوافق في الحالة العادية والعدالة في الحالة التنازعية.

ثانيا–واقعية القاعدة القانونية: القانون من المجتمع إلى المجتمع

تعتبر الظاهرة القانونية ظاهرة معقدة نظرا لتعدد المفاهيم والعناصر الداخلة في صنعها كفكرة فقهية ونظرية، وحتى في تجسيدها، فهي قبل كل شيء ظاهرة اجتماعية.

يعد علم الاجتماع القانوني إحدى العلوم التي تعني بالظاهرة القانونية، والتي تعتبر القاعدة القانونية إحدى اهتماماتها، وهو العلم الذي يدرس القاعدة القانونية من عدة جوانب، ولعل أهمها جانب واقعيتها ومدى تطابق المضمون النظري للقاعدة القانونية بالميدان الذي تُجسَّد فيه.

إن الطابع الاجتماعي للقاعدة القانونية يستدعي التفكير في واقعيتها خلال مرحلتين: مرحلة صناعة القاعدة القانونية **(1)** ومرحلة تنفيذ القاعدة القانونية **(2)**.

1– واقعية القاعدة القانونية في مرحلة صناعة النص

لا تتأتى فكرة التشريع ووضع القانون من فراغ، وإنما بناء على حجج واقعية مقنِعة[246]، أين يتولى الأفراد المحتاجين للضبط استدعاء المجتمع العقلاني لإنشائها طبقا لمطالبهم وحاجاتهم، فالفكرة تبدأ في المجتمع من خلال وجود رغبات تستلزم تدخل القانون لإشباعها، ثم يأتي دور المشرع يفرغها في قواعد قانونية عامة ومجردة لتحقيق العدالة المفترضة[247]، وبالتالي فالقاعدة القانونية الموجهة لإشباع مطالب المجتمع المستمدة من واقع الفواعل المتكررة لهذا الأخير، إذن ومن أجل أن تكون ملائمة في عملية الضبط يجب أن يكون المجتمع مصدرا لفكرة التشريع، فتطابق الحقيقة الواقعية مع الحقيقة المعيارية ينشئ لا محالة نص قانوني واقعي.

[246] PUNZI Antonio, «Pour une philosophie réaliste du droit», texte traduit par André - jean Arnaud, *Droit et société*, 71, 2009/1, p. 69.

[247] لتفصيل أكثر راجع: أعليوي مصطفى، "التشريع الوضعي وسؤال العدالة"، مدونات الجزيرة، متاح على الرابط https://www.aljazeera.net/blogs/2018/3/2/، أطلع عليه بتاريخ 29 جانفي 2021، على 21 سا 5 د.

يمكن تمثيل المجتمع الذي يعد مصدرا للقاعدة القانونية حسب تعبير **إيميل دوركايم Emile DURKHEIM** بالجسد الحي الذي ينفث الحيوية من خلال تفاعلاته، لكن من أجل استمرار هذه التفاعلات يجب ضبطها عن طريق استخراج المعيار القانوني الملائم لذلك منها في شكل استنساخ، لأن عدم القيام بذلك سيؤدي إلى موت التفاعل وزواله، فالمجتمع هو الذي يمنح الحياة للنص القانوني ويجعله في حالة حركة[248]، بل وأن القاعدة القانونية مجرد وعاء فارغ معياريا وأن فعاليات المجتمع هي من تتولى ملئه بالمضمون والفحوى اللازم.

لعل من المناسب أن نشير، إلى أنه ولكي تكون القاعدة القانونية واقعية في مرحلة صناعتها يجب أن تَستمِد من تفاعلات الواقع مختلف المثل العليا التي تؤطره وتعكس القيّم الروحية والاجتماعية والثقافية المعترف بها من طرف الجماعة، والتي تسمح بضبط المجتمع ضبطا ملائما، وتعد العدالة حسب التوجه العام الذي يقوم عليه مجتمع ما أهم هذه القيّم وأيضا القيمة المطلوبة في أي نص قانوني حتى ولو كانت نسبية[249].

بالتالي، فإن ضخ قيمة العدالة في النص القانوني انطلاقا من المجتمع، سيسمح بإنتاج معيار قانوني واقعي فعّال يلائم المجتمع الذي ستوجه إليه، مع الإشارة أن انحطاط المجتمع من شأنه التأثير على القاعدة القانونية وقيمتها الضبطية، فالمجتمع التسلطي حتما سينتج نصوص تسلطية تكون العدالة فيها صورة طبق الأصل لقيمتها في المجتمع.

يظهر جليا تأثير الواقع في صناعة القاعدة القانونية، وبصورة واضحة في النصوص ذات المصدر الاجتهادي (السابقة القضائية) وبالضبط في عائلة القانون العام الإنجليزي، وهذا أمام انحطاط القانون المكتوب القائم على الإرادوية الذي تتجاوز في الكثير من الأحيان الواقع ومتطلباته، فهذا ما جعلها

[248] CARBONNIER Jean, *op.cit.*, pp. 13-14.

[249] العدالة جزء من القيم الإنسانية، لذلك فالقانون يجب ألا يكون خاليا منها، إلا أنها عدالة نسبية كائنة في فحوى النص، لكن لا تضاهي العدالة الواقعية التي لا يمكن لأي نص احتوائها مهما اجتهد صانع القانون. لتفصيل أكثر راجع: السكسيوي أحمد، "القانون والمجتمع: من الاتصال الآلي إلى الوصل الروحي"، مدونات الجزيرة، متاح على الرابط: https://www.aljazeera.net/blogs/2017/4/24/، أطلع عليه بتاريخ 30 جانفي 2021، على 23 سا 10 د.

تصِّر بشكل مستمر في صناعة المعايير مباشرة في المحاكم وتستنبطها من الوقائع المعروضة عليها دون حاجة للدراسة ولإجراءاتٍ طويلة لوضعها[250].

بالتالي، تعد الإرادوية في صناعة القانون نقيض الواقعية في ذلك، وسبق أن أشرنا أن القوانين الإرادوية التي تضعها المؤسسة التشريعية هي إحدى معوقات الأمن القانوني التي تجسد عدم فعلية القاعدة القانونية من حيث المضمون.

لكن ورغم ذلك، حدث وأن تم وضع الكثير من القوانين التي لا تعكس الواقع الاجتماعي ثقافيا وتكنولوجيا واقتصاديا، ولم تُستمد منه، ذلك لكون أن المتدخل في صناعة القانون ليس صاحب الاختصاص الأصيل (السلطة التشريعية)، بل سلطة أخرى، وفي غالب الأحيان تكون سلطة التنفيذ هي التي تصنع القانون لتسخيره من أجل تحقيق الوظيفة الحكومية، ويتم ذلك من خلال الاعتماد على القانون الإرادوي الذي ليس له أية علاقة مع الواقع ولا يترجم تفاعلاته، ويتجلى ذلك من خلال صنع قانون متقدم على المجتمع، بمعنى وضع نصوص وقواعد معيارية بغض النظر عن توفر الظروف الاجتماعية الضرورية لسنها وتطبيقها، والذي أدى إلى تجسيد حسب قول الأستاذ **كايس شريف** "عدم الفعلية البنياوية للقانون"[251]، أو عن طريق وضع قوانين ذات طابع تقني في مجتمع غارق في الاهتمامات التقليدية القديمة[252]، بل في الكثير من الأحيان تفرغ النصوص من القواعد المعيارية الهادفة إلى حماية الحقوق والحريات، وتصبغها بالسلطوية لغايات لا تخدم فعلية القاعدة القانونية والأمن

[250] CHARNAY Jean Paul, «Une méthode de sociologie juridique (fin)». In annales, économies, sociétés, civilisations, 20éme année, n° 4, 1965, p. 748.

[251] كايس شريف، مرجع سابق، ص. 116.

[252] هناك العديد من القوانين أصدرها المشرع الجزائري في العشرية الأخيرة من القرن العشرين، تتميز بعدم الفعلية القانونية خصوصا أنها سنت قبل قيام الظروف الاجتماعية لسنها ومن بينها مثلا:

– المرسوم التشريعي رقم 93–10، مؤرخ في 23 ماي 1993، متعلق ببورصة القيم المنقولة.

– مرسوم تشريعي رقم 93–12، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر. عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993 (ملغى).

القانوني، فتجد النصوص عديمة المحتوى المعياري[253] توجه لإعادة هيكلة السلوكيات الاجتماعية أو ترتيب الأولويات والمصالح والقيم خارج عن الإرادة الشعبية والضرورة الاجتماعية، والأخطر في ذلك أن يتم قمع أو منع تصرفات وسلوكيات معتادة من الأفراد دون أن تكون هناك ضرورة اجتماعية لمنعها، بل ذلك لتهيئة الأوضاع من أجل ضبط المجتمع حسب الإرادة التسلطية الحاكمة وليس الإرادة الشعبية[254].

نتيجة للمعطيات أعلاه، لا تتحقق واقعية القاعدة القانونية بمناسبة صناعة المعيار، إلا إذا:

– كانت عملية صناعتها تطغى عليها اللمسة الشعبية، والتي يتولاها الشعب صاحب السيادة بواسطة السلطة التي ينتخبها (السلطة التشريعية) لكونها أقرب إليه في حركاته وسكونه.

[253] ما تجدر الإشارة إليه أن هناك الكثير من النصوص تتضمن مضمون يخالف الواقع، وإصدارها هدفه سياسي أو إيديولوجي أو للتغطية على حقيقة واقعية، وأحسن مثال عن ذلك المرسوم الرئاسي رقم 20–47، مؤرخ في 19 فبراير 2020، يتضمن ترسيم تاريخ 22 فبراير "**يوما وطنيا للأخوة والتلاحم بين الشعب وجيشه من أجل الديمقراطية**" ج. ر. عدد 09، صادر في19 فبراير 2020، الذي أصدره رئيس الجمهورية تخليدا للذكرى الأولى للحراك الشعبي الذي بدأ يوم 22 فيفري 2019.

إذ أن مضمون هذا النص جاء غير مطابق للحقيقية الواقعية للحراك الشعبي، كما يكرّس مضامين تخالف المقتضيات الدستورية للديمقراطية وطريقة ممارستها، ويتجلى ذلك، في أن:

– الحراك الشعبي غايته هو تغيير النظام في الجزائر بسلمية، من خلال إسقاط كل العناصر الفاسدة والمستبدة التي استغلت مؤسسات الدولة من أجل التسلط والثراء، وساهمت في فرملة عجلة النمو والتقدم في كل المجالات، وجعلت الوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي... الخ في حالة من التقهقر والتخلف، وبالتالي لا علاقة لهذا الحراك الشعبي بالجيش الشعبي الوطني، ذلك أن الحراك يحترم الجيش باعتبار أن مهمته واضحة في الدستور وصلاحياته ثابتة وظاهرة، وأن تخصيص نص لمؤسسة الجيش دون المؤسسات الأخرى فيه تمييز ويوحي أن الجيش يتجاوز باقي المؤسسات الأخرى لاسيما المنتخبة منها، والتي أساسا هي من تحرك دواليب الديمقراطية في دولة محددة.

– الشعب في الديمقراطية هو صاحب السيادة وهو من يقرر ما هو لازم، وأن الديمقراطية عملية سياسية، يمارسها الشعب عن طريق مؤسساته المنتخبة، وأن الجيش ليس له أي علاقة بالمسائل السياسية وأن دوره الأساسي واضح من خلال نص المادة 30 من الدستور بعد تعديل 2020، والذي لا يخرج أساسا عن الدفاع عن السيادة الوطنية والسلامة الترابية وحماية مجالها البري والجوي والبحري والمصالح الاستراتيجية للبلاد.

[254] كايس شريف، مرجع سابق، ص. 114 وص. 116.

– استمدت مضامين النصوص من منجم الواقع الثري بكل المواد المعيارية الأولية، لتطبيقه على الواقع في إطار الضبط القانوني لكل العلاقات بتباين محتوياتها واختلافاتها.

2–واقعية القاعدة القانونية في مرحلة نفاذ النص

إن المجتمعات الإنسانية سواء قبل ظهور الدولة بالمفهوم الحديث أو بعد ظهورها، عرفت القانون باعتباره ظاهرة اجتماعية ضرورية لضبط العلاقات وتفادي الفوضى والنزاعات، لكن هذه الظاهرة حتى تتميز بالفعلية يجب أن تكون قبل كل شيء واقعية، بمعنى أن تتطابق القواعد النظرية المستمدة من المجتمع على السلوكيات الواقعية التي كانت مصدرا لها.

من أجل تجسيد واقعية القاعدة القانونية يجب أولا البحث في مدى ملائمة وانسجام البيئة التي ستطبق فيها، أي في مرحلة نفاذها، وفي مدى تقبل الأفراد لها واحتكامهم إليها بصورة عفوية لكونها متناسقة مع احتياجاتهم وتستجيب لتطلعاتهم الضبطية، فإنْ تحقق ذلك سنقول بدون أي تحفظ أن النص القانوني الحامل لقواعد معيارية، هو نص واقعي يجسد لا محالة الفعلية القانونية، وإذا كان العكس فذلك النص ليس واقعي وبالتالي لن يجسد الفعلية في الحاضر وحتى في المستقبل.

إن واقعية القاعدة القانونية التي تعتبر عنصر أساسي في معادلة الفعلية المعيارية، لا تتحقق إلا إذا:

– ارتاح الأفراد الأسوياء وأصحاب الوعي لها ولمضمونها، وامتثلوا لها بناء على الاستعدادات الفطرية التي يملكونها دون أي ردع لكونها منبثقة من واقعهم المُعاش، نظرا لما تحتويه من معايير ضابطة تمنح الطمأنينة على حقوقهم وحرياتهم، مع تضمنها الردع والإلزام للشواذ ومن يملكون استعدادات التعدي وعدم الانضباط.

– كان الاستقرار الاجتماعي المرجو يقوم على الاستدامة، نتيجة أخذها بعين الاعتبار الخصوصية الاجتماعية والتوازنات المصلحية والتدرج الطبقي كمؤشرات ومعايير في خلق النصوص القانونية.

نستنتج من خلال ما تم الإشارة إليه أن صناعة القانون عملية مثلها مثل صناعة أي شيء يحتاجه الإنسان، فيبدأ كحاجة اجتماعية ضرورية، ثم تنتقل إلى عالم الفكرة، ثم صياغة مضمونه في قوالب

منطقية تتماشى مع الواقع المراد تنظيمه لإشباع الحاجة التي دفعت إليه، ليصبح نصوصا عامة ومجردة موجهة للتطبيق والنفاذ.

تطبيق مادة قانونية غير مستمدة من منجم الواقع المحتاج للتنظيم، أي مادة لم يكن مصدرها الحاجة أو تكون استمدت من واقع آخر غير الواقع الذي ستطبق فيه، حتما لا تكون النتيجة ولا تتحقق الغاية النظامية للقانون.

لا تنشأ الحاجة للقانون إلا في إطار حركية اجتماعية مستمرة ومتناغمة، تتلازم فيها المصلحة الشخصية بالمصلحة العامة، وأن القانون غايته تجسيد الضبط الاجتماعي، وأن هذا الأخير لا يتحقق إلا بمواكبة هذه الحركية بصياغة وعي مجتمعي تصنعه الدولة بما تملكه من خطط وبرامج وآليات، وتصنعه كذلك مؤسسات المجتمع المدني بما تملكه من تغلغل واندماج لطبقات المجتمع المختلفة في إطاره التنظيمي، وقدرتها من خلال ذلك في دعم الدولة بضوابط علاجية للمشاكل الاجتماعية وتدفع إلى مزيد من الاستقرار الاجتماعي، وهو ما يسمح بالمشاركة الفعّالة ولعب دور أساسي في تحويل التجربة الميدانية وتشخيصها في قوالب معيارية ضابطة[255] تسمح بصناعة النص القانوني الذي يهدف لضبط الواقعة التي تعتبر مصدرا له.

الفرع الثاني
فعلية النظام القانوني في النمذّجة التوافقية لمصادره

يُختزل النظام القانوني لدى المدرسة الكلاسيكية في ذلك النظام الموحد ذات المصدر الدولاتي، بمعنى القانون الذي تفرزه التصورات الضبطية للدولة، إلا أن هذه الفرضية الاختزالية للقانون لا يمكنها أن تستوعب الظاهرة القانونية ككل، لأن هذه الأخيرة تتميز بنوع من التعقيد، وأن الصناعة المسبقة

[255] شمس الدين إيمان، "القانون والضبط الاجتماعي"، مرجع سابق.

للنصوص من طرف جهة واحدة وترتيبها في تراتبية معينة لا تكفي لتجسيد الأهداف الغائية للقانون[256]، وهو ما يجعل فعلية القانون مجرد كلام نظري لا تقابله التطبيقات في الواقع.

اهتم الكثير من الفقهاء بموضوع تحوُّلات الأنظمة القانونية والرافضون لاختزالية المدرسة الكلاسيكية الداعمة للتوجه الدولاتي للأنظمة القانونية، ركزوا بمناسبة دراساتهم في تحديد مضامين هذه الأنظمة ومكوناتها، على العوامل الخارجية ذات البعد الثقافي والاجتماعي والسياسي المؤثرة فيها والتي جعلت منها أنظمة معقدة، بعيدا عن المضامين المعيارية ذات المصدر الدولاتي لكونها مسألة مفروغ منها نظرا لاعتمادها بقوة من طرف المدرسة الكلاسيكية التي أفرزتها مقتضيات التنوير، مؤكدين في كل كتاباتهم أن تكريس التوافق بين مختلف المكونات والتجانس بينها هو الكفيل الوحيد لنمذّجة نظام قانوني توافقي رغم الاختلافات التي تفرزها هذه المصادر والتعقد الذي يكبلها، وأن ذلك لن يتحقق إلا بالاعتماد على الذكاء القانوني في الصناعة المعيارية.

نتساءل في هذا إطار عن المنهج الواجب إتباعه من أجل نمذّجة نظام قانوني جزائري يلائم الواقع الاجتماعي ويجسِّد حقا الأمن القانوني ويستجيب للتطلعات الضبطية للمجتمع ذات الفواعل المتعددة؟ وهذا بالنظر لما أفرزته الحقبة السابقة والمعاصرة للاستعمار، من مصادر مستقطبة من قواعد مستنبطة ومستخرجة من مضامين سوسيولوجيا، مستوحاة من ديانة وثقافة وهوية المجتمع (الشريعة الإسلامية والأعراف المحلية) الذي طور مع مرور الزمن بعض الضوابط التي لا بديل لها في بعض الأحيان في عملية الضبط، نظرا لتغلغلها وتجذُّرها في تركيبة اجتماعية رافضة لكل القواعد الآتية من الإدارة الاستعمارية أو مستوردة من نُظُمِها القانونية بعد ذلك.

بالتالي، جعل هذا الوضع المتشعب من المصادر المادية للنظام القانوني الجزائري متعددة، وهو ما فتح المجال لبروز إشكالية في نمذّجته **(أولا)** لكن اعتماد الذكاء القانوني من شأنه تذليل هذه الإشكالية

[256] BOURAOUI Soukeina et BEN ACHOUR-DEROUICHE Sana et BELAID Sadok et LAGHMANI Slim, «Mutations des systèmes juridiques. Note pour une modélisation», Le changement juridique dans le monde arabe : jalons théoriques, *Droit et société*, n°15, 1990, pp. 154 - 155.

من خلال تركيب أفقي للنظم القانونية المكونة للنظام القانوني الجزائري لاسيما الشريعة والعرف أو بتقنينهما، بهدف تشكيل كُلٌ متجانس يهدف لتكريس الأمن القانوني **(ثانيا)**.

أولا–تعدد المصادر المادية وإشكالية النمذّجة

النمذَّجة هي آلية منهجية استلزمتها مقتضيات الاختلاف والتعددية التي تميزت بها الحياة المعاصرة، وذلك من أجل تنظيم فعاليات مختلف المجالات المتشعبة، وبالتالي من غير المعقول تكريس نظام قانوني فعلي وفعّال فيما يخص النصوص المكونة له، يهدف إلى ضبط فواعل المجتمع ويتماشى مع الواقع ويكرّس الأمن القانوني، دون نمذجة لمختلف المصادر القانونية المادية، خاصة تلك التي تفرزها حركات وسكون المجتمع.

تعتبر الجزائر من بين الدول التي عرفت عدة حضارات ومرت عليها عدة أجناس بالإضافة إلى سكانها الأصليون، هذا التنوع جعلها تعرف تطبيق عدة نُظّم قانونية من أجل ضبط فواعل المجتمعات المتعاقبة على أرضها، فهناك أنظمة مستمدة من ثراء الموروث الثقافي والعادات ومن تواتر القواعد الضبطية التي رسخت في عمق الوجدان الجماعي للجزائريين خاصة في الفترات التاريخية التي سبقت الهيمنة الاستعمارية، وأخرى مستمدة من الشرائع الدينية خاصة الشريعة الإسلامية، إضافة إلى القوانين الوضعية التي أفرزتها طول الفترة الاستيطانية للاستعمار الفرنسي، خصوصا أن فرنسا عرفت تحديث للنظم القانونية تكريسا لمقتضيات العقلانية بعد موجة التقنين التي بدأها نابوليون بونابرت.

يتميز الواقع الجزائري، على غرار الكثير من الدول بخصوصية أنه واقع معقد نظرا لتدخُّل عدة اعتبارات في تفاعلاته، وبالتالي من أجل ضبطه تستلزم العملية، التوازي والتجانس بين هذا الواقع وأدوات الضبط من مؤسسات ونصوص قانونية، ففعلية الأمن القانوني لا تتكرّس إلا بتجسيد الفعالية والواقعية والجودة والنجاعة في القاعدة القانونية[257].

سمح لنا هذا الواقع المتنوع بالقول، أن النظام القانوني الجزائري يتميز بالتعقيد لكونه يقوم على مصادر مادية متعددة، وبالتالي من أجل تجسيد الأمنين القانوني والقضائي، يجب العمل على إقامة

[257] كايس شريف، مرجع سابق، ص. 114.

وفاق معياري بين هذه المصادر ومختلف النظم في إطار نموذج يأخذ بعين الاعتبار هذه التعددية والتعقيد، مكرسا لنمذجة توافقية لنظام قانوني معقد. وبالتالي نتساءل عن مدى إمكانية تجسيد ذلك؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب أولا البحث عن مدى وجود محاولات للنمذَجة خلال الفترة اللاحقة لظهور الدولة الحديثة مع العلم أن في تلك المرحلة الجزائر كان إقليم تحت السلطة المباشرة للاستعمار الفرنسي، لكن بعد ذلك عرف هذا الإقليم تحولات سياسية، فبعدما كانت الجزائر فرنسية تحت نظام الاستعمار، تحولت إلى دولة مستقلة بعد الاستعمار، فما مدى تمكن هذه الأخيرة من نمذجة نظام قانوني توافقي يأخذ بعين الاعتبار التعقيد الذي أفرزته اختلاف وتعددية المصادر المادية؟

1-نمذجة النظام القانوني الاستعماري: مقاربة الاستيطان لإقصاء المصادر الأصلية

عرفت الجزائر خلال الحقبة الاستعمارية التعددية القانونية من خلال خضوع الأفراد لثلاثة أنظمة، فطبقت الشريعة الإسلامية وطبقت الأعراف المحلية التي تصادق عليها المؤسسات العرفية في الأرياف والقرى[258]، كما طبقت التشريعات الفرنسية تدريجيا وبمناسبة تنفيذ فرنسا لسياساتها الاستيطانية وتدفق المعمرين الأوربيين إلى الجزائر، الوضع الذي دفع بالإدارة الفرنسية إلى التفكير في نمذجة نظام قانوني يكرس تصوراتها الاستعمارية ويفرض الضبط الاجتماعي للسكان الأصليين في حدود ترتيب حياتهم اليومية وحسب متطلبات سياستها الاستيطانية[259]، ذلك أن تغيير الموجود القانوني في أي إقليم من طرف القوى الاستعمارية مهما كان مستوى وفعالية النصوص فيها، واستبداله بقوانين مستوحاة من الفكر

---

[258] يعد المجتمع الجزائري قبل الاستعمار مجتمع ريفي بامتياز رغم تخلل الجزائر ببعض المدن التي أقامتها المماليك وكذا الدولة العثمانية. لتفصيل أكثر حول الموضوع، راجع:

- MARDI Mustafa, La société rurale, de l'autonomie à la dépendance : repères et significations, *INSANIYAT*, n° 7, paysans algériens, 1999, pp. 11-24.

[259] يقوم الفكر الاستعماري الاستيطاني على منطق الغلبة، ذلك أن احتلاله الأقطار الأخرى باستعمال القوة، يفتح له المجال لتطبيق ما يراه مناسبا من إيديولوجيات للاستفادة من الحملات العسكرية وتحريك الجيوش، بما فيه الحرية في تطبيق تشريعاته على حساب القوانين والأعراف المحلية، وهو أمر منطقي حسب اعتقادنا بالنظر للغاية التي دفعتهم إلى عبور البحار نحو الأقاليم الجنوبية للبحر الأبيض المتوسط، وهو ما عبر عنه أستاذ الحقوق الفرنسي **جورج سوردون: "إن الأسلحة الفرنسية هي التي فتحت البلاد العربية، وهذا يخولنا اختيار التشريع الذي يجب تطبيقه في هذه البلاد"**. لتفصيل أكثر راجع: محمد بن موسى الشريف، "تاريخ التحلُلْ من الشريعة والاحتكام إلى القانون الوضعي"، مجلة المجتمع، متاح في الرابط: https://mugtama.com/ntellectual/item/54580، أطلع عليه بتاريخ 30 نوفمبر 2020، على 17 سا 55 د.

الحداثي الذي أفرزته الفترة السابقة واللاحقة للثورة الفرنسية، القائم على الردة الحضارية الرافضة للماضي الفكري والثقافي، يعد ركن من أركان السيطرة على البلدان المُسْتعمَرة، تمهيدا لاستغلاليات تكون اقتصادية وثقافية... الخ.

يقوم الاستعمار الاستيطاني على منطق البقاء، وبالتالي فكل السياسات التي يتخذها مبنية على هذا المنطق، فمن الناحية القانونية كان لزاما عليه إقامة نظام قانوني يكرّس ذلك ويفكّك مكونات الأصول الحضارية للأقاليم التي يُخضعها للسيطرة بما فيها العادات والتقاليد والأعراف وإبادتها بشكل منهجي هادئ[260]، ذلك أنه يعتقد أن الاعتراف بالتعددية القانونية ومصادر أخرى للقانون غير الذي يصنعه المستعمر في إطار سياسته الاستيطانية، من شأنه أن يعرقل الخطوات نحو غايته[261].

عملت فرنسا من أجل بسط سيطرتها في مختلف الأقاليم بالجزائر من الناحية القانونية، على نمذجة نظام قانوني مغلق، قائم على الاستقطاب التشريعي لكل المصادر المادية التي اعتمدت عليها الأهالي في ممارسة الضبط الاجتماعي، سواء كانت هذه المصادر مستمدة من العادات الشعبية أو من الشريعة الإسلامية، فعمدت إلى عملية التقنين باعتبارها آلية حديثة تميزت بها فرنسا وذاع صيتها انطلاقا من سنة 1804.

استقطاب العرف المحلي باعتباره مصدرا ماديا إلى نصوص مكتوبة، وإدخاله في المصادر الشكلية والاحتكام إليه أمام المحاكم الفرنسية، الهدف منه إضعاف كل المؤسسات المحلية التي تتولى تحديد القيمة العرفية للعادات ومنح لها الطابع الضبطي والخاصية القانونية، فخطة المستعمر هي ردم الينابيع العرفية وهدم كل ما من شأنه أن يسمح باستمرار هذا النوع من النظام القانوني.

---

[260] العماري أحمد، نظرية الاستعداد في المواجهة الحضارية للاستعمار –المغرب نموذجا–، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سلسلة الرسائل الجامعية 20، الطبعة الأولى، فيرجينيا، 1997، ص ص. 5-6.

[261] اعترف الاستعمار الفرنسي في الجزائر مبدئيا للأهالي بحقهم في الخضوع للشريعة الإسلامية وكذا الأعراف المحلية، لكن ذلك كان مؤقتا أو مشروطا، وربطه بمسائل محددة مع تضييق دائرة اختصاصه لا يتوسع لكل النواحي والمجالات، وفي الوقت نفسه سلك أساليب متعددة للحيلولة بين أفراد الأقاليم المستعمرة ومصادرهم القانونية الجذعية (الأصلية).

فكر المستعمر الفرنسي منذ البداية في موضوع القوانين العرفية وكيفية استقطابها إلى الوعاء القانوني الفرنسي من أجل إضعاف مصادرها العرفية وذلك في إطار السياسة الاستعمارية القائمة على الطمس من أجل تسهيل عملية الهيمنة والاستيطان، فكانت الخطة في منطقة القبائل المعروفة بنظامها القانوني العرفي ومؤسساتها الديمقراطية العرفية، مبنية على جمع الأعراف لدى القضاة بالاستعانة بالأشخاص العارفين بها، لكن مسار الخطة لم يكتمل نظرا لما عرفته فرنسا في تلك المرحلة في إقليم الجزائر (ثورة الحداد والمقراني 1871) وفي أقاليمها بفرنسا وأوروبا (الوحدة الألمانية وثورة باريس)، لكن بعد ثورة الحداد والمقراني، وما صاحب ذلك من نتائج وخيمة على المنطقة، عملت فرنسا على تغيير سياستها من استقطاب العرف إلى الإنكار والإقصاء، فأصدرت سنة 1873 في المجال العقاري **قانون فارنيي Loi warnier** الذي منع الاحتكام للعرف المحلي في الأقاليم المفرنسة (التي دخلها الفرنسيين) وفي كل التصرفات والتعاملات المختلطة بين الأهالي والفرنسيين، لكن هذا القانون لم يعرف الطريق للتجسيد، فتم العودة من جديد إلى آلية الاستقطاب التشريعي للعرف[262].

عملت فرنسا دائما في إطار سياسة الطمس القانونية التي بدأتها، على خلق التنافر في تطبيق الأنظمة القانونية العرفية من خلال الإيحاء إلى أن تطبيقه من شأنه أن يلحق الخسارة لمن يتمسك بها على خلاف القوانين الفرنسية، أما الشريعة الإسلامية وباعتبارها نظام قانوني متكامل، فإقصائها مباشرة كوسيلة احتكام أمر صعب نظرا لتمسك الأهالي بالدين وتعاليمه خاصة في مجال الأحوال الشخصية (الزواج، الطلاق، الميراث)، وهو ما جعل القانونيين يرون أن ذلك هو سبب إقصاء الجزائريين من المواطنة الفرنسية[263]، فعملت على تقليص دورها الضبطي وحصره في المسائل الشخصية والعائلية، أما المسائل الأخرى، فالقانون الفرنسي من يتولى ضبطها على نحو يجسد سياساتها الاستعمارية خاصة فيما يخص موضوع الملكية والعقار. فالمستعمر الفرنسي هدفه ليس احتلال الأرض فحسب، بل العمل على جعل الجزائر خارج عن سياق الفعل الحضاري الذاتي وبعيدة عن التفاعل مع الآخر، فالغاية هو

[262] ADLI Younes, *Les efforts de préservation de la pensée kabyle aux 18éme et 19éme siècles*, T. 1, L'Odyssée, Tizi ouzou, 2016, p. 215 et s.

[263] BLEVIS Laure, «Juristes et légistes au service de L'État colonial : De la mise en forme technique du statut des algériens à sa difficile légitimation», *CURAPP*, sur la portée sociale du droit. Usages et légitimité du registre juridique, *PUF*, 2005, p. 311.

جعلها في موضع المتلقي والمفعول بها، ويعد تغيير القوانين وإقصاء ما تملكه من أدوات ضبط إحدى الطرق المعتمدة[264].

ساهم هذا التوجه في هجرة الأعراف والشريعة (في المسائل غير الشخصية)، وبدأت تتضح معالم نمذجة لنظام قانوني استعماري لم يأخذ بعين الاعتبار التعددية القانونية وما من شأن ذاك أن يفرزه من تعقيدات فيما يخص ضبط فواعل السكان الأصليون، فهو نظام يقوم على طغيان أحكام القانون الفرنسي والابتعاد تدريجيا عن الأنظمة الأخرى ذات المصدر العرفي والديني التي لها توغل في المجتمع الجزائري غير الأوروبي، ولها دور أساسي في ضبطه وتحقيق الفعلية القانونية في تطبيق أحكامها.

فالنمذجة التي كانت تريدها فرنسا، هي نمذجة لنظام قانوني مغلق لتحقيق تصوراتها الاستعمارية، ففي البداية أرادته نظام قانوني متعدد المصادر في وعاء مقنن، ثم نظام قانوني موحد رافض لكل مصادر التعددية، ثم نظام قانوني مفتوح نسبيا يعطي الأولوية للنصوص الفرنسية.

لكن بعد الاستقلال وقيام دولة جزائرية مستقلة في إقليم الجزائر المستعمر، هل عملت السلطة المتحكمة في زمام الأمور، على هندسة نظام قانوني توافقي رغم التعقيد، وذلك من خلال تفكيك النمذجة الاقصائية الخادمة للهيمنة الاستعمارية، أم أنها واصلت المنهج مع تغيير في الأسباب والمقومات؟

2-النظام القانوني الجزائري: نمذجة لنظم قانونية متعددة يطغى عليها التشريع

إن تحول الجزائر سنة 1962 من إقليم مُستعمَر إلى إقليم ذات سيادة بعد تصفية الاستعمار التقليدي المباشر، أدى إلى قيام كيان في شكل دولة بمكوناتها الحداثية من مؤسسات ونظام قانوني يتولى ضبط الفعاليات التي تفرزها مختلف الفواعل داخلها.

أغلب فقهاء القانون وصفوا الأنظمة القانونية للدولة الحديثة، بأنها أنظمة أحادية لا تؤمن بالتعددية، وأن عملية وضع القوانين التي أفرزها التنوير الأوروبي لا تكون إلا من طرف الدولة، رغم أن فقهاء

[264] العماري أحمد، مرجع سابق، ص. 15.

المرحلة السابقة لمرحلة الدولة القومية ومرحلة التنوير نفسها، كانوا بعيدون كل البعد عن التصورات الأحادية للقانون، لكون أن ذلك يعكس توجهات المَلَكِيَة المطلقة المغروسة في الفكر القانوني[265].

عرفت عملية التصميم للنظام القانوني في جزائر ما بعد الاستعمار مد وجزر بقيت علاماته إلى يومنا هذا، إذ نجد هذا النظام يتميز بعدم الانسجام والتكامل بين **مصادره الجذعية والمصادر المقترضة**، فهو نظام يعرف التصادم بين معاييره المختلفة، فهناك من يرى أن سياق نمذجة هذا النظام القانوني تخللته بقوة المقتضيات العاطفية دون الاحتكام لمتطلبات الجدية التي يستلزمها تطوير أي نظام قانوني، فالمبادئ القانونية التي يحتويها هذا النظام في مضامين مصادره المختلفة (الموروث القانوني الاستعماري، القوانين ذات التوجه الاشتراكي، الشريعة الإسلامية، العرف) تتقاطع دون أن تتعارف معياريا في حالة الحركة، وفي حالة السكون تتعايش في تجاهل معياري متبادل دون أن تتعارض، بمعنى أن النظام القانوني الجزائري، هو نظام مركب يعتمد على معايير قانونية ذات أصول متنوعة وأحيانا معاكسة، وهو ما ينتج عنه المواجهة أكثر من التعايش بين عدة عقلانيات قانونية ذات القيّم المتناقضة، ووصفه الأستاذ **رابح بن سعدي** بالنظام القانوني ذات النظم المتعددة «**Poly-Systémie**»[266].

أثّرت هذه التعددية القانونية المتقاطعة بمواجهة واضحة والمتعايشة بتجاهل مطلق كثيرا في نوعية الخدمة الضبطية التي تقدمها في المجتمع، فالقاعدة القانونية تتميز بعدم الفعلية لكونها غير واقعية، وذلك لاعتماد المشرع على نمذجة نظام قانوني موحد بتعددية شكلية، أين يمنح الأولوية للمعيار الوضعي المقترض (النص التشريعي) ويقصي بصورة غير مباشرة المعايير الجذعية ذات الصلة المباشرة بفعاليات وحقائق المجتمع (الشريعة والعرف).

في هذا الإطار، يمكن أن نلخص إشكالية نمذجة نظام قانوني لجزائر ما بعد الاستعمار في النقاط التالية:

– بعد الاستقلال مباشرة اقترض المشرع الجزائري النظام القانوني الفرنسي بموجب قانون التمديد تحت رقم 62–157 بمعنى أخذ بالقانون الوضعي الفرنسي، دون الأخذ بالأنظمة القانونية الأخرى المعمول

[265] CARBONNIER Jean, *op.cit.*, pp. 18-19.

[266] KHALFOUNE Tahar, «Système juridique en Algérie- un pluralisme désordonné», revue *internationale de droit comparé*, La comparaison en droit public, Hommage à Roland Drago, vol. 67, n° 2, 2015, pp. 432-433.

بها قبل وأثناء مرحلة الاستعمار، والتي كانت تدور بين الإقصاء والاستقطاب إلى النظام القانوني الاستعماري خلال فترة الهيمنة الفرنسية المباشرة، والمتمثلة في الشريعة الإسلامية والعرف خصوصا أنهما كانا يمثلان عمق الواقع الجزائري.

– بعد سنة 1973 وضع المشرع الجزائري حدا لقانون التمديد، وأنهى العمل بنظام الاقتراض القانوني المباشر، واعتمد على نظام يقوم على تراتبية طبقا للمادة الأولى من القانون المدني، تحتوي أنظمة قانونية فرعية، يعلوها أساسا نظام قانوني وضعي استورد الأحكام القانونية من القوانين الغربية ذات الطابع الليبرالي والاشتراكي في الوقت نفسه، وتليه أنظمة قانونية احتياطية جذعية أصلية، خصوصا أن هذه الأنظمة مختلفة من حيث المصدر وفي الكثير من الأحيان مختلفة كذلك من حيث المضمون.

– النمذجة التعددية في نظام واحد لأنظمة قانونية فرعية، من شأنها أن تثير الكثير من الإشكالات التي سوف تؤثر في عملية الضبط وفي تجسيد الأمن القانوني، فيقوم الإشكال بين القواعد القانونية ذات المصدر الغربي المستوردة وتلك التي مصدرها محلي، وحتى هذه الأخيرة قد تتعارض في الكثير من أحكامها.

– إشكالية عدم تكريس واقعيا وفعليا لأولوية القاعدة القانونية من خلال اعتماد الشكل التراتبي المتدرج (الهرمي) للأنظمة القانونية الواردة في المادة الأولى من القانون المدني، والذي جعل النص التشريعي مصدرا أساسيا للنظام القانوني الجزائري، أما مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف فهي مصادر احتياطية لا يتم اللجوء إليها إلا في حالة عدم وجود نص التشريع وافتقار التقنينات للمعيار اللازم والذي يتماشى مع الواقعة المراد ضبطها، مع ضرورة احترام ترتيب هذه المصادر.

هذا المنطق التراتبي القائم على الأولوية المعيارية في التطبيق لا يتماشى مع غاية الأمن القانوني، ذلك لافتراض إمكانية ورود قاعدة معيارية في العرف أو في الشريعة الإسلامية، يسمح تطبيقها على الواقعة المراد ضبطها في إقامة انسجام ذات فعالية بين المعيار والواقع وتجسيد أمن قضائي بمناسبة النظر في المنازعة، أكثر من الحكم الوارد في النص التشريعي.

– اعتماد نظام قانوني يقوم على نظم قانونية متعددة يكرس العدمية في الاستقرار القانوني، وهو ما يظهر جليا في العلاقة بين هذه الأنظمة، التي تقوم على سياق المواجهة بدلا من التعايش المستمر سواء بين المصدر القانوني المستورد والمصدر القانون المحلي (الشريعة والعرف)، بل وحتى بين المصادر التي يتضمنها هذا الأخير، فهناك الكثير من الأمثلة على هذه المواجهة، وتعد النصوص القانونية الخاصة بالتركة والإرث الحقل الخصب لهذا النوع من المواجهة بين القانون المستورد والقانون المحلي سواء كان شرعي أو عرفي، فالكافر والمرتد حسب مبادئ الشريعة الإسلامية لا يرث على الرغم من أن القانون الوضعي (الدستور) اعتمد حرية المعتقد الديني كمبدأ أساسي[267]، وأن ذلك يسمح له بالتمتع بكل الحقوق التي يفرزها أي نظام قانوني معتمد في الدولة بما فيها الحق في الإرث المضمون دستوريا هو كذلك[268]، وحتى ميراث المرأة يثير هذا النوع من المواجهة، إذ أن الشريعة الإسلامية وحتى قانون الأسرة الجزائري الذي تعد هذه الأخيرة مرجعا له، منحا للمرأة حق الإرث وفقا لأنصبة محددة شرعا لتحقيق غاية عدلية من طرف الله بين عباده مهما اختلف الجنس، إلا أن العرف المحلي في منطقة القبائل المعتمد بموجب مداولة شهيرة في القرن 18 م (1749 ثم 1782) قرر حرمان المرأة من الإرث خاصة في العقارات، مع ترك لها الحق في الإيواء إلى المنزل العائلي في حالة الزيارة أو الطلاق أو الترمل مع إلزامية النفقة عليهن من طرف الإخوة وفروعهم بهدف الحفاظ على وحدة الأسرة وتقديسا للأرض، وأن هناك اعتبارات للأخذ بهذا العرف تختلف باختلاف الروايات[269].

---

[267] تنص المادة 51 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، على أنه: **"لا مساس بحرمة حرية الرّأي. حرية ممارسة العبادات مضمونة وتمارس في إطار احترام القانون"**.

[268] تنص المادة 60 فقرة 3، من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، على أن: **"حق الإرث مضمون"**.

[269] يرى الكثير أن حرمان المرأة القبائلية من الإرث سببه استراتيجي لمنع انتقال الأراضي الفلاحية القليلة والخصبة التي تملكها هذه المنطقة الجبلية إلى العثمانيين بمناسبة الزواج ببنات المنطقة.

هناك من يرى أن حرمانهن سببه اقتصادي لمنع تقسيم الأراضي الفلاحية القليلة التي تعد المصدر الأهم للرزق في المنطقة عن طريق فلاحتها، خصوصا أن في ذلك الوقت استغلالها بين الورثة الذكور كان على الشيوع وغالبا ما يتم فرزها وقسمتها إلى حصص، وذلك بهدف الحفاظ على العقار (الذي يعد المورد الأساسي للغلة والمال) وضبط استغلاله. لتفصيل أكثر راجع:

- KHALFOUNE Tahar, *op.cit.*, p. 433-434.

– زماموش فتيحة، "وثيقة تمنع المرأة الجزائرية من الميراث ... 3 قرون من التعسف"، مقال صحفي، جزائر ULTRA، في الرابط: https://ultraalgeria.ultrasawt.com/، أطلع عليه بتاريخ 27 نوفمبر 2020 على23 سا 35 د.

نستنتج في الأخير أن نمذجة نظام قانوني جزائري، أمر صعب أمام اعتماد المشرع الجزائري رسميا على نظام قانوني قائم على تعددية الأنظمة الفرعية الداخلة فيه، تتميز بعدم الانسجام والتجانس وحتى التكامل بينها، وبطغيان النظام القانوني القائم على النص التشريعي المستورد من أنظمة قانونية أخرى لتطبيقه في بيئة جزائرية لم تعرف السياق نفسه الذي عرفه النص في بيئة نشأته، الوضع الذي من شأنه أن يخلق صراعات معيارية وتعارض مستمر بينها، وهو ما يؤثر حتما على فعلية القانون وعلى الأمن القانوني بصفة عامة.

من خلال هذه النتائج، نتساءل حول طبيعة النظام القانوني الجزائري، هل هو نظام قانوني هرمي أم أنه مجرد تركيب لعدة أنظمة قانونية ذات مصادر مختلفة، أين يكون المصدر التشريعي يطغى على المصادر الأخرى؟ وهل استقطاب المصادر الجذعية من مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف وإدخالها في النظام التشريعي يمكن له أن يقضي على الأزمة المعيارية ويكرس لهذا النظام نمذجة تجسد الأمن القانوني؟

ثانيا–تقنين الشريعة والعرف: تحديات الذكاء القانوني لنمذجة تركيبية توافقية

تعد آلية التقنين من بين أهم الوسائل المستغلة حديثا من أجل تكريس الوصول والعلم بالقاعدة القانونية لتجسيد الأمن القانوني، فهي تقوم مقام الوعاء المعياري الذي يعتمد الخصوصية القانونية

– حمداني مالية، ميراث المرأة القبائلية بين التحدي للأعراف والحاجة المادية – دراسة ميدانية في مدينة ذراع بن خدة وقرية تيرميتين –، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص علم الاجتماع الريفي، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر، 2009–2010.

- MESSACI Nadia, «Exhérédation de la femme, outil de régulation du système foncier - Kabylie -», Actes de l'atelier femmes et développement, CRASC et CNPCMF en collaboration avec le P.N.U.D, tenu le 18-21 octobre 1994, Alger, pp. 243-254.

- NAIT DJOUDI Oulhadj, L'exhérédation des femmes en Kabylie : le fait de l'histoire et la géographie, *Insaniyat*, n° 13, janvier- avril 2001, pp.187-201.

- HANOTEAU (A.) et LETOURNEUX (A.), *La Kabylie et les Coutumes Kabyles*, librairie Algérienne et coloniale, T. 1, Paris, 1893.

- HANOUTI Karim, «Fraternité et parenté chez les Kabyles», *périodique Melampous*, n° 5-6, 1996, pp. 69-77.

والترتيب المنهجي[270] في عرض القوانين السارية المفعول في دولة محددة، والذي يستقطب جميع النصوص القانونية التي لها دور في ضبط الفعاليات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية في أي مجتمع.

فالتقنين حسب الأستاذ **توفيق الشاوي** هو: "**وسيلةً لعرض الأحكام القانونية بأسلوب أكثر دقة وإيجازًا** ..."، بمعنى صياغة الأحكام والقواعد القانونية في نصوص مرتبة ووضعها في مجموعات مُبوبة أو مرقمة كي تكون مرجعا محددا، يُسهِّل عملية الولوج إليها سواء من طرف المواطن المخاطب بها، أو القاضي والمحامي والإداري العامل بها[271].

طريقة التقنين الحديثة علامة مميزة للحداثة القانونية، ابتكرها نابوليون بونابرت بمناسبة تقنينه الشهير " التقنين المدني " بداية من القرن 18 م وعرفت إشعاعا عالميا بعد انتشار النموذج الحديث للدولة الذي أفرزته عقلانية عصر التنوير وكرسته مبادئ الثورة الفرنسية، وما تبعه من تقنينات لاحقة في المجال التجاري والجزائي... الخ وهي طريقة مازالت مستعملة إلى اليوم. رغم أن التقنين بغض النظر عن منهجيته الحديثة، فإنه وسيلة عرفتها مختلف الحضارات بصور متباينة وعلى قدر مختلف من التطور والنضج، فعرفتها الحضارات الأولى لاسيما في بلاد ما بين الرافدين التي ميزها تقنين حمورابي، وكذا في الإمبراطورية الرومانية بموجب مجموعة جوستينيان وقانون الألواح الاثني عشر[272]، وحتى في القرون الوسطى بأوروبا وفي الدولة الإسلامية بفضل فقه المعاملات الإسلامي الذي جمعه فقهاء السنة الأربعة (أبو حنيفة النعمان، أحمد بن حنبل، أحمد الشافعي، مالك بن أنس).

إذا كانت عملية التقنين سهلة التجسيد في الأنظمة القانونية الأحادية التي تعتمد على النظم التشريعية ذات المصدر الدولاتي، مع اعتماد نمذجة عمودية هرمية تحترم فيها القواعد القانونية الدنيا

---

[270] يقصد بالتقنين حسب تعريف مصطفى الزرقا: "**جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية، وتبويبها وترتيبها وصياغتها بعبارة امرة موجزة واضحة في بنود تسمى مواد ذات أرقام متسلسلة إصدارها في صورة قانون أو نظام تفرضه الدولة، يلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس**"، لتفصيل أكثر راجع: محمد توهامي دكير، " إمكانية تبديل الشريعة إلى قانون –الأهمية، الواقع، النتائج–"، الفقه والقانون، مركز الدراسات الإسلامية، ص. 217.

[271] البيومي غانم إبراهيم، "معنى تقنين الشريعة في واقعنا المعاصر"، إضاءات، متاح الرابط: https://www.ida2at.com/meaning-codification-sharia-contemporary-reality/، أطلع عليه بتاريخ 10 جويلية 2020، على 19 سا 25 د.

[272] المرجع نفسه.

المعايير ذات المحتوى المبدئي المتميز بالسمو، يدفعنا للتساؤل: هل يمكن الاعتماد على هذه الطريقة في الأنظمة التعددية ذات المصدر الديني والعرفي إلى جانب المصدر التشريعي، من أجل تجسيد نمذجة تركيبية خادمة للضبط العام ومجسدة للأمن القانوني؟

إن استنباط أحكام شرعية أو عرفية من مصادرها المباشرة التي تتميز بالتعدد والاختلاف في الكثير من المسائل، لتطبيقها على قضايا محددة أمر صعب ومرهق بمناسبة عرض مسألة على القاضي، وما يستلزم ذلك من السرعة والدقة في الوقت نفسه في إيجاد الحكم الضروري للفصل في النزاع، وما من شأن ذلك في استقطاب أحكام بعضها شاذ وبعضها الآخر متشدد، لذا من المنطقي العمل على تجسيد نموذج حديث يتولى مهمة جمع الأحكام الشرعية والعرفية المتماشية والمتناسقة مع الواقع الاجتماعي من أجل إنقاص الجهد في البحث عنها.

إن غاية تقنين الشريعة، حسب الفقهاء المؤيدين لفكرة التقنين[273]، هي تحقيق الاستقلال التشريعي عن النُظّم القانونية المخالفة لأحكام الشريعة، ويستلزم ذلك إعادة صياغة أحكام الشريعة وتحويلها إلى نصوص ومواد قانونية لتسهيل الاستفادة منها مع احتفاظها بروحها ومقصدها الشرعي، وأغلب المحاولات التي تمت كان تحت إشراف الدول والحكومات وهناك جهود فردية لشخصيات ومؤسسات علمية[274].

لعل اعتماد آلية التقنين وتطبيقها في مجال الشريعة والعرف، أهم طريقة لتسهيل عملية التعامل مع هذا النوع من المصادر الضبطية، من أجل استقطاب الأحكام والقواعد الشرعية والعرفية ذات المحتوى المعياري المتماشية مع اختلافات المجتمع، فضلا أن التقنين كآلية دوره هو تجسيد هذا النوع من التسهيلات، وقد شاع استعماله في العصر الحديث استجابة للضرورات العملية التي تفرض على

[273] يعد الفقيه أبو زهرة من بين الفقهاء المؤيدين لتقنين الشريعة في الوقت الحاضر، وحجته في ذلك أن الضرورة الشرعية أملت ذلك، لأن التقاعس في مسايرة النموذج الحديث في وضع القوانين من شأنه أن يفتح المجال لدخول قوانين أجنبية لم تنبع من الإسلام ولا تتوافق ومضمون قواعده، فضلا أن القواعد الشرعية الواردة في الكتب الفقهية والمكتوبة بقواعد وأساليب لغوية قديمة، تصعِّب عملية الاستفادة منها من غير المتخصصين في الشريعة والفقه، وأن التقنين آلية تجعل الشريعة جاهزة للتطبيق من طرف متخصصي القانون. لتفصيل أكثر راجع: محمد توهامي دكير، مرجع سابق، ص ص. 226-227.

[274] المرجع نفسه، ص. 216.

القائمين بتنفيذ القوانين وتطبيقها العام دون حاجة إلى البحث في مصادرها أو أدلتها الشرعية أو غاياتها وأهدافها؛ لأن هذا كله تقوم به الهيئة العلمية أو اللجنة الفنية أو العالم أو الفقيه الذي يقوم بإعداد التقنين وتتم مناقشته قبل إصداره[275]، فالمسائل الشرعية أو العرفية المختلف فيها لا يتم نقلها إلى النص الذي سيطبق على المسألة المعروضة على القاضي، لأن الهيئة العلمية التي اختارت الحكم، أحاطته بكل المستلزمات التي يفرضها المصدر الديني أو العرفي باختلاف مصادره.

تعد النمذجة التركيبية الأفقية للنظم القانونية الجزائرية المتعددة الطريقة المثلى من أجل تكريس التحرر التشريعي والعبور من الاستيراد القانوني إلى الاكتفاء الذاتي، وأن تقنين الشريعة لا يعد أمر جديد ننادي به، بل هناك الكثير من التجارب المقارنة التي أخذت به، فهو مسألة عرفته عدة دول سابقا مثل الدولة العثمانية[276]، وحتى الجزائر من خلال استقطاب أحكام الشرع المتعلقة بالأوقاف في تقنين عنون "بقانون الأوقاف"[277] أو تلك المتعلقة بالزواج وانحلاله والنيابة الشرعية والميراث والتبرعات في تقنين عنون " بقانون الأسرة " لسنة 1984 والمعدل والمتمم سنة 2005[278]، كما نجد الكثير من الأحكام

---

[275] البيومي إبراهيم غانم، مرجع سابق.

[276] الدولة العثمانية التي توسعت على حساب أغلبية الأقاليم العربية من الخليج إلى غاية شمال إفريقيا، والتي انحصرت اليوم في تركيا، جعلت من الشريعة الإسلامية كنظام قانوني مطبق على رعاياها ومن هم تحت حمايتها، لكن بداية انحطاطها وتقهقرها سمح بنفاذ التشريع الغربي إليها وعلى وجه الخصوص القانون الفرنسي، فمست الحركة التغريبية للقانون جل المجالات، وبالمقابل ظهرت حركة التقنين الأخذة أحكامها من الشريعة الإسلامية، أما بالنسبة لمصر فعرفت الحركة التغريبية للقانون مثل الدولة العثمانية – باعتبارها إقليم تابع لها بدأ يتفكك وينفصل منها انطلاقا من عهد محمد علي –، لكن على نحو مختلف إذ أن هذا الوضع الجديد أقرته اتفاقية لندن لسنة 1840، على الرغم من أن مصر قبل هذه الحقبة عرفت قوانين غربية لكن مرجعيتها دائما إسلامية.
لكن ما تجدر الإشارة إليه، أن مصر في سبعينيات القرن الماضي، عملت على تحصين نظامها القانوني وإحياء الذات الحضارية خاصة في المجال القانوني لكن بلمسة حداثية تواكب العصر، فأقترح نواب الشعب تقنين الشريعة، وهو الأمر الذي تم التجهيز له وتحقيقه كمشروع، لكن بقي حبيس الأدراج لأسباب غير واضحة. لتفصيل أكثر راجع: البيومى إبراهيم غانم. البشرى طارق، تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2012، ص. 16 وما يليها.

[277] قانون رقم 91-10، مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج. ر. عدد 21، صادر في 8 مايو 1991، معدل ومتمم بالقانون رقم 01-07، مؤرخ في 22 مايو 2001، ج. ر. عدد 29، صادر في 23 مايو 2001.

[278] قانون رقم 84-11، مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج. ر. عدد 24، صادر في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005.

ذات المصدر الشرعي في تقنينات أخرى تعني بالمجال المدني أو التجاري أو العقاري...الخ، لا تسع الدراسة الحالية ذكرها.

رغم أن العرف لم يعرف تقنينات محددة، إلا أنه أثر في الكثير من النصوص القانونية وفرض نفسه كوسيلة ضبطية لها شأن، ودورها ضروري في إيجاد حل للمسائل والنوازل والقضايا المعروضة على القضاء، فمثلا عُرْف "**أفاندو Avandu**" بمنطقة القبائل يعد من بين الأعراف التي استمد منها المشرع الكثير من الأحكام المتعلقة بقواعد الالتصاق الخاصة بالغراس، فضلا أن الكثير من منازعات الملكية والارتفاقات الخاصة بالمرور والمطلات في بعض المناطق الريفية لا يمكن حلها رغم وجود أحكام تشريعية تخص هذا النوع من المنازعات، إلا بالنزوع إلى الأعراف المحلية، وأن البقاء على مضمون نص المادة الأولى من القانون المدني لا يسمح بتجسيد مضامين هذه الأعراف في حلول القضايا.

لذا ومن أجل وضع حد لهذا الإحجام القانوني للأعراف، يتعين إما تقنينها من طرف المشرع بصياغات حديثة، فيؤدي ذلك حتما إلى تجسيد الواقع المراد ضبطه بنصوص تشريعية مصدرها عرفي أو اعتماد نظام قانوني مرن يسمح بلجوء القاضي إلى الأعراف في حالة تقديره أن النص العرفي هو وحده الذي يمكن حل النزاع على خلاف المصادر الأخرى حتى ولو كانت نصا تشريعيا.

من خلال هذا العرض المقتضب الذي أثار الكثير من النقاط وأفرز العديد من الإشكاليات، أن الجزائر عرفت عدة تحوُّلات قانونية أفرزتها التغيرات المستمرة على مر الزمن والتباينات لدى الأفراد في تنظيم حياتهم، وما يؤثر عليها من مرجعيات قانونية في مختلف الأقاليم، استوجب الأمر العمل على تكريس نظام قانوني يستقطب كل الاختلافات ويذيب كل التعقيدات التي أفرزتها مختلف المصادر القانونية، لكن مع وضع آليات توافقية، وكل هذا من أجل تكريس أمن قانوني يهدف لتجسيد الأمن القضائي.

الأمن القضائي ليست عبارة جميلة تُرددها الألسنة في المحاضرات وتخطها الأقلام في المذكرات والمقالات، بل يجب تجسيده واقعيا بالعمل على إيجاد آليات تسمح بذلك، ولعل النمذجة التوافقية أو

الأفقية لنظام قانوني جزائري تتزاوج فيه مختلف المصادر التي أفرزتها فعاليات المجتمع الجزائري عبر الزمن، إحدى هذه الآليات التي ستساهم في تجسيده.

سيسمح حتما ذلك للمستهلك القانوني أن يطمئن إلى القانون الذي سيطبق عليه، لكون أن من يطبقه عليه سيختار القاعدة المنسجمة مع مركزه بغض النظر عن مصدرها، نظرا لانصهار كل التراتبيات التي توجد عليها النظم القانونية المختلفة، الأمر الذي يجعل من النظام القانوني التعدّدي، نظامٌ بمصادر أفقية لا تتجاوز إحداها الأخرى، فيتحقق الأمن القانوني بصورة فِعلية.

المطلب الثاني

الأمن القانوني في جودة القانون من حيث المحتوى المعياري

يعتبر القانون ضرورة اجتماعية ووسيلة ضبطية وليدة الحاجة، فكلما استجدت ظاهرة اجتماعية وتكاثرت الحاجات استلزم الوضع تدخل المشرع من أجل التنظيم والضبط[279]، وبالتالي هناك علاقة طردية بين تزايد الحاجات وضرورة صنع القانون. وبما أن الحاجات تختلف فيما بينها من حيث الضرورة والأولوية، فطبعا ضرورة التشريع وأولوية وضع قوانين لتنظمها تختلف من حاجة إلى أخرى نتيجة ذلك.

يؤدي تزايد الحاجات إلى تزايد النصوص والقواعد المنظمة لها والضابطة لعمليات إشباعها، على أن يكون ذلك في إطار سياسة تشريعية محددة المعالم وتقوم على المناهج التي تستلزمها العملية، لكن في غياب استشراف تشريعي وفهم واستيعاب نظري وواقعي في الوقت نفسه للحاجة ومستلزماتها، يؤدي إلى تكاثر النصوص المنظمة لحاجة واحدة تتميز بالأهمية الاجتماعية، أو سن نصوص لتنظيم حاجة تافهة دون أن تكون هناك ضرورة للتشريع من أجل إشباعها.

يؤدي الوضع أعلاه حتما إلى انتشار ظاهرة التضخُّم التشريعي، الذي يؤدي بدوره إلى المساهمة في تدهور جودة المنتوج المعياري[280] نتيجة التزايد الكبير والمتسارع لوتيرة الحاجة وبالضرورة لوتيرة

[279] دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2014-2015، ص. 6.

[280] C.E., étude annuelle «Simplification et qualité du droit», synthèse, Etudes et documents du conseil d'Etat, 2016, p. 13.

التشريع، الوضع الذي يسمح بانتشار الفوضى المعيارية وبالتالي افتقار المنتوج القانوني لضوابط الجودة[281] المعيارية.

في هذا الصدد، ومن أجل تجسيد الأمن القانوني القائم على فعلية القاعدة القانونية، يجب اعتماد بمناسبة الصناعة القانونية، على عناصر الجودة المعمول بها في كل ميادين الإنتاج **(الفرع الأول)** وذلك من أجل القضاء على أزمتي الكمية والنوعية في المنتوج القانوني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

عناصر جودة القانون

كل منتوج، سواء كان مادي أو فكري، يستلزم إخضاعه لاختبار معايير وعناصر الجودة وذلك للقول إن كان هذا المنتوج يحقق الغاية المرجوة منه من عدمه، وبالتالي الجودة في المجال القانوني تعني صناعة قاعدة قانونية خلال الوقت المناسب والمحدد لضبط الحاجة الاجتماعية، وتتضمن معايير واضحة وسهلة الوصول إليها بمجهود فكري بسيط، وأن ينعكس مضمونها على رضا المخاطب بها.

تحقيق الجودة في القانون من شأنه إصلاح الشأن العام والمساهمة في منح صورة نمطية إيجابية حول الدولة المنتجة لقانون جيد، إذ لا يمكن أن تزدهر الحياة العامة والخاصة في ظل نظام قانوني متعثر وغامض.

بالتالي ومن أجل الوصول إلى قانون جيد، يجب إخضاعه لمعايير الجودة، انطلاقا من مرحلة التفكير فيه وتصميمه من أجل صناعته **(أولا)** مرور بمرحلة البحث في مدى مطابقته للتصميم **(ثانيا)** ثم وصولا لمرحلة تطبيقه وفعالية أدائه **(ثالثا)**.

---

[281] يستخدم مصطلح الجودة للدلالة على أن المنتوج جيد أو أن الخدمة جيدة، وهي مفهوم معروف أكثر في المجال الاقتصادي والتكنولوجي... الخ، أي في ميادين المُنْتجات المادية الاستهلاكية، والتي تعني حسب تعريف المنظمة العالمية للتقييس بأنها: "**مجموع الصفات والخصائص التي تتمتع بها سلعة أو خدمة ما تؤدي إلى إمكانية تحقيق رغبات معلنة أو مفترضة ضمنيا**". لتفصيل أكثر راجع: دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص. 11.

أولا–الجودة في تصميم القاعدة القانونية

هو عنصر مهم من عناصر جودة المنتوج، إذ من خلاله تنطلق عملية تجسيد الفكرة في تصميم يتميز بمواصفات تستجيب وتلبي حاجات الزبائن ورغباتهم.

تعد هذه العملية التي ينطلق منها أي نشاط إنتاجي، المرحلة المهمة في أية عملية بما فيها إنتاج القانون، فالتصميم القانوني يقوم على صياغة أفكار، تتضمن تحديد العناصر الضرورية التي تحتويها الحاجة أو الواقعة الواجب التشريع حولها من كل الجوانب، والتي يريد المستهلك القانوني أن تكون محل تنظيم وضبط.

لا يكفي مجرد تحديد هذه العناصر للقول أن التصميم حقق غايته ويتمتع بالجودة الضرورية، بل يجب وضع نظام قياس ومقارنة وتقييم يتطابق مع مقاصد هذا التصميم والأثر الذي سينتجه، بمعنى دراسة أثرها وتقييمها مسبقا في إطار ما يسمى دراسة أثر الحاجة في صناعة خطاب قانوني وتحديد فضائه[282]، حتى يكون لهذا التصميم مضمون معياري ضبطي ومغزى اجتماعي في إطار وعاء قانوني.

القاعدة القانونية هي ظاهرة قابلة للقياس والتصميم وذلك لتحديد درجة الضرورة والحاجة إليها، من خلال الاعتماد على سلم أو مقياس جامع لكل التعارف المقدمة خلال التاريخ الحديث للنظرية العامة للقانون.

يقوم التصميم لإنتاج قاعدة قانونية ذات جودة تميزها عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي على مقياس أساسي يسمى بـــ **"سلم القانونية l'échelle de juridicité"** وهي أداة هدفها تصميم قاعدة قانونية عامة مجردة بعيدة عن الذاتية، وتتضمن جزاء بعيد كل البعد عن التعسف والقمع الزائد عن الحاجة، فهي افتراضات عامة يتم اعتمادها لتصميم نص قانوني لكي يحقق الغاية الضبطية من وضعه[283] ويكون حقا وسيلة تكرّس الأمن القانوني.

[282] دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص. 75.

[283] BARRAUD Boris, «L'échelle de juridicité : un outil pour mesurer le droit et fonder une théorie syncrétique (première partie : présentation)», *Archives de philosophie du droit*, Dalloz, 2013, pp. 366-367.

لكن من أجل استغلال السُلّم أعلاه لتصميم قاعدة قانونية ذات جودة لإقامة سياسية تشريعية تكبح التضخم التشريعي، يجب على صانع القانون أن يعتمد على قياس مناسب يستمد من:

- الدراسة المسبقة لأثر القانون المراد سنّه على البيئة الموجهة إليه والحاجة إليها؛
- استنباط المقتضيات المعيارية من الخطاب القانوني المهتم بالمسألة المراد ضبطها.

إن دراسة أثر القاعدة القانونية مسبقا على البيئة الموجهة إليها والحاجة إليها من حيث المواكبة، ودرجة احتمالية تأثيرها على المخاطبين بها ومدى قدرة الإدارة أو القضاء في تجسيدها واقعيا، بمعنى تحديد فضاء نفاذها، هي عملية يمكن استغلالها من أجل إنتاج نظام قانوني ذات جودة وإنجاح السياسة التشريعية المتبعة، إذ أنها تقوم على الافتراض والتوقع وجمع الآراء وتقييم الفوائد المحتملة والتكاليف والآثار المتوقعة من القاعدة القانونية المقترحة، وهو ما يسمح بتغيير السياسة في حالة كونها غير مناسبة والبحث عن البدائل ومناقشتها من جديد[284]، وهذا ما يسمى **بالعنصر الواقعي** لتصميم قاعدة قانونية ذات جودة.

وفق الرؤية أعلاه، المصمم له كل الحرية للوصول إلى تصميم جيد للقاعدة القانونية، لكن بشرط أن يتقيد بقيود واعتبارات لا يجوز الخروج عنها عند القياس، وهي احترام المبادئ والقيّم المنتشرة في تلك البيئة، فهذه القيّم تشكل الخصائص والصفات المحببة والمرغوب فيها لدى أفراد المجتمع والتي تقوم عليها الجماعة، بل وهي المبادئ التي يتأسس عليها مجتمع معين وهي معايير عامة وضابطة للسلوك الإنساني الصحيح.

بالتالي عند وضع الدستور الذي يتضمن الإرادة العامة في شكل مبادئ يجب على مصمم الدستور الاعتماد على هذه القيم والمبادئ في ذلك، وعند صناعة التشريع أو التنظيم يجب على المصمم التشريعي أو التنظيمي كذلك مطابقة عمله مع مبادئ الدستور المستوحاة من الإرادة العامة المستقبلة لمختلف القيّم الاجتماعية.

[284] دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص. 74-76.

ثم بعد ذلك يلجأ الصانع إلى الخطاب القانوني والاجتماعي الذي اهتم بالميدان المراد ضبطه، من أجل استنباط الأفكار اللازمة التي طورها الفقه في مختلف الدراسات المقدمة[285]، وجسدها القضاء في إطار اجتهاده وتفسيره للنصوص الفارغة معياريا لاستغلالها في عملية التصميم من أجل استخراج المشروع التمهيدي للقاعدة القانونية المراد سنّها، وأن ذلك يستلزم مستوى علمي وكفاءة وتميز لدى المصمم القانوني (منتج القاعدة القانونية)، وهذا ما يسمى **بالعنصر العلمي** في تصميم قاعدة قانونية ذات جودة.

لكن ورغم كون العنصرين الواقعي والعلمي لهما أهمية قصوى لتصميم قاعدة قانونية ذات جودة وتتيح الخيارات التشريعية الفعّالة، إلا أنه لا توجد أيه إلزامية قانونية للاحتكام إليهما في عملية صناعة القانون في الجزائر، إذ أن الأنظمة التي تعتمد هيئات للتقييم المسبق للقاعدة القانونية تتميز بمستوى عالي من الالتزام السياسي والدعم المؤسساتي من أجل إنتاج قاعدة قانونية ذات جودة تكرِّس حقا الأمن القانوني، فالقاعدة القانونية عندهم هي الفيصل والحَكَمْ الوحيد في المنازعة، لذا إنتاجها بالجودة اللازمة أمر حتمي وضروري، وفي هذا الإطار أنشئت أجهزة مركزية دورها تقييم أثر القواعد القانونية على البيئة الموجهة إليها ومدى الحاجة إليها وتأثير ذلك على جودتها المعيارية[286].

ثانيا-الجودة في مطابقة القاعدة القانونية للتصميم

يتولى صُنّاع القانون من خلال هذا العنصر التأكُّد من مدى تضمُن التصميم للمواصفات التي يريدها صاحب الحاجة، فإن تحققت المواصفات المحددة في التصميم فيكون القانون مقبولا وجاهزا من أجل أن يكون فعال في ضبط الحاجة أو الواقعة المراد تنظيمها، أما إذا كان العكس، فيقيم الحجة للقول أن التصميم كانت تعوزه الجودة القانونية ويستلزم إعادة النظر فيه.

من خلال الشرح أعلاه، فإن المصمم للقانون لا يتولى البحث في مدى جودة تصميم القاعدة القانونية ومطابقته للغاية التي شرعت من أجلها، لكون أن مهمته هو العمل على تصميم القاعدة القانونية

[285] من بين أهم الدراسات، تلك التي تتولى إحصاء الكتلة القانونية التي تخص المسألة المراد التشريع حولها وذلك لتحديد نطاق كل نص لتفادي التناقض والتعارض بينها، ولتفادي طبعا الزيادة غير المبررة في المخزون المعياري.

[286] لتفصيل أكثر راجع: دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص ص 74-75.

بالجودة المطلوبة معتمدا على قياسات مستمدة من العناصر المنوه إليها أعلاه وفي إطار احترام الحقوق والحريات الفردية والجماعية المستوحاة من القيم والمبادئ الاجتماعية.

جودة المطابقة للقاعدة القانونية هي زاوية أخرى من زوايا صناعة القانون، فمنطق المطابقة فيها والجهة التي تتولاه والإجراءات المتبعة في ذلك مختلفة حسب طبيعة النص القانوني، فإذا كان نص دستوري، فمنطق المطابقة للقول أنه نص جيد، هو البحث في مدى تكريسه للحقوق والحريات التي ارتضت لها الإرادة العامة حسب حركات وسكون الواقع الاجتماعي وقيّم ذلك المجتمع في شكل مبادئ تتميز بالسمو نظرا لمصدرها السيادي، وأن الجهة التي تتولى ذلك هو الشعب نفسه صاحب السيادة، والإجراء اللازم لذلك هو الاستفتاء الشعبي.

إذا كان نص تشريعي، فمنطق المطابقة للقول أنه نص جيد، هو البحث في مدى احترامه لمبادئ الدستور التي استفتي عليها الشعب والمستلزمات الإجرائية والموضوعية لصناعته، وأن الجهة التي تتولى ذلك هو المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، حسب الحالة، والإجراء اللازم لذلك، هو رقابتي المطابقة للتشريع العضوي الذي يتم بإخطار من رئيس الجمهورية دون سواه[287]، والدستورية للتشريع العادي بناء على إخطار من الجهات المقررة دستوريا قبل إصدار القانون (رئيس الجمهورية، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، رئيسي غرفتي البرلمان، أعضاء أو نواب البرلمان حسب

[287] سويلم محمد، "مساهمة المجلس الدستوري في جودة القاعدة القانونية العضوية من خلال رقابة المطابقة"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد 11، عدد 2، 2019، ص ص. 17-24.

العدد المقرر دستوريا)[288]، ورقابة الدفع بعدم الدستورية بدفع من المتقاضي أثناء الخصومة وفقا لشروط وإجراءات[289].

إذا كان نص تنظيمي، فمنطق المطابقة للقول أنه نص جيدا، هو البحث في مدى ملاءمته واحترامه لمبدأ المشروعية، وأن الجهة التي تتولى ذلك هو القضاء الإداري، وأن الإجراء اللازم لذلك هو الدعوى الإدارية.

حسب العرض أعلاه، فإن دور الهيئات المنوه إليها يختلف حسب طبيعة النص، لكن يشترك في غاية واحدة وهي مراقبة مدى مطابقة عمل مصمم القانون للغاية المراد الوصول إليها بسنّ ذلك القانون، بمعنى القول بعد المطابقة أن القانون الذي تم تصميمه يكرس بالجودة اللازمة مقتضيات العدالة والتي غاية كل نص قانوني حسب المنطق التنويري للقانون ويهدف لتجسيد مقومات الأمن القانوني، ذلك أن القواعد القانونية ذات الجودة في التصميم والمطابقة هي المعنية بالاحترام في المجتمع، لما تُكرسه من مغزى القانون بعيدا عن التحوير والتضخم، وتحقق العدالة وتقيم الحجة على المخاطب بها بأنه لا يعذر بجهلها حقيقة[290].

---

[288] إن عملية إخطار المجلس الدستوري من طرف البرلمانيين تعتبر جديدة في النظام الدستوري الجزائري، كرسها المؤسس أول مرة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 وأكدها في تعديل 2020، وحسب اعتقادي فإن هذا التكريس مستورد من التجربة الفرنسية التي بدأت منذ تعديل 1974. لتفصيل أكثر حول التجربة الفرنسية، راجع:

- MAHIOU Ahmed, «La saisine du Conseil constitutionnel Par les parlementaires : l'expérience française», *revue du conseil constitutionnel*, n°2, 2013, p. 64 et s.

[289] لتفصيل أكثر راجع: بومدين محمد، "الإخطار كمعيار شكلي أولي للتمييز بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري 2016"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، مجلد 5، عدد 2، 2020، ص ص. 114-130.

تجدر الملاحظة أنه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 تم إدخال تعديلات طفيفة على ما ورد في تعديل 2016، لكن منطق الرقابة على دستورية القوانين بموجب إخطار المطابقة والدستورية والدفع بعدم الدستورية بقي نفسه، وهي المسائل التي تناولتها المواد من 193 إلى 198 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

[290] دويني مختار، "المقومات الأساسية لإصلاح المنظومة القانونية الجزائرية"، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، مجلد 10، عدد 21، 2014، ص. 119.

ما يجب الإشارة إليه في هذه النقطة من الدراسة، أنه ومن أجل القول أن تصميم القاعدة القانونية جيد ومطابق للغاية المعيارية المراد تحقيقها، هو التأكُّد من مدى احترامه الخصوصية التي تفرزها فواعل المجتمع ومواكبة التقنية التي وصل إليها الفكر البشري والمؤثرة في كل الميادين، واستقطاب الصياغة القانونية الجيدة التي توفي بالغرض.

إذ أن التقنية والخصوصية في تصميم القاعدة القانونية مسألة جد مهمة، فالقانون في الوقت الراهن هو وسيلة بيد الدولة تتدخل بواسطته لتسيير وتنفيذ السياسات العامة، وكذا لمواكبة ومسايرة تطورات المجتمع، فهذا الأخير دخل مرحلة ما بعد الحداثة التي فكّكت كل السرديات واليقينيات التقليدية، والتي أفرزت واقع جديد تغلب عليه الرقمية والعولمة، وبالتالي إشراك المؤسسات المعنية بالنص القانوني المراد وضعه سيمكن من اختيار الصياغة الملائمة والمصطلحات الخاصة والمضمون اللازم.

بالتالي ليس من المنطقي ضبط مجال يتميز بالخصوصية وبتقنية معقدة بقواعد عامة، فالمجال الجبائي والمالي وقضايا الصفقات العمومية والبنوك ومنازعات العمل والعقاري والجرائم السيبيرانية تحتاج من أجل الضبط الفعّال فيها والوصول إلى الأمن القانوني بمناسبة تطبيقها أن يتم اعتماد الخصوصية والتقنية في مضامين النصوص التي تقترحها.

فضلا عما سبق، فإن الصياغة القانونية الجيدة عن طريق مصطلحات أصيلة وأخرى مقترضة[291] مواكبة للتطورات ومختلف التقنيات والخصوصيات، هي واجهة وقناة اتصالية في الوقت نفسه، فمن خلالها تظهر الجودة التصميمية للقاعدة القانونية وعقلانية النص، وبواسطتها يتصل المخاطب بها وبمحتوى النص بسهولة، فيتحقق فيها الوضوح ثم المقروئية وصولا للمفهومية، وهو ما يسمح بتكريس الجودة في الأداء.

[291] لتفصيل أكثر حول موضوع المصطلحات القانونية الأصلية والمقترضة، راجع: المداخلات المقدمة في أعمال الملتقى الوطني حول "المفردات القانونية: مصطلحات أصلية وأخرى مقترضة"، جامعة الجزائر 1، بمشاركة المجلس الإسلامي الأعلى والمجلس الأعلى للغة العربية، كلية الحقوق، سعيد حمدين، يوم 23 فبراير 2019.

ثالثا-الجودة في الأداء الوظيفي للقاعدة القانونية

تتحقق الجودة في الأداء الوظيفي للقاعدة القانونية، في حالة قدرة المنتوج القانوني للوصول إلى الغرض الذي صنع من أجله، مهما اختلفت الظروف والفترات الزمنية في حالة استخدامه بالشكل المناسب[292] المحدد في التصميم الذي يتميز هو بدوره بالجودة، ذلك أن قوة النص وجودة أدائه يظهران في احتواء وتنظيم ما صدر من أجله.

إذا كانت جودة التصميم والمطابقة تظهر في مرحلة تكريس القاعدة القانونية، فإن جودة الأداء تظهر في مرحلة التجسيد، أي في إطار الممارسات التي تدخُل فيها القاعدة القانونية كعنصر جوهري لضبطها، ومدى استجابة هذه الأخيرة ميدانيا للغاية التي وضعت من أجلها، وكذا من خلال طريقة استقبال المخاطب بها سواء كان قاض أو الإداري أو المخاطب بالقانون عامة.

إذا استقبلها القاضي وطبقها على نحو سليم مكتفيا بمضامينها دون الحاجة للتفسير والاجتهاد، وكان الفصل بالطريقة نفسها في القضايا المماثلة، فهذا يعني أن الأداء الوظيفي للقاعدة القانونية يتميز بالجودة، لكونها جعلت من الحلول القضائية واحدة بالنسبة لنفس المسائل القانونية في جميع أنحاء البلاد الذي تطبق فيه.

الأمر نفسه يتحقق بالنسبة للإداري، عندما ينفذ القاعدة القانونية في نشاط المرفق العام والضبط الإداري، ويكون ذلك على نحو سلس دون الحاجة إلى تعليمات ومذكرات تفسيرية، ويستجيب لطلبات الخدمة بكل مرونة لكون النص القانوني المنظِم للخدمة يتميز بالوضوح والمفهومية ومضامينه تتميز بالعقلانية، فالنشاط الإداري سيتطور حتما وذلك سيؤثر بصورة إيجابية في المناخ العام باعتبار الإدارة وسيلة من وسائل الدولة لتنفيذ وتسيير سياساتها، فهذا يعني أن الأداء الوظيفي للقاعدة القانونية بمناسبة ممارسة الإدارة للنشاط الإداري يتميز بالجودة، وهو ما يصب في خدمة المصلحة العامة.

كما لا يُخفى أن المخاطب بالقانون ولإشباع حاجاته، وكذا المتقاضي لتسيير منازعاته، إذا استقبل القاعدة القانونية بكل أريحية في تصرفاته وخصوماته وفهم مضامينها المعيارية وطريقة تأثيرها الإيجابي

[292] دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص. 12.

أو السلبي على حقوقه وحرياته ومركزه القانونية بوضوح وسهولة، وقبِلها بصدر رحب وخضع لجزاءاتها بكل مسؤولية، يكفي للقول أنها قاعدة عقلانية تتميز بالجودة في أداء دورها الوظيفي الضابط لحركات وسكون المجتمع، وأنها حققت غايتها الأمنية بتكريس الأمن في بعده القانوني.

قد يكون سبب إتاحة القاعدة القانونية لأداء وظيفي جيد للقاضي والإداري ومستعمل القانوني هو بلوغها لدورها كأداة توازن حقيقي بين مقتضيات الضبط وتفعيل الحقوق والحريات، فالقاعدة القانونية التي تتمكن من إتاحة الحقوق والحريات على نحو واضح ومنسجم ومتجانس بين الدستور والتشريع والتنظيم وتجعل من دور السلطة في الضبط مقنن، وتُبيّن الحيز المتاح لها لممارسته وحدود ذلك، يجعلنا نصل إلى القول أن القاعدة القانونية وصلت لدرجة البلوغ وأن جودتها الوظيفية كاملة كأداة لتفعيل الحقوق والحريات[293].

الفرع الثاني
جودة القانون في تجاوز أزمتي الكمية والنوعية

يحدث وأن تعتري أية عملية إنتاجية من أجل صناعة منتوج مادي أو فكري أزمات تؤثر في جودة ذلك المنتوج من الناحية الكمية أو النوعية. وعلى اعتبار أن القانون منتوج فكري غايته تنظيم أوضاع ومراكز محددة وتحديد طرق وكيفيات ممارسة الحقوق والحريات، فإنْ وقع خلل في ضبط العملية الإنتاجية الخاصة به، فالنتيجة حتما ستكون سلبية فيما يخص جودتها، إذ تخلق نصوص عديدة لكنها عديمة الفعالية ويصعب ضبط بها الواقع الموجهة إليه، وهذا ربما يُفسِر هذه الملاحظة المتناقضة في النصوص القانونية "**تخمة ونقص في الوقت نفسه**"[294]، أي تخمة في الكتلة النصية ونقص في الجودة المعيارية، بل وقد يتحقق العكس أين يكون هناك عجز في الكتلة النصية الموجهة للضبط، وهو ما يصطلح عليها بأزمة الكمية النصية بمحتوى معياري ضعيف **(أولا)**، كما تخلق من جانب آخر نصوص

[293] لتفصيل أكثر راجع: دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص. 250 وما يليها.

[294] Ceci explique sans doute ce constat paradoxal : «Surabondance et carence à la fois». V. VITO Marines, L'idéal législatif du conseil constitutionnel : Etude sur les qualités de la loi, Thèse pour le doctorat en droit UFR de sciences juridiques administratives et politiques, université Paris-x-Nanterre, Paris, 2007, p. 22.

رديئة ذات معنى غير محدد، وهو ما يصطلح عليها بأزمة النوعية في النصوص بمحتوى معياري مُبهم **(ثانيا)**.

أولا–التصدي لأزمة الكمية النصية

يعتبر التشريع (النصوص ذات الطابع التشريعي) العمود الفقري لأي نظام قانوني في دولة تَعْتبِر الإرادة العامة (الشعب) هي مصدر القواعد الضابطة في المجتمع، وبالتالي أي أزمة تصيبه، يمكن اعتبارها من بين أعراض تراجع القانون بصفة عامة وتقهقره[295] وسبب لانتشار عدم الطمأنينة والثقة في القوانين.

من المتعارف عليه أن الدول غير المستقرة سياسيا، اقتصاديا، اجتماعيا... الخ، تميل دائما إلى مواجهة ذلك بتطبيق نظام الإصلاحات[296]، وهي خطوة تستلزم لا محالة التأسيس والتشريع والتنظيم، بمعنى وضع النصوص باختلاف محتوياتها ومصادرها، لكن العمل المستمر بهذا الأسلوب من المواجهة دون إرادة حقيقية في الإصلاح، من شأنه أن يؤدي إلى تكاثر النصوص القانونية عديمة الجدوى، لكونها نصوص صادرة من مؤسسات ضعيفة غير مستقرة وليس لها غاية معيارية في الحقيقة، باعتبارها " **نصوص أزمة** " تهدف فقط إلى المراوغة وتخفيف الضغوط وربح الوقت[297].

أكد الكثير من الباحثين في دراساتهم أن الدستور في الجزائر وسيلة لتجاوز أزمات الدولة وأزمات السلطة، باعتبار أن تعديله يتم بصورة متكررة تبعا للأزمات التي تعيشها، مما يترتب عنه التضخم في الوثائق الدستورية[298] وبالضرورة في النصوص التشريعية والتنظيمية، وما دام أن عملية صناعة

---

[295] VITO Marines, *op.cit.*, p. 11.

[296] حسان نادية، "فعالية عملية التقنين في محاربة التضخم القانوني في المجالين الاقتصادي والاجتماعي"، أعمال الملتقى الوطني حول "الأمن القانوني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 5 و6 ديسمبر 2012، ص. 2.

[297] سنوسي محمد، "النظام السياسي الجزائري، ما بين حكم الأزمة وضعف المؤسسات"، الحوار، متاح على الرابط: https://www.elhiwardz.com/national/26896/، أطلع عليه بتاريخ 26 أوت 2020، على 15 سا 20 د.

[298] عباس عمار، "محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية"، مجلة المجلس الدستوري، مجلد 1، عدد 2، 2013، ص ص. 15-16.

النصوص القانونية ذات المعيار الغائب أو الضعيف المستعملة كآلية لمواجهة الأزمات، بدأت تتزايد في المنظومة القانونية الجزائرية، فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى نقل الأزمة إلى هذه المنظومة من خلال خلق أزمة أخرى تمس بالكتلة القانونية نظرا لكثرة النصوص عديمة الجدوى، أصطلح عليها فقهيا بالتضخم القانوني كما سبقت الإشارة إليه أعلاه.

في ذات السياق، التضخم التشريعي فرضه التشعب والتشابك والتجديد الذي تعرفه العلاقات الاجتماعية، وضعٌ معقد دفع الدول للتوجه نحو مقاربة شرعنة الحياة الاجتماعية بتوسيع مجال تدخل التشريع الدولاتي[299]، وحتما ذلك سيؤثر في طريقة ضبط السياسات العامة، ومن أجل مجابهة ذلك يستلزم الوضع إصدار الكثير من النصوص القانونية وهو ما يجعل الكتلة النصية تتزايد.

لكن يثور المشكل في حالة صعوبة فهم هذا الواقع الجديد على النحو اللازم، فيترتب عن ذلك تزايد عدد النصوص لكن نوعيتها ناقصة أو ضعيفة، وهو ما يدفع حتما للتعديل فتتزايد الكتلة من جديد وتكثر النزاعات وينقص الحل المرضي للأطراف.

إن الإفراط في وضع النصوص عديمة الجدوى من شأنه أن يكرس الجنون التشريعي، الذي يؤدي بالضرورة إلى وضع قواعد قانونية كثيرة لكنها فارغة معياريا، تساوي من حيث تأثيرها على العملية الضبطية وحماية الحقوق والحريات؛ غياب القانون، فتأثيرها في المنظومة القانونية كمي وليس نوعي.

لكن ما تجدر الإشارة إليه، أن من بين العوامل المساهمة في تزايد الكتلة القانونية وكميتها، دون أن يكون لها أي تأثير إيجابي على جودة المنتوج المعياري، الإصدارات الكثيرة والمتكررة للقوانين نظرا لعدم احترام مبدأي الاعتدال والإيجاز التشريعي اللذان يقومان على العمل المستمر من أجل الوصول إلى تجويدها (من الجودة)[300] وبسبب اللجوء غير العقلاني للنصوص ذات الطابع الحكومي (التنظيمات، القرارات... الخ) باعتبارها نصوص أزمات أو ردتُ فعل ظرفية تفتقر للتفكير العميق، ولا تحظى بنفس

– طيبي عيسى، "المراجعات الدستورية في الجزائر بين ظرفية الأزمات ومتطلبات الإصلاح"، دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 11، عدد 2، 2019، ص. 378.

[299] TRIPPENBACH Ivanne et BRUN Philippe, «Présentation de la problématique de la qualité de la loi», *RJTUM*, n° 48, 2014, p. 189.

[300] *«La solution n'est pas de légiférer moins mais d'essayer de légiférer mieux».* V. VITO Marines, *op.cit.*, p.22.

درجة النقاش والتحليل والوقت الكافي للدراسة، مقارنة بما تحظى به النصوص القانونية الأخرى خاصة ذات الأصل التشريعي.

صانعوا النص التنظيمي لا يعطون أهمية لمحتوى النص وجودته، بل هدفهم تهيئته لأداء دوره الإصلاحي التزييني لمواجهة أزمة ظرفية، وبالتالي لا يهمهم في عملية صناعته أية جودة لا في التصميم ولا في المطابقة ولا في الأداء، ففي الأخير لا جهة تحاسبهم لأن صناعتهم للقانون أملته العقلنة البرلمانية وليس السيادة التشريعية التي يمثلها الأفراد كمبدأ.

نجد في هذا السياق، الكثير من فقهاء عصر التنوير أمثال **جون جاك روسو**، **مونتيسكيو**، **باكون**، **إهرينج**... الخ، استشرفوا حول هذه الأزمة، إذ اعتبر **روسو** أن أكثر الشعوب تحايلا هم هؤلاء الذين لهم الكثير من القوانين، ويرى **إهرينج IHERING** أن كمية القواعد القانونية هي علامة ومعيار على الضعف التشريعي[301].

لعل من المناسب أن نشير أن أزمة الكمية النصية غير محصورة فقط في تضخم كتلة النصوص وتزايدها، بل كذلك في نقصها أو في عدم كفايتها لضبط المجالات التي يتعين ضبطها لما تفرزه من فواعل تستلزم تدخل القانون، وأن ذلك سببه عموما عدم التحكم بتقنيات تكييف الواقع وتحديد المسائل الواجب التشريع حولها لضرورتها ولما تثيره من إشكالات.

عملت الدول والحكومات من أجل وضع حد لهذا الشراهة التشريعية التي سببت أزمة الكمية النصية والتي ساهمت في تزايد القواعد القانونية الضعيفة معياريا، على إتباع سياسات ووضع آليات من أجل غربلة النظام القانوني وجعل مضمون الكتلة القانونية يبقى في حدود النصوص الفعالة التي تتضمن حقا معايير ذات جودة، والتي تسمح لاحقا بجعلها حجة على تطبيق مبدأ "لا عذر بجهل القانون".

هذه السياسة تتجسد عن طريق اعتماد آليات تمكنها من إحصاء النصوص القانونين التي صدرت في مختلف المجالات والتأكد من معياريتها ومدى تماشيها مع الواقع المراد ضبطه بواسطتها، فحسبهم

[301] VITO Marines, *op.cit.*, pp. 20-21.

هذه المهمة لا يمكن أن تتحقق إلا بتكثيف عملية التقنين والتي جعلتها محورا مهما لإصلاح الدولة، ففرنسا مثلا قامت بتأسيس اللجنة العليا للتقنين تحت رئاسة الوزير الأول، وجعلت غايتها هو بلوغ تقنين القوانين والتنظيمات خلال مدة زمنية محددة وجعلها في وعاء واحد منظم ومتناسق، يتضمن كل القواعد القانونية الخاصة بمادة أو بفرع من فروع القانون، فيكون الوصول إليه سهل والمقروئية أسهل لتضمنه كل النصوص التي تخص ذلك الميدان[302].

القاضي والموظف الإداري سيعتمدان على الكتلة القانونية الواردة في مضامين التقنينات بمناسبة نشاطهما القضائي للأول والإداري للثاني، وعليها تنبني الممارسة القضائية والإدارية، والمتقاضي سيعتمد كذلك عليها في دفاعه، وتصبح مادة أولية للباحثين والفقهاء وتنبني عليها دراساتهم، فيقوم خطاب قانوني حول هذه النصوص التي تم جمعها في التقنينات، فتتبسط عملية الوصول المادي والفكري إلى القاعدة القانونية الملائمة ويسهل استيعابها لكونها محل اهتمام فقهي وإداري وقضائي وحتى شعبي (المتقاضي)، وهو ما يفتح المجال لزوال كل النصوص الأخرى التي تملأ مخازن القانون بدون فائدة، سواء بطريقة مباشرة عن طريق الإلغاء أو بطريقة غير مباشرة عن طريق الإهمال وعدم الاستعمال لكونها غير مناسبة.

ثانيا-التصدي لأزمة النوعية المعيارية

لا تنحصر أزمة القانون من حيث الجودة فقط في جانب الكتلة النصية المتضخمة أو الناقصة، نظرا لعدم احترام مقتضيات الاعتدال التشريعي الذي يخص الحجم العام للقوانين في النظام القانوني وفي فحوى النصوص ومضامينها[303]، بل هناك جانب آخر من الأزمة يخص نوعية القاعدة القانونية، التي من شأنها التأثير سلبا على جودة النص، من خلال خلق نصوص ذات معنى مبهم وغير محدد نتيجة عدم جعل النصوص القانونية كأوعية للواقع المراد ضبطه، ولانحطاط فنيات وتقنيات الصياغة التشريعية، وطول المضامين المعيارية ذات الأسلوب الرديء.

[302] دويني مختار، "المقومات الأساسية لإصلاح المنظومة القانونية الجزائرية"، مرجع سابق، ص. 128.

[303] VITO Marines, *op.cit.*, p. 22.

على هذا الأساس، يجب أن يتمتع المشرع بالمستوى والمهارة اللغوية والتأهيل والصدق في نقل الواقع، من أجل وضع قاعدة قانونية ذات نوعية لتفادي المضمون المبهم فيها وضخ الجودة المطلوبة إليها، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال:

– ضبط المشرع لتدخله التشريعي فقط في غاية القاعدة القانونية دون اعتبار آخر، وذلك من خلال وضع موازنة ضبطية محكمة بين تنظيم طريقة ممارسة السلطة وأساليب التمتع بالحقوق والحريات؛

– اعتماد في عملية دراسة مدى جدوى القاعدة القانونية للمجتمع على المحيط والواقع الذي تطبق فيه، بمعنى حسن قراءة الواقع؛

– أن يتمتع المشرع بقدرة وكفاءة في تحديد أثر القواعد القانونية مسبقا، مع التحليل والتقييم القبلي لنجاحها[304]، وفعاليتها في الواقع، معتمدا على العقلانية في وضع النصوص والذكاء المعياري في مضمونها[305] وذلك يستلزم مستوى يترجم الواقع بصدق في قواعد معيارية عامة ومجردة دون أي اعتبارات أخرى ما عدا الاعتبار التمثيلي لإرادة الشعبية؛

– أن يتمتع المشرع بالمهارة في استخدام أدوات التشريع لإنتاج قانون يتميز بالوضوح من خلال الاستعمال الجيد للغة وحسن اختيار الأساليب وفرز المصطلحات الأصيلة والمقترضة والجمل والفقرات، والألفاظ والمعاني والتراكيب اللغوية التي تسهل للمخاطبين بالنصوص الولوج إليها وفهمها واستيعابها، والوصول إلى روح القانون في مضامينها، وذلك لتجنب فوضى التدخلات التشريعية العشوائية والاستدراكية[306].

ما تجدر الإشارة إليه أنه من أجل الوصول إلى التصدي لأزمة النوعية في النصوص القانونية، يجب إتباع مقاربة "**تبسيط القانون Simplification de droit**" تقوم على إجراءات محددة قانونا، وفي

---

[304] غميجة عبد المجيد، مرجع سابق، ص. 15.

[305] عقلانية القاعدة القانونية وذكائها المعياري تفيد عدم الصعوبة في فهمها، فذلك يتجسد من خلال إمكانية العقل البشري في الوصول إلى معناها بسهولة ومجهود متوسط حسب معيار الرجل العادي، فبمجرد عدم الاحتجاج بعدم وضوحها من الأغلبية وتطبيقها من طرف المخاطب بها وتفسيرها بسهولة من طرف القاضي يشار إلى النص بأنه عقلاني وذكي. لتفصيل أكثر راجع: دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص ص. 170–172.

[306] المرجع نفسه، ص ص. 183–184.

هذا الصدد عين الوزير الأول في فرنسا سنة 2013 مستشارة دولة **(سيليا فيرو Célia VEROT)** بصفتها مديرة على مستوى الأمانة العامة للحكومة مهمتها تبسيط القانون، وهو ما يعني أن إزالة التعقيد المعياري في النصوص القانونية قد أصبحت منذ هذا التاريخ أجندة سياسية للدولة الفرنسية[307].

عرفت مجتمعات الألفية الثالثة انفجار رقمي وطغيان الشبكية على حياة المجتمعات وتأثر جلُ المجالات بهما، فظهرت مواقع التواصل الاجتماعي وانتشرت التجارة الشبكية والدفع الالكتروني والعملة الرقمية والإدارة الإلكترونية والمحاكمة عن بعد، كما تطورت مجالات الاقتصاد والتجارة والبنوك والصفقات والضرائب والعقار المبني وغيرها من المواضيع، ومن انعكاسات ذلك إلزامية ضبطها بقوانين تأخذ بعين الاعتبار الخصوصية والتقنيات التي تفرزها هذه الميادين.

تستلزم هذه المستجدات المستوى الفني والتقني لإدخالها في التشريع على نحو تُخرج لنا نصوص بسيطة وسهلة الوصول إليها للجميع، لذا يجب كمرحلة أولى الاستيعاب والفهم لهذه المستجدات، ثم الضبط والتنظيم في المرحلة الثانية، وهذا لا يمنع من الاستعانة بأهل الاختصاص والخبراء التقنيين من أجل إعطاء المعنى الدقيق والمناسب لكل مصطلح أو عبارة أو فكرة تثيرها هذه الميادين التي تتميز بالخصوصية والتقنية، ويخرج لنا في الأخير نصوص واضحة، قابلة الوصول ومفهومة ومقروءة من طرف الجميع مهما كان مستواه الفكري أو العلمي.

في هذا الإطار، أثار مجلس الدولة الفرنسي سنة 1991 في تقريره حول الأمن القانوني، مسألة مهمة وهي أن السماح بتكاثر النصوص القانونية ذات التقنية وغير البسيطة قد يجعل الوصول إلى القانون محصور فقط في الخبراء وأهل الاختصاص، وهو ما يسمح بظهور طائفتين من المتقاضين، هؤلاء الذين لهم الإمكانيات المادية للحصول على خدمات هؤلاء الخبراء من أجل جعل تلك الخصوصية في مصلحتهم، وآخرين ليس لهم الإمكانيات للحصول على خدماته، فتكون تلك الخصوصية ضد مصلحتهم طبعا[308].

---

[307] TRIPPENBACH Ivanne et BRUN Philippe, *op.cit.*, p. 191.

[308] MENARD Jean-Christophe, «La pratique du droit confrontée à la mauvaise qualité de la loi», *RJTUM*, n°48, 2014, pp. 227-228.

- CE., «De la sécurité juridique», Rapport public 1991, n° 43, Paris, La Documentation française, 1992, p. 21.

بالتالي، تؤثر القاعدة القانونية ذات الجودة المبهمة وسيئة الصياغة على نشاط العاملين في الحقل القانوني والقضائي مثل القضاة والإداريين والمحامين، وتفتح المجال لقراءات مختلفة وتناقضات في التطبيق ويؤثر ذلك طبعا على الحقوق والحريات وطريقة ممارسة السلطة، بل تخلق القلق لدى المتقاضي ومحاميه على مصير حقوقه وحرياته نتيجة القراءات المختلفة للنصوص المبهمة من طرف القضاة.

المبحث الثاني
الأمن القانوني: في تعدد المتدخلين في إنتاج القانون

طوّر الفقه المعاصر مقاربات وأفكار حديثة حول القانون وعملية إنتاجه وفلسفة صناعته على نحو يهدف إلى تجسيد الأمن القانوني، وذلك تبعا للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الراهنة[309]، فهناك أفكار تدور حول مفهوم الحداثة للقانون وأفكار أخرى تدور حول مفهوم ما بعد الحداثة للقانون[310].

النموذج الحداثي للقانون أفرزته مقتضيات العقلانية الأوربية لعصر التنوير، القائمة على القطيعة للآليات التقليدية لوضع القانون مع تصور نموذج حديث لضبط العلاقات، يتجسد مبدئيا بقانون يتم وضعه في إطار مؤسسات رسمية (البرلمان، الحكومة) ووفق إجراءات ومبادئ محددة تضمنتها الدساتير (مبدأ السيادة التشريعية للبرلمان، مبدأ العقلنة البرلمانية للحكومة) أصطلح عليها **بالمعيارية الدولاتية** أو بالمقاربة الدولاتية لإنتاج القانون.

يرى بعض الفقهاء الذين يعتنقون الأفكار التي أفرزتها تطورات ما بعد الحداثة، أن النموذج الحداثي لصناعة القانون (النموذج المعمول به في الدولة الدستورية مثل الجزائر) دخل في أزمة حقيقية بسبب حصره عملية إنتاج القواعد القانونية ذات المحتوى المعياري فقط في الدوائر الرسمية التي تتمتع بالسيادة وتمثلها مبدئيا سلطة التشريع في الدولة[311]، وهذه الحصرية خلقت نوع من الاحتكار في ضبط

---

[309] بن سعيد مراد، "إنتاج القانون بين الدولة والمجتمع"، مرجع سابق، ص. 901.

[310] هناك شبه إجماع بين فقهاء علم الاجتماع والفلسفة على استعمال عبارة "ما بعد الحداثة أو الحداثة البديلة" في مختلف الكتابات التي تعني بالموضوع، كترجمة للعبارة باللغة الفرنسية «**postmodernité**» للدلالة على "فلسفة ما بعد الحداثة" وإشارة منهم إلى تجاوز مرتكزات فلسفة الحداثة، ونحن في إطار هذه الدراسة سنستعمل العبارتين معا للدلالة على المفهوم. لتفصيل أكثر في هذا الموضوع، راجع:

- MAISANI Pauline et WIENER Florence, «Réflexions autour de la conception postmoderne du droit», production de la norme juridique, In : *Droit et société*, n° 27, 1994, pp. 443-464.

[311] يتولى سلطة التشريع مبدئيا السلطة التشريعية أو البرلمان في إطار مبدأ السيادة التشريعية المعروف منذ نشأت النظام البرلماني الانجليزي، لكن هذه الحصرية زالت منذ صدور دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة سنة 1958 وما أعقب ذلك من تطورات في العلاقات بين السلطات، أين تقهقر دور التشريعي للبرلمان، وأصبح للحكومة دور في الصناعة القانونية أملته مقتضيات العقلنة

التفاعلات المختلفة في المجتمع، لاسيما المجتمعات ذات التوجه المتفتح الذي يؤمن بالحرية كمقتضى في كل المجالات، فأصبحت مكوّنات ومحتويات المنتوج القانوني الذي تصنعه هذه الدوائر، يتنافى في الكثير من الأحيان مع غاية القانون[312] التي وصل إليها الفكر العقلاني لعصر التنوير، بل أصبح القانون إرادوي وله غاية تسلطية وأخرى تزينية، كما يُستغل لخدمة إيديولوجيات محددة ومصالح قوى ترى في القانون وسيلة مصلحية ردعية وليست ضابطة وفقا لقواعد محددة، الأمر الذي فتح المجال للتنظير حول نموذج آخر تكون للخصوصية دور مهم في العملية الإنتاجية للنصوص القانونية، اصطلح عليه فقهيا **بالمعيارية المجتمعية** أو بالمقاربة المجتمعية لإنتاج القانون

باعتبار أن المقاربة الدولاتية لصناعة القانون حسب الكثير من الدراسات، قد أصابتها الكثير من الأعطاب لاسيما عطب الابتعاد عن الشرعية الشعبية في ذلك، جعلت من أضراره تتزايد بل أن المعايير القانونية التي تنتجها بعيدة عن تجسيد مقتضيات الأمن القانوني وفيها خطورة على حقوق وحريات المستهلك القانوني لانحصار سلطة الإرادة العامة (السلطة التشريعية) في عملية صناعة النصوص وطغيان دور السلطة التنفيذية في ذلك **(المطلب الأول)** فإن المقاربة المجتمعية القائمة على شبكة تعددية المتدخلين مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصية والتخصص والحركية الاجتماعية في وضع القواعد القانونية، من شأنها أن تصلح الكثير من الأعطاب التي تحملها النصوص القانونية، وتقوي

البرلمانية التي تعد السبب الرئيسي لتراجع مبدأ سيادة البرلمان في الكثير من دساتير الدول بما فيها الدستور الجزائري. لتفصيل أكثر راجع:

– عليان بوزيان، "آليات استرداد البرلمان لسيادته كمقصد من مقاصد التطوير البرلماني في الدول المغاربية –دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب"، مرجع سابق، ص. 3.

– طيبي عبد المجيد، مرجع سابق، ص. 357.

[312] غاية القانون حسب التوجه العقلاني الذي أفرزته أفكار عصر التنوير تختزل أساسا في تقنين مفاهيم الحق والسلطة المستمدة من توافقات المجتمع، وذلك من خلال ضبط عملية التمتع بالحقوق والحريات دون الإنقاص من قدسيتها، من جهة، وضبط عملية الرقابة التي يمارسها الشعب صاحب السيادة على السلطة بمختلف أجزائها من جهة أخرى. لتفصيل أكثر راجع: الزواوي حسان، "أزمة القانون الوضعي المستورد بالمجتمعات العربية"، متاح على الرابط https://www.hespress.com/writers/373070.html، أطلع عليه بتاريخ 24 أفريل 2020، على 21 سا 30 د.

خاصية الفعلية فيها، تمهيدا لاسترجاع الثقة في المشرع الذي أصبح تعدديا ولاستتباب الأمن القانوني الذي هو الغاية المعاصرة من وضع القانون **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

المعيارية الدولاتية وأزمة الشرعية في إنتاج القانون

من المسلم عليه في مختلف الأنظمة السياسية والدستورية، أن مهمة التشريع وسن القوانين التي تعتبر مضمون وفحوى الإرادة العامة الهادفة لتنظيم حياة الجماعة، مهمة أصيلة للبرلمان (السلطة التشريعية)[313] باعتباره مبدئيا[314] مؤسسة دستورية نيابية تمثل الشعب صاحب هذه الإرادة العامة.

لكن مع تَشعُّب الوظيفة العامة للدولة وتعَقُّدها بفعل التطورات التي عرفتها المجتمعات، وما يستلزم ذلك من السرعة والتقنيات التي أفضت إليها العصرنة والتطور التكنولوجي، تغيَّرت المُسلمات التقليدية وهو ما أخل نوعا ما بالتوازن بين السلطات، وأمال الكفة للسلطة التنفيذية[315] ومنح لها دور مهم في

[313] بوجوراف عبد الغاني، "أثر التعديل الدستوري 2016 على اختصاصات السلطة التشريعية في الجزائر"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الغرور، خنشلة، عدد 9، 2018، ص. 108.

– صالح بنشوري. عبد الحليم مرزوقي، "التعديل الدستوري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الوادي، مجلد 7، عدد 3 (خاص)، 2016، ص. 54.

[314] البرلمان بغرفتيه تمثل الشعب، أين يتولى هذا الأخير عن طريق الاقتراع السري المباشر انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وعن طريق الاقتراع السري غير المباشر ثلثي أعضاء مجلس الأمة (الانتخاب يخص مرشحين من المجالس المحلية البلدية والولائية من طرف زملائهم ممثلي الشعب) أما الثلث الآخر يعينهم رئيس الجمهورية حسب الشروط المحددة في الدستور وهو ما يسمى بالثلث الرئاسي. لتفصيل أكثر راجع: نص المواد من 121 إلى 123 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

[315] البرلمان ظهر في بريطانيا وذلك نتيجة الصراع القائم من أجل النفوذ بين الملوك والطبقة العليا في المجتمع، ومبرره التاريخي هو الحد من صلاحيات الحاكم من خلال توزيع السلطات وكذا التداول السلمي للسلطة، وأن التطورات أفرزت وظيفتين أساسيتين للبرلمان هما التشريع والرقابة، رغم أن الدور التشريعي تناقص بعد ذلك بفعل أن السلطة التنفيذية أعرف بما تستوجبه الحاجة والنشاط العام من قوانين. لتفصيل أكثر راجع: الحسيني محمد طه حسين، "مبررات وجود البرلمان"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، بغداد، مجلد 8، عدد 25، 2015، ص. 128.

الوظيفة التشريعية[316]، رغم أن ذلك فيه مساس بفكرة الفصل بين السلطات وسيادة الشعب[317] بل سبب ما يسمى بأزمة الشرعية في صناعة القانون. لكن البعض يرى في ذلك أن هناك ضغط متبادل بين السلطتين، لتكون لكل واحدة منهما آليات تمكنها من التأثير إيجابيا على الأخرى[318] لتفادي الاختلال في نظام تسيير دواليب الدولة والشؤون العامة.

لكن الشيء الأكيد والمكرس دستوريا، أن السلطة التنفيذية تتمتع في إطار عقلنة النشاط البرلماني بصلاحيات تشريعية واسعة، بل تتجاوز في الكثير من الأحيان تلك التي يتمتع بها البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل والذي أصبح دوره شكلي، وذلك من خلال هيمنة الحكومة على العملية التحضيرية السابقة للتشريع **(الفرع الأول)** وتمتع رئيس الجمهورية صاحب المركز الممتاز في النظام السياسي الجزائري على صلاحيات قوية في مهمة تعيين أعضاء البرلمان وفي العملية التشريعية، ولعل أهمها التشريع عن طريق الأوامر الرئاسية والتي تساوي قيمة التشريع نفسه، وتحكُّمه من جهة أخرى في عملية إصدار القوانين **(الفرع الثاني)**، وكل هذا يُعنوِن لأزمة الشرعية في صناعة القانون حسب المقاربة الدولاتية، الأمر الذي يؤثر حسب معارضي هذه المقاربة التشريعية في تجسيد الأمن القانوني وتعزيز مقومات دولة القانون.

الفرع الأول
الهيمنة الحكومية على التشريع الدولاتي

نبرز في هذه النقطة من الدراسة كيف ساهمت مقاربة العقلنة البرلمانية المبتكرة في فرنسا والتي اعتمدت عليها الكثير من الدول كنموذج لفتح المجال للسلطة التنفيذية عامة والحكومة خاصة في الولوج بقوة إلى عالم صناعة القانون الدولاتي **(أولا)** لنبين بعد ذلك تجسيدات هذه العقلنة من خلال طريقة

---

[316] دايم نوال، مدى التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016-2017، ص. 9.

[317] **لوشن دلال**، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص. 2.

[318] بن السيحمو محمد المهدي، "مستجدات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 6، عدد 2، 2017، ص. 131.

هيمنة واستحواذ الحكومة على العملية التحضيرية للنشاط التشريعي للبرلمان، القائم على مساهمتها في عملية إعداد جدول أعماله وجعل مضمونه تغلب عليه مشاريع القوانين التي تقدمها على حساب مقترحات أعضاء البرلمان **(ثانيا)**.

أولا–العقلنة البرلمانية: مدخل لتراجع السيادة التشريعية للبرلمان

يرى الكثير من الفقهاء أن تغوُّل السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، سببه المبالغة في توظيف أدوات عقلنة النشاط البرلماني[319] التي أفضت إلى تراجع سيادة البرلمان[320] في ممارسة صلاحياته لاسيما التشريعية، وهو مفهوم استورد من التجربة الدستورية الفرنسية لسنة 1958[321].

إذا كان المؤسس الفرنسي في دستور 1958 لـه أسبابه في الأخذ بمبدأ العقلنة البرلمانية القائمة على تأصيل نظرية البرلمان المشرع بتشارك مع السلطة التنفيذية، مستبعدا لمبدأ "**المشرع الأوحد**"[322]، وهي أسباب مرتبطة بالظروف التي عاشتها الجمهورية الفرنسية من أجل التقليص من السلطة المطلقة التي يملكها البرلمان والتي خلقت ما يسمى بالديكتاتورية البرلمانية في ظل الجمهورية الثالثة والرابعة[323]، والتي أثرت كثيرا في نشاط مؤسسات الدولة، فإن الجزائر لم تعرف الظروف نفسها التي عرفها النظام

[319] ظهرت فكرة عقلنة النشاط البرلماني من خلال دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958، أين أصبح نشاط البرلمان التشريعي يتم في حدود ما رسمه إياه الدستور مقابل اتساع مجال التنظيم الذي تتولاه السلطة التنفيذية، وتظهر خصائص العقلنة في الدساتير الحديثة من خلال تحديد تفاصيل العلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية أين تميل الكفة لهذه الأخيرة على حساب لأولى وهو ما يثير تساؤل حول مدى سيادة البرلمان في المجال التشريعي. لتفصيل أكثر راجع: طيبي عبد المجيد، مرجع سابق، ص. 358.

[320] كانت السيادة البرلمانية منذ نشأة النظام البرلماني الإنجليزي إلى غاية صدور دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا سنة 1958، المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه البرلمان، إذ أن هذا الأخير هو الحارس لسيادة القانون والدرع الذي يحول دون تسلُّط السلطة التنفيذية، ويظهر ذلك من خلال استحواذ البرلمان لسلطة التشريع والرقابة مهما كانت الظروف (عادية، استثنائية، استعجالية)، إذ أن استقلالية البرلمان من الناحية العضوية والوظيفية هو الذي سمح له بذلك بفعل أنه يستمد كل صلاحياته من الشعب صاحب السيادة: لتفصيل أكثر راجع: المرجع نفسه، ص. 357.

[321] عليان بوزيان، مرجع سابق، ص. 4.

[322] المرجع نفسه.

[323] طيبي عبد المجيد، مرجع سابق، ص. 361.

الدستوري الفرنسي خلال الفترة الممتدة من 1946 إلى 1958، فضلا أن ما يمكن استنتاجه من خلال مختلف النصوص المتعلقة بالعملية التشريعية، أن المؤسس الجزائري لم يقم فقط بتقليص من السلطات التشريعية للبرلمان، بل قام بخلق نظام قائم على هيمنة السلطة التنفيذية على العملية التشريعية.

مما لا شك فيه، أن النظام الفرنسي غايته من العقلنة هو التصدي للأزمات الناتجة عن الصراعات الحزبية التي كان البرلمان مسرحا لها، والتي لها تداعيات على سير المؤسسات ووضع القوانين، فضلا أن احتكار البرلمانيين الذي يفتقدون للكفاءة العملية والخبرة الفنية في العملية التشريعية والتي يملكها التنفيذي والعالم باحتياجاتها[324] قد يفسح المجال **لفوضى تشريعية**، أما في الجزائر فإن العقلنة الغاية منها هو تكريس سيطرة حكومية على العملية التشريعية، من أجل غلق قواعد اللعبة لصالح السلطة التنفيذية التي تُمارس لمصلحة الرئيس المالك الفعلي للسلطة أو لمصلحة برنامجه، وهنا يكّمُن الخطر على الحقوق والحريات من نصوص قانونية غير آمنة عليها.

إن تقليص السيادة التشريعية بفعل آليات العقلنة وتأثير ذلك على سلطة البرلمان في التشريع وجعل مجاله محصورا، أدى بالمقابل إلى اتساع السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية والحكومة بقيادة الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، وهي الغاية الأساسية من اعتماد هذه الآليات.

ساير المؤسس الجزائري في دستور 1996 المعدل هذا السياق فيما يخص الدور التشريعي للبرلمان، أين جعل مجاله في التشريع بموجب قوانين عادية وعضوية محصور في الميادين المنصوص عليها في المادتين 140 و141 منه، ومقيد بشروط عدة، لعل أهمها أن التشريع لا يكون إلا بموجب مبادرة بالقانون تقدمها الحكومة في شكل مشروع أو ممثلي إحدى غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)[325] وبعد إتباع الإجراءات المقررة في الدستور.

---

[324] طيبي عبد المجيد، مرجع سابق، ص. 361.

[325] تنص المادة 143 فقرة 1 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، على أنه: **"لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، والنواب وأعضاء مجلس الأمة، حق المبادرة بالقوانين".**

في مقابل هذا، يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون طبقا لنص المادة 141 من الدستور، بمعنى أن دوره التنظيمي مفتوح في مجالات غير محددة وأن اتخاذه التنظيمات والمراسيم يكون بمبادرته دون ارتباط ذلك بجهات أخرى، وهذا ما يفهم من خلال الصياغة القصيرة للنص وسكوت المؤسس في الدستور عن إضافة شروط وإجراءات تخص طريقة ممارسة هذه الصلاحية.

بالتالي نستنتج أن العقلنة البرلمانية الغاية منها الزيادة في وزن السلطة التنفيذية وهو ما يؤدي إلى اختلال التوازنات الدستورية لصالح الحكومة في مواجهة البرلمان صاحب الحق الأصيل في صناعة القانون، وهو ما يؤثر على الأمن القانوني الذي تصنعه الإرادة العامة كمرحلة أولى بفعل المساس بمبدأ الفصل بين السلطات بطريقة قانونية ذكية، تحت ذريعة العقلنة البرلمانية، وبالتالي الإجهاز على دولة القانون التي يحميها القانون الذي تصنعه الإرادة العامة بالديمقراطية.

ثانيا-استحواذ الحكومة على العملية السابقة للتشريع[326]

ساهمت العقلنة البرلمانية في التأسيس دستوريا لحكومة ذات صلاحيات واسعة في العملية التشريعية، إذ جعلتها تهيمن على مختلف الأعمال التحضيرية السابقة لصناعة القانون من طرف السلطة التشريعية بتحكمها الشبه المطلق في إعداد جدول الأعمال **(1)** كما أن مشاريع القوانين التي تقدمها تأخذ الحيز الأكبر على حساب ما يقدمه البرلمانيين من مقترحات **(2)**.

1-اضطلاع الحكومة بعملية إعداد جدول أعمال البرلمان

تكتسي عملية ضبط جدول أعمال السلطة التشريعية أهمية كبيرة، الأمر الذي جعل الدساتير المقارنة تختلف في مسألة تحديد الهيئة التي تتولى الاضطلاع بها، فمنها من أقرت بذلك للبرلمان دون

[326] إلى حين إيداع هذه الأطروحة، لم يصدر القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة بناء على أحكام التعديل الدستوري لسنة 2020، وبما أن الأعمال السابقة على التشريع مرتبطة بهذا القانون سنناقش الموضوع في إطار القانون العضوي رقم 16-12، مؤرخ في 25 غشت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج. ر. عدد 55، صادر في 28 غشت 2016.

غيره من السلطات وهو الأمر الطبيعي في إطار السيادة البرلمانية، وهناك من منحتها للحكومة، بينما هناك من جعلت هذه المهمة مشتركة بين السلطة التشريعية والتنفيذية، ومن خلال ذلك يتبين موقع ومركز البرلمان في النظام الدستوري لأية دولة[327].

باستقراء نص المادتين 15 و17 من القانون العضوي رقم 16-12 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، سيتبيَّن أن ضبط جدول أعمال دورة البرلمان بأكملها يكون بين مكتبي غرفتي البرلمان والوزير المكلف بعلاقات مع البرلمان بصفته ممثل الحكومة[328] في مقر إحدى الغرفتين بالتداول في بداية الدورة البرلمانية، وذلك تبعا لترتيب الأولوية الذي تحدده الحكومة، أما فيما يخص ضبط جدول أعمال جلسات كل غرفة يتولاه مكتب كل غرفة، بعد استشارة الحكومة[329]، كما تضيف المادة 16 من القانون العضوي نفسه، أنه يمكن للحكومة، حين إيداع مشروع قانون أن تؤكد على استعجاليته.

من خلال النصوص أعلاه، التي صدرت بناء على التعديل الدستوري لسنة 2016، فإن دور الحكومة في ضبط جدول أعمال دورة البرلمان مهم ومُسَيْطر ويُظهر كأن المسألة تخص السلطة التنفيذية وليس سلطة أخرى تتمتع بصلاحيات دستورية، لكونها تتولى الاجتماع مع مكتبي غرفتي البرلمان من أجل ذلك مع فرض أولويتها التشريعية في ترتيب مشاريع القوانين[330]، فضلا أن الحكومة تتمتّع بصلاحية

---

[327] هاملي محمد، مرجع سابق، ص ص. 11-12.

[328] المرجع نفسه، ص. 12.

[329] تنص المادة 15 من القانون العضوي رقم 16-12، مؤرخ في 25 غشت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، على أنه: "**يجتمع مكتبا الغرفتين وممثل الحكومة في مقر المجلس الشعبي الوطني أو مقر مجلس الأمة، بالتداول، في بداية دورة البرلمان، لضبط جدول أعمال الدورة، تبعا لترتيب الأولوية التي تحدده الحكومة. يمكن إدراج نقاط أخرى عند الاقتضاء، في جدول أعمال الدورة العادية**".

- تضيف المادة 17 من القانون العضوي نفسه، على أنه: "**يضبط مكتب كل غرفة، باستشارة الحكومة، جدول أعمال جلساتها**".

[330] إن منح الدستور لممثل الحكومة مركز أسمى في عملية إعداد جدول أعمال دورة البرلمان، وذلك باعتماد معيار احترام الأولوية التي تراها الحكومة، من شأنه أن يؤدي إلى تسبيق مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة وطبعا تلك التي تتماشى وسياستها العامة وهو ما يفتح المجال لاستبعاد اقتراحات النواب أو تأجيلها. لتفصيل أكثر راجع:

- هاملي محمد، مرجع سابق، ص. 12.

أساسية للتأكيد وفقا لسلطتها التقديرية أن مشروع القانون الذي عرضته على البرلمان مستعجل[331] وذلك من أجل منح له الأولوية في الدراسة والتصويت من بين القائمة التي قدمتها، بمعنى أولوية استعجالية وفقا لسلطتها التقديرية على الأولوية التي منحها إياها القانون العضوي، وحسب النص أعلاه، فإن هذه الصلاحية غير مقيدة بأية موافقة من مكتبي الغرفتين ولا رقابة عليها في ذلك. كما أن دور الحكومة في العملية الضبطية تتوسع إلى غاية المساهمة عن طريق الاستشارة في ضبط جدول جلسات كل غرفة، إذ أن النص ألزم كل مكتب غرفة باستشارة الحكومة في ذلك.

تخلق هذه المعاملة القانونية غير المتساوية في ضبط جدول أعمال السلطة التشريعية بين ممثلي السلطة التشريعية والحكومة كممثلة للسلطة التنفيذية، الاعتقاد لدى ممثلي الأولى أن الحكومة تهدف إلى تمرير أولوياتها التشريعية ولا تمنح أدني اهتمام لدورهم في المؤسسة التشريعية، وهو ما يفتح المجال لعدم انضباط النواب في ممارسة عملهم البرلماني في إطار الأحكام الدستورية والقانونية وحتى التنظيمية والأخلاقية[332] والغياب عن الجلسات، وحتى تنازلهم عن دور التشريعي من خلال عدم المبادرة بمشاريع القوانين[333] لاعتقادهم أن اقتراحاتهم غير مهمة بالمقارنة مع تلك التي تقدمها الحكومة، وهذا الانطباع من شأنه أن يُقزِّم عمليا الدور التشريعي للبرلمان ويفتح المجال لسيطرة الحكومة عليه وتصبح مؤسسة تابعة للحكومة وتزول عنها صفة السلطة من الناحية العملية.

أكثر من هذا، قد يصل التذمر على المؤسسة التشريعية إلى الشعب الذي انتخب أعضائها، على اعتبار أن في نظره البسيط أن البرلمان هو المؤسسة الأساسية التي بواسطتها يمارس سيادته بديمقراطية، إلا أنه في الحقيقة يواجه أزمة مرتبطة بالشرعية، إذ تسيطر السلطة التنفيذية على أجندته ويتم إتباع

– سعاد عمير، الوظيفة التشريعية لمجلس الأمة في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، 2009، ص ص. 83–84.

[331] ما تجدر الإشارة إليه أن التعديل الدستوري لسنة 2020 تولى دسترة هذه المسألة، بالنص في المادة 119 فقرة 1 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، على أنه: **"يمكن للحكومة أن تطلب من البرلمان المصادقة على مشاريع القوانين حسب إجراء الاستعجال"**.

[332] **لصلج نوال**، "ظاهرة غياب أعضاء البرلمان في دساتير الدول العربية (الأسباب–المشكلات–الحلول) دراسة مقارنة في الجزائر، تونس، مصر –"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 6، عدد 2، 2015، ص. 398.

[333] هاملي محمد، مرجع سابق، ص. 12.

إجراءات في تنفيذها لا تعتمد على الأسلوب الديمقراطي، وهو ما يخلق انطباع لدى العامة يقوم على التشكيك المتواصل حول ما إذا كانت الإجراءات السياسية قادرة حقا على إفراز برلمانات تستطيع أن تخدم مصالحهما[334].

2-المبادرة الحكومية بالتشريع مضمون جدول أعمال البرلمان

تعد المبادرة بالقانون إحدى صور المقررة دستوريا من أجل وضع الأسس الأولى للتشريع، والتي تأتي بالإضافة إلى أعضاء البرلمان من السلطة التنفيذية بواسطة الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، طبقا لما هو مقرر في المادة 143 فقرة 1 من الدستور المشار إليها سابقا، وهو ما يفيد أن المبادرة تعد مرحلة من مراحل صيرورة العمل التشريعي[335].

إن المبادرة التشريعية التي تأتي من السلطة التنفيذية (الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة) أو ممثلي غرفتي البرلمان يطلق عليها " **مشاريع القوانين** "، رغم أن نص المادة 143 فقرة 1 لم تشر إلى ذلك بصورة صريحة، بل الفقرة الثانية منها هي التي أشارت لذلك[336]، إذ أن النص أكد صراحة عبارة " **حق المبادرة بالقوانين** ".

يرى الأستاذ **فيلالي علي**، أن سلطة المبادرة بالقوانين غير محتكرة من طرف الوزير الأول على حساب أعضاء الحكومة ممثلي الوزارات، معتبرا أن عمل الحكومة يقوم على التنسيق، أين يتولى كل

---

[334] بارة سمير. ليمام سالمة، "تفعيل دور البرلمان في تحقيق حكم شفاف: نحو مأسسة سياسية للبرلمان الجزائري"، أعمال الملتقى الدولي حول "التطوير البرلماني في الدول المغاربية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة مخبر الديمقراطية التشاركية في الدول المغاربية في ظل الإصلاحات السياسية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 15 و16 فبراير 2012، ص. 2.

[335] التشريع عملية إنشائية لقواعد الضبط تمر بمراحل إجرائية واردة في الدستور والقانون والتنظيم الخاص بعمل البرلمان وسيره. راجع في ذلك: عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص. 274.

[336] يفهم من خلال نص المادة 145 فقرة 1 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أن المبادرة بالقانون التي تأتي من الحكومة تسمى "**مشروع القانون**" والمبادرة التي تأتي من ممثلي غرفتي البرلمان تسمى "**اقتراح القانون**" وهو الذي يظهر من خلال مضمون الفقرة: "**مع مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 144 أعلاه، يجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، على التوالي، حتى تتم المصادقة عليه**".

من مجلس الحكومة ومجلس الوزراء بالتوفيق والتحكيم بين أعضائها بعد عرض عليهما مشاريع القوانين لإقرارها قبل إيداعها لدى البرلمان من طرف الوزير الأول[337].

بمعنى أن الوزير الأول دوره شكلي إجرائي فقط، إذ يتولى إيداع المشاريع لدى البرلمان، وهي القراءة الصحيحة لنص المادة 143 المنوه إليها أعلاه، وهو ما أكدته المادة 20 من القانون العضوي رقم 16-12، ويشترط هذا القانون طبقا لنص المادة 19 منه أن يكون هذا المشروع مرفقا بعرض الأسباب ويحرر نصه في شكل مواد.

لكن الشيء المستنتج من خلال استقراء نص المادة 21 من القانون العضوي أعلاه، أن الحكومة تتمتع بسلطة سحب مشاريع القوانين في مواجهة البرلمان ذلك قبل التصويت أو المصادقة عليها من طرف غرفتيه حسب الحالة، ويترتب عن هذا السحب حذف النص من جدول أعمال الدورة، الشيء الذي يفيد أن إيداع القانون أمام غرفتي البرلمان لا يضع حدا لتدخل الحكومة في العملية التحضيرية للتشريع، بل يفتح لها الباب للتدخل حتى لسحبه، وهو ما لا يتمتع به النواب أو أعضاء مجلس الأمة رغم أن المؤسسة التشريعية هي مؤسستهم وفي إطارها تُمارس صلاحياتهم الدستورية.

لا ينطوي الوضع التدخُّلي للحكومة فقط فيما سبق، بل أن البرلمان طبقا للمادة 24 من القانون العضوي رقم 16-12 ملزم بتبليغ الحكومة عن اقتراحات القوانين التي تم قبولها لإبداء الرأي حولها، خلال شهرين من تاريخ تبليغها، رغم أن رأي الحكومة غير ملزم، لكن الشيء الملزم هو تبليغها إليها وهو عمل إضافي للبرلمان يزيد رقابة السلطة التنفيذية على نشاط السلطة التشريعية.

من خلال النصوص التي تم الإشارة إليها أعلاه والمتعلقة بمرحلة الإعداد والمبادرة بالتشريع، تبين أن السلطة التنفيذية تتمتع بمركز أفضل يتجاوز ذلك الذي يتمتع به ممثلي البرلمان، وهو ما من شأنه أن يُميل الكفة في التشريع للمبادرات الحكومية على حساب الاقتراحات البرلمانية، وهو ما يجعل تسيير النشاط العام يكون وفقا لإرادة الحاكم وسياسة الإدارة، وليس بمقتضى تطلعات الشعب صاحب السيادة.

[337] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص ص. 275-276.

الفرع الثاني

المركز التشريعي الممتاز لرئيس الجمهورية: تقزيم لدور البرلمان

إن المركز الممتاز الذي يتمتع به رئيس الجمهورية في العملية التشريعية، يعد أهم وسيلة تجسد العقلنة البرلمانية، ويتجسد ذلك من خلال التشريع بأوامر كدور موازي للسلطة التشريعية من حيث طبيعة النص وقيمته المعيارية **(أولا)** وعن طريق التمتع بصلاحيات لاحقة، تأخذ وصف التأشيرات من أجل دخول القوانين حيز التنفيذ **(ثانيا)**.

أولا–إصدار الأوامر: التشريع الموازي لرئيس الجمهورية

جعل المركز السلطوي الأسمى الذي يتمتع به رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري بوصفه هيئة دستورية منتخبة من طرف الشعب عن طريق الاقتراع المباشر والسري[338] طبقا لنص المادة 85 من الدستور[339] وبصفته مجسد وحدة الأمة طبقا للمادة 84 منه[340]، والذي يمارس السلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور طبقا لنص المادة 86 منه[341]، يتمتع بصلاحيات كثيرة، لعل

[338] كان اقتراح ترشح رئيس الجمهورية قبل 1989 يحتكره الحزب الواحد، لكن دستوري 1989 و1996 وما لحقه من تعديلات أكدت حرية التمثيل السياسي وأن الرئيس يختاره الشعب بكل حرية من بين مترشحي التشكيلات المختلفة. لتفصيل أكثر راجع: محديد حميد، "التشريع بأوامر في المادة 142 أداة لتفوق السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية)"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 9، عدد 4، 2016، ص. 480.

[339] تنص المادة 85 فقرة 1 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: "**ينتخّب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر والسّري**".

[340] تنص المادة 84 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: "**يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة، ويسهر في كل الظروف على وحدة التراب الوطني والسيادة الوطنية. يحمي الدستور ويسهر على احترامه**".

[341] تنص المادة 86 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: "**يمارس رئيس الجمهورية السلطة السامية في حدود أحكام الدستور**".

أهمها فيما يخص موضوع دراستنا، المساهمة في العملية التشريعية، أين يصبح الرئيس باعتباره أحد أقطاب السلطة التنفيذية مشرعا[342] إلى جانب البرلمان، وهذا طبقا لنص المادة 142 من الدستور[343].

إذا كان البرلمان بغرفتيه طبقا لنص الدستور، الهيئة الأصيلة للعملية التشريعية[344]، فإن الدستور نفسه منح لرئيس الجمهورية بمبادرة منه دون غيره من أعضاء السلطة التنفيذية صفة المشرع (صلاحية التشريع) دون الحاجة لتفويض من السلطة التشريعية[345]، وذلك بشرط أن تتوفر حالة الضرورة أو الظرف الاستثنائي أو تعطُّل البرلمان بالشغور أو العطلة[346] وحدد الدستور هذه الحالات في المسائل الاستعجالية، في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة، إلا أن هذه الأوامر تتحول إلى نصوص تشريعية بعد مصادقة البرلمان والموافقة عليها بعد عرضها عليه في أول دورة[347].

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار، أن البرلمان حينما تعرض عليه الأوامر الرئاسية، فأعضاؤه مقيدون إما بالموافقة دون مناقشة للنصوص المعروضة أو الرفض، وهو ما يفيد أن الصفة التشريعية

---

[342] صالح بنشوري. عبد الحليم مرزوقي، مرجع سابق، ص. 54.

[343] تنص المادة 142 فقرة 1 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: **"لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة".**

[344] تنص المادة 114 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: **"يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".**

[345] محديد حميد، "التشريع بالأوامر في دستور 2016 حق دستوري أصيل لرئيس الجمهورية"، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، جامعة محند أولحاج، البويرة، مجلد 11، عدد 21، 2016، ص. 30.

[346] لتفصيل أكثر حول هذه الشروط راجع: ميمونة سعاد، "الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية في غياب البرلمان"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 12، عدد 2، 2015، ص ص. 381-387.

[347] صالح بنشوري. عبد الحليم مرزوقي، مرجع سابق، ص. 54.

- خلف فاروق، "حدود ونطاق التشريع بأوامر في التعديل الدستوري لـ 2016/02/07"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الوادي، مجلد 7، عدد 3 (خاص)، 2016، ص. 95.

للأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية مستمدة من نص الدستور، وأن الوضع لا يستلزم تزكية وموافقة البرلمان لتكون كذلك[348].

رغم ذلك، فإن الفقه تجرأ وتساءل حول الطبيعة القانونية للأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية: هل هي قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية أم نصوص تشريعية تخضع للرقابة الدستورية؟

اختلف الفقه في مختلف النظم الدستورية حول الطبيعة القانونية للأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية، فهناك من يرى طبقا للمعيار العضوي أنها تدخل في طائفة الأعمال الإدارية بفعل أن صدورها يكون من طرف سلطة إدارية، وبالمقابل هناك جانب فقهي يرى بناء على المعيار الموضوعي، أن هذه الأوامر تدخل في طائفة الأعمال التشريعية التي تَصْدُرْ في مرحلة غياب السلطة المكلفة دستوريا بالتشريع، ومن جهة ثالثة هناك جانب آخر يمنح وصفين لهذه الأوامر منبثقين من مرحلتين وهما: المرحلة السابقة لموافقة البرلمان والمرحلة اللاحقة لذلك، إذ أن قبل الموافقة تعد الأوامر قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية وبعد ذلك تعد نصوص تشريعية تخضع للرقابة الدستورية[349].

حسب رأينا، وباستقراء مواد الدستور لاسيما المادة 142 منه، نستنتج أن المؤسس كان صريحا وواضحا فيما يخص الطبيعة القانونية للأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية حسب الظروف المقررة دستوريا، وذلك باستعمال عبارة في الفقرة الأولى من المادة أعلاه، يُفهم منها أن هذه الأوامر تأخذ وصف التشريع لا غير، وذلك بنصه: "**لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر...**"، وما يؤكد هذا الرأي هو مقارنة العبارة أعلاه بما ورد في نص المادة 139 من الدستور الذي استعمل المصطلح نفسه فيما يخص صاحب الاختصاص الأصيل للتشريع المتمثل في البرلمان، أين تنص المادة: "**يشرع البرلمان** في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات التالية...".

وبالتالي، فإن الامتياز الذي يتمتع به رئيس الجمهورية في عملية التشريع، يظهر من خلال أربع نقاط أساسية:

---

[348] خلف فاروق، مرجع سابق، ص. 95.

[349] لتفصيل أكثر راجع: هاملي محمد، مرجع سابق، ص ص. 21-22.

– يتمتع رئيس الجمهورية بدور تشريعي محدد زمنيا خلال فترة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في العطلة البرلمانية، لكن سلطته التشريعية مفتوحة إلى كافة الميادين دون تحديد أو استثناء، خلافا للسلطة التشريعية التي تشرع خلال الدورة البرلمانية التي تبتدئ في ثاني يوم عمل من شهر سبتمبر[350] وفي ميادين محددة طبقا لنص المادة 142 من الدستور،

– اكتساب أوامر رئيس الجمهورية للصفة التشريعية بموجب نص الدستور نفسه، وهو ما يفيد أن البرلمان ليس له أي صلاحية لمنحه إياه ذلك، بمعنى أن الأوامر الرئاسية تعد قوانين بنص الدستور،

– لا يخضع ما تضمنه النص الذي يصدره الرئيس بموجب أمر لأية مناقشة، وهو ما يفيد أن النص يتم المصادقة عليه برمته كما جاء أو يستبعد كلية. هذا التكريس يؤكد محدودية سلطة البرلمان في مواجهة أوامر رئيس الجمهورية، إذ أنه لا يتمتع بأية سلطة نسبية في الموافقة أو الاعتراض على بعض الأحكام الواردة في الأمر، باعتبار أن الرقابة البرلمانية الفعلية على الأمر الرئاسي لا تتجسد إلا من خلال مناقشة نصوصه، وإلا ذلك سيفتح المجال لاحتمالات تعسف الرئيس في مضمون النصوص[351].

– إن طبيعة الممارسة البرلمانية في الجزائر، لاسيما في عهد رئيس الجمهورية السابق السيد **عبد العزيز بوتفليقة**، تميزت بالتحالفات بين أحزب السلطة منذ أكثر من 15 سنة والقائمة على التعاون والتنسيق بين السلطتين التنفيذية والتشريعية لتجسيد سياسيته وبرنامجه، وهو ما مارسه حزبي جبهة التحرير الوطني (الأفلان) وحزب التجمع الوطني الديمقراطي (الأرندي)، اللذين يتمتعان بالأغلبية البرلمانية في المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، بالإضافة إلى الثلث الرئاسي لدى هذا الأخير، أضعفت دور البرلمان في العملية الرقابية الوحيدة التي يتمتع بها في مواجهة الأوامر الرئاسية (الموافقة

[350] تنص المادة 138 فقرة 1 من دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية، على أنه: "**يجتمع البرلمان في دورة عادية واحدة كل سنة، مدتها عشرة (10) أشهر، وتبتدئ في ثاني يوم عمل من شهر سبتمبر، وتنتهي في آخر يوم عمل من شهر يونيو**".

[351] هاملي محمد، مرجع سابق، ص ص. 22 –23.

أو عدم الموافقة عليها) رغم وجود أقلية مُعارضة، إذ أن هذا الدور المبتور الذي يمارسه البرلمان جعله يوافق على كل الأوامر التي يريدها رئيس الجمهورية ويرفض تلك التي يريد زوالها وإلغاؤها.

يجيب أن نشير إلى أربع نقاط أساسية، غفل عنها المؤسس في هذا الموضوع، تتمثل في:

– عدم وضع جزاء في حالة تخلف رئيس الجمهورية عن التشريع بأوامر رغم توفر إحدى الحالات المقررة دستوريا وهناك ضرورة قصوى لتدخله عن طريق أمر من أجل تنظيم مسألة محددة، أو تدخله في تلك الحالات عن طريق أمر رئاسي، فما مصير النص الذي يصدره في هذا الإطار؟

– عدم تحديده في الوثيقة الدستورية جزاء عدم عرض الرئيس لهذه الأوامر على البرلمان، علما أن رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري لا يخضع لمساءلة البرلمان وبعيد عن تأثيراته[352]، وبالتالي التساؤل المطروح، هل الأوامر تبقى كما هي لها قوتها الإلزامية كقانون وتنتج آثارها أم أنها تزول تلقائيا بعودة النشاط التشريعي للبرلمان؟

– أثر عرض الرئيس الأوامر على البرلمان مع عدم التصويت عليها لا بالموافقة ولا بعدم الموافقة، على الأوامر نفسها، وهل ستبقى نصوص لها قوة التشريع؟

– مصير ما أحدثته الأوامر التي أصدرها من آثار، سواء إيجابا أو سلبا، على الحقوق والمراكز القانونية قبل عرضها على البرلمان في حالة عدم موافقته عليها في أول دورة وبالتالي إلغائها، هل نطبق في هذه الحالة مبدأ الحقوق المكتسبة أم قاعدة الأثر الرجعي، وبالتالي زوال ما نتج عن تلك الأوامر الملغاة بفعل عدم موافقة البرلمان عليه؟

نستنتج من خلال استقراء النصوص المتعلقة بالدور التشريعي لرئيس الجمهورية عن طريق أوامر، أن الدستور منح لهذا الأخير صلاحيات واسعة في مجال التشريع ولم يُحِطْها بجزاءات في حالة تجاوزه ما نص عليه الدستور فيما يخصها، وأكثر من ذلك، فإن السلطة التشريعية ورغم أنها صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع، إلا أنها تتمتع بصلاحيات رقابية ضيقة أين لها فقط الموافقة أو عدم الموافقة على الأوامر الرئاسية دون مناقشة مضمونها، بل أن الأنظمة السياسية الحديثة ومن أجل تحقيق

[352] صالح بنشوري. عبد الحليم مرزوقي، مرجع سابق، ص. 57.

غاياتها التشريعية بتمرير قوانين تخدم برنامجها السياسي ولتفادي رفضها من طرف البرلمان، عملت على خلق مخارج دستورية لدى السلطة التشريعية، وذلك باعتماد تحالفات بين أحزاب السلطة التي لها الأغلبية داخل البرلمان أين يتولى هؤلاء الموافقة على الأوامر التي تُعرض عليهم إن ما بدى ذلك لرئيس الجمهورية أنه ضروري أو إلغاؤها إذا رأى أن ذلك يخدم برنامجه السياسي.

هذا ما يؤكد غياب التوازن في النظام الدستوري الجزائري بين السلطة التشريعية بغرفتيها مع السلطة التنفيذية بقطبها الرئاسي، فيما يخص عملية التشريع، وذلك سواء من ناحية النصوص أو من ناحية الممارسة، وهو ما من شأنه أن يؤثر على مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها، وكذا على مقومات دولة القانون في جانبها المعياري القانوني.

ثانيا–تحكم الرئاسة في الإجراءات اللاحقة للتصويت على القانون

سبق وأن أشرنا أعلاه، أن الدور التشريعي للسلطة التنفيذية أمر واضح من خلال نصوص الدستور سواء من جانب الحكومة أو رئاسة الجمهورية، وذلك بمناسبة الإجراءات السابقة لذلك (جدول أعمال البرلمان والمبادرة بالقوانين) أو التشريع في حد ذاته (الأوامر الرئاسية)، لكن هذا الدور لا يتوقف على هاتين المرحلتين، بل يتواصل حتى في المرحلة اللاحقة لتصويت غرفتي البرلمان على مشاريع القوانين، من خلال مرحلة إصداره من طرف رئيس الجمهورية.

تعد عملية إصدار القانون مرحلة أساسية من مراحل العملية التشريعية، فميلاد النص لا يكتمل إلا بعد الإصدار[353]، وهو ما يفيد أن الهيئة التي تتولى هذه العملية تتبوأ مركز أساسي، وتضطلع بدور ضروري من أجل جني نتائج العملية التشريعية، والتي لا تخرج عن رئيس الجمهورية الذي يتمتع بمركز ممتاز في النظام الدستوري الجزائري، على غرار العديد من الأنظمة المقارنة.

[353] حجاب ياسين. بن عبد الله عادل، "التشريع على ضوء التعديل الدستوري الجزائري 2016 والدستور المغربي 2011 –دراسة مقارنة–"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الوادي، مجلد 09، عدد 02، 2018، ص. 301.

فعملية الإصدار تقوم على كَمٍ من الإجراءات تضمنها الدستور في الفصل المتعلق بالبرلمان[354]، تختلف في ذلك باختلاف موقف الرئيس من القانون، فإن وافق عليه، فيصدر القانون ويرسل من أجل النشر بالجريدة الرسمية **(1)** لكن إذا اعترض عليه، تبدأ عملية أخرى حدد الدستور مضمارها بدقة **(2)**.

1-في عملية إصدار القوانين

تعتبر عملية الإصدار خطوة دستورية ضرورية، يستلزم أن يستوفيها التشريع المصادق عليه من طرف البرلمان، وفي حالة عدم تحقق ذلك لا يمكن اعتبار القانون موجودا[355]، وهذا لا يعني أن الإصدار هو عمل مكمل للقانون وعدم اتخاذه من طرف رئيس الجمهورية يزيل عنه الطبيعة التشريعية، فحسب الفقيه **كاري دي مالبارغ**، فهو بمثابة إشهاد من الرئيس على مشروعية القانون وسلامة الإجراءات التي اتبعت في إعداده[356].

يتولى إجرائيا رئيس الجمهورية، طبقا لنص المادة 148 من الدستور، دون غيره من السلطات، إصدار القوانين في أجل 30 يوما تبدأ من تاريخ تسلمه إياها، لكن هذا الأجل يتوقف في حال إخطار المحكمة الدستورية (حاليا المجلس الدستوري إلى غاية تنصيب هذه المحكمة) من طرف السلطات[357]

---

[354] هذه الإجراءات جاءت في الفصل الثالث من الباب الثالث (تنظيم السلطات والفصل بينها) والمتعلق بالسلطة التشريعية في 49 مادة، من المادة 114 إلى المادة 162 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

[355] **تريعة نوارة**، تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في دول المغرب العربي –دراسة مقارنة–، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2011–2012، ص. 276.

[356] هاملي محمد، مرجع سابق، ص. 36.

[357] تتمثل السلطات التي تتولى إخطار المحكمة الدستورية طبقا لنص المادة 193 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية، في:

- رئيس الجمهورية؛
- رئيسي البرلمان (رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة)؛
- الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة.

بالإضافة إلى السلطات أعلاه، يمكن لـ 40 نائب من المجلس الشعبي الوطني أو 25 عضوا في مجلس الأمة، أن يخطروا المجلس الدستوري.

– نشير في هذا الإطار أن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية بمناسبة التعديل الذي مسه سنة 2016، استحدث لأول مرة في الجزائر بموجب المادة 188 منه، إخطار من نوع خاص تُفَعِّلُه الجهتين العليتين من السلطة القضائية (المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي ومجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري)، في إطار ما يسمى بالدفع بعدم الدستورية الذي يثار بمناسبة المحاكمة العادية

التي خولها إياها الدستور هذه الصلاحية إلى غاية فصل هذا الأخير في ذلك طبقا للشروط المقررة دستوريا، ويسمى هذا النوع بالإصدار العادي للقوانين[358].

يعد إصدار القانون امتياز دستوري لرئيس الجمهورية، لكنه شكلي وليس موضوعي، ذلك أن سلطته تنحصر فقط في إصدار القانون أو المطالبة بإجراء مداولة ثانية، دون أن يكون له الصلاحية في تغيير مضمونه، إلا أن هناك بعض الأنظمة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية بامتياز موضوعي بمناسبة ممارسة سلطته في إصدار التشريعات، يتمثل في حق نقض القانون، كما هو معمول في النظام الأمريكي[359].

بالتالي يقصد بإصدار القانون: "**تسجيل سن القوانين ووضعه موضع التنفيذ بتكليف رجال السلطة التنفيذية بتنفيذه باعتباره أحد تشريعات الدولة. فرئيس الجمهورية يقر بموافقة البرلمان على القانون، وهو بذلك يعطيه القوة التنفيذية**"[360]، بمعنى الصيغة التي تتضمن أمر السلطة التنفيذية، بوضع القانون الذي وافق عليه البرلمان ممثل الإرادة العامة، موضع التنفيذ.

حسب الأستاذ **محمد سعيد جعفور**، تتم هذه المهمة عن طريق مرسوم رئاسي يسمى "**بمرسوم الإصدار**" ويتضمن أمرا بتنفيذ التشريع، باعتبار أن رئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية التي

(المدنية أو الجزائية) أو الإدارية (المشروعية أو القضاء الكامل) أن حكم تشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع المعروض على القضاء حسب الاختصاص ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، لكن هذا النوع من الإخطار يكون بمناسبة تطبيق القانون بمعنى بعد إصداره ونشره في الجريدة الرسمية، وبالتالي ليس له أثر على أجل الإصدار من طرف رئيس الجمهورية. مع الإشارة أن التعديل الدستوري لسنة 2020 أكد على هذا الإجراء (الدفع بعدم الدستورية) وتحولت المادة 188 أعلاه إلى المادة 195 من الدستور مع إضافة أن الإخطار يتعلق كذلك بالحكم التنظيمي إلى جانب الحكم التشريعي.

[358] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص. 283.

[359] المرجع نفسه.

[360] جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية –الوجيز في نظرية القانون–، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط. 3، الجزائر، 2008، ص. 156.

تختص مبدئيا حسب القانون والفقه الدستوري بتنفيذ القوانين وبالتالي أمرها بذلك يكون من طرف رئيسها[361].

هو ما يعني أنه، بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات ليس من المنطقي أن تتولى السلطة التشريعية أمر السلطة التنفيذية للقيام بعملها الدستوري المتمثل في تنفيذ القوانين، فإنّ ذلك يعد مساس بالمبدأ أعلاه وتدخل من سلطة في عمل سلطة أخرى.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار، أن الدستور لم يحدد أثر عدم قيام رئيس الجمهورية بإصدار التشريع خلال الميعاد المحدد (30 يوم)، وبل لا يوجد أي نص فيه يشير إلى مآل النص الذي صادق عليه البرلمان ولم يصدره رئيس الجمهورية، خصوصا أن صفة القانون لا تكتسبها النصوص التي صادق عليها البرلمان إلا بعد إصدارها من طرف رئيس الجمهورية، وهو ما من شأنه أن يجعل إرادة الشعب التي صاغت القوانين عن طريق ممثليها في البرلمان مرهونة بإرادة رئيس الجمهورية ممثل السلطة التنفيذية[362].

2- في الاعتراض على القوانين لإجراء مداولة ثانية

يسمي البعض في كتاباتهم الاعتراض على القوانين التي صوَّت عليها البرلمان، بالإصدار الاستثنائي للتشريع، والذي يعني: "**حق مخول لرئيس الجمهورية بمطالبة البرلمان بمداولة ثانية[363] حول قانون تم التصويت والموافقة عليه من طرف غرفتيه، وذلك في غضون 30 يوم الموالية لتاريخ إقراره**"[364].

إن هذه السلطة التي يمارسها رئيس الجمهورية، تؤكد مكانته الهامة ومركزه الممتاز في النظام الدستوري الجزائري في مواجهة السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في عملية التشريع،

---

[361] جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص ص. 156-157.

[362] تريعة نوارة، مرجع سابق، ص. 277.

[363] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، سمها في المادة 149 منه بـ "القراءة الثانية" لرئيس الجمهورية، وأن ذلك يكون في غضون الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ المصادقة عليه.

[364] عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص. 284.

وعلى هذا الأساس، يأخذ الاعتراض الرئاسي على القوانين صورتين أساسيتين، وهما الاعتراض المطلق الذي يؤدي إلى إلغاء القانون بصورة نهائية، والاعتراض النسبي الذي لا يلغيه بل يوقف نفاذه لمدة معينة، لكن يجعل البرلمان ملزما بإعادة النظر فيه وتجاوز الاعتراض بإقرار القانون من جديد وفقا للشروط المحددة في الدستور[365].

من خلال ما هو مبين أعلاه، فإن الاعتراض الرئاسي على القوانين في النظام الدستوري الجزائري، هو اعتراض نسبي بسيط[366]، ذلك أنه بمجرد توفر الشروط المحددة في الدستور بمناسبة القراءة الثانية يتم إصداره ونشره ويصبح ساري المفعول وينتج أثره، إلا أنه ورغم ذلك فإن هذا الوضع يمثل صورة من صور التدخل التنفيذي في العمل التشريعي، لكون أن عمل هذه الأخيرة يكون دائما مقيدا وخاضع للاعتبارات التي تراها السلطة التنفيذية[367]، وما من شأن ذلك من إثقال كاهل البرلمان بنشاط المداولة أو القراءة الثانية في حال قرر رئيس الجمهورية المطالبة بذلك.

في الأخير نستنتج، أن آليات العقلنة البرلمانية جعلت من المقاربة المعيارية الدولاتية تتحول إلى أزمة تشريعية، مصدرها مرتبط بتقلُّص مقتضيات الشرعية في صناعة النصوص القانونية المترجمة للإرادة العامة نتيجة تراجع السيادة التشريعية للبرلمان باعتباره ممثلها الدستوري، وبالمقابل فتحت المجال للسلطة التنفيذية عموما ولرئيس الجمهورية خصوصا بمنحهما صلاحيات كبيرة في احتكار الصناعة الدولاتية للقوانين، الأمر الذي جعل الأحزاب المؤطرة لفعاليات المجتمع تطمح إلى الرئاسة أكثر منه إلى اكتساح البرلمان[368].

---

[365] عثماني محمد، "سلطة رئيس الجمهورية في الاعتراض على القوانين في النظام الدستوري الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، مجلد 3، عدد 2، 2017، ص ص. 310-311.

[366] يأخذ الاعتراض النسبي أربعة صور تتمثل في: الاعتراض الواقف، الاعتراض الموصوف، الاعتراض البسيط، الاعتراض الناقل. لتفصيل أكثر راجع: هاملي محمد، مرجع سابق، ص ص. 29-30.

[367] عثماني محمد، مرجع سابق، ص. 311.

[368] طيبي عبد المجيد، مرجع سابق، ص. 364.

بالتالي، هل فتح مجال صناعة القانون إلى فواعل المجتمع في إطار مقاربة معيارية مجتمعية تعددية، يمكن أن تقلص من حدة الأزمة التشريعية، بإزالة الاحتكار المعياري للحكومة الهادف دائما للمساس بإحدى مقومات الأمن القانوني (ضمان الحقوق والحريات)، فاتحة المجال لعهد جديد للشرعية التشريعية تمارسها الإرادة العامة مباشرة دون ممثل دستوري؟

المطلب الثاني
المعيارية المجتمعية وفتح المجال في إنتاج القانون

انطلقت المقاربة المجتمعية[369] لإنتاج القانون من الأفكار الما بعدية التي تقوم في الحالات المرنة على تجديد الأفكار القديمة وتحيينها مع إضافة المستجدات إليها، وفي الحالات الجامدة على القطيعة مع الماضي الذي يرى في الدور التشريعي للدولة سردية ويقينية غير قابلة للنقاش وحقيقة مطلقة تنفي عنها كل أشكال التفكير الراديكالي من أجل التغيير أو التجديد.

في إطار هذا التصور، يقوم نموذج ما بعد الحداثة[370] لصناعة القانون على تجاوز وتبني القطيعة لكل الآليات الدولاتية المعروفة في النموذج الحداثي، مع الاعتراف لمختلف فعاليات المجتمع المتعددة بالقدرة في التدخل من أجل إنتاج القانون في إطار استقلالية منظمة ومحددة[371].

رغم صعوبة دراسة هذا الموضوع بالنظر للتعقيدات التي يفرزها والتي لها علاقة بمقتضيات العولمة والحوكمة المرتبطة بعدة مجالات (الاجتماعية والسياسية والاقتصادية)، إلا أن هذا النموذج

---

[369] المقاربة المجتمعية في إنتاج القانون، تجمع في فحواها كل التصورات التي تهدف إلى تجاوز المقاربة الدولاتية الرسمية في ذلك، المرتكزة أساسا على البعد السياسي للقانون الذي يفيد أن القانون موضوع من طرف الرؤساء السياسيين، متوجهة إلى تجسيد نموذج جديد يقوم على تعدد المتدخلين في صناعة القانون نظرا للتطورات التي عرفتها المجتمعات سياسيا واجتماعيا وثقافيا واقتصاديا في ظل ما أفرزته من تنظيمات تدور في فلك المجتمع المدني، المؤسسة الاقتصادية الحديثة، المؤسسة العقدية بين الأفراد ... الخ.

[370] أثر النقاش حول ما بعد الحداثة في كل فروع المعرفة، فكل من العلوم الدقيقة وكذا العلوم الاجتماعية عرفت هذا النقاش، وهو ما يجعل الميدان المعرفي يشهد انتقالا وتحولا نموذجيا وتاريخيا من شأنه ذلك أن يُعدل طرق وآليات تنظيم الواقع. لتفصيل أكثر راجع:

- MAISANI Pauline et WIENER Florence, *op.cit.*, pp. 443-444.

[371] بن سعيد مراد، "إنتاج القانون بين الدولة والمجتمع"، مرجع سابق، ص. 916.

المستجد القائم على الأفكار الما بعدية، أملته مقتضيات الأزمة التي عرفتها عملية صناعة القانون وفقا للنموذج الدولاتي الذي يرى فيه الكثير من الفقهاء أنه نموذج تجاوزه الزمن، وأن المنتوج المعياري الذي يقدمه لا يحقق الغاية المرجوة منه، بل يكرس الخوف وانعدام الطمأنينة من مضامين النصوص، وبالتالي لا يجسد الأمن القانوني.

بالتالي، سنحاول تقديم فكرة عامة حول أزمة القانون الدولاتي في مختلف أبعادها وكيفية تفكيك سردية أن الصناعة الأحادية للقانون غير قابلة للتجاوز **(الفرع الأول)** لنعرج بعد ذلك لتقديم التصور المجتمعي لصناعة القانون وأهم النماذج التي يمكن أن تكون مكملة أو بديلة من أجل امتصاص مسببات الأزمة ولخلق قانون أكثر فعلية وواقعية، بمعنى تصور يكرس تجاوز الاحتكار الدولاتي من أجل تجسيد حقيقي للأمن القانوني الذي هو تحدٍ مستمر لدولة القانون **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

أزمة إنتاج القانون الدولاتي: قراءة في الأبعاد والتفكيك

إن الأزمة التي يعرفها قانون الحداثة (القانون الذي تصنعه مؤسسات الدولة الحديثة) حسب فقهاء ما بعد الحداثة، هي أزمة ثنائية الأبعاد أثرت في أسسه الرئيسية **(أولا)** ونادوا إلى إعادة النظر في طريقة صناعته وإحداث ثورة في طريقة وآليات إنتاجه بصفة عامة دون الالتزام بالبقاء في حدود الحيز الدولاتي، وهذا بعد اعتماد مقاربة في تفكيكه **(ثانيا)**.

أولا-أبعاد أزمة النمط الدولاتي لإنتاج القانون

تنطلق أزمة النموذج الدولاتي في صناعة القانون في بعدها الأول، من الصعوبات والتعقيدات التي تجدها الدولة في ممارسة وظيفتها الضبطية على نحو كامل وشامل لكل التفاعلات الاجتماعية **(1)** وفي بعدها الثاني، من أزمة العقلانية التي يواجهها القانون نفسه بسبب عدم قدرته المستمرة في تفسير الواقع وترجمته إلى قواعد ضبطية مسايرة[372] **(2)**.

[372] MAISANI Pauline et WIENER Florence, *op.cit.*, pp. 445.

1- الدولة وعملية الضبط: مهمة تقليدية أصحبت معقدة

انبثقت الدولة الحديثة في إطار سياقها التاريخي، كإفراز مؤسساتي بعد الثورة والتدافع بين الأنظمة السلطوية التيوقراطية والنخب البرجوازية في أوروبا، والتي شكلت الدعم المادي لهذا التطور الذي بدأته الطبقات الشعبية الهشة المؤمنة بأفكار النخب التنويرية، إذ أن المعطى المادي والسياسي شكّلا معا بتضافرهما وضعًا جديدا أملته بنود العقد الاجتماعي بين السلطة والمجتمع، الذي منح للدولة حق ممارسة العنف المشروع بغية حماية الحقوق الطبيعية لأفراد الشعب، وكان ذلك إيذانا لبداية عملية صناعة القانون الرسمي الذي تُختزَل غايته في ضبط مفاهيم الحرية والحق والسلطة المستمدة من توافقات المجتمع، وهو ما جعل بعض من الفقه يرى أن هذه المهمة التي تتمتع بها الدولة هي من أخرجت المجتمعات الغربية من وصاية الأنظمة السلطوية والثيوقراطية، والتي كانت تتعامل مع المواطنين كرعايا ومؤسسات الدولة كممتلكات خاصة[373].

إن خروج الشعوب من الأنظمة السلطوية إلى دولة المؤسسات، أدى إلى ظهور في بداية المسار التأسيسي للمجتمعات، الدولة الحديثة البيروقراطية أو الدولة الليبرالية الكلاسيكية التي انبثقت من أفكار التنوير بفرعيها السياسي (فرنسا) والفكري الإيديولوجي (ألمانيا)[374]، وجعل من الشرعية والمشروعية أهم المصادر الفكرية والعملية في تسيير مؤسسات الدولة، فانخراط الأفراد في الحياة العامة، وساهم ذلك في اختيارهم بالديمقراطية لنظام الحكم المجسد لشرعية السلطة، وهو الأمر الذي فتح المجال لهذه الأخيرة في وضع آليات المشروعية من خلال خلق النصوص القانونية لضبط تفاعلات المجتمع.

بقيت المهمة الأولى للدولة الليبرالية الكلاسيكية في حدود الفضاء السياسي لحماية النظام العام، تمارس دور حارس الليل من خلال ممارسة الضبط بقوانين ينتجها البرلمان في إطار ما يسمى بالدولة الحارسة، بمهام تقليدية مرفقية لا تخرج عن مهام الدفاع وتوفير الأمن وتجسيد العدالة، مع إبقاء المجال الاقتصادي والمالي للمبادرة الخاصة في يد الخواص، رجال المال والأعمال والمؤسسات، في إطار

---

[373] لتفصيل أكثر راجع: الزواوي حسان، مرجع سابق.

[374] حسام عيسى عبد الرحمان، "أزمة الدولة الوطنية–العربية: تحديات التراث السياسي التقليدي والحداثة في حقبة ما بعد الاستعمار"، قسم الدراسات الدينية، مؤمنون بلا حدود، الرباط، 2019، ص. 7.

قوانين شكلية تأخذ أوصاف معينة من العقود ذات مدلول برجوازي مستمد من العقلانية الاقتصادية الليبرالية المستمدة من أفكار **أدام سميث Adam SMITH**، التي يُفترض بموجبها أن تكون عمليات السوق حرة غير مقيدة تضْمّن توزيعا عقلانيا للسلع والخدمات[375].

لكن أمام تغوُل الخواص على الحياة الاقتصادية، وجعل تدخلاتهم الجشعة قائمة في أغلبها على فلسفة الربح ولو على حساب هامش الخدمة الاجتماعية، وأن النظام القانوني الشكلي الذي لازَم الدولة الليبرالية الكلاسيكية فشل في تحقيق الضبط الشامل، وما سبب ذلك في أزمات اقتصادية واجتماعية وفي استغلال الطبقات الكادحة، دفع بالدولة الحارسة للخروج من قوقعتها البيروقراطية المرفقية والدخول إلى الفضاء الاقتصادي والاجتماعي بإعادة تكييف مؤسساتها وأجهزتها[376]، وتوسيع نشاطاتها من مجال الخدمة الإدارية المرفقية إلى مجال الخدمة الاقتصادية الهادفة لإشباع الحاجة الاجتماعية التي تجاهلتها الليبرالية الاقتصادية، مع إعادة تكييف تدخلها التشريعي الذي كان هامشيا وذلك من أجل تصحيح فشل السوق[377]، مؤذِّنة بظهور الدولة المتدخلة أو دولة الرفاه الاجتماعي[378].

إن تعاظم دور الدولة في الحقل الاقتصادي من خلال ملكيتها للمشروعات الإنتاجية والصناعية الثقيلة، وكذا في ميادين الخدمة كالنقل والمواصلات والاتصالات وإنتاج وتوزيع الطاقة[379]، وفي الميدان الاجتماعي بوضع سياسات عامة تهدف إلى إشباع الحاجات الأساسية في المجتمع من صحة وتعليم[380]، جعل دورها الضبطي يتعاظم ويعرف تحولات كثيرة، فبعدما كانت صناعتها القانونية بسيطة

[375] بن سعيد مراد، "الاتجاهات المعاصرة لمفهوم الضبط القانوني"، مرجع سابق، ص ص. 65-66.

[376] كيّفت الدولة المتدخلة، في إطار تدخلها في الحقل الاقتصادي، أجهزتها التقليدية بإضافة نوع آخر من المؤسسات ذات التوجه الاقتصادي لكنها طبيعتها عمومية للتغطية على فراغات المؤسسات الاقتصادية الخاصة في توفير الخدمة الضرورية في المجال الصناعي والفلاحي والخدماتي.

[377] بن سعيد مراد، "القانون والدولة القومية: تطورات نظرية القانون في عصر الخصخصة والعولمة"، مرجع سابق، ص. 203.

[378] لتفصيل أكثر حول مفهوم دولة الرفاه ودورها، راجع: أحمد السيد النجار ومن معه، دولة الرفاهية الاجتماعية، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية، مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية، بيروت، 2005.

[379] خلدون حسن النقيب، مرجع سابق، ص. 177.

[380] ARBOS Xavier, «Note sur la crise de la régulation étatique», revue interdisciplinaire d'études juridiques, Université Saint Louis, Bruxelles, Vol. 26, n° 1, 1991, p. 125.

غير معقدة منحصرة في تحديد كيفيات تقديم الخدمة المرفقية (الأمن والدفاع والعدالة)، تجاوزت إلى تحديد طرق تقديم الخدمة الاقتصادية والاجتماعية، الأمر الذي استلزم الاعتماد في صناعة القانون على معيارية تقنية خاصة غير معهودة خلال فترة الدولة البيروقراطية المرفقية، مما جعل الدور الضبطي للدولة يتعقد باستمرار وعلى نحو متصاعد.

أمام هذه الشحنة الزائدة من النشاط المعياري القانوني المضافة إلى النشاط التقليدي للدولة، وما استلزم ذلك من اعتماد معيارية خاصة غير معهودة في الأدوار التي كانت تلعبها في إطار الدولة الحارسة، وما نتج عن ذلك من أزمة للمرفق العام أمام تداخل النشاطين المرفقي والتجاري والاقتصادي في ساحة المؤسسة العمومية[381]، واستغلال الدولة لمركزها الممتاز لاحتكار مجال السوق والخدمات التجارية من خلال التشريعات الاقتصادية التي لا تتماشى مع مبادئ الليبرالية وقوانين المنافسة، الوضع الذي دفع بالأعوان الاقتصاديين للمطالبة بتقليص هذا الدور من خلال حياد الدولة اقتصاديا باعتبارها شخص عام.

إن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وتحولها إلى دولة ضابطة في مناخ اقتصادي تنافسي تتولى فقط ضبط السوق بموجب سلطات ضبط مستقلة[382]، وترك خلق قواعد اللعبة الاقتصادية للأعوان الاقتصادية، لم يخفف من وطأة المعيارية القانونية المعقدة على الدولة، نتيجة تشعب الاحتياجات العامة من ناحية الكمية والنوعية وخاصة التقنية.

التحوُّلات المتكرِّرة التي عرفها المجتمع الحديث واستمرارها واحتكار الدولة الحديثة للنشاط الإنتاجي للقانون، جعلت هذه الأخيرة تجد نفسها في حالة عدم الإمكانية لمواكبة طموحات المجتمع من الناحية القانونية، وذلك لعدم تحكُّمها في المستجدات التي تعرفها المجالات الحيوية التي تستلزم التشريع وبالجودة

[381] لباد ناصر، مرجع سابق، ص ص. 215 – 217.

[382] يهدف ضبط الاقتصاد إلى تأطير السوق من أجل ضمان المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين مع فرض عليهم الأخذ في الحسبان عند تعاملاتهم المصلحة العامة، هذا التوجه للدولة يمكن فهمه على أنه سياق حداثي من أجل تحرير الاقتصاد. لتفصيل أكثر راجع:

- KALFLECHE Grégory, «Les interventions de la puissance publique en matière économique», Droit administratif et administration, *la documentation française*, coll. Séries, *Les notices*, 2008, p. 135.

اللازمة نظرا للخصوصية التقنية والفنية التي تتطلبها، ولاحتكار أصحاب هذه الخصوصية للمكوّنات والمادة الأولية اللازمة لجودة المنتوج القانوني، لاسيما تلك التي جعلتها العولمة والثورة التكنولوجية تعرف تغيُّرات متسارعة، بل جعل الدولة تعتمد على الشراهة التشريعية بالطرق التقليدية لملىء الفراغات، دون أن يكون لذلك أي أثَرْ على الضبط العام في هذه المجالات، فكرست أزمة الكمية بنصوص غير مجدية وناقصة؛ بل وعديمة الجودة من الناحية المعيارية في أغلب الأحيان، فجعل وجود هذه النصوص من عدمه أمر واحد.

فتح هذا الوضع المعقد المجال للدولة للتفكير حول مقاربة جديدة لإنتاج القواعد القانونية التي يصفها البعض بأنها قوانين ما بعد الحداثة، تكون مرنة وخارج عن المقاربة الدولاتية التقليدية التي أضحت عاجزة عن المواكبة، وتعتمد على مقاربة إجرائية تلعب دورين: الأول يسمح لها بتحليل التغيرات التي يشهدها القانون من حيث طبيعته وهيكله ووظائفه، الثاني يسمح لها بضبط العلاقات القانونية رغم تعارض الأسس التي تقوم عليها[383].

2- المخطط المعياري الموحد: عجز دولاتي في ترجمة الواقع قانونيا

يرى الأستاذ **قزافيي أربوص Xavier ARBOS**، أن تعقد مهمة الضبط بصفة عامة لدى الدولة الحديثة، يعود لضعف القاعدة القانونية نتيجة منحها أدوار تتجاوزها، وكذا عجزها المستمر في فرض سلطتها في المجتمع، لكون أن سلطة القانون الدولاتي أصبحت اليوم غير فعلية وغير كافية، ذلك أن تجسيد النظام في المجتمع مهمة غير محصورة فقط في مصادره التقليدية[384].

إن هذا المشكل ليس وليد اليوم، **فدوركايم** أشار سنة 1897 لعجز الدولة بواسطة وسائلها القانونية في تسيير بطريقة فعّالة للمجالات المهنية، واقترح عوض ذلك الضبط بقوانين غير دولاتية، وتعود أزمة

---

[383] لتفصيل أكثر حول دور المقاربة الإجرائية كمؤشر لتتبع تحولات الظاهرة القانونية في إطار قانون ما بعد الحداثة، راجع:
- HAMMADI Nadia Khadoudja, « La proceduralisation, paradigme d'un droit nouveau », *Revue Académique de la recherche juridique*, vol. 6, n° 1, 2015, pp. 549-566.

[384] إن جعل عملية صناعة القانون من أجل ضبط المجتمع مهمة دولاتية بامتياز، يعد سردية مطلقة أملتها الأفكار العقلانية لعصر التنوير في إطار تصورات الدولة الحديثة التي جعلت عملية التشريع يتولها الشعب وعنه بالنيابة ممثلين في وعاء مؤسساتي يسمى البرلمان وبناء على سيادة تشريعية، لكن التطورات التي عرفتها المجتمعات واستغلالات البرلمان خارج عن مقتضيات السيادة التشريعية، جعل من إطلاق السردية أعلاه، إجحاف في حق واقعية الضبط وغاية الأفراد في المجتمع.

القانون الحديث حسبه إلى تقارب عاملين أساسيين هما، مشكلة تنظيم المصالح في المجتمع ونقص الأدوات القانونية والمؤسساتية المناسبة لذلك[385]، بمعنى عجز في ترجمة الواقع الاجتماعي في وعاء قانوني نظرا لهجينيته.

بالتالي، فإن المخطط المعياري الموحد للدولة من شأنه أن يكرس ضبط عام يقوم فقط على التصورات الدولاتية المنحصرة في الجوانب الأمنية والمصلحة العامة والتي تعوزها الخصوصية والمستجدات التقنية والفنية، دون أي اعتبار لحقيقة الواقع وتفاعلاته لاسيما الاقتصادية والثقافية وحتى التكنولوجية... الخ، وهو الأمر الذي لا يتناسب وغاية القانون من حيث النطاق، بل حتى ولو تدخل للضبط فيها يكون تدخله ضعيف والمنتوج القانوني الذي ستفرزه تدخلاته تنقصه الجودة اللازمة لغياب أصحاب الخصوصية والتقنية.

تفيد السياسة التشريعية الدولاتية القائمة على تجاهل الخصوصية والتقنية التي تستلزمها المستجدات الاقتصادية والتكنولوجية، مع التشريع بالعقلية الأمنية المرتبطة بالنظام العام والمصلحة العامة في المسائل التي تخصها، أن الدولة الحديثة بعيدة كل البعد عن الواقع وعاجزة عن ضبطه في جزء منه بما يستلزم من معايير منسجمة ومتجانسة، وأن استمرار الدولة في هذا النهج الإنتاجي ورفض كل القواعد غير دولاتية لضبط ما تجاهلته أو التي ليس لها الكفاءة اللازمة لإنتاجه، من شأنه أن يخلق فراغ ضبطي يتحول إلى أزمة ضبط الفواعل المستجدة في المجتمع نتيجة غياب أو عدم تجانس القانون معها، وهو ما يفتح المجال لأزمات أخرى تؤثر في الدولة ككيان حداثي مستجد باعتبارها هيكل وجد من أجل ترجمة العقلانية معياريا ومؤسساتيا، بعد الذي عرفته الإنسانية من ثورات من أجل تنظيم المجتمعات في إطار مؤسساتي حديث.

ثانيا–تفكيك المقاربة الدولاتية لتجاوز أزمة إنتاج القانون

تعد فكرة الدولة حسب المنطق الحداثي كيان مركزي يقوم على اليقين، بمعنى أنها الكل في الكل في الحياة العصرية للمجتمعات ما بعد عصر الأنوار، وأن ما يدور في فلكها من سياقات وما يصدر منها حقائق وسرديات مُترسِبة لا نقاش حولها، بل وصل ببعض أنصار هذه المقاربة إلى وصفها

[385] ARBOS Xavier, *op.cit.*, p. 123.

بالمعجزة السياسية واعتبارها كيان مقدّس مرتبتها في القمة، لكونها من إفرازات الفكر العقلاني الذي سبق ثورات التغيير في أوروبا[386].

الدولة الحديثة نشأت على أنقاض أشكال الحكم التقليدية، وأن الفكر السياسي الغربي الذي يغذي أفكار الحداثة ويمجدها، يرى في الدولة القومية الحديثة الجهاز الأنجع في التنظيم والإدارة وتوفير الموارد وتسيير الاقتصاد، والنموذج الأقدر على تكريس قيم الأنوار من حرية وعدالة، ذلك لتميزها بسمات الاستقرار[387].

لكن مفكري ما بعد الحداثة يرون أن التحول القانوني من الحداثة إلى الحداثة البديلة في إطار منهج علمي أبستمولوجي وتجاوز أزمة صناعة القانون، لا يتأتى إلا بعد تفكيك مرتكزات الحداثة وسياساتها التي أثرت على الظاهرة القانونية في جانبها الإجرائي (بمعنى من جانب صناعتها)، لاعتقادهم أنها أصبحت اليوم مرادفة للعدمية أمام انقلاب قِيم التنوير الخادمة للإنسانية وتحوُّلها إلى إيديولوجيات تخدم الامبريالية بكل تجلياتها[388].

صناعة القانون في المرحلة اللاحقة لما بعد الثورات (الأمريكية والفرنسية)، عرفت تحديثا من خلال مقاطعة الآليات القديمة المعروفة قبل ذلك لاسيما في القرون الوسطى[389]، وتم استحداث مسارا

---

[386] اعتبر **موريس هوريو** أن: "**الدولة قمة لا يمكن لنا النزول منها**".

- *«L'État est un sommet d'où l'on ne peut descendre ».* V. BARRAUD Boris, *L'État Entre fait et droit*, L'Harmattan, Paris, 2015, p. 1.

[387] حمدي رضا، "الدولة والأخلاق: مساءلة لمشروع الحداثة"، مؤمنون بلا حدود، قسم الفلسفة والعلوم الإنسانية، الدراسات والأبحاث، الرباط، 2018، ص. 3.

[388] لتفصيل أكثر حول موضوع مسارات تفكيك أساسات الحداثة الأوروبية، راجع: بن تمسك مصطفى، الحداثة الأوربية مسارات التفكيك ونهاية الريادة، مؤمنون بلا حدود، ط. 1، الرباط، 2018.

[389] اعتمد الأستاذ **دو سوسا سانتوس بوافنتورا** المتخصص في فلسفة القانون وعلم الاجتماع القانوني في شرحه لموضوع "**تحولات القانون في دولة الحداثة**" على المقارنة التي ربطها بالمقاربة النيتشية لـ "**تحولات الروح والعقل**" في كتابه المشهور "**هكذا تحدثت زرادشت**"، أين اعتبر **نيتشه NIETZSCHE** أن الروح يخضع لثلاث تحولات، إذ يتحول في البداية إلى جمل ثم إلى أسد ثم إلى طفل، فحسبه: عندما يتحول الروح إلى جمل يكون قابلا لتحمل كل القيّم والمعتقدات التي تملى عليه مثله مثل جمل الصحراء الذي يتكيف مع الحمل والظروف الصعبة التي وجد فيها، لكن مع التوغل في صحراء القيم والمعتقدات، يخضع الروح للتحول الثاني فيصبح الجمل أسدا، وأن هذا الأخير معروف عليه بالقوة والبأس، فتتمرد الروح على كل القيم والمعتقدات التي فرضت عليها عندما

جديدا لهذه الصناعة، يتكئ على المبادئ التي أفرزتها أفكار التنوير بمرتكزات دولاتية قائمة على الآليات **التأسيسية، المؤسساتية، والإجرائية.**

يُفهم حسب رواد هذا التوجه، أن صناعة القانون الداخلة في عملية التنظيم التي تمارسها الدولة، لا تكون ناجعة في تحقيق الغاية المرجوة إلا في الإطار المؤسساتي للدولـة القومية، هذا المنطق جعل مفكري التوجه الدولاتي لصناعة القانون يتجاهلون كل الأشكال الأخرى التي يمكن أن تكون بديلا للمشروع الدولاتي ويرفضون أي تَفَتُّح يسمح بذلك، رغم أن هناك مستجدات ومفاهيم وفواعل أخرى ضرورية لضبط المجتمع لم تبلغ المستوى الذي وصلت إليه الدولة، لكنها مهمة وتستحق تسليط الضوء عليها وأخذها بعين الاعتبار في إطار دولة ما بعد الرفاه التي أعطت وزنا أكبر للخصوصية، الوضع الذي فتح المجال لمذاهب أخرى تنادي بالاهتمام بهذا النوع الجديد من الصناعة المعيارية.

في إطار الحداثة البديلة لاسيما في مجتمع ما بعد دولة الرفاه، فإن عمليات الإنتاج المعياري متفتحة على كل الفواعل الموجودة بالمجتمع بما فيها تلك التي عمل القانون الدولاتي على عزلها وتهميشها، فهي تقوم على منطق الترحيب بكل منتجي المعايير غير/ شبه الدولاتية[390].

كان جملا، فيكون سلبي في مواجهة ما فرض عليه، وبما أن الأسد سلبي لا يمكن له خلق قيم جديدة تقوم مقام القديمة، وأن الروح تبحث عن إرادتها خارج عن القيود، فيستلزم الوضع خضوع الروح إلى التحول الثالث أين يصبح طفلا، يغمره النسيان لكل القيم والمعتقدات السابقة، وبما أن الطفل ورقة بيضاء ونسخة حية للبراءة، تتجدد المعتقدات لديه ويصنع قيم جديدة، وهنا الروح يكتسب سلطان الإرادة من أجل البحث عن عالمه الخاص.

القانون كذلك عرف ثلاث تحولات لكن على نحو عكسي، إذ في القرن 17 م و18 م عرف المجتمع نظريات قانونية في القانون الطبيعي وفلسفة القانون التي ساهمت في خلق قيّم ومعتقدات من أجل بروز وتقوية البرجوازية، لكن مع التقدم وفي القرن 19 م عرف القانون تحول إلى الأسد السلبي الذي قاوم المتطلبات التي أفرزتها التحولات التي عرفها المجتمع بفضل القوى الاجتماعية، ومع التطورات التي عرفتها المجتمعات عرف القانون في القرن 20 م تحولا يقوم على تحمل كل الأعباء والتناقضات التي أفرزتها كل الفواعل في المجتمع سياسية كانت أو اجتماعية، فأصبح القانون جملا لحمل عبء المجتمع بكل أثقاله، ودولة الرفاهية هي السمة الأكثر بروزا لهذا التحول الأخير. لتفصيل أكثر راجع:

- DE SOUSA SANTOS Boaventura, «Droit : une carte de la lecture déformée pour une conception post - moderne du droit», *Droit et société*, n° 10, 1988, p. 380.

[390] بن سعيد مراد، "إنتاج القانون بين الدولة والمجتمع"، مرجع سابق، ص. 902.

من أجل تسويق هذا المنتوج المعياري المستحدث لدى المستهلك القانوني التقليدي، وتمكينه من مركز في السوق المعيارية، يجب أن تكون وحداته القانونية ذات جودة تهدف إلى تحقيق غاية القانون من أجل أن ينافس المعايير الأخرى. فالقانون غير الدولاتي سمح بإدخال مفاهيم العولمة والحوكمة والمنافسة والتسويق في مجال القاعدة أو المعيار القانوني[391].

طالت الأطروحات التفكيكية للنمط الدولاتي في صناعة القانون خاصيتين من خصائص هذا الأخير، من خلال تقويض سردية أن الدولة هي المصدر الوحيد للقانون، والتي يقوم عليها منطق النظرية العامة للقانون التقليدية، فضلا عن تكسير سلالم التدرجية الهرمية التي تقوم عليها المشروعية الرسمية.

هذه الأطروحة التفكيكية غرضها ليس سلبي وغايتها ليست فوضوية، بل من أجل خلق نمط جديد لصناعة القانون متعدد المصادر خارج عن التصور الدولاتي، وهو الذي يجسد التصور الشبكي/ الأفقي للمشروعية في دولة الحداثة البديلة.

1-تقويض سردية الدولة المصدر الوحيد للقانون

الصناعة الدولاتية للقانون موضوع ذات مضمون واسع يستلزم للإحاطة به بالدقة اللازمة عدة دراسات تختلف باختلاف المقاربة أو الأطروحة، وبالتالي لا يسعنا في هذا الجزء من الدراسة الإحاطة بكل جوانبه وزواياه، لذا سنقتصر في بعض الفقرات حول الأطروحة التفكيكية له، والتي تقوم على فلسفة تقويض النسق الدولاتي في صناعة القانون المبني على الإرادة الرسمية المسبقة في إطار سياسة عامة أحادية دون الأخذ بعين الاعتبار في الكثير من الأحيان الواقع المراد ضبطه، وذلك من أجل فتح المجال لأنساق اجتماعية ذاتية التنظيم تعتمد على الوجودية كمصدر للضبط وتتميز بالعفوية التي يفرزها الواقع في خلق المعايير.

[391] لتفصيل أكثر حول موضوع تسويق القانون، الذي يعد من بين المفاهيم الجديدة التي دخلت عالم القانون، راجع:

- DE MONTALIVET Pierre, «Le marketing du droit», in Sarah DORMONT et Thomas PERROUD (s/dir.), Droit et marché, colloque de Créteil du 12 décembre 2013, *LGDG, coll. Droit et économie*, Paris, 2015, pp. 127-143.

اعتمد رواد النظرية التفكيكية على حجتين أساسيين لتفكيك المقاربة الأحادية لصناعة القانون التي تحتكرها الدولة المركزية، أحدهما تاريخية والأخرى واقعية.

الحجة التاريخية تتبني على حقيقة أن القانون الأصلح للمجتمع والذي يُعبر عن إرادة أعضائه، هو ذلك القانون غير المتميز عن أصله والذي يمنح الاعتبار في الوقت نفسه للعمليات المستمرة في الزمن مع إعادة توزيع مواد مألوفة مستمدة من التقاليد القانونية السابقة لذلك المجتمع[392]، فالولادة المفاجئة والاستثنائية للقوانين خارج عن عمليات الزمن والتحولات الاجتماعية تصطدم مع الفعلية في بعدها الواقعي.

يرى الأستاذ **دومينيك تيري Dominique TERRE** في مقاله "التعددية والقانون" أن التعددية كتوجه فكري، ظهرت مع بداية القرن العشرين عند فلاسفة الانجليز والأمريكان، في إطار دراسات تخص الفكر الديمقراطي، والفردانية والديناميكية المجتمعية، على خلاف **كاري ديمالبارغ وكيلسن** اللذان يعدان من رواد الأحادية الدولاتية[393] في كل شيء – بما فيه صناعة القانون –، رغم أن الكثير من المفكرين والفقهاء، أشاروا إلى أن المعيارية الدولاتية القائمة على التوجه المركزي للدولة، يعد استثناء وليس قاعدة، إذ أن القاعدة تقوم على التعددية ولها بعد تاريخي يعود إلى القرون الوسطى في أوروبا، بل وقبل ذلك في عهد الإمبراطورية الرومانية، ومبرراتهم في ذلك أن المعيارية الدولاتية التي تترجم الأحادية في صناعة القواعد، لا تعترف بتعقيدات الحياة الاجتماعية وخصوصياتها، وأن التعددية تدعم القواعد التي تأتي من القوى الاجتماعية الحية[394].

[392] بن سعيد مراد، "إنتاج القانون بين الدولة والمجتمع"، مرجع سابق، ص. 904.

[393] الغاية من الأحادية الدولاتية هو تجسيد الاستقرار بعيدا عن الفوضى المعيارية، لاعتقاد رواد هذا المنهج، أنه منهج نظامي يملك كل الأدوات التي تسمح باستقطاب نماذج ضبطية ستجتمع فيه كل الاختلافات مهما تعددت.

[394] TERRE Dominique, «Le pluralisme et le droit», *Arch. phil. Droit*, nº 49, p. 69.

أما الحجة الواقعية للمشروع التفكيكي، ينطلق من تحليل انعكاس التحولات التي طرأت على النظرية القانونية القائمة على مفاهيم عقلانية القرن 18م، وعلاقتها بترتيباتها الملائمة لضبط المجتمع وفق المنظورات الجديدة والتحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية[395].

مستقبل الضبط القانوني في إطار الحداثة البديلة لا ينبغي فقط أن ينبني على مفهوم محدد للقاعدة القانونية في النظرية التقليدية للقانون، وذلك بموجب معايير تصنعها مخابر السلطة التنفيذية بإرادتها ويزكيها أعضاء البرلمان بعد مناقشتها، بل يجب أن تكون مبنية على مفهوم شامل لها أين تساهم كل القوى الحية المتغيرة والمتحركة في المجتمع في وضعها على نحو تترجم الواقع وتجسد الأمن القانوني.

يرى الأستاذ **بُوَافُنْتورا دو سوسا سانتوس BOAVENTURA de Sousa Santos** أن الواقع الاجتماعي تحركه عدة فواعل مؤثرة أهمها العائلة، المجتمع المدني، المؤسسة، الدولة، والمجتمع الدولي... الخ[396]، الأمر الذي يجعلنا نعتقد أن الأحادية الدولاتية لصناعة القانون في غياب الفواعل أعلاه وحتى غيرها، لن تجسد الضبط على المنوال المراد الوصول إليه، وفي حالة تجسيده يكون على نحو تعوزه الواقعية، فما يعرفه العالم من تغيرات وأنتجه من أنساق متعددة أفضى إلى نتيجة مهمة فيما يخص اتساع فواعل ومصادر الصناعة المعيارية، انتقلت مما هو تقليدي (الدولة) إلى ما هو حديث وناشئ (المؤسسة، المجتمع المدني، العائلة... الخ) لاسيما بعد بروز ظاهرة العولمة[397].

2-من الهرمية إلى الشبكية: القانون تنتجه الأنساق الاجتماعية

عملية تفكيك مبدأ التدرجية القانونية هو تحصيل حاصل لتفكيك المقاربة الأحادية في مجال صناعة المعايير، عملت على بلورتها الاتجاهات الحديثة المنادية لنزع الطابع الهرمي على القانون من أجل تسهيل استغلال المنتوج القانوني في عملية الضبط، وكذا في التمتُّع بالحقوق والحريات على نحو تلقى استقبالا جيدا من طرف المستهلك القانوني في زمن الحداثة البديلة، التي تطغى عليها مفاهيم

[395] بن سعيد مراد، "القانون والدولة القومية: تطورات نظرية القانون في عصر الخصخصة والعولمة"، مرجع سابق، ص ص. 200-201.

[396] MAISANI Pauline et WIENER Florence, *op.cit.*, pp. 453.

[397] لتفصيل أكثر راجع: بن سعيد مراد، "القانون والدولة القومية: تطورات نظرية القانون في عصر الخصخصة والعولمة"، مرجع سابق، ص ص. 207-209.

العولمة والحوكمة في المجالات الاقتصادية والإدارية خصوصا، ومفاهيم التعددية والديمقراطية في المجالات السياسية والاجتماعية، ومفاهيم الاستقلالية في المجالات المؤسساتية.

فقهاء قانون الحداثة البديلة يهدفون من خلال دراساتهم وتدخلاتهم الفقهية إلى وضع نظرية عامة من أجل " قانون هجين ومطاط وبسيط "، فالإفراط في شرعنة العلاقات الاجتماعية يؤدي إلى المساس بالاستقلالية والحرية الفردية، فحسبهم يجب أن يكون تأثير القانون على علاقة الأفراد ليس مطلقا، بل يجب أن يتميز بالمحدودية والنسبية لكونه لم يصنع على المقاس لكل فرد، وذلك من أجل أن تستجيب النصوص للحاجات الاجتماعية وللمثل الديمقراطية[398].

يقوم القانون الدولاتي على نظام هرمي أملته مقتضيات السيادة التأسيسة والتشريعية (المؤسس، المشرع)، وأن معاييره مكرسة في تراتبية تقوم على قواعد مركزية تتميز بالسمو (القانون الأساسي) لكونها مستمدة من إرادة الشعب، ثم يتم النزول بنصوص أخرى تكرس مضامين هذه القواعد على نحو متجانس ومنسجم في إطار الدستورية والمشروعية[399].

نظرا لكون المجتمعات الحديثة عرفت تحولات كبرى ومعتبرة، لكونها تأثرت بمبادئ حديثة وتميزت بخصوصيات متعددة أملتها التطورات، فبالضرورة يجب أن تستمد وتستقطب أداوت الضبط مضامينها بما فيها القانون منها تبعا لذلك، وهذا لصعوبة تولي القانون الدولاتي بتراتبيته الهرمية المعهودة ضبطها في حالة جموده.

دفع هذا الوضع بالمفكرين في علم الاجتماع القانوني إلى تقديم محاولات فقهية نقدية تخص مقاربة الحداثة في صناعة القانون، تنطلق من الهرمية إلى الشبكية، أين ركزت على نحو غير مسبوق على وضع دراسات تعني بمفهوم التعددية القانونية في المجتمعات المعاصرة، ومنحت الأولوية لعدة مقاربات في إنتاج القانون في إطار توجه عام مؤيد لفتح مجال الصناعة المعيارية خارج عن الاحتكار الدولاتي، وذلك من أجل تفكيك المفهوم الأحادي الهرمي للقانون الذي تصنعه مؤسسات الدولة، بهدف

[398] MAISANI Pauline et WIENER Florence, *op.cit.*, p.454

[399] CORTEN Olivier, «Recension. De la pyramide au réseau ?», *Pyramides*, n° 6, 2002, p. 239.

تركيب مفهوم تعددي وتشاركي وشبكي يحقق الانسجام بين المجتمع وعملية الضبط، لملأ الفراغ في المَواطِن التي أخفقت فيها الدولة الضابطة[400].

النظام الشبكي هو نظام تقدمي، لا يقوم على سمو معايير على أخرى، ولا يؤمن بالتميُزات بين القانون وغير القانون، يعتمد على التصادم الأفقي في العلاقة بين مختلف المعايير التي تنتجها بعفوية الأنساق الاجتماعية[401]، بمتدخلين دولاتيين، شبه دولاتيين، وغير دولاتيين تماشيا مع تطور مختلف الفعاليات بالمجتمع حركةً وسكونًا، فينتج نظام يقوم على التعددية القانونية التي تتعدد مصادره من تشريعية وتنفيذية وقضائية واتفاقية وتفاوضية...الخ[402].

مما لاشك فيه، أن تفكيك الأحادية الدولاتية في صناعة القانون والهرمية التدرجية في تراتبيته، من شأنه أن يفتح المجال لنظرية قانونية جديدة تكرِّس انحسار الدور الضبطي للدولة، وتستقطب الفكر الديمقراطي القائم على التعددية في صناعة القانون المنسجم مع فعاليات المجتمع في إطار مقاربة بديلة، تقوم على تركيب التعددية القانونية بالشبكية، لكن بشرط أن يكون منتوج هذه التعددية غايته فعلا ضبط المجتمع في إطار الاختلافات التي يتميز بها، مع احترام خصوصية المجال المراد ضبطه في إطار مقومات المجتمع وقِيّمه المؤطرة له والتي اتفقت عليها الجماعة.

الفرع الثاني
صور تركيب المقاربة المجتمعية لإنتاج القانون

دراستنا لمقاربة بديلة لصناعة القانون القائمة على استقطاب التعددية القانونية، هي استكمال للنقطة الأخيرة أعلاه التي تكرس التفكيك لتجاوز أزمة القانون حسب المقاربة الدولاتية، فبعد تفكيك الأحادية الدولاتية في صناعة القانون والهرمية التدرجية في تراتبيته يتأتي الدور للبناء من أجل تركيب نمط آخر لصناعة القانون يتجاوز كل مسببات الأزمة السالفة الذكر، ويسمح بشرعنة المعايير الخاصة

[400] DE SOUSA SANTOS Boaventura, *op.cit.*, p. 381.

[401] بن عطوش فواد طارق،"الحوكمة العالمية والقانون: دراسة في ثلاثية القانون، الحوكمة والعولمة"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد 9، عدد 17، 2017، ص. 95.

[402] CORTEN Olivier, *op.cit.*, p. 240.

التي تساهم في ضبط المجتمع إلى جانب المعايير الدولاتية، وتكرس المساواة بين مختلف فواعل المجتمع في الصناعة القانونية.

بعد مسحنا للكثير من المراجع المتخصصة في موضوع فلسفة القانون وعلم الاجتماع القانوني التي تعمقت في المقاربات الما بعدية لدولة الحداثة البديلة، وصلنا إلى نتيجة أن المجتمع انسلخ قليلا عن كيان الدولة وبدأ في تشكيل كيانه الخاص في كل المجالات بطريقة مستقلة عن الكيان الرسمي **(أولا)**، هذا المركز الذي جعله في المجال القانوني يعتنق عدة تصورات لتجسيد المقاربة المجتمعية لإنتاج القانون، والقائمة على فكرتي تجزؤ وتهجين القانون[403]، فنتج عن ذلك ما يسمى بالطرق البديلة لتركيب النموذج التعددي لإنتاج القانون **(ثانيا)**.

أولا-المقاربة المجتمعية يجسدها مجتمع مستقل عن الدولة

تعد خاصية الشك في التصورات والترتيبات وفي السرديات التي يقوم عليها عالم اليوم في إطار دولة الحداثة، أهم خاصية تقوم عليها مداخلات ومقاربات مفكري فلسفة الحداثة البديلة[404]، فنظرتهم للمُسلمات التي تُكوِّن نظرية الدولة الحديثة باختلاف الزوايا، هي نظرة ريبة وتجاوز وقطيعة في الكثير من الأحيان، على غرار كل مُسلمات المشروع الحداثي، فعقيدتهم تقوم على مسايرة الحركيات والتغيرات ونبذ كل السرديات المقدسة والمطوِّقة غير القابلة للحركة، ومعارضة النمط التقليدي في التفكير والملاحظة، وإعادة النظر في الأنساق الفكرية التي أفرزها التنوير الأوروبي والتي تم تحويرها سلبيا[405].

وجد الشعب صاحب السيادة نفسه مرتبط برباط القداسة مع الدولة " كمؤسسة المؤسسات " وذلك منذ ظهور الدولة بالمفهوم الحديث وفقا لمقتضيات عقلانية التنوير الأوروبية، فكل فكرة أو حركة يجب أن تكون في حدودها دون أن يتجرأ أحدٌ الخروج عنها، فعملية وضع القوانين سواء كانت تأسيسية أو تشريعية وحتى التنظيمية يجب أن تكون دولاتية ولا شيء يقوم هذا المقام. فالدولة عملت على وضع

---

[403] لتفصيل أكثر حول فكرة تجزؤ وتهجين القانون، راجع: بن سعيد مراد، "مقاربة ما بعد وضعية لأشكال القانون في المجتمع المعاصر"، مرجع سابق، ص ص. 44-47.

[404] أهم مفكري فلسفة ما بعد الحداثة نجد: جاك ديريدا، ميشال فوكو، هيبارماس... الخ.

[405] لتفصيل أكثر راجع: بن سعيد مراد، "إنتاج القانون بين الدولة والمجتمع"، هامش 1، مرجع سابق، ص. 916.

منظومة معيارية، تولت فرضها بصورة قسرية على مختلف فعاليات المجتمع حتى ولو لا تنسجم معها[406].

غير أن دولة الحداثة البديلة، جاءت على نحو معارض للسردية أعلاه، إذ أنها عرفت تطورات مرتبطة بحركية المجتمع أفرزت أفكار جديدة تدور في مدارات: الخوصصة، العولمة، الحوكمة، التسويق، الرقمنة... الخ، وهي مفاهيم لم تكن معروفة في بداية تجسيد الضبط الدولاتي في إطار الدولة القومية وحتى في إطار دولة الرفاهية الاجتماعية، فهي مفاهيم تأثيرها يتجاوز الحدود الدولاتية، كما أن لها علاقة مباشرة مع فواعل المجتمع وتعدد حاجياته، فضبطها مباشرة بنصوص مركزية دولاتية لا يحقق الغاية المرجوة، لأن هذا النوع من المفاهيم يجب ضبطه بقواعد من حيث مصدرها وكذا مضمونها تتماشى مع خصوصيتها الهجينية والمستقلة غير الدولاتية[407].

بما أن ممارسة الضبط الاجتماعي مسألة سيادية، مصدرها الشعب في كل الحالات، ونظرا لكون هذا الأخير له حضور مزدوج، إذ يشكل مؤسسات الدولة ويحرك دواليبها من جهة، كما يشكل كذلك المجتمع وينتج تحركاته من جهة أخرى، وأن الكثير من فقهاء علم الاجتماع السياسي في دراستهم اعتبروا أن كل من الدولة بمؤسساتها والمجتمع بهجينيته شيئان متمايزان، وهو ما فتح المجال للأفراد والأقليات أمام هيمنة الأغلبية الشعبية، فتشكلت بوادر الاستقلالية لدى فعاليات المجتمع على نحو غير مساير ليقينية وسردية الدولة المتحكمة في زمام الأمور في الإقليم الذي تحكمه دون أن يزاحمه أي كيان آخر[408]، رغم أنهما متداخلان ويؤثر كل جانب في الآخر.

---

[406] بن عطوش فواد طارق، مرجع سابق، ص. 93.

[407] بن سعيد مراد، "القانون والدولة القومية: تطورات نظرية القانون في عصر الخصخصة والعولمة"، مرجع سابق، ص. 200.

[408] **"المفهوم الذي يرى أهمية استقلالية المجتمع المدني عن الدولة، وأهميته ليس فقط لكف غلوائها والحد من سلطانها، بل كذلك للحد من هيمنة الأغلبية الشعبية ضد الأفراد والأقليات. وهذا المنظور يمثله كل من توكفيل وجون ستيوارت ميل ... مع الإشارة أنه ومع انهيار الاتحاد السوفيتي تحوّل الأمر إلى صناعة، حيث موّلت الدول الغربية المجتمع المدني لضرب الدول الشيوعية في أوروبا الشرقية وخاصة بولندا، ليقدم بذلك بديلا مبنيًا على الحراك الاجتماعي القائم على التمييز بين المجتمع والدولة"**. نقلا عن: مرسي محمد، "بين الدولة والمجتمع المدني"، إضاءات، متاح على الرابط: https://www.ida2at.com/between-the-state-and-civil-society/، أطلع عليه بتاريخ 20 مارس 2019، على 22 سا 20 د.

هذه المستجدات التي تجعلنا نفكر بمدى أحقية فعاليات الشعب في إطار المجتمع على إنتاج القانون بناء على مقاربة معيارية مجتمعية عفوية غير دولاتية، تقوم على التعددية والواقعية وتكون بديلا أو مرافقا للمقاربة الدولاتية في ذلك، ما يؤدي حتما إلى إدخال مستجدات على النظرية التقليدية للقانون، نتيجة تحولات سياسية، اقتصادية، اجتماعية وحتى تقنية وتكنولوجية.

بناء على ما تقدم، يعد القانون باعتباره وسيلة ضبط اجتماعية أفرزته عقلانية التنوير، من حيث طريقة صناعته الدولاتية وتنفيذه الحكومي وتطبيقاته القضائية وما يتمتع به من قدسية، إحدى المواضيع والسرديات التي انسحبت إليها الفلسفة الما بعدية، والتي يرى فيها مفكري ما بعد الحداثة في عصر العولمة والخوصصة، مادة دسمة لمناقشة مضامينه ومكوناته المختلفة في إطار تصورات ومقاربات أخرى غير التصور والمقاربة الدولاتية.

بالتالي وأمام أزمة الضبط التي أصابت القانون الحداثي كما سبق الإشارة إليه، ونظرا للمستجدات التي أفرزتها المقاربة الما بعد حداثية التي نظَّرَتْ من جهة لفكرة التمايز بين الدولة والمجتمع، ومن جهة أخرى لفكرة التداخل بينهما باعتبار الدولة فاعل من فواعل المجتمع، الوضع الذي يجعل من تجسيد مقاربة فرعية مرتبطة بمفهوم الأمن القانوني، تدور رحاها حول مدى قدرة باقي الفواعل غير الدولاتية في المجتمع المتحركة مع تيار التحولات التي يعرفها وبالموازاة للسرديات الجامدة فيه على صناعة القانون وفق استقلالية وخصوصية معينة على خلاف لما هو معروف في النموذج الدولاتي.

من خلال التعمُّق ملاحظةً ودراسةً في الكثير من الظواهر، يتبين أن النظام الاجتماعي ليس فقط نتيجة للقانون الدولاتي، وإنما هو أيضا نتاج بيئة خارجة عنه، وهو المجتمع، وبالتالي فإن المنطق يستلزم أن يتم النظر فيها بمنظار غير دولاتي وكذا ضبطها بضوابط معيارية غير دولاتية[409]، ذلك أن التعددية القانونية في دولة الحداثة البديلة مسألة مهمة من أجل ضبط اجتماعي فعّال هادف لتجسيد الأمن القانوني، كما أنها تعد الوعاء الجامع الذي يتوحد في إطاره القانون **بموروثه التقليدي وعقلانيته الحديثة وإفرازاته الما بعدية.**

[409] بن سعيد مراد، "الاتجاهات المعاصرة لمفهوم الضبط القانوني"، مرجع سابق، ص ص. 63-86.

أهم ما لمسته الدراسات أن المجتمع تحوّر وبدأ يكسب الخصوصية ويعمل باستمرار لجعلها منهجا تخرِجه من التبعية المطلقة لمؤسسات الدولة، ففعالياته التي كانت سابقا مصدرا للمادة الأولية للقانون في إطار المقاربة الدولاتية أصبحت اليوم مصدرا لصناعة القانون في إطار المقاربة المجتمعية.

بالتالي تقوم الضرورة في إبراز تأثير استقلالية المجتمع عن الدولة من الناحية الضبطية، مع تحديد المظاهر والمرتكزات التي تقوم عليها المقاربة المجتمعية لصناعة القانون القائمة طبعا على فعاليات الديمقراطية والتعاقد الخاص ومتطلبات المنافسة الاقتصادية والحماية المهنية، وهي مقاربة مهمة من أجل تجسيد ضبط اجتماعي فعال وفعلي يتماشى مع الواقع، وأن فعلية الضبط الاجتماعي وواقعيته حتما سيجسد لا محالة الأمن القانوني الذي يعد التحدي الأساسي لدولة القانون.

ثانيا–الطرق البديلة لتركيب النموذج المجتمعي لإنتاج القانون

سنركز في إطار هذا الجزء من الدراسة باختصار على أربع تصورات أساسية تقوم عليها المقاربة المجتمعية لإنتاج القانون، لكون تجسيدها بصورة فعلية في الجزائر مسألة ممكنة، إن لم نقل أن بعضها تحقق وأمر واقع، ويتعلق الأمر ب: إحياء التصور التقليدي لوضع القانون مع جعله أكثر حيوية بإدخاله في حركيات الديمقراطية التشاركية **(1)** وتقوية التصور التعاقدي الاتفاقي لتعزيز الخصوصية في ضبط العلاقات الخاصة **(2)** وتفعيل التصور الضبطي للاقتصاد بعيدا عن مقتضيات الدولة المتدخلة لخلق اقتصاد تنافسي يجسد التوازن بين فكرتي النفعية الذاتية والخدمة العامة **(3)** مع تشجيع مقتضيات الضبط المهني أين الشركاء الاجتماعين يشاركون في وضع المعايير التي تضبط علاقات العمل **(4)**.

1–مساهمة المواطنين في إنتاج القانون: مقاربة جديدة لتجسيد فكرة المشاركة

يتساءل الكثير، هل حقا نجحت الإنسانية في إقامة نظام يشترك فيه الشعب في صناعة القانون والقرار العام بصورة فعلية؟ أم أن الحقيقة هي أن مختلف الأنظمة تحكم باسم الشعب شكليا، لكنها تمثل مصالح خاصة ضيقة فعليا؟

تتعلق الديمقراطية أساسا بالحكم والنظام السياسي وبطريقة إدارة البلاد، وأسلوب إصدار القوانين وفرض الضرائب وضبط طريقة التمتُّع بالحقوق والواجبات[410]، في هذا الإطار، يصبغ علماء الاجتماع صبغة الديمقراطية على كل تنظيم يشترك فيه أفراده في صناعة القرار، بغض النظر عن شكل هذا التنظيم ونطاقه، فالديمقراطية تعني كل تجمع تكون فيه الغايات الجماعية معروضة لتوافق ضمني على الأقل، فالمشاركة معيار أساسي لوصف أي تجمع بالديمقراطي[411].

كما سبق الإشارة إليه أن أسلوب إصدار القوانين متعلق أساسا بالعملية الديمقراطية، وذلك من خلال قيام كُلْ الشعب بتوكيل جزء منه ومنحه سلطة وضع القانون بمختلف دراجاته المنبثقة من سيادته في إطار هيئة تأسيسية أو برلمانية نيابية والتي يخضع لها الجميع، وذلك لإرساء الفعل الحضاري وترقية مقومات الدولة الحديثة.

من هذا المنطلق، يتطلب تأسيس الدولة الحديثة وجود برلمان منتخب شعبيا يعبر عن مشاركة المواطنين في تسيير شؤونهم، من خلال عملية التشريع والرقابة، التي تعد مهمة محورية لتسيير الدولة الحديثة التي تستجيب لقيم الديمقراطية والمواطنة وحكم القانون[412].

عملية التشريع بالديمقراطية إذن باعتبارها من بين الأسس التي تنبني عليها وتدار الدولة الحديثة، هي فكرة حضارية حتما قائمة على الحداثة والمشاركة، إذ تعد عملية مشاركة المواطنين بصورة مباشرة في المجال التشريعي مسألة جد مهمة وضرورية، وذلك أمام تشعب وتعدد مطالبهم وانشغالاتهم التي يجب إدخالها في دائرة المشروعية وإخضاعها لها من جهة، وبالنظر من جهة أخرى لعجز الدولة المستمر على إحصائها وضبطها بالآليات الدولاتية المعروفة، الأمر الذي يستلزم إدخال آليات جديدة يساهم المواطن مباشرة في تحريكها من أجل الوصول إلى تجسيد استقلالية واقعية في صناعة نظام

---

[410] عادل مهدي، الديمقراطية والثيوقراطية، مركز فلسطين للدراسات والبحوث، غزة، 1998، ص. 7.

[411] محمد عبد القادر. طاهيري محمد، "الديمقراطية التنظيمية: الإدارة التشاركية أنموذجا"، مجلة تاريخ العلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 4، عدد 8، 2017، ص. 68.

[412] شلغوم نعيم، "دور البرلمان في إدارة الدولة الحديثة: مقاربة نظرية لفهم واقع العمل البرلماني"، مجلة المجلس الدستوري، عدد 5، 2015، ص ص. 95 -96.

قانوني فعّال يتماشى مع حركات وسكون المجتمع، وذلك من خلال مقاربة واقعية تقوم على أربعة نقاط أساسية:

أولها: تنطلق من أزمة الديمقراطية النيابية، من خلال تحديد مواطن الضعف والنقص لديها والتي عجزت عن بلورة سياسة تشريعية وطنية حقيقية وشاملة لكل التفاعلات المجتمعية وتهدف لضبط الفعاليات في المجتمع دون أي توجهات خارجة عن الغاية من ذلك، فالمواطنين أو المجتمع المدني يريدون العودة إلى الديمقراطية المباشرة التي عرفتها أثينا من خلال الجمعية العمومية وذلك بالمساهمة مباشرة في العمل البرلماني بخلق علاقة مباشرة بينه وبين البرلمان[413].

في هذا الإطار، يرى البروفيسور "**بيار روزنفالون Pierre ROSANVALLON**" أن الشرعية الديمقراطية عن طريق انتخابات الأغلبية تراجعت بسبب نسبيتها في تحقيق الغاية المرجوة منها، وكذا تراجع قدسية الانتخاب عما كانت عليه، لأن مبدأ الأغلبية ورغم سهولة تعريفه من الناحية السياسية والقانونية، فإن ذلك أمر صعب جدا من الناحية الاجتماعية والواقعية، لكون أن الكتل الشعبية غير متجانسة فيما بينها لوجود وضعيات تتميز بالخصوصية، وهو ما جعل التفاهم في المجتمعات الحديثة القائمة على فكرة: "**الشعب: جمع من الأقليات peuple plurielle des minorités**" يتحقق على أساس مفهوم الأقلية وليس الأغلبية، والمقصود هنا ليس الأقلية أو الأغلبية العددية[414].

فضلا أن الديمقراطية النيابية في الدول الشمولية ما هي إلى آلية تمويهية على أن القوانين يصدرها البرلمان أو السلطة التشريعية وهو في الحقيقة ما هو إلا واجهة تتولى المصادقة على النصوص التي يقترحها على المقاس من لم يفوضهم الشعب لهذه المهمة. بالتالي، نستشف محدودية الديمقراطية النيابية في تحقيق التمثيل الفعّال، وإنتاج نصوص قانونية تتماشى مع الواقع المراد ضبطه من أجل تجسيد الأمن القانوني في ضبط العلاقات الاجتماعية، والذي بدوره يساهم في تأمين الحقوق والحريات قضائيا في حالة المنازعة.

---

[413] **حاروش نور الدين**، "تطوير علاقة البرلمان بالمجتمع المدني... البرلمان المدني؟؟"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 9، عدد 1، 2014، ص. 136.

[414] ROSANVALLON Pierre, *La légitimité démocratique - impartialité*, réflexivité, proximité -, Seuil, Paris, 2008, p. 14.

ثانيها: خلق قواعد قانونية أصيلة مستمدة من ثراء الموروث الفكري الذي وصل إلينا، ومن الحركية المستمرة وكذا التفاعلات الكثيرة والمتواترة التي يعرفها المجتمع بتركيباته المتنوعة، ذلك أن صناعة القانون في الفترة السابقة للحداثة عرف هذا النموذج (مشاركة المواطنين) وكان جد فعّال في تجسيد الضبط في تلك الحقبة، وأن ما أفرزته الحداثة البديلة من خصوصيات يجعلنا نميل إلى استغلال هذا الموروث في صناعة القوانين إلى جانب القانون الدولاتي، لكن مع تحيينه بآليات تأخذ بعين الاعتبار تشعب المجتمعات وتعقُّد مطالب وخصوصيات الأفراد.

ثالثها: استدراج الكفاءات ومكونات النخبة التي رفضت المغامرة في المجالس الرسمية التمثيلية، لتحريك دواليب المجتمع المدني الذي يعد وعاء تنظيمي تشكله جماعات من الأفراد يتميز عن كيان الدولة التنظيمي باعتباره يجسد "الأنانية العامة"[415] عكس الدولة التي تجسد " الإيثار والمصلحة العامة "[416]، واستغلالها لضخ مختلف الفواعل من أجل تجديد النظام القانوني الموجود والمستورد من الأنظمة المقارنة، وجعله مُجَسَدْ في المجتمع.

رابعها: إدخال كل فعاليات المجتمع المدني عن طريق مؤسسات استشارية جوارية تعمل وتساهم مع السلطات المنتخبة أصحاب العهدة المحلية على مستوى البلديات والولايات، وكذا النواب أصحاب

---

[415] لا يقصد بالأنانية العامة في هذا السياق الإحساس أو التصرف السلبي أو حب الذات حسب المفهوم المعروف به في علم النفس، بل هو تعبير تم استحضاره من أجل خدمة فكرة فلسفية واجتماعية تدور حول تحقيق أعظم قدر من اللذة والسعادة لأكبر عدد من الناس والتي تقوم على مساهمة الأفراد في إشباع حاجتهم الخاصة الداخلة في الحيز العام خارج عن الأطر والآليات الرسمية المعتمدة، لكن في إطار النصوص القانونية والنظام الذي اتفقت عليه الجماعة، بمعنى تفضيل الطريقة التي يراها الأفراد مناسبة في خدمة مصالحهم وإشباع لذاتهم في الحيز العام على الطريقة الرسمية المعتمدة من طرف أصحاب السلطة.

[416] المجتمع المدني بهذا المفهوم، فكرة أفرزتها الحداثة التي هيكلت الإرادة العامة في إطار الخصوصية الليبرالية التي تدعو إلى احترام الحقوق والحريات الفردية، وترجمت مبادئ عهد التنوير والتي سعت الشعوب إلى تجسيدها عن طريق الثورات المتتابعة والمتكاملة بداية من الثورة الصناعية مرورا بالثورة الأمريكية وصولا إلى الثورة الفرنسية. إن هذا المركز الذي يتبوؤه المجتمع المدني لا يستهان به، وهو ما دفع بالباحثين إلى التنقيب على مقاربات تسمح بمشاركة المواطنين في صناعة القرار مهما كان مصدره، سواء كان يدخل في نشاط السلطة التنفيذية وهيئاتها الإدارية أو نشاط السلطة التشريعية بغرفتيها وحتى نشاط السلطة القضائية بمختلف اختصاصاتها.

العهدة الوطنية، في نقل الواقع واقتراح النصوص اللازمة لتنظيمه، وكذا طريقة صياغة النص، وبالتالي يتحقق المفهوم المجازي للقانون، بأنه مرآة عاكسة لواقع العلاقات في المجتمع.

يستلزم من أجل مشاركة المواطنين مباشرة الصناعة القانونية إعمال الخصوصية الديمقراطية القائمة على المأسسة الذاتية للمجتمع **Auto-institution de la société** في إطار الديمقراطية التشاركية، التي يساهم فيها المواطن مباشرة في النقاش العام الذي يخص القضايا الهامة التي تعني بتنظيم الحياة المشتركة، أين لا يتم الاعتماد على الآلية النيابية في ذلك[417]. وأن ذلك لا يتأتى إلا من خلال الاعتماد على الميكانيزمات المعمول بها في إطار الديمقراطية التشاركية الخاصة بصناعة القرار الإداري مع صبغها بخصوصية الغاية المراد تحقيقها، والمتمثلة في صناعة القاعدة القانونية.

2-وضع المعايير القانونية: وظيفة جديدة للعقد

يعد القانون الصادر عن مؤسسات الدولة بمعناه الواسع، المصدر الأهم للقاعدة القانونية في إطار النظام القانوني الدولاتي الهرمي الذي تقوم عليه الدولة القومية الحديثة، لكن التطورات التي عرفتها المجتمعات وتعدد حاجيات أفرادها، واستقطاب البلاغة الحديثة لمصطلحات جديدة ذات محتوى مؤثر في سيرورتها (العولمة، الحوكمة، الرقمنة... الخ)، جعلت من النظام القانوني القائم عاجزا في ضبطها أمام حتمية إشباعها، لتصبح تقنية القواعد القانونية الدولاتية غير قادرة على بلوغ غايتها في تحقيق الاستقرار الاقتصادي والتوازن الاجتماعي هذا من جهة، ومن جهة أخرى غير نافعة بسبب التشريع العشوائي الذي لا يتناسب مع الواقع المراد ضبط روابطه[418].

سمح الوضع أعلاه ببروز أنظمة قانونية آتية من الأسفل مستمدة من شبكية العلاقات في المجتمع، ولعل النظام القانون التعاقدي أحد هذه الأنظمة التي فرضتها التغيرات التي طرأت على المجتمعات

[417] ROSANVALLON Pierre, *op.cit.*, pp. 201- 203.

[418] معاشو نبالي فطة، "عن عملية إزالة التنظيم في علاقات العمل على ضوء القانون الجزائري"، فعلية القاعدة القانونية، دراسات متنوعة على شرف الأستاذ زوايمية رشيد، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، دار بري للنشر، 2019، ص. 26.

باعتبار أن العقد هو وسيلة ضبطية للعلاقات ووعاء لإشباع الحاجات في إطار مبدأي سلطان الإرادة والتضامن المتبادل.

على هذا النحو، لن يكون العقد وسيلة لتنفيذ عملية اقتصادية بين المتعاقدين فحسب، بل أيضا وسيلة للتنظيم وضبط هذه العملية من خلال فرض معايير السلوك تقوم على التحكم والجزاء.

الشبكية التعاقدية هي منظومة تعمل على إنشاء معايير خاصة بالميدان الذي يدخل فيه العقد كوسيلة ضابطة وذلك من خلال تقنية تعاقدية تحقق التنسيق المعياري، الذي يقوم على هيكلة مجموعة من الأنظمة الفرعية والتوفيق بين الأبعاد الاقتصادية والسياسية والقانونية بمناسبة التعاقد[419]، وتشكل بذلك نظاما قانونيا ذاتيا مصغرا يضاف إلى الأنظمة الأخرى في إطار تراتبية أفقية للمعايير القانونية.

في هذا الإطار، تم ضبط الكثير من المجالات بالاعتماد على المقاربة العقدية النابعة من معطيات اجتماعية وذلك من أجل تجاوز الكثير من الأزمات التي تعاني منها الجزائر، فأحيل لعقود الإدماج أو ما يسمى بعقود ما قبل التشغيل مهمة امتصاص أزمة البطالة، وإلى عقود بيع البنايات في طور الإنجاز لامتصاص أزمة السكن، فدورهما اجتماعي ساهم في تطوير نظرية العقد ومنحه أدوار ضبطية منشئة للمعايير[420]، فالعقد إذن بهذا التصوُّر يقوم على عقيدة تصديرية للمعايير[421].

بل واستعمل من أجل التخصيص التشريعي وتكملة عدم الكفاية التي يتميز بها القانون المدني في تنظيم العمليات البنكية خاصة في بعدها الائتماني (عقود ضمان القروض)، بل وأصبح العقد يشرع معايير ذات بعد دولي في عقود التجارة الدولية[422] والاستثمار أين يتضمن بنود الالتزام والمنافع والمنازعات والاختصاص التنازعي.

---

[419] MEKKI Mustapha, «Le contrat : entre liberté et solidarité» In : Face à l'irresponsabilité : *La dynamique de la solidarité*, conférences du collège de France, Paris, 2018, pp. 101 -102.

[420] زمام بوجمعة، "تحديث النظرية العامة للعقد في ضوء ظاهرة التخصيص التشريعي"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة علي لونيسي البليدة 2، البليدة، مجلد 6، عدد 2، 2017، ص. 238.

[421] بعجي أحمد، "من أجل إصلاح النظرية العامة للعقد"، بحوث جامعة الجزائر 1، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر، ج. 1، عدد 14، 2020، ص. 237.

[422] زمام بوجمعة، مرجع سابق، ص ص. 238-239.

رغم ذلك، فهذا لا يعني أن العقد سيهيمّن على العلاقات التعاقدية، فدور التشريع بارز فيها، فالعقد يجب أن يتقبل حلولا وتصورات جديدة عبر تقبل مشاركة التشريعات الخاصة في مسألة حماية المتعاقد الضعيف من حيث المركز والفهم للمسألة المتعاقد عليها، والتنازل عن فكرة الريادة وقبول التنافس مع قواعد تشريعية، وفتح المجال لإثراء النظرية العامة للعقد عن طريق التشريعات، بمعنى أن العقد ينتقل من **العقيدة الريادية الاحتكارية والتصديرية للمعايير إلى العقيدة التنافسية التشاركية مع التشريعات واستيراد المعايير**[423].

3-ضبط الاقتصاد: إزالة التنظيم الدولاتي في الحقل الاقتصادي

إن التحولات التي عرفتها الدولة انطلاقا من الدولة الحارسة، مرورا بدولة الرفاه المتدخلة، وصولا إلى الدولة الضابطة، جعلت من فكرة النظام العام تعرف تحولات بدروها، وفي إطار هذا المسار الطويل عرفت طريقة ضبط الاقتصاد والسوق تحولات هي كذلك.

بعدما كان السوق في إطار الدولة الحارسة ليبرالي في أيدي البرجوازيين رجال المال والأعمال، أين قواعد الضبط الاقتصادي تصدرها العملية التعاقدية حسب التصور الاتفاقي لتسيير العلاقات الاقتصادية، لكون أن الدولة لها سلطات سيادية تنحصر في تجسيد النظام العام بمدلولاته المختلفة، بهدف ضمان الأمن العام والدفاع الوطني والعدالة، إلا أنه ونظرا للتطورات التي عرفها الاقتصاد وتزايد الحاجة الاجتماعية وتنوعها، وسير البرجوازيون على ثنائية الأنانية المفرطة وإشباع المصلحة الخاصة في ضبط السوق على حساب الخدمة العامة، جعل الدولة تتدخل في الحقل الاقتصادي نشاطا وضبطا من أجل إزالة احتكار الخواص بموجب صلاحيات مستحدثة في إطار دولة الرفاه الاجتماعية، فكان لها الوصاية على كل القطاعات الاقتصادية بمؤسسات عمومية وقوانين اقتصادية تضبط بها السوق، وهذا من أجل المحافظة على التوازنات في الدولة.

لكن سياسة المخططات الدولاتية في تسيير الاقتصاد خلقت عدة أزمات اقتصادية، فضلا على ذلك، تذمر رجال المال من تدخل الدولة وتأثيرها السلبي على الاقتصاد، الوضع الذي استلزم إعادة

[423] بعجي أحمد، مرجع سابق، ص ص. 232-238.

النظر في علاقة الدولة بالسوق، وذلك بإيجاد سبل لتقليص تدخلها عما هو معروف في السابق مع ضمان مقتضيات المصلحة العامة الاقتصادية، فانسحبت من الحقل الاقتصادي[424] وتخلت عن جميع أدوارها المعروفة في إطار دولة الرفاه وتبنت مبادئ اقتصاد السوق، مع وضع آليات مؤسساتية تتولى ملأ الفراغ الدولاتي في إطار مقاربة الضبط المستقل، بإنشاء سلطات ضبط مستقلة تتمتع بصلاحيات واختصاصات واسعة، في إطار مبدأ حرية الصناعة والتجارة (الحرية الاقتصادية) ومبدأ المنافسة الحرة[425].

تعتبر آلية الضبط الاقتصادي[426] في مجتمعات دولة ما بعد الرفاه، وسيلة لضبط السوق وضمان سير النشاط الاقتصادي وفقا لمبدأي الحرية الاقتصادية والمنافسة النزيهة. فالتوجه مبني على أن فتح المجال لتحقيق المصلحة الخاصة أحسن طريق لتحقيق المصلحة العامة.

---

[424] يرى الأستاذ **زوايمية رشيد** أن مفهوم انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي له معنى مزدوج، إذ يدل على فك ارتباط الدولة مع النشاط الاقتصادي عن طريق فتح مختلف قطاعاته للمبادرة الخاصة في إطار ما يسمى بخوصصة الاقتصاد **La privatisation de l'économie**، كما يدل أيضا على انحسار تدخل الدولة في مجال الإشراف على النشاط الاقتصادي أو تنظيميه في إطار ما يسمى بإزالة التنظيم **Déréglementation**. لتفصيل أكثر راجع:

- ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la régulation économique*, BERTI Editions, Alger, 2006, pp. 7-15.

[425] بنيرد حليمة، "سلطات الضبط الاقتصادي في مواجهة مبدأ الفصل بين السلطات"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة علي لونيسي البليدة 2، البليدة، مجلد 8، عدد 1، 2019، ص. 242.

[426] في إطار الدراسة الحالية وبالضبط فيما يخص فكرة التعددية القانونية أو ما يسمى بأشكال الضبط البديلة، فإن عبارة "الضبط الاقتصادي" حسب المعنى الذي وصلت به إليها تحتاج إلى التدقيق وبعض التوضيحات، إذ أنها تعني باللغة الفرنسية **La Régulation économique**، وهي عبارة منقولة من اللغة الانجليزية **Regulation** التي تعني التنظيم **Réglementation**، فهذا المصطلح مثلا في القانون العام الأمريكي وحتى في الدول الداخلة في العائلة القانونية للقانون العام **Common law** يفيد التنظيم وكل الأعمال التنظيمية، ويحيل إلى كل التقنيات القانونية التي يمكن استخدامها من طرف الدولة: من عقود، تراخيص، أنظمة، تعليمات، أعمال قضائية، عقوبات إدارية... الخ، وأن هذا المصطلح تم اقتراضه من طرف التخصصات العلمية الأخرى لاسيما العلوم الاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية، لكن استقطاب المصطلح من طرف النظام القانوني الفرنسي في إطار ضبط الاقتصاد تحت عبارة الضبط الاقتصادي، أحدث جدلا حول ماهيته ودوره الأساسي، إذ خلق اختلاف بين الفقهاء حول معناه بالضبط؛ إلا أن الأغلبية اقتنعت أن معناه يدور حول فكرة رفض التنظيم الذي تمارسه الدولة في المجال الاقتصادي وهو المعنى الذي اصطلح عليه نظريا بإزالة التنظيم **Déréglementation**، لتفصيل أكثر راجع:

- MOCKLE Daniel, «Gouverner sans droit ? Mutation des normes et nouveaux modes de régulation», *les cahiers de dro*it, vol. 43, nº 1, 2002, pp. 152-154.
- ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la régulation économique*, *op.cit.*, pp. 11-15.

أصبحت الدولة أمام هذا الوضع، غير منتجة ولا مسيرة في الاقتصاد[427]، وأنها مدعوة فقط للحفاظ على مهامها السيادية التقليدية، مع بقائها كجهة تتولى توفير الظروف اللازمة عن طريق هذه الهيئات المستحدثة التي تتمتع بصلاحيات تنظيمية ورقابية وقمعية[428]، من أجل تمكين المتعاملين من تطوير مناخ تنافسي وتنظيم قواعد اللعبة الاقتصادية[429].

لكن الشيء المؤكد أن سلطات الضبط المستقلة في الجزائر مثلا، لا تتمتع كلها على نحو فعلي بالسلطة التنظيمية أو بالاختصاصات المعيارية **Les compétences normatives** كما سماها الأستاذ **زوايمية رشيد**، إذ أن هذه الاختصاصات تتمتع بها فقط سلطتين هما: مجلس النقد والقرض، ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة[430]، أما باقي السلطات، فمنها من لها اختصاص تنظيمي مقيد عن طريق المشاركة والمساهمة مع السلطة التنفيذية عبر الاستشارة أو تقديم الآراء والاقتراحات والتوصيات، وهناك من لها اختصاص تنظيمي غير مقنن من أجل سد الثغرات نتيجة عدم إصدار النصوص التنظيمية من طرف السلطة التنفيذية حول كيفية تطبيق بعض النصوص القانونية[431].

[427] إذا تدخلت الدولة في الاقتصاد، فذلك يكون بمؤسسات عمومية لكن مع نزع قبعتها الدولاتية، وتخضع مبدئيا لما تخضع لها المؤسسات الخاصة من نظام قانوني واختصاص قضائي.

[428] عرفت الجزائر بعد اعتمادها لاقتصاد السوق الكثير من سلطات الضبط المستقلة في ميادين النقد والصرف، والبريد والمواصلات والتأمينات والمناجم والنقل والمياه ومكافحة الفساد والإعلام، وأن المجال مفتوح لاستحداث هيئات أخرى بالنظر للتطورات التي يعرفها الاقتصاد.

[429] فاضل أمال، "هيئات الضبط بعد الانفتاح الاقتصادي بالجزائر"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 7، عدد 1، 2018، ص. 8.

[430] ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la régulation économique*, *op.cit.*, pp. 24 - 26.

[431] فتوس خدوجة، "الغموض المثار حول الاختصاص التنظيمي لبعض هيئات الضبط الاقتصادي: بين تقييد النص وحرية الممارسة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 17، عدد 01، 2018، ص ص. 377-395.

إن تمتع سلطات الضبط المستقلة بصلاحيات ذات طابع رقابي وقمعي وتنظيمي، والتي كان التمتع بها محصور في السلطتين التنفيذية والقضائية، أثار جدلا وعدة انتقادات حول عدم تطابق هذه الصلاحيات لأحكام الدستور[432] ومساس لمبدأ الفصل بين السلطات[433].

بغض النظر عن جدل مدى دستورية سلطة التنظيم التي تمارسها سلطات الضبط المستقلة، لكن في إطار المقاربة التعددية للقانون من أجل تحقيق الضبط العام، نرى أن منح لهذه السلطات المستحدثة صلاحية صناعة القانون في إطار سلطتها التنظيمية أمر مهم ومن شأنه أن يساهم في تجسيد نظام قانوني متعدد يتميز بالمرونة والفعلية لكونه يطابق الواقع المراد تنظيمه.

إن اختيار الدولة الابتعاد الكلي عن السوق يجعل هذا الأخير يخضع لأسلوب الضبط التلقائي، فتنشأ القواعد المنظمة للأسعار تلقائيا من مبدأ المنافسة الحرة، كما يتولى الأعوان الاقتصاديين سن قواعد تتماشى مع الحقيقة الاقتصادية مثل الأجور، وهي المقتضيات غير المعروفة في ظل الوصاية الدولاتية على الاقتصاد[434].

بالتالي، فتح المجال لسلطات الضبط المستقلة لوضع القواعد ذات الميزة المرنة والمؤقتة، سيساهم في خلق نظام عام ضبطي تنافسي ينحدر من النظام العام الاقتصادي[435]الذي أملته الخصوصية

---

[432] تعد السلطة التنظيمية التي منحها دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، حصرا لرئيس الجمهورية والوزير الأول طبقا للمادتين 99 و143 منه، من أهم السلطات الممنوحة لهذه الهيئات المستحدثة. لتفصيل أكثر راجع: فتوس خدوجة، مرجع سابق، ص. 377.

[433] عيساوي عز الدين، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، أعمال الملتقى الدولي الرابع حول الاجتهاد في المادة الدستورية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 3، عدد 4، 2008، ص ص. 204 -222.

[434] المرجع نفسه، ص. 204.

[435] BERRI Noureddine, « L'ordre Régulatrice : Essai sur l'émergence d'un concept », *revue académique de la recherche juridique*, vol. 6, n° 1, 2015, pp. 26 - 27.

الاقتصادية بعيدا عن الاعتبارات الدولاتية التقليدية التي احتكرتها ومازال تحتكرها الدولة بمسميات أخرى[436].

4-تنظيم علاقات العمل: دور جديد للشركاء الاجتماعيين

مما لا شك فيه، أن تطور المجتمع أظهر حدود القانون الدولاتي الحديث في ضبط الحياة العامة ومستجداتها، وزادت متطلبات العولمة ومقتضيات الشبكية التي جعلت العالم بمثابة قرية صغيرة من هذا التعقيد.

بالتالي، من أجل تفادي التمييع في الوضع العام واستتباب الفوضى في المجتمع، ظهرت ضرورة لتقليص الاستحواذ الدولاتي في صناعة القانون، وفتح المجال لأنساق ضبطية أخرى تحقق غاية القانون، فهناك معايير غير دولاتية فرضت نفسها في عملية تنظيم مختلف الفواعل الاجتماعية نظرا لضرورتها وقوة المضمون الذي تقدمه، وهناك أخرى سمحت بها الدولة بل وشجعتها في إطار تخفيف العبء عليها.

لعل صناعة المعايير من أجل تنظيم علاقات العمل وبما تفرزه من التزامات وحقوق لطرفيها من عامل ورب العمل، من بين الميادين التي دخلتها التعددية القانونية بمقاربتيها الدولاتية والمجتمعية، مع العلم أن علاقات العمل الفردية والجماعية في المؤسسة الاقتصادية، عرفت المقاربة الأولى أعلاه (الدولاتية)، وذلك باهتمام الدولة خاصة في مرحلة الانفتاح اللاحقة لدستور 1989 التي استلزمت إصلاحات جذرية وعميقة باعتناق العقيدة الرأسمالية في الاقتصاد.

---

[436] أشار الأستاذ زوايمية رشيد في مختلف تعليقاته على صفحة "**المقهى القانوني الجزائري Café juridique Algérien**" على الفايسبوك، أن فكرة الضبط الاقتصادي المستقل عن السلطة التنفيذية بدأت منذ سنوات تسجل تدهورا نظرا لانتقالها إلى الضبط الإداري، نتيجة: إنشاء سلطات ضابطة لدى الوزير المكلف بالقطاع، توسيع تشكيلة السلطة الضابطة لممثلين عن السلطة التنفيذية، عدم تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالسلطة الضابطة عن طريق إصدار مراسيم تنفيذية، حل سلطة الضبط وتحويل اختصاصاتها لفائدة الوزارة المكلفة بالقطاع.

لتفصيل أكثر حول هذه النقاط، راجع المقال الذي سينشر في مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية:

- ZOUAIMIA Rachid, «De la régulation économique à la régulation administrative», *revue des études sur l'effectivité de la norme juridique*, n° 1, 2021. (À paraître).

كما كان للمقاربة المجتمعية مكانة في صناعة القانون في هذه المرحلة، بانتقال ضبط علاقات العمل من النموذج الأحادي الشكلي إلى النموذج التعددي المادي، أين أصبح للشركاء الاجتماعيين دور في صناعة المعايير، فالدولة لم تعد تهتم بتنظيم تفاصيل العلاقات المهنية بعد تخليها عن دورها كفاعل اقتصادي، وفتحت المجال في ذلك لأطراف هذه العلاقات وتركها في أيدي العمال وأصحاب العمل، فتحديد الأجور ووضع قواعد التنظيم التقني للعمل مسائل تختص بها المؤسسة بكل حرية دون تدخل من الدولة، إذ أنها تختلف من مؤسسة إلى أخرى حسب قوة ومكانة تلك المؤسسة، وذلك بناء على تشاور بين الشركاء الاجتماعين[437] بشرط عدم المساس بالنظام العام الاقتصادي الخاص بعلاقات العمل، الذي سنته الدولة في إطار النظام القانوني المؤطر لهذه العلاقات.

هذا التوجه الجديد جعل من المجال المهني المؤثر في الميدان الاقتصادي يعرف بما يسمى ب" عملية إزالة التنظيم في الحقل العمالي " أسوة ب" إزالة التنظيم في الحقل الاقتصادي " وذلك بهدف الوصول إلى نظام قانوني يكرس مبادئ جديدة ذات أبعاد ليبرالية، تقوم مرتكزاتها على المنافسة والفعالية في المجال الاقتصادي والحرية النقابية والمهنية وسلطان الإرادة في المجال المهني العمالي.

سمح تحرير المؤسسات الاقتصادية العامة وخوصصتها وإلغاء احتكار الدولة للتجارة الخارجية وتشجيع الاستثمار، بفتح المجال لاستتباع ذلك بإرساء نظام قانوني في تنظيم علاقات العمل سواء الفردية أو الجماعية، يقوم على التعاقد والتفاوض[438].

أصبح التعاقد في مختلف المجالات كما سبق الإشارة إليه بما فيها مجال علاقات العمل مصدرا لإنتاج المعايير الضابطة للتصرفات والأوضاع، فبعدما كان التعاقد قائم على مبدأي القوة الملزمة للعقد وسلطان الإرادة اللذان لهما دور في ضبط العلاقات الفردية لأطراف العقد، دخلت عليه مفاهيم جديدة نقلت التأثير الفرداني للعقد إلى التأثير الجماعي له، فكان لمفهوم المنفعة والتضامن والتوازن دور مهم

[437] جعفور محمد السعيد. بلميهوب عبد الناصر، "حل مشكلة تدافع القواعد القانونية في قانون العمل الجزائري"، فعلية القاعدة القانونية، دراسات متنوعة على شرف الأستاذ زوايمية رشيد، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، دار بري للنشر، 2019، ص.10.

[438] معاشو نبالي فطة، المرجع السابق، ص. 26.

في ذلك، فهي أدوات معيارية ضرورية ومكملة لإثراء مجال المرونة على القانون الذي يهتم بالمجال العقدي سواء في القانون المدني الشريعة العامة أو القوانين الخاصة بما فيها قانون العمل، وهو ما ساهم في تجديد النظرية العامة للعقد ونظرية العقود الخاصة[439].

إن عقد العمل الفردي يظهر في البداية أنه تأثيره النفعي مزدوج الأبعاد، إذ أنه يسمح لكل من العامل والمستخدم على الحصول على منفعة خاصة، فالعامل يحصل على أجر وحماية اجتماعية له ولعائلته عن المرض والعجز والشيخوخة، ورب العمل يحصل على العمل وينمي من أرباحه.

لكن في الحقيقة تأثيره ثلاثي الأبعاد، إذا أضفنا استفادة المجتمع اقتصاديا واجتماعيا من ربح المستخدم (الاستثمار، الضرائب، امتصاص البطالة... الخ) ونشاط العامل، فالعامل والمستخدم بتصرفهم العقدي ساهموا في الضبط الاجتماعي والاقتصادي وخلقوا معايير انطلقت من النفعية الفردية لتحقق نتائج تضامنية جماعية.

الشيء الأكيد، أن نجاح المقاربة التفاوضية في إطار نموذجها المصغر (عقد العمل) في تحقيق منافع خاصة وعامة مع ضبط أحكام هذه المنافع إنشاءً ونتيجةً وتأثيراً من طرف أعضائها، ومساهمة ذلك في التخفيف على دور الدولة في الضبط والتدخل، دفع بالشركاء الاجتماعيين (المستخدمين والنقابات) لتوسيع مجال المقاربة أعلاه إلى درجة إبرام اتفاقيات جماعية تتضمن وضع معايير وقواعد ضبطية، لكن هذه المرة من أجل وضع مزيدًا من التفاصيل فيما يتعلق بالمبادئ الأساسية لقانون العمل، والحق في الإضراب والتنظيم وما إلى ذلك من مسائل مشتركة ومفيدة للعامل والمستخدم والمؤسسة الاقتصادية.

بمعنى أنها تفاصيل تعني بطريقة تحقيق هذه المنافع، فتختص بتحديد طريقة ممارسة العمل والحماية من أخطاره المحتملة، وطريقة استفادة المستخدم من مجهود العمال واستفادة العامل من منافع عمله، وكذا ما ستستفيد منه الدولة نتيجة ذلك، وأن الاتفاقية تحدد نطاق تطبيقها مهنيا وإقليميا وتستخدم أكثر في الشركات التي لها نقابات.

[439] زمام بوجمعة، مرجع سابق، ص. 222.

بالتالي من خلال هذا العرض الموجز، نستنتج أن فتح المجال للتعددية القانونية في المجال العمالي والمهني والابتعاد عن المقاربة الدولاتية الجامدة في صناعة القانون، من شأنه أن يجسد الأمن القانوني في هذا المجال، ويعود بالفائدة على العامل والمستخدم وعلى الدولة، نظرا لدور هذه القواعد الضبطية في تكريس السرعة في تجسيد المقتضيات الاقتصادية والاجتماعية للمؤسسة، والمطابقة بين الأوضاع المستجدة ومواكبتها بنصوص مرنة ومناسبة ومتجانسة معها، والذي يؤثر حتما بصورة إيجابية على الوضع الاقتصادي للدولة ككل.

خلاصة الباب الأول

يتكرّس التحدي المعياري لدولة القانون في استقطاب مفهوم الأمن القانوني المشترك معها من حيث المرجعية الأوروبية للخطاب القانوني، وذلك من أجل إدخاله ضِمْن المبادئ التي تعترف بها الدول الحديثة في دساتيرها، وهو الأمر الذي سار عليه المؤسس الجزائري صراحة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020.

يتجلى هذا التحدي من خلال تجسيد مرتكزات الأمن القانوني ومعالجة العِلَلْ المعيارية التي تصيب القانون قاعدةً ونظامًا، والتي تجعل منه مصدرا لعدم استقرار المراكز القانونية وخطرا على الحقوق والحريات.

إذ أن تفعيل عملية صناعة القانون من طرف الدولة بالاعتماد على الملائمة الاجتماعية، والجودة المعيارية، والنمْذجة التوافقية، مع فتح المجال لإنتاجية قانونية تقوم على فلسفة التعددية في الفعل التشريعي، بناء على **مقاربة مجتمعية شبكية** تستوعب خصوصيات وحركيات مختلف الأنساق والفواعل الاجتماعية، التي عجزت **المقاربة الدولاتية الهرمية** على ضبطها بالوسائل التقليدية، كفيل بتجسيد الأمن القانوني بصورة فعلية.

الباب الثاني
حَوْكَمَةُ القضاء: التحدي القضائي لدولة القانون

تساءل الفقيه "**جون ريفيرو Jean RIVERO**" عن مدى إمكانية أن تكون الدولة الحديثة، دولة قانون؟ وفي إطار هذا التساؤل استنتج أن إيديولوجية دولة القانون مستمدة من أسطورة أن حروب الغرب كانت من أجل القانون والحرية، في إطار المعادلة التقليدية المبنية على ثلاثية " الملك، القانون، الحرية "، فالملك يمثل في المعادلة السلطة الضرورية لكل مجتمع، لكن سلطته محددة بالقانون، وأنها في خدمة الحرية وليس خصم لها[440].

نستنتج من خلال الشرح أعلاه أن دولة القانون قائمة على حماية الحريات والحقوق الفردية والجماعية باختلاف تفرعاتها، وذلك بمناسبة ممارسة السلطة لنشاطها بمقتضى ووفق ما يقتضيه ويسطره القانون، وهذه الغاية تعد أساس الدولة الحديثة التي نشأت نتيجة التحَوُّل الكبير الذي عرفه الفكر السياسي التسلطي في أوروبا خلال القرنين السابع والثامن عشر، الذي أثَّر بدوره في الفكر القانوني، فظهرت من رحم هذه التحوُلات دولة القانون التي أُعْتُمِدَ نموذجها في الكثير من الدول لكي تبصم عليها ببصمة الدولة الحديثة.

تعتبر دولة القانون الوعاء المؤسساتي الحديث الذي استقطب المفاهيم والأفكار الهادفة لتجسيد دور الدولة الذي يصُّب في خدمة المواطن وحماية حقوقه وحرياته في إطار مقتضيات المشروعية والشفافية، وكذا إشراكه في تسيير الشؤون العامة واتخاذ القرار العام الذي يعنيه بالدرجة الأولى بوصفه جزء من الشعب صاحب السيادة مجسدا لمقتضيات الشرعية، فإن القضاء الذي يعد من بين الهيئات المشكلة للدولة الحديثة، يهدف إلى المشاركة في حدود صلاحياته وسلطاته لتجسيد الغاية أعلاه، التي تعد ضرورية لسير الأمم على نحو يُحترم فيها القانون في إطار قيّم الإنسانية والمجتمعات.

بالتالي، وبما أن تجسيد مقومات دولة القانون واقعيا يقوم على تحديات، لذا سنركز من خلال هذا الجزء من الدراسة على الجانب الثاني لتحديات دولة القانون، والذي يتمثل في التحدي المؤسساتي الذي يجسده القضاء، من خلال البحث في موضوع الحكامة (الحوكمة) القضائية كمفهوم حديث للإصلاح المؤسساتي أفرزته التطورات التي عرفتها المؤسسة والمرفق العام، وذلك في جانبين من الدراسة، الجانب

[440] RIVERO Jean, «L'État modern peut-il être encore un Etat de droit?», *Collection scientifique*, Faculté de droit, 1957, p. 67, https://books.google.com/books/about/L_Etat_moderne_peut_il_être_encore_un_.html, consulté le 4 Décembre 2017 à 20 h 30 m.

لأول يخص إصلاح المؤسسة القضائية كسلطة مستقلة **(الفصل الأول)** أما الجانب الثاني يخص عصرنة خدماتها المرفقية والقضائية كمرفق عمومي **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول
الحوكمة القضائية: في إصلاح القضاء كسلطة مستقلة

تهدف دولة القانون إلى تنظيم العلاقة بين المحكوم والحاكم في إطار القانون الذي تتفق عليه المجموعة الوطنية، أي علاقة بين السلطة التي يمارسها الحاكم من جهة والحقوق والحريات التي يتمتع بها المحكوم من جهة أخرى وذلك من خلال إيجاد صيغة التوازن بينهما.

بمعنى أن دولة القانون تجسد في الوقت نفسه ضرورات السلطة وضمانات الحقوق والحريات، لأن اختلال الميزان وميل الكفة من جهة إلى جهة أخرى من شأنه أن يخلق وضع لا يخرج عن الاستبداد في الحالة الأولى والفوضى في الحالة الثانية[441].

يتجلى الدور المهم والواضح الذي يلعبه مبدأ الفصل بين السلطات وكذا الرقابة القضائية في تجسيد هذا التوازن، من خلال التقييد القانوني لنشاط السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم تقييد الحقوق والحريات إلا بالقدر الكافي والضروري لحماية مقتضيات الأمن والاستقرار، والذي يخضع بالضرورة لرقابة تتولاها سلطة قضائية.

إلا أن وجود مؤسسة قضائية شكلية دون تمكينها من سلطة فعلية واستقلالية حقيقية لا يمكن لها تحقيق الغاية أعلاه، لأن تجسيد المقومات الأخرى لدولة القانون يتوقف على استقلالية القضاء كسلطة، إذ أنه لا قيمة للوثيقة الدستورية وبما تحتويه من مبادئ وما تنص عليه من حقوق وحريات إلا بوجود رقابة قضائية تضمن احترام أحكام الدستور من خلال جعل ممارسة السلطة يكون في حدود هذه الأحكام ودون المساس بالحقوق والحريات، ولا قيمة أو تأثير لهذه الرقابة إلا إذا كانت المؤسسة التي تمارسها وبكل أجهزتها تتمتع بالاستقلالية[442].

يتضح مما سبق، أنه ومن أجل أن تتبوأ المؤسسة القضائية مركز السلطة الهادفة لتحقيق الغاية القضائية في دولة القانون، أن يتم تجسيد إصلاح حقيقي فيها تتزعزع أركان الجهات التي جعلت منها جهاز خادم لأجندات ومصالح لا تتماشى مع الغاية الدستورية للسلطة القضائية، وذلك لن يتحقق إلا

---

[441] سام سليمان دلة، "من دولة القانون إلى الحكم الرشيد تكامل في الأسس والآليات والهدف"، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، مجلد 30، عدد 2، 2014، ص. 68.

[442] المرجع نفسه، ص. 77.

من خلال استقطاب فكرة الحوكمة (الحكامة) في ذلك وتجسيد المضامين التي تقوم عليها بمناسبة الإصلاح المعمول به في المؤسسات الرسمية، من خلال إصلاح هيكلي مؤسساتي يسمح باسترجاع المقتضيات السلطوية للقضاء المحتكَرة من طرف سلطة أمر الواقع التي كانت تستغله كجهاز **(المبحث الأول)** وبإصلاح وظيفي ينطلق من ممارسة قضائية تقوم على قيم العدالة والمحاكمة العادلة وصولا إلى تجسيد الأمن القضائي، أين يطمئّن فيه المتعامل مع العدالة لحقوقه وحرياته **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الإصلاح المؤسساتي للقضاء : في تلاشي مفهوم الجهاز

لا يظهر ثقل ووزن أية مؤسسة إلا من خلال المركز الذي تتبوؤه في الصرح المؤسساتي للدولة من الناحية الواقعية، وكذا طريقة عملها وتعاملها بمناسبة ممارسة نشاطها وعلاقاتها مع المؤسسات الأخرى التي تتقاسم معها المركز، وهذا بغض النظر عن مركزها القانوني الممنوح لها في النصوص.

تلعب المؤسسة القضائية دورا مهما في تنظيم وضبط مختلف العلاقات التي يربِطها الأفراد والجماعات في المجتمع لإشباع حاجاتهم المتعارضة تارة والمتوافقة تارة أخرى، فمنح لها المؤسس مركز السلطة لكي تتولى حماية مقومات دولة القانون لاسيما الحقوق والحريات.

ترى الكثير من التكتلات السياسة والمهنية وقوى المجتمع المدني أن دور القضاء في الجزائر يتولى عكس هذه المهمة[443]، إذ أن هناك إفراط من السلطة التنفيذية في توظيف القضاء كجهاز من أجل إمالة كفة الميزان إلى السلطة، وهو ما يكرِّس ممارسة قضائية فيها مساس بالحريات والحقوق الأساسية للمواطنين.

بالتالي، ومن أجل إخراج القضاء من هذه الأزمة الاستغلالية، يجب أن يتلاشى دور الجهاز الذي كان ومازال يمارسه تحت الطلب أو حتى تحت الضغط، ويسترجع كل سلطاته المنصوص عليها دستوريا ويمارسها واقعيا من خلال مؤسساته، وأن ذلك لن يتأتى إلا من خلال إصلاح ثنائي الأبعاد يقوم على **التفعيل والتحرير**، بمعنى التفعيل السلطوي للمجلس الأعلى للقضاء بعد استرجاع مكانته الدستورية **(المطلب الأول)** وتحرير النيابة العامة من مأزق التبعية للسلطة التنفيذية **(المطلب الثاني)**.

[443] نستشف من خلال النقاش العام في مختلف التجمعات أو وسائل الإعلام الوطنية أو الأجنبية، وحتى في المنشورات والتعليقات الكثير في وسائل التواصل الاجتماعي، أن الكثير من الشخصيات والأحزاب والمنظمات الوطنية والنقابات المهنية، يرون أن القضاء من الناحية العملية بعيد كل البعد عن تجسيد الغايات المقررة دستوريا (حماية الحقوق والحريات والمصلحة العليا للمجتمع)، ذلك أنه أصبح جهاز منزوع السلطات يمارس مهمة العصا القضائية للسلطة الحقيقية التي لا تؤمن بمبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الأول

المجلس الأعلى للقضاء: البحث عن السلطة القضائية المفقودة

إن المتبع للخطابين القانوني والقضائي في الجزائر، على الأقل منذ صدور القانون الأساسي للقضاء[444] والقانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء[445]، سيلاحظ من خلال مختلف التعليقات والمداخلات التي ركزت على طريقة معالجته للملفات الكبرى أو التحليلات الواردة في الدراسات العلمية (المذكرات والأطروحات والمقالات وحتى الكتب[446]) وفي المسودات المختلفة في إطار المراجعات الدستورية، أنها أشارت إلى أن المؤسسة القضائية من الناحية العملية ليست بذلك الوزن المنصوص عليه في النص الدستوري، بل هي مؤسسة دستورية في شكل جهاز تابع للسلطة التنفيذية، نظرا لعدم تجسيد واقعي لمبدأ الفصل بين السلطات وعدم احترامه من طرف السلطات الأخرى.

إن أهم الضمانات التي تحقق مبدأ استقلالية السلطة القضائية وبالتالي تعزيز مقومات دولة القانون، إنشاء هيئة تتمتع بمركز المؤسسة الدستورية تتولى مهمة مزدوجة لا تخرج عن إدارة القضاء كهيئة، والسهر على المسار المهني للقضاة وعملية تأديبهم، بعيدا عن ضغوط وتدخلات السلطات الأخرى.

اتجهت الجزائر على غرار الكثير من دول العالم باختلاف أنظمتها القضائية إلى الأخذ بنظام المجلس الأعلى للقضاء، كهيئة مهمتها ضمان استقلالية القضاء كمؤسسة والقاضي كفاعل فيها عن السلطة التنفيذية[447]، كي تتفرغ واقعيا لتجسيد مهمتها الدستورية المتمثلة في حماية الحقوق والحريات والمصلحة العليا للمجتمع.

---

[444] قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، السالف الذكر.

[445] قانون عضوي رقم 04-12، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى الأساسي للقضاء، وعمله وصلاحياته، ج. ر. عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.

[446] خضير عبد القادر، المجلس الأعلى للقضاء النظام التأديبي للقاضي الجزائري، ط. 2، دار هومه، الجزائر، 2019.

[447] عباس أمال، "المجلس الأعلى للقضاء بين الوجود والاحتواء"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، مجلد 54، عدد 2، 2017، ص. 47.

بالتالي، فإن تجسيد الفعلية المؤسساتية والوظيفية للقضاء في خدمة دولة القانون، لن تتأتى إلا من خلال تغطيته بغطائه السلطوي المفقود، وذلك بدفع السلطات الأخرى لاسيما التنفيذية إلى احترام مبدأ الفصل بين السلطات[448] الذي نال الكثير من الشهرة والانتشار في مختلف دساتير الدول الحديثة القائمة على أنظمة دستورية منذ أن نشر مونتسكيو لمؤلفه "**روح القوانين L'Esprit des Lois** "[449]، وذلك برفع يدها عن القضاء والتعامل معه كسلطة والكف عن استغلاله كجهاز، ولن يتحقق ذلك إلا بعد إصلاح المجلس الأعلى للقضاء عضويا ووظيفيا **(الفرع الأول)** مع توسيع صلاحياته لتشمل الإدارة القضائية التي تعني بالمسائل المهنية والاجتماعية الخاصة بالقضاة وبتفتيش عملهم **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

المجلس الأعلى للقضاء: راهن الممارسة عضويا ووظيفيا

إن أهم الضمانات التي تحقق مبدأ استقلالية السلطة القضائية، إنشاء مجلس أعلى للقضاء يتولى تسيير القضاء والسهر على المسار المهني للقضاة، وأن الجزائر على غرار معظم دول العالم باختلاف

---

[448] يقوم مبدأ الفصل بين السلطات على ثلاث عناصر أساسية وهي:

- المساواة بين السلطات في تمتعها بالسيادة؛
- الاستقلالية العضوية والوظيفية بينها مع التعاون حسبما يقره الدستور؛
- تخصص كل واحدة في وظيفة ومهمة محددة دستوريا.

أكد الكثير من المهتمين بالموضوع على ضرورته، معتبرين أن الدولة التي لا تعتمد هذا المبدأ فهي ليست دولة دستورية أصلا، إذ أن ثوار الثورة الفرنسية كرسوه في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، أين نصت المادة 16 منه على أن: "**كل مجتمع لا يضمن حقوق الأفراد، ولا يفصل بين السلطات، لا دستور له**" (ترجمتنا).

- Art. 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**: «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution».**

على هذا الأساس، أصبح لهذه المادة قيمة دستورية، وذلك بمناسبة إدخال إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 في ديباجة دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 بفرنسا من طرف السلطة التأسيسية. لتفصيل أكثر راجع:

- **DEBRE M. Jean-Louis**, «Justice et séparation des pouvoirs en droit constitutionnel français», deuxième conférence régionale du monde arabe, tenu à DOHA, Qatar les 27 et 28 avril, p. 1.

[449] MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, *op.cit*.

أنظمتها القضائية اتجهت إلى الأخذ بهذا المجلس كهيئة تضمن استقلالية القاضي عن السلطة التنفيذية[450].

هناك من الباحثين من يرى أن المجلس الأعلى للقضاء هو ممثل السلطة القضائية، بل هو السلطة القضائية في حد ذاتها، كما هو الأمر بالنسبة للبرلمان الذي يمثل السلطة التشريعية، ورئاسة الجمهورية والحكومة بمؤسساتهما الملحقة بهما اللتين تمثلان السلطة التنفيذية[451].

تنص المادة 181 فقرة 1 و3 من الدستور بعد تعديل 2020 على أنه: "**يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم ومسارهم المهني.**
يسهر على احترام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".

من خلال هذه المادة، يعتبر المجلس الأعلى للقضاء أحد المؤسسات الدستورية الضرورية لضمان استقلالية القضاء والقضاة نظرا للمهام التي أسندت له، إذ يشرف على المسار الوظيفي والمهني للقضاة، وتعد مهمة تأديبهم في حالة تخلفهم عن أداء مهامهم على النحو المقرر قانونا ولمخالفتهم لأخلاقيات المهنة وما يمليه الضمير، من بين أهم المهام الموكلة لهذا المجلس التي تتولاها تشكيلة تأديبية.

جاءت فكرة إنشاء المجلس الأعلى للقضاء كمؤسسة دستورية كردة فعل ضد تحكم وزارة العدل في القضاء، ففي فرنسا مثلا عند إنشاء المجلس سنة 1946[452]، تم التفكير على إلغاء هذه الوزارة

---

[450] عباس أمال، مرجع سابق، ص. 47.

[451] خضير عبد القادر، مرجع سابق، ص ص. 71-72.

[452] ظهر المجلس الأعلى للقضاء في فرنسا بموجب قانون 30 أوت 1883 في إطار تعديل التنظيم القضائي، أين تم منح لمحكمة النقض بغرفها المجتمعة الصلاحية في النظر في تأديب القضاة، لكن إنشاء هذا المجلس كسلطة دستورية كان بموجب دستور 27 أكتوبر 1946 أين كان يترأسه رئيس الجمهورية وينوب عنه وزير العدل حافظ الأختام، وأن تشكيلة هذا المجلس عرفت عدة تعديلات الأولي بموجب قانون دستوري مؤرخ في 27 جويلية 1993 وقانون عضوي مؤرخ في 5 فيفري 1994 والثاني بموجب قانون عضوي مؤرخ في 25 جوان 2001 مع بقاء الرئاسة دائما لرئيس الجمهورية والنيابة لوزير العدل حافظ الأختام، لكن بموجب القانون رقم 724-2008 المؤرخ في 25 جويلية 2008 المتعلق بعصرنة مؤسسات الجمهورية الخامسة وكذا القانون العضوي رقم 830-2010 مؤرخ في 22 جويلية 2010 المتعلق بتطبيق المادة 65 من الدستور، تم إحداث تعديلات كبيرة على المجلس، تتمثل أساسا في

كلية، لكن دستور 1958 دعم من اختصاصات الوزارة على حساب المجلس الأعلى للقضاء من أجل تحقيق سيطرة السلطة التنفيذية على القضاء من جهة ولتفادي حكومة القضاة[453] من جهة أخرى، لكن تحققت الغاية الأولى[454] وبقي الحجة الثانية مجرد ورقة ضغط يتم إخراجها كلما وجدت هناك ضرورة لاستقلال المجلس الأعلى للقضاء، وهو الوضع نفسه بالنسبة للجزائر.

إذ بمجرد قراءة النظام القانوني المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء الجزائري المحدد بموجب القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته[455] والمراسيم التنفيذية المتعلقة به[456]، يستنتج عدم وجود إطلاقا للسلطة القضائية.

تكفي من الوهلة الأولى تسمية "المجلس الأعلى للقضاء" للقول أن القضاء يملك مؤسسة دستورية تضمن سلطته واستقلاليته، لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لهذا المجلس وواقع الممارسة، سيتبين أنه تابع للسلطة التنفيذية تبعية عمياء، إذ أن المشرع ومن أجل جعل السلطة القضائية وسيلة في يد الحكومة فتح لدى المجلس بابين أو مدخلين لهذه الأخيرة من أجل الدخول إليه والاستحواذ عليه

تعديل تشكيلته بإخراج رئيس الجمهورية منها خاصة ومن رئاسة المجلس وكذا تغيير طريقة تعيين القضاة وفتح المجال والإمكانية للمتقاضي في إخطار المجلس بشكوى ضد قاضي. لتفصيل أكثر حول الموضوع، راجع المعلومات المتاحة على موقع المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي في الرابط: http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/le-csm/histoire-et-patrimoine، أطلع عليه بتاريخ 20 فيفري 2020، على 21 سا 25 د.

[453] لتفصيل أكثر حول موضوع حكومة القضاة، راجع في مختلف المقالات الواردة في المرجع:

- BRONDEL Séverine et FOULQUIER Norbert et HEUSCHLING Luc (s/dir.), *Gouvernement des juges et démocratie*, Editions de la Sorbonne, Paris, 2001.

[454] بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005-2006، ص ص. 119-120.

[455] عرف النظام القانوني للمجلس الأعلى للقضاء تعديلات، فالبداية كانت دستورية بموجب تعديل 2020 في انتظار تعديل القانون العضوي المتعلق به في إطار ما عرفه الدستور من مستجدات حوله أو إصدار قانون جديدا، لذا فإن الدراسة تكون في حدود القانون الساري المفعول وما أتى به الدستور من أحكام جديدة.

[456] مرسوم تنفيذي رقم 04-429، مؤرخ في 26 ديسمبر 2004، يتضمن تنظيم انتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء وكيفيات ذلك، ج. ر. عدد 83، صادر في 26 ديسمبر 2004.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-412، مؤرخ في 25 أكتوبر 2005، يحدد قيمة المنحة الخاصة التي يستفيد منها أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وكيفيات دفعها، ج. ر. عدد 72، صادر في 2 نوفمبر 2015.

عضويا ووظيفيا، وهذا ما يظهر من خلال تشكيلات المجلس بمناسبة نشاطه **(أولا)** ومن خلال طريقة تسييره وممارسة الصلاحيات لاسيما المكتب الدائم **(ثانيا)**.

أولا–تشكيلة المجلس: المدخل العضوي للسلطة التنفيذية إلى القضاء

تعد تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في مهامه العادية أو التأديبية تشكيلة مختلطة، تضم أعضاء من السلطة التنفيذية وأعضاء من السلطة القضائية وأعضاء خارج عن الجهاز القضائي[457].

تنص المادة 3 من القانون العضوي رقم 04–12 على أنه: "يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية[458] ويتشكل من:

* وزير العدل، نائبا للرئيس،
* الرئيس الأول للمحكمة العليا،
* النائب العام لدى المحكمة العليا،
* عشرة قضاة (10) قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع الآتي:

– قاضيين اثنين (2) من المحكمة العليا من بينهما قاض واحد (1) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة العامة،

– قاضيين اثنين (2) من مجلس الدولة من بينهما قاض واحد (1) للحكم ومحافظ للدولة (1)،

– قاضيين اثنين (2) من المجالس القضائية من بينهما قاض واحد (1) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة العامة،

– قاضيين اثنين (2) من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة، من بينهما قاض واحد (1) للحكم ومحافظ للدولة واحد (1)،

---

[457] عرفت تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الدسترة وكذا التغيير في أعضائها المشكلين لها، وهذا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، إذ بعدما كانت تشكيلة منصوص عليها في القانون العضوي رقم 04–12 أصبحت اليوم تشكيلة منصوص عليها في الدستور، وفي إطار الدراسة الحالية سنشير إلى تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في إطار القانون العضوي أعلاه باعتبارها تشكيلة مازالت إلى يومنا هذا تمارس واقعيا مهامها نظرا لعدم تجديد تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء تماشيا مع الدستور، مع الإشارة بالدراسة والتحليل للتشكيلة الجديدة في نقطة لاحقة تحت عنوان "حتمية التغيير من الناحية الداخلية" التابع لعنوان "إصلاح المجلس الأعلى للقضاء بين حتمية التغيير وتوسيع المهام".

[458] يرى البعض أن توكيل رئاسة المجلس لرئيس الجمهورية لا يعد مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، باعتبار أن رئيس الجمهورية هو رئيس جميع السلطات، وترأسه له يدعم مركز المجلس الذي بحاجة إلى شرعية الرئيس المستمدة من انتخابه من طرف الشعب. راجع في ذلك: بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص. 130.

– قاضيين اثنين (2) من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهما قاض واحد (1) للحكم وقاض واحد (1) من قضاة النيابة،

* (6) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء، ويشارك المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء ولا يشارك في المداولات".

نستنتج من خلال المادة أعلاه أن مساهمة أعضاء السلطة التنفيذية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء مهم جدا، فأهمية التشكيل مرتبط بالدور الممتاز الذي تمارسه والذي يتجاوز أدوار القضاة أنفسهم، إذ أن رئاسة المجلس ونيابة الرئاسة ممنوحة لأعضائها (رئيس الجمهورية ووزير العدل)، بمعنى مجلس أعلى يخص السلطة القضائية لكن يترأسه أصالة ونيابة أعضاء السلطة التنفيذية[459]، كما يشارك المدير المكلف بتسيير سلك القضاة التابع للإدارة المركزية لوزارة العدل، الذي هو إداري بهذه الصفة في أعمال المجلس دون المداولات، هذا من جهة.

من جهة أخرى، فإن القانون العضوي منح لرئيس الجمهورية بهذه الصفة وليس بصفته رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء، صلاحية تعيين ست (6) شخصيات يختارهم بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء، دون تحديد الشروط والمعايير والكفاءات التي يجب أن يتمتع بها من يجب أن يختارهم أو على الأقل إحالة تحديد هذه الشروط والمعايير إلى نص تنظيمي[460]، بمعنى ذلك تركه المشرع للسلطة

[459] عمد المؤسس الفرنسي في تعديل 2008 إلى إزالة كل من رئيس الجمهورية ووزير العدل من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، بعدما سبق له أن جعل المجلس يتكون من تشكيلتين أحدهما لقضاة الحكم تحت رئاسة الرئيس الأول لمحكمة النقض وأخرى خاصة بقضاة النيابة يترأسها النائب العام لهذه الأخيرة. مع الإشارة أن المؤسس الجزائري ساير نظيره الفرنسي جزئيا في التعديل الأخير (2020)، وأسس لمجلس أعلى للقضاء بدون وزير العدل، وذلك بموجب نص المادة 180 منه. لتفصيل أكثر راجع:

– بوغقال فتيحة، "تدخل وزير العدل في مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء وأثره على استقلالية السلطة القضائية في الجزائر"، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 5، عدد 2، 2019، ص. 126.

[460] نصت المادة 115 من الدستور المغربي لسنة 2011 على تعيين 5 شخصيات خارج عن سلك القضاء في المجلس الأعلى للقضاء، لكن ربطت هذا التعيين بكون الأعضاء مشهود لهم بالكفاءة والتجرد والنزاهة والعطاء المتميز في سبيل استقلال القضاء وسيادة القانون، عكس القانون العضوي رقم 04–12 الذي لم يربط ذلك بدور هؤلاء الأعضاء في تقديم خدمات في سبيل استقلالية

التقديرية لرئيس الجمهورية وهي من بين الامتيازات التي يتمتع بها الإداري، وبالمقابل، فإن المادة الرابعة (4) من القانون العضوي نفسه ربطت ترشح القضاة بشروط محددة من أجل انتخابهم في المجلس، كما أحالت المادة الثامنة (8) من القانون العضوي تنظيم وكيفيات انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء إلى التنظيم[461].

تظهر خطورة الشخصيات المعينة من طرف السلطة التنفيذية في المجلس الأعلى للقضاء على استقلالية العدالة في تواجدها في التشكيلة التأديبية للمجلس، إذ طبقا لنص المادة 21 من القانون العضوي رقم 04-12، فإن كل من رئيس الجمهورية رئيس المجلس الأعلى للقضاء ونائبه وزير العدل ليس لهم حضور في التشكيلة التأديبية التي يترأسها الرئيس الأول للمحكمة العليا، لكن حضور فيها 6 أعضاء غير منتخبين بل معينين من طرف رئيس الجمهورية الذي يعد رئيسا للسلطة التنفيذية، يعني حضور هذه الأخيرة بطريقة غير مباشرة.

المتعارف عليه أن سلطة واستقلالية القضاء مرتبطة بسلطة واستقلالية المجلس الأعلى للقضاء، لكن وبما أن هذا الأخير خاضع في رئاسته للسلطة التنفيذية (الرئاسة ونيابة الرئاسة) وفي تعيين الكثير من أعضائه للسلطة التقديرية لأحد أعضائها (رئيس الجمهورية)، فإن المجلس يشكل خطرا كبيرا على استقلالية القضاء والقضاة، وهو ما يمس حقيقة بمبدأ الفصل بين السلطات، فنجد نصين متناقضين أحدهما دستوري يدعو إلى تكريس مبدأ الفصل بين السلطات والآخر قانوني (قانون عضوي) يمنح

القضاء وسيادة القانون، بمعنى فتح المجال لرئيس الجمهورية أن يعين حسب هواه في هذا المجلس، وهو الأمر الذي لا يستقيم والمركز الذي أنيط بهذه المؤسسة الدستورية.

– ما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار، أن التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي تولى دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في المادة 180 من الدستور، أنه قام بنقل النص الذي أقر صلاحيات رئيس الجمهورية المتعلقة بتعيين شخصيات ذات كفاءة في المجلس المنصوص عليها من الوعاء التشريعي إلى الوعاء الدستوري، دون أي تحديد أو شروط تذكر، ودون أي إحالة للتشريع فيما يخص المميزات التي يجب أن يتميز بها هؤلاء، إلا أن ذلك لا يمنع من المشرع العضوي في إطار القانون الأساسي للقضاء من تحديدها.

[461] راجع في ذلك، المادتين 4 و8 من القانون العضوي رقم 04-12، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى الأساسي للقضاء، وعمله وصلاحياته، مرجع سابق.

رئاسة سلطة لرئيس سلطة أخرى ويشارك في تشكيلتها أعضاء من السلطة التنفيذية[462].

بالتالي، ورغم منح الدستور قبل تعديل 2020 لرئيس الجمهورية دور الضامن لاستقلالية القضاء طبقا للمادة 156 فقرة 2 منه والذي ترجمه القانون العضوي بمنحه رئاسة المجلس الأعلى للقضاء[463]، فإنه واقعيا هذا الأمر تولاه وزير العدل منذ سنة 2006، أين تحكم فيه في غياب كلي لرئيسه[464]، وهو ما يفيد أن المشرع بموجب القانون العضوي أعلاه يريد مجلس أعلى للقضاء تحت المراقبة[465]، وهو ما لا يتماشى مع أحكام الدستور ومقتضيات الدور السلطوي للقضاء في إطار مبدأ الفصل بين السلطات من أجل حماية الحقوق والحريات والمجتمع طبقا للمادة 157 من الدستور قبل تعديل 2020.

كما أن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء بالنيابة من طرف وزير العدل أمر يهدد استقلالية القضاء، لكونه يمثل الجهاز التنفيذي ويثير انعدام التجرد في دوره ويؤثر بهذه الصفة في نزاهة قرارات المجلس خصوصا إذا كانت قرارات تتعلق بأمر له علاقة بالسلطة التنفيذية[466].

السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الإطار: ما هي الغاية المرجوة من طرف المشرع في وضع مجلس أعلى للقضاء بتشكيلة مختلطة وبرئاسة تنفيذية؟ فإن كانت الغاية استقلالية القضاء، فالتشكيلة التي حددها في القانون العضوي لا تكرس ذلك، على أساس أن استقلالية أية هيئة لا تكون برئاسة

---

[462] عباس أمال، مرجع سابق، ص ص. 50-51.

[463] تخلو تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في تونس طبقا للمادة 112 من دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014 من كل عنصر تنفيذي، إذ لا يتدخل فيها لا رئيس الجمهورية بصفته كرئيس للمجلس ولا وزير العدل كنائب للرئيس فيه، فضلا أن الأعضاء الخارجين عن سلك القضاء لا يتم تعيينهم من طرف السلطة التنفيذية. لتفصيل أكثر راجع: بوغقال فتيحة، مرجع سابق، ص. 126.

[464] عباس أمال، مرجع سابق، ص. 55.

[465] إن نية تقييد القضاء من طرف السلطة التنفيذية بعد الاعتراف به كسلطة بناء على دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج. ر. عدد 9، صادر في 1 مارس 1989، بدأت تظهر للعيان بداية من 1992 عندما تم تعديل القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-05، صادر في 24 أكتوبر 1992، أين تم تقليص صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء وتغيير تشكيلته برفع عدد موظفي وزارة العدل والإنقاص من القضاة المنتخبين. لتفصيل أكثر راجع: بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص. 122.

[466] بوغقال فتيحة، مرجع سابق، ص. 124.

أعضاء هيئة أخرى، أما إذا كانت غايته إدارة القضاء عن طريق جهاز تابع للسلطة التنفيذية، فنقول أن المشرع حقق ذلك.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار، أن التعديل الدستوري لسنة 2020، تولى دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في المادة 180 منه، ونقل النص الذي أقر صلاحيات رئيس الجمهورية في تعيين شخصيات ذات كفاءة في المجلس المنصوص عليها من الوعاء التشريعي إلى الوعاء الدستوري، دون أي تحديد أو شروط تذكر، ودون أي إحالة للتشريع فيما يخص المميزات التي يجب أن يتميز بها هؤلاء.

ثانيا–تسيير المجلس وصلاحياته: المدخل الوظيفي للسلطة التنفيذية إلى القضاء

تعد الاستقلالية الإدارية لأية هيئة المسألة الضرورية لاستقلاليتها الوظيفية، وأن تدخل أعضاء هيئات أخرى فيها أو منح لهم أهم الصلاحيات في اتخاذ الإجراءات اللازمة لسير عملها، يجعل منها هيئة منقوصة السلطات ولا يمكن أن تُحقق الغاية الدستورية من وضعها.

يتولى إدارة أعمال المجلس الأعلى للقضاء حسب نص المادة 10 من القانون العضوي رقم 04-12، المكتب الدائم الذي يترأسه وزير العدل بصفته نائب رئيس المجلس وهو القائد الوحيد فيه دون منازع، ويتكون من 4 أعضاء، ويساعد الوزير موظفان من وزارة العدل يعينهما هو شخصيا، ويتولى طبقا للمادة 11 فقرة 4 من القانون العضوي أعلاه الأمانة العامة في المجلس قاضٍ، يعينه وزير العدل.

يعد المكتب الدائم، الجهاز المهم في المجلس الأعلى للقضاء[467]، إذ أنه يتولى دراسة المسائل التي يكلفه بها رئيسه، كما يتولى تحضير ملفات تظلمات وشكاوى القضاة وتقديم الاقتراحات بشأنها

[467] نظرا لأهمية المكتب الدائم في ممارسة المجلس الأعلى للقضاء للصلاحيات المنصوص عليها قانونا، جعل الأستاذ **خضير عبد القادر** يطلق عليه تسمية: المجلس الأعلى للقضاء مكرر. لتفصيل أكثر راجع: خضير عبد القادر، مرجع سابق، ص. 80.

وملفات حركتهم وقوائم الأهلية وتعيينهم وترسيمهم، وملفات رد الاعتبار، مع التأكيد أن هذه المهمة يتولاه بالتنسيق مع مديرية الموظفين للوزارة العدل وأمانة المجلس[468].

ما يمكن استنتاجه من خلال استقراء المادتين 10 و11 من القانون العضوي رقم 04-12 والمادة 44 من النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء، أن رئاسة المكتب الدائم للمجلس جعلها المشرع لنائب رئيسه والذي هو وزير العدل، أحد أعضاء السلطة التنفيذية، وفي حالة وجود مانع له يتولى العضو الأكبر سنا الرئاسة، وأن الأمانة العامة للمجلس يتولاها شخص معين من طرف السلطة التنفيذية، حتى ولو كان المُعين قاض.

هو ما يفيد أن المصلحتين المهمتين في المجلس الأعلى للقضاء التي تتولى تسيير المسار المهني للقضاة، وضعت تحت سيطرة السلطة التنفيذية رئاسةً (المكتب الدائم) وتعيينًا (الأمين العام)، بل وفي حالة وجود مانع للوزير في ترأس المكتب الدائم، المشرع لم يمنح هذا الامتياز مباشرة وبنص القانون لعضو يتمتع بصفة القاضي، كأن يكون الرئيس الأول للمحكمة العليا، إذ منحه للعضو الأكبر سنا والذي من شأنه أن يؤول لأحد الأعضاء المعينين من طرف رئيس الجمهورية (رئيس السلطة التنفيذية) خارج عن سلك القضاء، ومن المحتمل في أغلب الظن، أن يؤول هذا الامتياز لأحدهم لكون أن تعيين الأعضاء الستة (6) من طرف رئيس الجمهورية يكون دائما بعد انتخاب القضاة الأعضاء، وبالتالي من شأن ذلك أن يسمح لرئيس الجمهورية تعيين من بينهم العضو الأكبر سنا لتفادي ترؤسه من طرف عضو آخر غير الأعضاء التنفيذيين سواء بالصفة أو التعيين.

الشيء الذي يمكن ملاحظته باستقراء النصوص، هو أن دور السلطة التنفيذية (وزير العدل) في المكتب الدائم يمتد حتى إلى انتخاب أعضائه، إذ أنه وطبقا لنص المادة 33 من النظام الداخلي للمجلس

[468] راجع في ذلك، نص المادة 45 من المداولة المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء، ج. ر. عدد 15، صادر في 28 فبراير 2007.

– خضير عبد القادر، مرجع سابق، ص. 80.

الأعلى للقضاء، يكون انتخاب الأعضاء الأربعة تحت إشراف مكتب التصويت الموضوع هو كذلك تحت إشراف رئيسه (وزير العدل) بمساعدة موظفين يتولى هو تعينهما[469].

أما فيما يخص النشاط التأديبي للمجلس، فالنقطة المهمة التي يمكن الإشارة إليها، هي أنه إذ كان رئيس الجمهورية رئيس المجلس الأعلى للقضاء ونائبه وزير العدل ليس لهم حضور في التشكيلة التأديبية التي يترأسها الرئيس الأول للمحكمة العليا، فإن وزير العدل له دور في سير الدعوى التأديبية ضد القضاة طبقا لنص المادتين 22 و23 من القانون العضوي رقم 04-12، إذ أن مباشرة هذه الدعوى أمام هذه التشكيلة يكون من طرفه، كما يعين ممثل عنه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل لإجراء المتابعات التأديبية ويشارك هذا الممثل في المناقشات دون المداولات.

مع الإشارة أنه ورغم منح القانون للرئيس الأول للمحكمة العليا صلاحية تحديد جدول أعمال جلسات المجلس في تشكيلته التأديبية، إلا أن ذلك ليس خالصا وحصري له، بل دائما ربطه بتدخل وزارة العدل عن طريق شخص وزير العدل الذي يمكن له أن يلتمس منه ذلك، بل وفي حالة تحديده الجدول من طرف الرئيس، يلتزم بتبليغه لوزير العدل.

بل أكثر من ذلك، فإن القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، جعل للسلطة التنفيذية لاسيما وزارة العدل صلاحيات تأديبية بطريقة غير مباشرة، وذلك في إطار التعيين والحركة لبعض الفئات ذات المناصب النوعية، وفي الكثير من الحالات جعل للمجلس دور استشاري فقط (تقديم الرأي)، وهو ما يفتح المجال في الكثير من الحالات لجعل هذه الحركات كوسيلة ضغط أو تأديب للقضاة بصورة غير مباشرة[470].

---

[469] حددت المواد من 31 إلى 43 من النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء، كل الإجراءات الخاصة بالعملية الانتخابية لأعضاء المكتب الدائم، انطلاقا من إيداع التصريحات بالترشح لعضوية المكتب، مرورا بتحديد تاريخ الانتخاب والإشراف عليها، وصولا إلى عملية الفرز وتحرير محاضر النتائج النهائية للعملية الانتخابية.

[470] الشيء الذي يمكن إثارته في هذه النقطة هو أنه في أكتوبر من سنة 2019 تم إجراء حركة كبيرة في سلك القضاء مست حوالي 3 ألاف قاضي من كل الرتب على مستوى القضاء العادي، لكن أغلبية قضاة الحكم الذين تمّ تحريكهم كان يتوفر فيهم شرط الاستقرار المنصوص عليه في القانون الأساسي للقضاء (شرط 10 سنوات خدمة في جهة قضائية واحدة طبقا للمادة 26 منه) كما أنهم لم

بالتالي، تتمثل زوايا نشاط المجلس الأعلى للقضاء التي تحتكرها السلطة التنفيذية بصورة مطلقة أو نسبية حسب الحالة في صلاحيات: تعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وانتدابهم وتأديبهم في بعض الحالات في غياب رقابة مسبقة من السلطة القضائية التي يمثلها هذا المجلس[471]، بمعنى أن السلطة التنفيذية تحتكر أغلب صلاحيات المجلس بل أهمها.

أهم ما يمكن استنتاجه من خلال ما تم شرحه، هو أن السلطة التنفيذية احتوت المجلس الأعلى للقضاء سواء من الناحية العضوية فيما يخص تشكيلتيه الأساسية والتأديبية أو من الناحية التسيير الإداري والنشاط، وبما أن هذا المجلس هو الهيئة المهمة في السلطة القضائية باعتباره الساهر على متابعة المسار المهني للقضاة، فإن تأثير السلطة التنفيذية فيه، من شأنه أن يؤثر على الدور الدستوري للقضاة في حماية الحقوق والحريات، وهو ضغط مؤسساتي عليه من خلال توجيه المؤسسة التي تعني بمهنتهم حسب الإرادة السياسية وحسب التوجه العام الذي تريده السلطة التنفيذية في القضاء ونظرتها إليه.

الشيء الأكيد أن موضوع المجلس الأعلى للقضاء كان محل تعديل دستوري سنة 2020، وأنه حتى اللحظة لم تصدر تعديلات تخص القانون العضوي المتعلق بهذا المجلس بناء على التعديل الأخير، رغم أن وزارة العدل عينت لجنتين من أجل أن تتولى اقتراح تعديل القانونين العضويين الخاصين بالمجلس الأعلى للقضاء وكذا القانون الأساسي للقضاء[472].

يستفيدوا من مناصب نوعية تستلزم تحريكهم، إلا أن وزارة العدل خالفت القانون الأساسي للقضاء فيما يخص حق الاستقرار ولم تبرر الحركة بحسن سير العدالة وضرورة المصلحة، بل تم تبريرها بمكافحة الفساد على نحو يمس بسمعة العدالة من طرف ممثل السلطة التنفيذية، وهي حركة يمكن اعتبارها تأديبية للقضاة لكون أن النقل التلقائي عقوبة تأديبية من الدرجة الأولى طبقا للمادة 68 من القانون العضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

[471] خضير عبد القادر، مرجع سابق، ص. 81.

[472] أشرف وزير العدل حافظ الأختام بتاريخ 8 أفريل 2021 بمقر وزارة العدل، على تنصيب لجنتين مكلفتين بمراجعة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء والقانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيته، وأوصى من خلال الاجتماع على ضرورة أن تتجلى أحكام الدستور المتعلقة بالسلطة القضائية في هذين القانونين. راجع في ذلك:

الفرع الثاني
إصلاح المجلس الأعلى للقضاء بين حتمية التغيير وتوسيع المهام

من أجل عدم السماح للسلطة التنفيذية التدخل في القضاء عن طريق المدخلين العضوي والوظيفي للمجلس الأعلى للقضاء، يجب إعادة النظر في تشكيلته الأساسية والتأديبية وفي رئاسة المجلس ونيابته، وفي سير أعماله ونشاطه، وذلك بإزالة أي حضور أو دور لأعضاء السلطة التنفيذية فيه سواء كان رئيس الجمهورية أو وزير العدل أو موظفين تابعين لوزارة هذا الأخير.

على اعتبار أن المجلس يخص السلطة القضائية التي هي سلطة دستورية، فمن المنطقي أن تشكيلته وتسيره يكون من قضاة، وهم وحدهم من يقررون في مسارهم المهني وفي طريقة تأديبهم في حالة مخالفتهم للالتزامات المهنية. فلو أُريد جعل القضاء مستقلا فعلا، لاستبعد المجلس الأعلى للقضاء تشكيلا ومهاما، من قبضة رئيس الجمهورية ووزير العدل معا.

على هذا الأساس، فإن إصلاح المجلس الأعلى للقضاء أصبح حتمية مؤسساتية، لا يتم إلا بإحداث تغيير على ما هو موجود، وذلك بجعل المجلس مستقل داخليا من الناحية العضوية والوظيفية **(أولا)** وكذا توسيع مهامه من خلال إزالة كل ما من شأنه المساس باستقلاليته وبالتالي استقلالية القضاة، من خلال استقطاب الأدوار التي تمارسها وزارة العدل بواسطة مديرياتها على القضاء والقضاة خارج عن المجلس **(ثانيا)** مع منح له الحق في ميزانية مالية أسوة بالسلطات الأخرى وذلك من أجل ممارسة كل هذه الصلاحيات وتجسيده واقعيا الأدوار الجديدة التي استقطبها **(ثالثا)**.

أولا–حتمية التغيير في المجلس من الناحية الداخلية

الأصل في الدور الدستوري للمجلس الأعلى للقضاء كما سبق الإشارة إليه، هو تمثيل السلطة القضائية تمثيلا حقيقيا حتى يسمح لها بممارسة دورها في جوٍّ يضمن لها حماية الحقوق والحريات، ولذلك ومن أجل أن تتكرّس هذه الوظيفة التمثيلية وتتجسد الأدوار الممنوحة له دستوريا، بغض النظر

– البيان المنشور بتاريخ 8 أفريل 2021، في الصفحة الرسمية: "وزارة العدل – الجزائر" على الفايسبوك، أطلع عليه بتاريخ 15 أفريل 2021، على 20 سا 50 د.

عن التمييع الذي عرفته من ناحية التشريع والتنظيم، يتعين إصلاحه عن طريق إحداث تغيير داخلي في التشكيلة وكذا في الوظيفة.

لتوضيح ذلك، فإصلاح التشكيلة لا يتحقق إلا باستبعاد الأعضاء غير القضائيين من تشكيلتا المجلس الأعلى للقضاء، الأساسية والتأديبية، فالأساسية تكون باستبعاد رئيس الجمهورية ووزير العدل بصفتهما رئيس المجلس ونائبه، والشخصيات الستة بحكم كفاءتها وخبرتها والتي يعينها رئيس الجمهورية[473]، أما التأديبية، فباستبعاد فقط الشخصيات الستة المنوه إليها، نظرا لكون أن رئيس الجمهورية ونائبه (وزير العدل)[474] مستبعدين قانونا بموجب نص المادة 21 من القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء.

لعل من المناسب أن نشير في هذا الإطار من الدراسة، أن التعديل الدستوري لسنة 2020 أحدث إصلاحات قضائية فيما يخص المجلس الأعلى للقضاء، وذلك بدسترة تشكيلته بموجب نص المادة 180 منه[475] على خلاف ما كان عليه دستور 1996 وتعديل 2016، أين تنازل فيهما المؤسس للمشرع العضوي على صلاحية تحديد تشكيلتا المجلس الأعلى للقضاء الأساسية والتأديبية، وبالتالي التشكيلة الواردة في القانون العضوي أصبحت ملغاة ضمنيا بقوة القانون (الدستور).

في ذات السياق، وباستقراء نص المادة أعلاه (180)، فإن الإصلاح لم يقتصر على دسترة التشكيلة، بل بإحداث تغييرات في أعضائها وذلك بحذف وزير العدل منها، بمعنى من التشكيلة الأساسية

---

[473] إن وجود شخصيات بحكم كفاءتها وخبرتها بالمجلس الأعلى للقضاء غير محصور على القانون الجزائري، فالكثير من الأنظمة القانونية المقارنة أقرت بذلك سواء في الدساتير أو في القوانين، مثل النظام القانوني الفرنسي والمغربي وكذا التونسي، ولعل الغاية من تواجدهم من أجل تكريس الحضور الشعبي في المجالس المهنية وتجسيد الرقابة على نشاط المجلس.

[474] يتعين الإشارة إلى نقطة مهمة، وهي أن المؤسس في تعديل 2020 حذف وزير العدل من المجلس الأعلى للقضاء كلية ولم يعد له أي وجود أو صلاحية تذكر، وتم تبرير ذلك بتكريس مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات.

يرى الأستاذ **عبد القادر خضير** أن حذف وزير العدل من التشكيلة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، يرتبط أساسا بكونه يتولى رئاسة جهاز تنفيذي وهو وزارة العدل وأن العلة مرتبطة بأنه هو من يحرك ويباشر الدعوى التأديبية ضد القضاة وبالتالي ليس من المنطق أن يكون خصما وحكما في الوقت نفسه. لتفصيل أكثر راجع: خضير عبد القادر، مرجع سابق، ص. 103.

[475] أنظر في ذلك، نص المادة 180 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

بعدما سبق حذفه من التشكيلة التأديبية بموجب القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، وإضافة عدد من القضاة إليها[476]، لكن مع ترك دائما رئيس الجمهورية كرئيس للمجلس، والشخصيات الستة كأعضاء ممثلة في التشكيلة مع توزيع الجهات التي تتولى اختيارها[477]، كما منح مقعد بالمجلس لرئيس المجلس الوطني حقوق الإنسان.

إلا أن بقاء رئيس الجمهورية كعضو باعتباره رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته الأساسية بالرغم من حذفه عن التشكيلة التأديبية، يجعلنا نعتبر أن الإصلاح منقوص وغير مكتمل، وأن ربط تواجده بالمجلس لكونه "**القاضي الأول في البلاد**"، نعتقد أنه فيه نوع من المغالطة، ذلك أن هذه العبارة لا تمنح لرئيس الجمهورية أي صفة قضائية بمناسبة تواجده بالمجلس الأعلى للقضاء لغياب النص الدستوري حول ذلك، بل يبقى بصفته الدستورية كأحد أقطاب السلطة التنفيذية وهو ما يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، خصوصا أن النظام الفرنسي حذف رئيس الجمهورية من رئاسة المجلس الأعلى للقضاء[478] لهذا السبب، وأن الجزائر أخذت بنموذج المجلس الأعلى للقضاء استيرادا من هذا النظام بمبرر العقدة الفرنسية في التشريع كما سماها **الأستاذ عبد القادر خضير**، وبالتالي حذفه كان أمرا لازم من أجل تجسيد استقلالية حقيقية للقضاء، خصوصا أن النقابة الوطنية للقضاة حسب تدخلاتها مع الإعلام جعلت من ذلك مطلبا نقابيا في إطار مشاركتها في نقاشات مسودة الدستور، لكن في الأخير تم الإبقاء على رئيس الجمهورية كرئيس للمجلس وحُذف وزير العدل منه.

---

[476] رفع المؤسس، بعد دسترته لتشكيلة المجلس الأعلى القضاء، من عدد القضاة الذين ينتخبون في هذه التشكيلة من 10 إلى 15 (قضاة الحكم والنيابة من القضاء العادي والقضاء الإداري)، كما استحدث تعيينات جديدة تخص ممثلين عن التشكيل النقابي للقضاة، وهو ما يرفع من العدد الإجمالي للقضاة بالمجلس بالإضافة إلى رئيسي المحكمة العليا ومجلس الدولة.

[477] سحب المؤسس من رئيس الجمهورية جزئيا صلاحية اختيار الشخصيات الستة بالمجلس الأعلى للقضاء على خلاف ما كان منصوص عليه في القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، ووزعها بينه وبين رئيسي غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة). راجع في ذلك: نص المادة 180 من الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرجع سابق.

[478] ترأس رئيس الجمهورية الفرنسية المجلس الأعلى للقضاء منذ أن تحول إلى مؤسسة دستورية انطلاقا من دستور الجمهورية الرابعة الصادر في 27 أكتوبر 1946، وتم تثبيت هذه المهمة في دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 4 أكتوبر 1958، ليعفى الرئيس من هذه الصلاحية بموجب قانون 23 جويلية 2008 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008. أنظر: خضير عبد القادر، مرجع سابق، ص. 105.

حتى تتضح الرؤية، فإن منح لرئيس الجمهورية الصفة القضائية بعبارة "**القاضي الأول في البلاد**" ليس لها أساس دستوري ولا تشريعي، بل مجرد ترجمة خاطئة لعبارة: **Le premier magistrat du pays**، والتي تعني صاحب القرار الأول في البلاد أو الحَكَمْ الأول في البلاد، وأن هذه العبارة تستعمل أيضا للتعبير بأن رئيس البلدية يعتبر صاحب القرار الأول في البلدية والوالي صاحب القرار الأول في الولاية ولا صفة قضائية لهما في ذلك، وهو ما أكده الأستاذ **بن ناجي شريف** في مقال له[479]، وأن ترقية هذه العبارة وجعلها أساس تمتع رئيس الجمهورية بدور قضائي سببه ترديدها المتكرر من طرف السياسيين والإعلام وحتى في الكثير من خطابات وزير العدل بمناسبة افتتاحيات السنة القضائية[480]، فأصبح المثقفين وحتى القانونيين والرأي العام يظنون ويعتقدون أن رئيس الجمهورية هو رئيس القضاة وجهة طعن بامتياز، الأمر الذي جعلهم يراسلونه بهذه الصفة.

لا يتماشى الاعتقاد أعلاه مع مبدأي استقلالية القضاء والفصل بين السلطات، أما منحه صلاحيات قضائية كترؤس المجلس الأعلى للقضاء والعفو الرئاسي... الخ، فلا يوجد دستوريا ما يجعلها صلاحيات ممنوحة له بهذه الصفة "**قاضي أول في البلاد**"، خاصة أن الدستور في المادة 91 منه والتي منحت الصلاحيات لرئيس الجمهورية، لم تشر إطلاقا لتمتعه بذلك، مع الإشارة إلى أن رئاسة الجمهورية عند إصدارها لبيانات العفو الرئاسي أو إجراء الحركة في المناصب النوعية في القضاء، ولا مرة استعملت عبارة القاضي الأول في البلاد، إذ أغلب البيانات تأتي بعبارة "**رئيس الجمهورية وزير الدفاع الوطني القائد الأعلى للقوات المسلحة**".

أما الإصلاح الوظيفي للمجلس الأعلى للقضاء داخليا، لا يتأتى إلا من خلال استرجاع صلاحيات المكتب الدائم ومنحها للقضاة دون سواهم، وأن ذلك يتم بتعديل القانون العضوي والنظام الداخلي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء وجعله يطابق الدستور، خصوصا أمام التعديل المستجد المتعلق بحذف وزير العدل من تشكيلتي المجلس الأعلى للقضاء.

---

[479] BENNADJI Cherif, «De l'ambigüité des rapports entre le président de la république et le pouvoir judiciaire en Algérie : de l'usage de la formule «Le président de la république premier magistrat du pays », Année du Maghreb, CNRS, 2007, pp. 155 -162.

[480] لتفصيل أكثر، راجع في ذلك: خضير عبد القادر، هامش 3، مرجع سابق، ص. 103.

إن منح وزير العدل كل الصلاحيات المفتاحية في المكتب بناء على نصوص القانون والنظام الداخلي، يجعل مضامين الدستور المتعلقة باستقلالية المجلس مجرد أوعية فارغة غير مجسدة واقعيا، وبعبارة أخرى ممارسة غير دستورية، لأن نصوص الدستور أسست لقضاء مستقل بمجلس أعلى للقضاء مستقل في إطار احترام مبدأ الفصل بين السلطات، وبالتالي فإن احتكار وزير العدل لصلاحيات أهم هيئة في المجلس الأعلى للقضاء والتي هي المكتب الدائم، رغم أن الدستور لم يمنح لوزير العدل أية صلاحية بل لم يذكره إطلاقا بالتسمية في مواد الدستور، يفيد أن الحديث عن استقلالية المجلس مجرد اجترار للكلام.

ثانيا–توسيع مهام المجلس باستقطاب صلاحيات الإدارة القضائية والتفتيش القضائي

إصلاح المجلس الأعلى للقضاء بإحداث تغييرات في تشكيلته وفي نشاطه الداخلي من خلال حذف كل ما له علاقة بالسلطة التنفيذية عضويا ووظيفيا، لا يكفي لجعله الهيئة الدستورية التي من شأنها المساهمة في تفعيل استقلالية القضاء في حالة بقاء تحت يد وزارة العدل باعتبار هذه الأخيرة جزء من السلطة التنفيذية، كل المديريات التي تهتم بالجوانب المهنية والاجتماعية والتكوينية للقضاة **(1)** والمفتشية العامة التي تتولى مهمة رقابية للنشاط القضائي **(2)**.

1– توسيع المهام باستقطاب صلاحيات المديريات الخاصة بالقضاة

لعل من المفيد أن نؤكد أن استقطاب المجلس الأعلى للقضاء لنشاط هذه المديريات التي لها علاقة بالقضاة، وإحداث قطيعة عضوية ووظيفية مع السلطة التنفيذية ممثلة بوزارة العدل، من شأنه أن يوسع نشاطه إلى أدوار خارجية بعد إصلاح الأدوار الداخلية، وهو ما يجعل من المجلس هيئة دستورية حقيقية تجسد واقعيا مضامين النص الدستوري الذي جعله ضامنا لاستقلالية القضاء، لكي يستقيم نتيجة ذلك تسميته بممثل السلطة القضائية، وهو ما يسمح للقضاة بممارسة دورهم الدستوري وأن ذلك يكون خالصا لإقرار الحق، أين يخضعون لما يمليه القانون وضميرهم بعيدا عن كل الضغوطات[481] التي يمكن أن تأتي من السلطة التنفيذية التي تتدخل في العدالة عن طريق تسيير المجلس الأعلى للقضاء

[481] غربي أحسن، "المجلس الأعلى للقضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مجلد 15، عدد 02، 2020، ص. 70.

من جهة، والمديريات التي لها علاقة بالمسار المهني والاجتماعي والتكويني الخاص بهم، من جهة أخرى.

تشمل الإدارة المركزية لوزارة العدل الموضوعة تحت سلطة وزير العدل ممثل السلطة التنفيذية بالنسبة لحقيبة العدل، وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 04-333 المؤرخ في 24 أكتوبر 2004[482]، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية، مفتشية عامة يحكمها نص خاص وعدة مديريات عامة تتمثل في: المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية، المديرية العامة للموارد البشرية، المديرية العامة للمالية والوسائل، المديرية العامة لعصرنة العدالة، المديرية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج[483].

في إطار هذا الجزء من البحث، سنركز الدراسة على المديريات العامة والفرعية التي لها علاقة بالقضاة والعمل القضائي، وأن تحويلها إلى مجلس أعلى للقضاء موسع سيحقق استقلالية حقيقية للقضاء ويجسد حتما وبدون أدنى شك مبدأ الفصل بين السلطات فيما يخص السلطة القضائية.

لابد من الإشارة إلى أنه وبعد الدخول إلى الموقع الرسمي لوزارة العدل على الانترنت، سيتضح بعد الاطلاع على الهيكل التنظيمي للإدارة المركزية، أن المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية والمديرية العامة للموارد البشرية والمفتشية العامة لوزارة العدل، هي الهيئات التي لها علاقة مباشرة بالقضاء والقضاة، وأنها تمارس أدوار مؤثرة على نشاطهم ومسارهم المهني والاجتماعي الخاص بهم، وبالتالي ضمّها إلى المجلس الأعلى للقضاء من أجل تسييرها من طرفه، سيمكن السلطة القضائية من التحرر أكثر من التبعية للسلطة التنفيذية.

في ضوء ذلك، يعتبر ارتباط هذه المديريات بالقضاء والقضاة المعيار الأساسي الذي يجعل من تحويلها إلى المجلس الأعلى للقضاء أمر لازم تحقيقا للإصلاح وتجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات،

---

[482] مرسوم تنفيذي رقم 04-333، مؤرخ في 24 أكتوبر سنة 2004، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل، ج. ر. عدد 67، صادر في 24 أكتوبر 2004.

[483] أنظر خانة "الوزارة" المتاحة على الرابط الخاص بالموقع الرسمي لوزارة العدل: وزارة العدل Ministère de la Justice (https://www.mjustice.dz)، أطلع عليه بتاريخ 1 فيفري 2021، على 20 سا 20 د.

إذ أن المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية يتفرع منها ثلاث مديريات فرعية لها علاقة بالقضاء والقضاة مباشرة تتمثل في:

– **المديرية الفرعية للقضاء المدني** التابعة لمديرية الشؤون المدنية وختم الدولة، والتي تتولى أساسا متابعة نشاط الجهات القضائية المدنية، والإشراف على توزيع المناسب للقضاة على الأقسام والغرف المدنية، مراقبة تعيين المساعدين في المواد الاجتماعية والتجارية، دراسة التقارير الدورية المتعلقة بالجهات القضائية المدنية واستغلالها واقتراح التدابير اللازمة... الخ.

– **المديرية الفرعية للقضاء الجزائي** التابعة لمديرية الشؤون الجزائية وإجراءات العفو، والتي تتولى أساسا متابعة نشاط النيابات العامة ونيابات الجمهورية ومراقبتها وتقييمها[484]، متابعة نشاط جهات التحقيق وتقييمه، متابعة نشاط الجهات القضائية الجزائية وتقييمها، اقتراح التدابير التشريعية والتنظيمية التي من شأنها تحسين عمل القضاء الجزائي... الخ.

– **المديرية الفرعية للقضاء الجزائي المتخصص** التابعة هي بدورها لمديرية الشؤون الجزائية وإجراءات العفو، والتي تتولى أساسا متابعة نشاط الجهات الجزائية المتخصصة وكذا القضايا الداخلة في اختصاصها لاسيما ذات الطابع الاقتصادي والماسة بأمن الدولة وكذا الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ومتابعة نشاط محاكم الأحداث ومراقبة سيرها، متابعة طلبات تسليم المجرمين وتنفيذ الإجراءات المتصلة بها وفقا للقانون، دراسة طلبات إعادة النظر والطعن لصالح القانون... الخ.

في ذات السياق، فإن المديرية العامة للموارد البشرية، يتفرع منها ثلاث مديريات فرعية لها علاقة بالقضاء والقضاة مباشرة تتمثل في:

– **المديرية الفرعية لتسيير المسار المهني للقضاة** التابعة لمديرية القضاة، والتي تتولى متابعة تسيير المسار المهني للقضاة وضمان متابعة الجانب التأديبي الخاص بهم.

[484] هذه المهمة، أصلا مرتبطة بالإصلاح المتعلق باستقلالية النيابة العامة عن وزارة العدل، وهو الموضوع الذي سنتناوله لاحقا في المطلب الثاني من هذا المبحث.

– **المديرية الفرعية للشؤون الاجتماعية** التابعة هي بدورها لمديرية القضاة، والتي تتولى ترقية ومتابعة تسيير النشاطات الاجتماعية لفائدة القضاة، كما هو منصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية، ومتابعة الملفات الخاصة بالحماية الاجتماعية للقضاة.

– **المديرية الفرعية لتكوين القضاة وإعلامهم** التابعة هي بدورها لمديرية التكوين، والتي تتولى مهمة تقدير الحاجات إلى تكوين القضاة وإعلامهم، وإعداد مخططات التكوين الأولية والمتخصصة لهم بالاتصال مع مؤسسات التكوين، وتطبيق العمليات التكوينية المبرمجة وتقييمها.

سيسمح استقطاب هذه المديريات وجعلها في خدمة القضاة تحت لواء المجلس الأعلى للقضاء بتعزيز أكثر لاستقلالية القضاء كسلطة ومؤسسة دستورية، والقضاة كفاعلين أساسيين فيه، لما لها من أدوار مؤثرة على الجوانب المهنية والاجتماعية والتكوينية المتعلقة بهم.

2-استقلالية السلطة القضائية: إشكالية التفتيش القضائي

لا يمكن تصور تعزيز ضمانات استقلالية السلطة القضائية ومبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد إحدى دعائمها، فقط بمجرد استرجاع المجلس الأعلى للقضاء زمام التسيير والإدارة لشؤون القضاء التي كان تمارسها المديريات الفرعية التابعة للمديريات العامة لوزارة العدل المنوه إليها أعلاه، ذلك أن عدم ضم إلى صلاحياته الأدوار التي تمارسها المفتشية العامة في مواجهة الجهات القضائية ما عدا المحكمة العليا ومجلس الدولة، يجعل الدور التمثيلي للمجلس الأعلى للقضاء للسلطة القضائية منقوص من جانب الرقابة، ذلك أنه ليس من المنطقي أن تبقى وزارة العدل هي من تتولى تفتيش الجهات القضائية.

في مستهل الحديث، يجدر بناء التساؤل حول مدى انسجام فكرة التفتيش مع مبدأي الاستقلالية والسلطة لدى المؤسسة القضائية؟ ومدى تقبل دولة القانون حسب مبدئها الممتاز "**الفصل بين السلطات**" لمهمة تفتيش السلطة القضائية من طرف السلطة التنفيذية؟

الإجابة على السؤال مرتبط بفكرة الرقابة التي أفرزتها الحداثة، إذ أن الدولة الحديثة اعتنقت في تسيير شؤونها وتوزيع نشاطها على المبدأ التنويري ذات الصدى القوي والمتواصل "**الفصل بين السلطات**" المستقى من كتابات وأفكار مونتيسكيو وجون لوك، لكن اختلفت الدول في درجة اعتناقه بين المرونة

والجمود حسبما سبقت الإشارة إليه، ومهما كانت هذه الدرجة، فإن الدول أقرت إخضاع هذه السلطات للرقابة، فجعل للسلطة التشريعية رقابة شعبية وقضائية (رقابة المحكمة الدستورية)، وللسلطة التنفيذية رقابة برلمانية وقضائية، وبالتالي حتى القضاء هو كذلك يجب إخضاعه للرقابة عن طريق التفتيش القضائي[485]، لكن وبالنظر لخصوصية دوره في الدولة، وللنأي به من تدخل السلطات الأخرى تعزيزا لثقة المجتمع في قضائه[486]، يتعين أن يتولى ذلك القضاء نفسه عن طريق إنشاء مفتشية من صلبه.

نظم المشرع الجزائري المفتشية العامة لوزارة العدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-322[487] بناء على المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 04-333، وأن خلق هذا النوع من الإدارات المركزية كان بناء على المرسوم التنفيذي 90-188[488]، الذي خولت للوزراء وضع أجهزة التفتيش والتقييم الملائمة لطبيعة الأهداف المسندة إليهم في إطار عمل الحكومة، أين يدير هذه المفتشية مفتش عام يساعده مفتشين، وتعتبر هيكل إداري تابع مباشرة للوزير[489].

يقصد بالتفتيش القضائي، تقييم تسيير الجهات القضائية والمصالح التابعة لها وكيفية تأدية موظفيها من قضاة وأمناء ضبط لعملهم، أو بمعنى آخر عمل رقابي تقوم به سلطة إدارية لمراقبة أداء

[485] المسؤولية مرتبطة دائما بالرقابة والمحاسبة، وبالتالي كلما قطعت العدالة أشواطا في استقلالية استلزم مواكبة ذلك بالرقابة من أجل المحاسبة في حالة تجاوز الأدوار. لتفصيل أكثر راجع: إدريس فجر، "التفتيش القضائي واستقلال القضاء أية علاقة؟"، متاح على الرابط: www.marocdroit.com، أطلع عليه بتاريخ 23 فيفري 2021، على 19 سا 20 د.

[486] وثيقة: "إشكاليات التفتيش القضائي"، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، غزة، 2013، ص. 5.

[487] مرسوم تنفيذي رقم 05-322، مؤرخ في 13 سبتمبر 2005، يتضمن تنظيم المفتشية العامة في وزارة العدل وسيرها ومهامها، ج. ر. عدد 63، صادر في 14 سبتمبر 2005.

[488] مرسوم تنفيذي رقم 90-188، مؤرخ في 23 يونيو 1990، يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج. ر. عدد 26، صادر في 27 يونيو 1990.

[489] بوعبسة محمد، "دور المفتشية العامة لوزارة العدل في مراقبة سير جهاز العدالة"، مجلة القانون والأعمال، متاح على الرابط: https://www.droitetentreprise.com/?، أطلع عليه بتاريخ 23 فيفري 2021، على 19 سا 40 د.

الأجهزة القضائية بالمفهوم العضوي، وأنه هيكل إداري تابع مباشرة لوزير العدل يتولى مهمة رقابية في الحالة العادية وتفتيشية في حالة ارتكاب أخطاء مهنية[490].

تتولى عمليا فيما يخص القضاء والقضاة، تقييم أداء هؤلاء وتحضير قائمة الأهلية الخاصة بهم وبحركتهم، وكذا مطالبة رؤساء المجالس القضائية والأجهزة والمصالح الموضوعة تحت وصاية وزارة العدل بأية معلومة أو ملف أو وثيقة أو سجل قصد الاطلاع عليه في إطار التحري والتحقيق والمراقبة، وكذا مسك بطاقات تقييم القضاة ومتابعة الملفات التأديبية الخاصة بهم، ويقع التزام على المفتش العام إعداد تقرير إجمالي في نهاية كل سنة قضائية يتعلق بنشاط المفتشية العامة وتقييم سير الجهات القضائية، يقدمه إلى وزير العدل حافظ الأختام[491] .

من خلال هذه المعطيات، فإن التفتيش القضائي مهمة مستمرة يتم بمقتضاها متابعة مدى سلامة الأداء القضائي من الناحية القانونية وتتولاه وزارة العدل، وبالتالي هل تولي هذه الأخيرة باعتبارها ممثلة للسلطة التنفيذية بموجب مفتشية عامة، مهمة تفتيش ومراقبة سير الجهات القضائية[492] أمر مستساغ ومقبول في إطار مبدأ الفصل بين السلطات؟ وهل منح هذه المهمة للسلطة التنفيذية ألا يعد تدخل في عمل القضاء، وفيه تأثير في ممارسة القضاة لمهامهم؟

إذا استلزم سير المؤسسات خضوع القضاء للتفتيش، فالمنطق يقتضي أن ذلك يجب أن يكون من طرف مؤسسة ممثلة للسلطة القضائي، وليس من سلطة أخرى وذلك نظرا للخصوصية التي تتميز بها السلطة القضائية ودورها في حماية الحقوق والحريات، وبالتالي فمنحها للمجلس الأعلى للقضاء أمر

---

[490] بوعبسة محمد، مرجع سابق.

[491] أنظر في ذلك، المادتين 8 و9 من مرسوم تنفيذي رقم 05-322، يتضمن تنظيم المفتشية العامة في وزارة العدل وسيرها ومهامها.

[492] عمليا تتولى المفتشية العامة طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-322، مهمة تفتيش ومراقبة:

- سير الجهات القضائية؛
- سير المؤسسات العقابية؛
- سير المصالح الموضوعة تحت وصاية وزير العدل.

مقبول ومستساغ، وذلك بتوسيع مهام هذا الأخير ليمارس التفتيش، فتتحقق الاستقلالية وتتجسد مقتضياتها.

النقطة التي يجب إثارته كتساؤل في خاتمة هذا الجزء من الدراسة والمتعلقة باستقطاب الإدارة القضائية إلى المجلس الأعلى للقضاء، تتعلق حول الطبيعة القانونية التي يجب أن يكون عليها المجلس الأعلى للقضاء؟

مما لا شك فيه أن الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة، اعتبر المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية جهة قضائية إدارية متخصصة قرارته قابلة للطعن بالنقض، وهذا بعد تراجعه عن اجتهاد سابق الذي اعتبره في تشكيلته العادية أو التأديبية هيئة عمومية وطنية قراراته قابلة للإلغاء أمامه، فحسب الأستاذ **زوايمية رشيد**، فإن المجلس الأعلى للقضاء تختلف طبيعته حسب الاختصاص الذي يمارسه، ففي حالة نظره في القضايا الخاصة بالمسار المهني للقضاة، يكون هيئة عمومية وطنية، وفي حالة النظر في القضايا التأديبية يتحول إلى جهة قضائية إدارية متخصصة[493].

بالتالي حسب المنطق أعلاه، فإن المجلس الأعلى للقضاء في حالة استقطابه للإدارة القضائية والتفتيش القضائي، فكل الصلاحيات التي يمارسها في إطارهما تجعله هيئة إدارية مركزية، وفي حالة المنازعة والطعن في القرارات التي يصدرها نتيجة ذلك، الطعن فيها يكون بالإلغاء مجلس الدولة.

ثالثا-الاستقلالية المالية: استحداث ميزانية للسلطة القضائية

نستنتج مما سبق أن استرجاع المجلس الأعلى للقضاء لدوره الدستوري واستقطاب صلاحيات الإدارة القضائية، لا يمكن أن ينجح إذ لم يتم مسايرته بتوفير ميزانية مالية، على هذا الأساس، فإن تمتع القضاء بالاستقلال المالي يعد شرطٌ أساسي من أجل أن يكون حقا سلطة تجسِّد الدور الدستوري المنوط بها، فالاكتفاء المالي وتملُّك ميزانية خاصة كفيلين بمد شحنة كبير لتجسيد الاستقلالية، أين

[493] ZOUAIMIA Rachid, «Réflexion sur la nature juridique du conseil supérieur de la magistrature», *Revue Académique de la recherche juridique*, vol. 6, n° 1, 2015, pp. 504-503.

تتولى مصالح المجلس ترتيب النفقات التي يستلزمها نشاط مرفق القضاء وتحديد مصادر إيراداته بدقة ومآلاتها.

يمكن الإشارة في هذا الإطار، إلى أن ميزانية القضاء كمرفق عمومي بمختلف جهاته القضائية العادية والإدارية، وكسلطة قضائية بنشاطها وعنصرها البشري، مرتبطة بميزانية وزارة العدل والتي تعد جزء من السلطة التنفيذية، بل وأن المجلس الأعلى للقضاء الذي يعد ممثل السلطة القضائية يستمد ميزانيته من هذه الوزارة، رغم أن الدستور منح لها مركز الهيئة الدستورية المستقلة الممثلة للقضاء، إلا أنه حرمه من ميزانية يقوي بها هذا الدور السلطوي الذي تلعبه.

الشيء الذي يؤكد الواقع أعلاه، أنه وبمجرد الاطلاع على مختلف قوانين المالية[494] لن تجد أي فصل مالي يتضمن ميزانية تخص السلطة القضائية، فهي نفقات توزع على وزارات السلطة التنفيذية في غياب كلي للسلطة القضائية، التي جُعلت ميزانيتها من ميزانية وزارة واحدة من وزارات السلطة التنفيذية والتي هي وزارة العدل، وهو الأمر الذي لا يفيد إطلاقا من الناحية المالية استقلالية القضاء ودوره المحوري في دولة القانون.

إن حرمان السلطة القضائية من أحد أذرع استقلاليتها وهو الذراع المالي وربطها بالسلطة التنفيذية فيما يخص هذه المسألة، يجعل استقلاليتها منقوصة، وبالتالي ذلك سيؤثر في نشاطها وممارسة صلاحيتها على النحو الذي أقره الدستور.

بالتالي، فإن انعدام الاستقلالية المادية للقضاء كمؤسسة دستورية، من شأنه أن يؤثر على استقلالية القضاة كأعضاء عاملين فيها، وكعنصر بشري فاعل من أجل تجسيد الدور الدستور للقضاء في حماية دولة القانون، ذلك أن التعامل مع القاضي معاملة الموظف من الناحية المالية، لن يحقق أية نتيجة.

مما لا شك فيه، أن هذا المنطق المالي في التعامل مع المؤسسة القضائية لن يجسد حتما مقتضيات المادة 27 من القانون الأساسي للقضاء السالف الذكر، والتي تنص: "**يتقاضى القضاة أجرة**

[494] يتضمن قانون المالية عموما ميزانيات الوزارات، وأن ميزانية المجلس الأعلى للقضاء والمؤسسة القضائية بصفة عامة داخلة في ميزانية وزارة العدل التي هي وزارة حكومية تابعة للسلطة التنفيذية.

تتضمن المرتب والتعويضات. يجب أن تسمح نوعية هذه الأجرة بضمان استقلالية القاضي وتتلاءم مع مهنته (...)"، مع الإشارة إلى أن المؤسس في التعديل الدستوري لسنة 2020 أشار إلى الحصانة المالية للقاضي[495]، دون أن ينص على الاستقلالية المالية للسلطة القضائية عن طريق المجلس الأعلى للقضاء، لكن التفسير الواسع لمادة حماية القاضي من الاحتياج، قد يسمح للمشرع العضوي باستدراك الفراغ ومنح للسلطة القضائية الحق في الاستفادة من ميزانية مالية، تتضمنها قوانين المالية تحت عنوان **"ميزانية السلطة القضائية"**.

المطلب الثاني
تحرير النيابة العامة من مأزق التبعية للسلطة التنفيذية

تنص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية، على ما يلي: **"تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون، وهي تمثل أمام كل جهة قضائية. ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم. ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء. ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية. كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية"**.

نستنتج من خلال المادة أعلاه، أن النيابة العامة لها دور مهم وأساسي في محاربة الجريمة وفي ضمان تطبيق القانون والسير السليم له، وأن هذا الدور يستلزم أن تتمتع النيابة العامة بسلطات واستقلالية في ممارسة الصلاحيات المنوطة بها قانونا.

أثار موضوع الطبيعة القانونية للنيابة العامة وعلاقتها بالسلطتين التنفيذية والقضائية وحتى بالمجتمع جدلا ونقاشات مستفيضة، فهناك من يرى أن علاقتها بالسلطة التنفيذية علاقة تبعية تأتمر

[495] ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 172 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ما يلي: **"تحمي الدولة القاضي وتجعله في منأى عن الاحتياج"**، والقراءة الأولية لهذه المادية يجعلنا نعتقد أن الحماية المادية للقاضي هي من بين أولويات الدولة، وهو ما يستلزم استتباع ذلك بجملة من الآليات التي تجسد هذه الحماية، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال إدخال المؤسسة القضائية في قائمة الهيئات التي تستفيد من ميزانية مستقلة وكافية لتحقيق ذلك وكذا منح استقلال مالي للمجلس الأعلى للقضاء في تسيير هذه الميزانية مقابل خضوعه لمقتضيات المحاسبة العامة.

بأوامرها، وهنا من يرى أنها داخلة في التنظيم الهيكلي للسلطة القضائية ذلك أن نشاطها متكامل مع مختلف الأجهزة التابعة لهذه السلطة سواء كانت تحقيق أو حكم، لكن لا تتمتع بالسلطة والاستقلالية التي تتمتع بها هذه الأخيرة، لكون أنها في الوقت نفسه تتصرف وظيفيا حسب توجهات السلطة التنفيذية الممثلة في وزارة العدل **(الفرع الأول)**، إلا أنه ولكون دور النيابة العامة مهم في المجتمع، باعتبارها الجهة التي تتولى تمثيله، فمن الضروري أن تكون تابعة للسلطة القضائية وتتصف بكل ما تتصف به الأجهزة الأخرى التابعة لها، لذا يتعين تحريرها من كل علاقات التبعية مع السلطة التنفيذية وغلق على هذه الأخيرة جميع المداخل المؤدية إليها، تجسيدا لمقتضيات الدستور الخاصة بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يكرس سلطة واستقلالية القضاء بكل أجهزته **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
النيابة العامة بمنطق التبعية: دور لا ينسجم مع استقلالية القضاء

تعد النيابة العامة من بين أجهزة القضاء الأكثر إثارة للجدل، فخصوصية نشأتها في فرنسا وطبيعة عملها في الأنظمة القضائية اللاحقة لفترة ما بعد الثورة الفرنسية، وعلاقتها بمؤسسات الدولة لاسيما السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة العدل، جعل الكثير من الباحثين يشككون في انتمائها للمؤسسة القضائية.

في هذا الإطار، سنحاول باختصار إعطاء فكرة عامة عن الحجج والمرتكزات التي تقوم عليها تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية **(أولا)** رغم أن المنطق يقتضي أن تبعية النيابة العامة التي تتمتع بمكانة في السلطة القضائية، دور لا ينسجم مع مبدأ الفصل بين السلطات **(ثانيا)** وأن تبعية النيابة للسلطة التنفيذية مرده تجاوز المشرع لمركزه التشريعي، وتأسيسه لسلطة قضائية تابعة غير مستقلة على نحو غير منسجم مع الدستور **(ثالثا)**.

أولا–نيابة عامة تابعة: حجج التبعية

تعتبر النيابة العامة الجهاز المفتاح المنوط به حماية المجتمع من الإجرام والحلول محله في مكافحته، وذلك من خلال تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، ومتابعة عملية تنفيذ الأحكام القضائية، هذا الدور جعلها من أهم أجهزة القضاء الضرورية إلى جانب جهاز الحكم والتحقيق.

ظهر جهاز النيابة العامة نتيجة تطور الأنظمة القانونية الإجرائية في العالم، منحه المشرع اختصاصات متعددة تخص الجانب الجزائي والإداري كبديل بعد تخلي المجتمعات عن نظام الاتهام الشعبي، ويهدف إلى حماية الحقوق والحريات وينوب عن المجتمع في توفير أمنه، فهو جهاز داخل الهيكل التنظيمي للسلطة القضائية، وأعضاؤها قضاة لكن لا يمارسون القضاء وفق لما هو متعارف عليه[496] ، فضلا أنهم يخضعون وظيفيا للسلطة التدرجية والرئاسية لوزير العدل ممثل السلطة التنفيذية[497]، فالنيابة العامة مؤسسة تابعة للسلطة التنفيذية، موقف اعتنقته فرنسا في المرحلة اللاحقة للثورة وذلك بموجب القانون الصادر في 16 أوت 1790، وأن هذا الموقف مبني على ثلاث حجج أساسية:

– **الحجة التاريخية:** تعود للقرن الرابع عشر (14) بمناسبة منح الملك للمحامين الذين يضمنون الدفاع عن مصالحه صفة القضاة، وأن التطورات جعلتهم يدخلون إلى محراب القضاء، فعرفت أداورهم الدفاعية التحول من مهمة الدفاع على الملف إلى الدفاع عن المصلحة العامة للمجتمع[498].

– **الحجة القانونية:** مبنية على أن الاستقلالية الواردة في الدستور والقوانين التي تعني بالسلطة القضائية، لا تخاطب عضو النيابة بل تخاطب قاضي الحكم، على أساس أن الأول ليس قاضي بالمعنى التام للكلمة، وأن هذا الأخير من يعد كذلك، لكونه يملك صلاحية الفصل بين الخصوم، بل أن النيابة ما هي إلى طرف في الخصومة التي يتولى القاضي الفصل فيها، وأن دورها فيها ينحصر في

[496] المتعارف عليه أن القضاء يتولى الحكم والفصل في النزاعات بإجراء محاكمات وإصدار أحكام وقرارات، وهو ما لا تمارسه النيابة العامة بالنظر طبيعة الاختصاصات التي تمارسها طبقا للقانون.

[497] **بهلول سمية. بوغقال فتيحة،** "موقع مؤسسة النيابة العامة ضمن النظام القانوني الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 11، عدد 3، 2019، ص. 271.

[498] لتفصيل أكثر راجع: عبدلي سفيان، "دور مؤسسة النيابة العامة واستقلاليتها –تحولات أوروبية جديدة–"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، عدد 11، سبتمبر 2013، ص. 70.

الاتهام والمتابعة والإحالة وتقديم الالتماسات، وهو ما جعل المشرع يشرع لقاضي حكم يتمتع بالحصانة من العزل والنقل، وفي المقابل النيابة أخضعها لسلطة تتولى توجيهها[499].

– **الحجة الواقعية:** تمثل استمرارية للحجة التاريخية، إذ أن معتنقي فكرة التبعية لا يرون أي حرج في ذلك، على أساس أن أعضاء النيابة حسب طبيعة عملهم، يعدون ممثلي ومبعوثي السلطة التنفيذية لدى القضاء، وهو ما جعل "**مونتيسكيو**" في كتابه روح القوانين يصف النيابة العامة "**بالضابط L'officier**" الذي وضعه الأمير على مستوى كل محكمة ليتابع باسمه الجرائم[500]، وأن التطورات التي عرفتها الأنظمة القانونية جعلت من هيئة النيابة العامة جهاز يتمتع بالسلطة، ينوب عن فعاليات المجتمع ويمثلها[501] لمتابعة مرتكبي الجرائم والمطالبة بالعقاب وتنفيذه في حالة الحكم عليه.

ثانيا–نيابة عامة تابعة: دور لا ينسجم مع مبدأ الفصل بين السلطات

ذهب المجلس الدستوري في فرنسا في قراره الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 2017 إلى القول أن النيابة العامة جهاز من أجهزة القضاء، على أساس أنها تمارس صلاحياتها أمام الجهات القضائية.

كان هذا التوجه للمجلس الدستوري نتيجة إخطاره بدفع بعدم الدستورية محال إليه من طرف مجلس الدولة تحت رقم 680–2017، يخص عدم مطابقة نص المادة 5 من الأمر المؤرخ في 22 ديسمبر 1958 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء للمادة 64 من دستور 1958، إذ أن المادة 5 تنص على أن: "**قضاة النيابة العامة يخضعون لإدارة ورقابة رؤسائهم التدرجيين وتحت سلطة وزير العدل حافظ الأختام. في الجلسة كلمتهم حرة**"، إلا أن المجلس الدستوري صرح بأن المادتين متطابقتين، على أساس أن قضاة النيابة يتمتعون بالحرية في اتخاذ ما يرونه مناسبا من ملاحظات شفوية داخل الجلسة وفقا

---

[499] بجي فيصل، "النيابة العامة بين الاستقلالية والتبعية: أي نموذج يجانب المغامرة؟"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، عدد 31، 2015، ص. 60.

– بمجرد استقراء الأحكام الواردة في المواد من 163 إلى173 من دستور الجمهورية الجزائرية، سيُفهم أن المؤسس ركز على قاضي الحكم فيما يخص الضمانات والالتزامات وطريقة ممارسة مهمته.

[500] عبدلي سفيان، مرجع سابق، ص ص. 70–71.

[501] على مستوى المحاكم يطلق على جهاز النيابة بـ "**نيابة الجمهورية**" يترأسها "**وكيل الجمهورية**" وهو مصطلح مرتبط بالتمثيل، بمعنى ينوب في المتابعة عن الجمهورية (المجتمع) في دائرة اختصاصه.

لمبدأ "**القلم مقيد والكلمة حرة**"، وأن تعليمات وزير العدل التي يأمر بها قضاة النيابة هي تعليمات كتابية عامة دون أن تكون تعليمات خاصة بملفات محددة، وأن نص المادة 5 أعلاه احترمت فيه المقتضيات الدستورية المتعلقة بمبدأ الفصل بين السلطات والمحاكمة العادلة وحق الدفاع وبالتوازن بين مبدأ استقلالية القضاء وصلاحيات الحكومة المنصوص عليها في نص المادة 20 من الدستور[502].

بالتالي، من الناحية العملية، وبما أن النيابة العامة تمارس المتابعة وفقا لسلطة الملاءمة التي تتمتع بها وفي إطار السياسة الجنائية التي يراها النائب العام ضرورية وتتماشى مع المتطلبات الواقعية في دائرة الاختصاص، فإن النيابة العامة في ذلك لا تخضع للقرار السياسي للسلطة التنفيذية وإنما تبقي على خصوصيتها القضائية[503].

لكن ورغم الحجج المقدمة والتي تُعدِدْ مظاهر استقلالية النيابة العامة عن السلطة التنفيذية والتي تصب في تأييد توجه انتمائها القضائي، إلا أن الكثير يرى أن النيابة العامة حسب مركزها القانوني تبقى جهاز تابع للسلطة التنفيذية رغم الدور القضائي الذي تمارسه، بل هناك من يرى في نقاش آخر أكثر جرأة، أن جعل النيابة العامة تابعة للسلطة التنفيذية، هدفه استدراج قضاء الحكم للتبعية كذلك بطريقة غير مباشرة، وذلك نتيجة تأثر هذا الأخير بتوجهات قضاة النيابة العامة أثناء نظره في الدعاوى والملفات ذات الحساسية الكبرى، فيصبح قاضي الحكم يسترشد برشد قاضي النيابة الذي استوحاه من سلطته التدرجية، فتصبح السلطة التنفيذية تؤثر في قضاء الحكم عن طريق النيابة العامة[504].

لم يبق التوجه الرافض للنيابة العامة في السلطة القضائية حبيس نقاشات وجدال الفقه، بل انتقل إلى أروقة القضاء، إذ أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ساهمت في وضعت حدا للجدل حول مركز النيابة العامة في الصرح المؤسساتي، وذلك بمناسبة فصلها في قضيتي "**ميدفيدف ومولان**"، أين أدانت بمناسبتهما فرنسا على خرقها للمادة 5 من الاتفاقية الأوروبية نتيجة تقديم مشتبه فيهما أمام النيابة العامة التابعة هرميا لوزير العدل، ذلك أن الاتفاقية تعتبر أن النيابة العامة ليست سلطة قضائية حسبما

[502] VERNY Edouard, «Focus sur l'indépendance du parquet français», Actu.dalloz-etudiant.fr, https://actu.dalloz-etudiant.fr/focus-sur/article/lindependance-du-parquet-francais/, consulté le 21 Mai 2020 à 21 h 40 m.

[503] عبدلي سفيان، مرجع سابق، ص. 77.

[504] بجي فيصل، مرجع سابق، ص. 64.

تقره أحكام الاتفاقية أعلاه، لافتقارها لأهم خاصية من خصائص السلطة القضائية ألا وهي الاستقلالية[505].

لا يعني هذا التوجه أن النيابة العامة ليس لها سلطة ممارسة صلاحياتها وأنها ليست جهاز للمتابعة، لكن حسب منطق التطبيق السليم للاتفاقية الأوربية، فإنها ليست جزءا من السلطة القضائية بما أنها تابعة سلميا لوزير العدل وتأتمر بأوامره[506].

يمكن تكرار ما قلناها حول النيابة العامة في فرنسا فيما يخص الجزائر، من خلال القراءة السطحية لنص المادتين 30 و31 من قانون الإجراءات الجزائية التي منحت لوزير العدل صلاحية توجيه طلبات وتعليمات كتابية للنيابة العامة، مع تمتع ممثلي هذه الأخيرة بالحرية في إبداء ملاحظات شفوية يرونها لازمة لصالح العدالة[507].

لكن مع التعمق في تفسير وشرح المصطلحات المستعملة في المادتين، يظهر جليا أن سلطة وزير العدل على النيابة العامة كبيرة تصل إلى درجة التبعية المطلقة، ذلك أن المشرع في المادة 30 من قانون العقوبات استعمل عبارة "**يسوغ لوزير العدل**" وهي عبارة تفيد تمتع هذا الأخير بحرية التدبير والتقدير، لكن في نص المادة 31 من القانون نفسه، استعمل المشرع عبارة "**يُلزم ممثلي النيابة بتقديم طلبات مكتوبة طبقا للتعليمات التي ترد لهم عن الطريق التدرجي**" وهي عبارة تفيد التزام أعضاء النيابة، وبما أن تدرج النيابة يصل إلى وزير العدل، فيفيد أن كل التعليمات التي يستسيغها هذا الأخير وفقا لسلطته التقديرية هي ملزمة للنيابة العامة بشرط أن تكون مكتوبة، وكما هو معلوم، فإن أية مخالفة

---

[505] CEDH : 29 mars 2010, Medvedyev et autres/ France, requête, n° 3394/03.
- CEDH : 20 novembre 2010, Moulin/ France, requête, n° 37104/06.

[506] JOHANNES Franck, «La CEDH rappelle que le parquet n'est pas une autorité judiciaire indépendante», le Monde. https://www.lemonde.fr/societe/article/2010/11/23/, consulté le 21 mai 2020 à 16 h 10 m.

[507] تنص المادة 30 من الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. عدد 48، صادر في 10 يونيو 1966، معدل ومتمم، على أنه: "**يسوغ لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات. كما يسوغ له فضلا عن ذلك أن يكلفه كتابة بأن يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية**".

لالتزام يكون له جزاء، وهنا يظهر انعدام استقلالية النيابة حتى في المتابعة التي تعد أهم سلطاتها القضائية.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار كملاحظة، أن اشتراط الكتابة في تعليمات وزير العدل من أجل الخضوع لها من طرف النيابة لا يغير في معادلة التبعية أي شيء، ذلك أن العبرة في الملفات بما هو مكتوب، فضلا أن الواقع أظهر أن تجسيد النيابة العامة "**للكلمة الحرة**" من خلال إبداء ملاحظات شفوية بالجلسة على نحو مخالف لما يستسيغه وزير العدل، أصبح أمر نادر، خصوصا إذ علمنا أن هذا الأخير يملك سلطة نقل أعضاء النيابة دون تقديم تبريرات لذلك خارج عن مداولات المجلس الأعلى للقضاء وهي صلاحية يتمتع بها بنص القانون[508]، وهو ما يجعل أعضاء النيابة يخشون مثل هذه العقوبات المقنعة في حالة مخالفة توجهات الوزير حتى بممارسة الكلمة الحرة[509].

أمام هذا الوضع، فمبدأ الفصل بين السلطات نجده أصيب في أحد أضلاعه الثلاثة، والذي يخص استقلالية القضاء، وكما هو معلوم فإن هذه الأخيرة في الجزائر مطعون فيها ليس فقط فيما يخص النيابة العامة، بل حتى في الأجهزة الأخرى (الحكم والتحقيق) وهذا راجع للمنظومة القانونية التي تعني بالسلطة القضائية لاسيما القانون الأساسي للقضاء والقانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء[510].

---

[508] تنص المادة 26 فقرة 4 من القانون العضوي رقم 04-11، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق، على أنه: "**كما يجوز لوزير العدل نقل قضاة النيابة العامة أو محافظي الدولة أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، أو تعيينهم في مناصب أخرى، لضرورة المصلحة، مع إطلاع المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له**".

[509] مثال لهذا النوع من العقوبات المقنعة التي تمارس بموجبها السلطة التنفيذية الضغط على قضاة النيابة حسب اعتقاد الكثير من المهتمين بالشأن العام، قيام وزير العدل بنقل وكيل الجمهورية المساعد "ب. س. م." أحد أعضاء نيابة الجمهورية بمحكمة سيدي أمحمد بمجلس قضاء الجزائر إلى محكمة قمار بمجلس قضاء الوادي، وذلك نتيجة تجسيد هذا الأخير "**للكلمة الحرة**" التي لا يخضع بموجبها لأية سلطة سلمية، وذلك بالمرافعة حول استقلالية القضاء وتحريره ومساهمة الحراك الشعبي في تعزيز ذلك، وهذا بمناسبة محاكمة متهمين موقفين نتيجة اتخاذ مواقف في الحراك الشعبي الذي عرفته الجزائر منذ 22 فبراير 2019.

[510] بالاطلاع على القانون الأساسي للقضاء، نستنتج أن وزير العدل له يد ممدودة إلى قضاة الحكم، فاستقلاليتهم حسبما ورد في هذا القانون ربطها المشرع في الكثير من الحالات بوزير العدل باعتباره حسب التشريع هو حامي وضامن السلطة القضائية، وهو ما

ثالثا-نيابة عامة تابعة: تكريس تشريعي لقضاء غير مطابق للدستور

لا يعد الدستور الوثيقة الوحيدة التي تضمنت النصوص العامة والمجردة المتعلقة باستقلالية السلطة القضائية، بل أحالت هذه الوثيقة إلى نصوص تشريعية عضوية والتي أحالت بدورها إلى نصوص تنظيمية (مراسيم رئاسية وتنفيذية)، ولعل القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء هو القانون الأساس الذي تولى التفصيل في الأحكام العامة الواردة في الدستور والمتعلقة بالسلطة القضائية بكل أجهزتها سواء كانت نيابة عامة أو تحقيق أو حكم.

بالتالي نتساءل في هذا الإطار من الدراسة: هل القانون العضوي أعلاه رافقت أحكامه مضامين الأحكام المتعلقة بالسلطة القضائية المستقلة في إطار مبدأ الفصل بين السلطات الواردة في دساتير التعددية وتعديلاتها للمرحلة اللاحقة لسنة 1989؟ أم أنه جانَبَ الاستقلالية الدستورية وأتى باستقلالية خيطت على المقاس لتجسيد قضاء تابع تشريعيا للسلطة التنفيذية؟ بمعنى آخر إلى أي مدى تم تكريس القضاء كسلطة مستقلة بنصوص تشريعية متجانسة ومتكاملة مع النصوص الدستورية؟

بداية، يتعين التأكيد أن المشرع العضوي تبوأ مركز المؤسس وكرس تبعية القضاء ككل بما فيه النيابة العامة للسلطة التنفيذية، وذلك واضح من خلال ما يلي:

الملاحظة الأولية التي يمكن إثارتها من الناحية الشكلية الاصطلاحية، أن المشرع العضوي الجزائري خالف المؤسس (في تعديل سنة 1996)[511] حتى في استعمال تسمية "السلطة القضائية" التي جاءت في المادتين 138 و139 منه، إذ أنه وبعد مسح عام لمواد القوانين العضوية المتعلقة بالسلطة

يخالف الدستور الذي جعل ضمان استقلالية القضاء للمجلس الأعلى للقضاء (حسب المادة 180 من الدستور بعد تعديل 2020) بعدما كانت لرئيس الجمهورية قبل ذلك، رغم أن هذا الأخير يعد عضو هو كذلك في السلطة التنفيذية، وذلك من خلال جعله الجهة التي تُرخص في كل الأمور المتعلقة باستعمال صفة القاضي وحتى في المتابعات التأديبية، فضلا أنه عدديا أكثر المشرع العضوي في ذكر وزارة العدل في الكثير من المواد على حساب المجلس الأعلى للقضاء الممثل الحقيقي للقضاء بنص الدستور، ومنحها صلاحيات كثيرة فيما يخص التزامات القاضي أو حتى في التمتع بحقوقه، ونظريا يعد ذلك مساس باستقلالية القضاء من خلال التأثير بطريقة غير مباشرة في عمل القضاة، فالقاضي الذي يخشى من ضياع حقوقه نتيجة لتبعيته لسلطة الوزير في استيفائها، قاض غير مستقل.

[511] بما أن التعديل الدستوري لسنة 2020 صدر مؤخرا، وأنه لم يصدر قانون أساسي للقضاء كنص جديد أو تعديل في إطار هذه الدستور، فإن التحليل سيقتصر على القانون العضوي رقم 04-11 الساري المفعول.

القضائية[512] سيتبين أنه لم يستعمل ولو مرة واحدة العبارة أعلاه ولم يضع مادة مستقلة تتعلق بالقضاء كسلطة دستورية وكمؤسسة مستقلة، على أساس أن هذه المسائل تتضمنها شكليا ومنهجيا مواد الفصل أو الباب الأول المتعلق "**بالأحكام العامة**".

إلى جانب هذا، فإن الباب الأول من القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء لم يشر إلى الطبيعة الدستورية للقضاء بمعنى أنه سلطة مستقلة مسايرا لما جاء في الدستور لاسيما دستور 1996 (أكده تعديل 2020)، الذي يعد مصدر هذا القانون وأحد مراجعه التي بني عليها، بل استعمل مصطلح "**القضاء**"[513] وليس السلطة القضائية، بل حتى القانون العضوي جاء تحت تسمية "**القانون الأساسي للقضاء**" وليس مثلا "**القانون الأساسي للسلطة القضائية**".

الشيء الذي يمكن استنباطه أن المشرع العضوي اجتنب في مختلف النصوص المتعلقة بالسلطة القضائية هذه العبارة، ربما لأسباب تعود إلى النظرة الدونية إلى السلطة القضائية من طرف السلطات الأخرى واعتباره جهاز قضائي تابع وليس سلطة مستقلة.

لكن ورغم ذلك يمكن إثارة ملاحظة، هي أن المشرع في القانون العضوي أعلاه (القانون العضوي رقم 04-11)، أشار في بعض المواد المبعثرة فيه إلى الاستقلالية، ووزعها بين استقلالية القضاء واستقلالية القضاة، لكن حبذا لو كانت الإشارة تمت في إطار وعاء منظم ومنهجي، بمعنى تكون في باب أو فصل أو فرع حسب المنهجية المعتمدة من طرف المشرع، يحدد فيه التوجه العام لاستقلالية السلطة القضائية سواء كمرفق أو كفاعلين تكاملا مع ما ورد في الدستور، وهو ما يحقق بما يسمى

[512] القانون العضوي الخاص بالقانون الأساسي للقضاء، القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي.

[513] الشيء الأكيد في التعديل الدستوري لسنة 2020، أن المؤسس ساوى بين السلطات الثلاثة ولم يستعمل مصطلح السلطة مع أيٍ منها، إذ أنه قسم الباب الثالث المتعلق بـ "**تنظيم السلطات والفصل بينها**" إلى أربعة فصول تناولت السلطات الدستورية الثلاثة دون استعمال مصطلح "**السلطة**"، إذ أن السلطة التنفيذية خصص لها فصلين الأولى عنونه بـ "**رئيس الجمهورية**" والثاني بـ "**الحكومة**"، أما السلطة التشريعية فخصص لها الفصل الثالث عنونه بـ "**البرلمان**" والسلطة القضائية خصص لها الفصل الرابع عنونها بـ "**القضاء**". لتفصيل أكثر راجع: الباب الثالث من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

باستقلالية السلطة القضائية بنصوص تشريعية متجانسة مع النصوص الدستورية، ثم يشير إلى الاستقلالية في هذه المواد المبعثرة حسبما أقره المؤسس.

حتى هذا التوزيع العشوائي لم يكن عادلا، إذ أن أغلبية المواد التي ذُكرت فيها الاستقلالية ربطها المشرع بالتزامات القاضي (المواد 7، 16، 18، 19) وجعل فقط (المادتين 27، 32) مرتبطة بالحقوق، وهو ما يعطي انطباع أن الاستقلالية حسب هذا التوزيع مرتبط بالتزامات القاضي وليس بحقوقه، لكن كان على المشرع أن يجعل الاستقلالية كقيمة ذات أهمية قصوى وخصلة من الخصال الأساسية التي يجب أن يتمتع بها القضاة بمنأى عن التزاماتهم وحقوقهم، ويضمنها فرع أو فصل خاص بها في القانون العضوي خارج عن الفصول والفروع المتعلقة بالحقوق والالتزامات.

بالتالي، ومن خلال العرض أعلاه نستنتج أن القانون الأساسي للقضاء لم يساير الدستور فيما تضمنه من أحكام تخص القضاء كسلطة مستقلة بحد ذاتها إلى جانب غيرها من السلطات الأخرى، وذلك يفهم من خلال ما يلي:

- المشرع لم يتناول في القانون الأساسي للقضاء أية مادة وردت فيها عبارة "السلطة القضائية"، على الرغم أن هذا القانون جاء للتفصيل في الأحكام العامة للدستور المتعلقة بالسلطة القضائية، وهو ما يمكن اعتباره عدم انسجام اصطلاحي بين النص الدستوري والنص التشريعي.

- الاستقلالية في التشريع العضوي ربطها المشرع في الكثير من الحالات بوزير العدل بصفته هو حامي وضامن السلطة القضائية، وذلك من خلال جعله الجهة التي ترخص في كل الأمور المتعلقة باستعمال صفة القاضي وحتى في المتابعات التأديبية، رغم أن دستوريا ضامن استقلالية السلطة القضائية هو رئيس الجمهورية حسب التعديل الدستوري لسنة 2016 والمجلس الأعلى للقضاء حسب التعديل الدستوري لسنة 2020[514].

[514] تنص المادة 180 فقرة 1 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، على أنه: "**يضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القضاء**".

– من الناحية العددية بالغ المشرع العضوي في ذكر وزارة العدل في الكثير من المواد، ومنحها صلاحيات كثيرة فيما يخص التزامات القاضي أو حتى في التمتع بحقوقه وقزم من دور المجلس الأعلى للقضاء ممثل السلطة القضائية، ونظريا يعد ذلك مساس باستقلالية القضاء.

– القانون الأساسي للقضاء جعل من المجلس الأعلى للقضاء كجهة ثانية بعد السلطة التنفيذية (الوزارة والرئاسة) فيما يخص التعيين والحركة لبعض الفئات ذات المناصب النوعية وفي الكثير من الحالات جعل للمجلس دور استشاري فقط (تقديم الرأي)، وهو ما يفتح المجال في الكثير من الحالات لجعل هذه الحركات كوسيلة ضغط أو تأديب للقضاة بصورة غير مباشرة.

– القانون الأساسي للقضاء جعل التزامات القاضي ضعف حقوقه، وحتى هذه الحقوق قيدها بقيود، وجعل الكثير منها مرتبطة بترخيص من وزير العدل.

– إن تمتع الوزير باعتباره ممثل السلطة التنفيذية بسلطات في المتابعات التأديبية وفي التحقيقات عن طريق مفتشية عامة تابعة لوزارته، من شأنه المساس باستقلالية القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات.

– القانون الأساسي للقضاء ربط قضاة النيابة بسلطة الوزير فيما يخص عملهم القضائي المرتبط بالمتابعة، وهو ما يشكل ثغرة كبيرة فيما يخص استقلالية النيابة باعتبارها جزء من السلطة القضائية، وفعالية المتابعة وتصفية الجريمة خاصة في الملفات الكبرى ذات الصدى الشعبي والواقعة تحت أعين الإعلام.

– القانون الأساسي للقضاء وضع بعض المواد وربطها تفعليها بالتنظيم، وهي التنظيمات التي لم تصدر إلى حد الآن، ومثال ذلك ما جاء في المادة 45 منه المتعلقة باستفادة القضاة الباحثين بإجازة دراسية مدفوعة الأجر لمدة سنة قابلة للتجديد، وهو ما يعتبر وسيلة للمساس بسلطة القضاء من طرف السلطة التنفيذية من خلال عدم إصدار التنظيمات المقررة قانونا من أجل تفعيل النصوص التشريعية، وهو ما يدخل في المعوقات التي تساهم في عدم تجسيد للأمن القانوني.

– لم يربط المشرع العضوي استقلالية القضاء بالتكوين، بل جعل الغاية منه فقط هو تحسين المدارك العلمية للقضاة، وهو ما يعد خلل في صياغة المادة لأن الغاية من التكوين المستمر هو تطوير المدارك العلمية لتجسيد حقيقي للاستقلالية، فالقاضي الجاهل قاض تابع وسهل الانقياد والتسيير.

– تقييد تكوين القضاة في الدراسات العليا وكذا التدريس والتأليف باستعمال صفتهم برخصة وزير العدل يعد مساس باستقلالية القضاة، لأن وزارة العدل دستوريا ليست السلطة التي تحمي الاستقلالية بل تدخلها في القضاء يعد مساس باستقلاليته وبمبدأ الفصل بين السلطات حتى ولو كان تدخلها إيجابي.

– تقييد مساهمة القضاة في الحياة العامة وفعاليات المجتمع المدني برخصة من وزير العدل، يعد كذلك مساس بالحياة الخاصة للقضاة وتدخل من السلطة التنفيذية في ذلك بعدما كان تدخلها منحصر في الجانب المهني، إذ كان الأولى أن يكون الترخيص في ذلك من طرف المجلس الأعلى للقضاء باعتباره ممثل السلطة القضائية.

– يعتبر ممارسة وزير العدل طبقا للمادة 71 صلاحية التأديب على القضاة مباشرة عن طريق الإنذار ودون دعوى تأديبية مساس باستقلالية القضاء.

– يعتبر ممارسة وزير العدل صلاحية الترخيص لتمكين القضاة من التمتع بحقوقهم بناء على السلطة التقديرية وفي حدود ما يراه هو شخصيا مناسب[515] تعد صارخ، نتيجة اعتماد إحدى مبادئ النشاط الإداري للمساس باستقلالية القضاء.

بناء على ما سبق، وإذا كان قضاة الحكم من الناحية التشريعية غير مستقلين بما فيه الكفاية من أجل ممارسة مهامهم، فإن ذلك يفيد أن عدم استقلالية النيابة العامة وتبعيتها للسلطة التنفيذية أكثر حدة أمام هذه المعاينة القانونية، التي تفيد أن التشريع العضوي المتعلق بالسلطة القضائية يحذو حذو التبعية

[515] القانون الأساسي للقضاء لم يضع لوزير العدل أي حدود فيما يخص ممارسة هذه السلطة، وهو ما يفتح المجال لممارسة سلطته التقديرية في ذلك، ويكون هناك احتمال كبير للتعسف في حق القضاة.

وليس الاستقلالية، وبالتالي فإن استقلالية النيابة العامة يعد حتمية لغلق إحدى مداخل السلطة التنفيذية إلى القضاء.

الفرع الثاني
من نيابة الوزير إلى نيابة الجمهورية:
مقاربة إصلاحية لغلق مدخل آخر للسلطة التنفيذية إلى القضاء

تناول المؤسس في التعديل الدستوري لسنة 2020 السلطة القضائية في الفصل الرابع تحت عنوان "**القضاء**" من الباب الثالث تحت عنوان "**تنظيم السلطات والفصل بينها**"، في عشرين (20) مادة (من المادة 163 إلى المادة 183)، ذكر فيها القضاة وأشار إلى قاضي الحكم والضمانات التي يتمتع بها، لكن لم يشر إلى قضاة النيابة بهذه العبارة، إلا في المادة 180 فقرة 3 منه، بمناسبة تحديد تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء إلى جانب قضاة الحكم، أين استعمل عبارة "**قاضي النيابة العامة**".

يتساءل سائل: لماذا المؤسس لم يشر إلى قضاة النيابة في المواد الأولى لما أشار إلى قضاة الحكم؟ وهل التجاهل أعلاه يفيد أن المؤسس اعتبر النيابة العامة جهاز غير تابع للسلطة القضائية أو على الأقل جهاز تابع للسلطة القضائية باستقلالية محدودة؟

حسب قراءتنا للمواد أعلاه، فإن المؤسس اعتبر النيابة العامة هيئة تابعة للسلطة القضائية مثلها مثل هيئة قضاء الحكم، والدليل على ذلك أنه منح لها مقعد في المجلس الأعلى للقضاء الذي يعتبر هيئة تتمتع بأدوار وصلاحيات تهتم بالجانب المهني للقضاة، وعلى الرغم من عدم تساوي المقاعد مع قضاة الحكم، وربما ذلك راجع لمعيار العدد المرتبط بواقع الممارسة في الجهات القضائية، إلا أنه لا يوجد ما يدع أي مجال للشك أن المؤسس ولو بطريقة ضمنية اعتبر جهاز النيابة العامة ليس سلطة قضائية، وهي الملاحظة نفسها التي يمكن إثارتها فيما يخص التعديلات السابقة للدستور.

دفع التكريس غير الصريح دستوريا لجهاز النيابة العامة بالبعض للقول أن نص الدستور وروحه يؤسسان لخضوع النيابة العامة وليس لاستقلالها، وربطوا ذلك بطبيعة النظام السياسي الموجود

بالدولة[516]، وهي تأشيرة غير مباشرة تعبِّد الطريق للمشرع العضوي من أجل وضع نصوص قانونية تشريعية تكرس روح الدستور الهادف إلى تقييد جهاز النيابة وجعله هيئة تابعة.

لكن ورغم أن المؤسس في التعديلات الدستورية السابقة لتعديل سنة 2020 أكد صراحة استقلالية قضاء الحكم، إلا أن المشرع العضوي كرس نصوص تشريعية لا تعكس هذا التوجه، وهو ما سبق شرحه أعلاه ويمكن اكتشافه بسهولة وبقراءة خاطفة للقانون الأساس للقضاء.

من هذا المنطق، فمن الناحية التشريعية والواقعية، باعتبار أن القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 مازال ساري المفعول إلى هذه اللحظة، ولم يتم تعديله أو إصدار قانون جديد[517]، وأن دستور 2020 نفسه مدد في المادة 225 منه صلاحية سريان مفعول هذا القانون إلى غاية إعداد قانون جديد أو تعديله، فإننا سنعتمد عليه في دراستنا من أجل تقديم عرض نظري حول موضوع النيابة العامة واستقلاليتها والنية الحقيقية لنظام الحكم فيما يخصها.

من خلال المعطيات أعلاه، وأمام عدم صدور القوانين المتعلقة بالسلطة القضائية أو تعديلاتها حسب المستجدات الدستورية التي جاء بها تعديل 2020، نشير في هذه النقطة من الدراسة إلى ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الأحكام الدستورية المتعلقة بالسلطة القضائية من أجل تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات من جانب استقلالية القضاء، وذلك بغلق مدخل آخر من مداخل السلطة التنفيذية إلى القضاء، من خلال تحرير النيابة العامة من التبعية لوزير العدل بتعديل النصوص التي تمنح له صلاحيات عليها **(أولا)** مع استحداث نظام جديد يحتوي النيابة العامة في السلطة القضائية بإشراف قضائي بعيدا عن أي تدخل من وزير العدل أو هيئة أخرى مرتبطة بالسلطة التنفيذية، كأن يكون هيئة نائب عام الجمهورية **(ثانيا)**.

---

[516] لتفصيل أكثر راجع: وهابي يوسف، "النيابة العامة سلطة خاضعة بطبيعتها نص الدستور وروحه يؤسسان لخضوع النيابة العامة وليس لاستقلالها"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، عدد 4، 2013، ص. 6.

[517] الجدير بالذكر، أنه حتى وبعد صدور التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب القانون رقم 16-01 والذي تضمن بعض التعديلات حول القضاء، إلا أن المشرع العضوي لم يعدل قوانين السلطة القضائية والمتمثلة في: القانون العضوي الخاصة بالقانون الأساسي للقضاء والقانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء.

أولا–تحرير النيابة العامة من التبعية لوزير العدل بتعديل النصوص

النيابة العامة هو نظام ذات طبيعة خاصة تابع للسلطة القضائية، أوكل لها المشرع مهمة السهر على تطبيق القانون وحماية الحقوق والحريات في إطار محاربة الجريمة، إذ يُعرف على أعضائها أنهم يخضعون للسلطة السلمية وبالتالي للتعليمات الوظيفية التي يصل علوها إلى وزير العدل، وهو ما جعل وضعيتها القانونية مزدوجة، إذ أنها هيكليا جزء من السلطة القضائية باعتبارها جهاز منبثق منها، ولكنها وظيفيا مرتبطة بالسلطة التنفيذية، وهذه الوضعية الازدواجية هي التي ساهمت في التأثير في فعالية أدوارها وفي ممارسة صلاحياتها على نحو مستقل وفعّال.

نستنتج من ناحية النصوص الدستورية والتشريعية أن هناك عدم التطابق والانسجام في منح أدوار لوزارة العدل على السلطة القضائية عامة والنيابة العامة خاصة، إذ أن المؤسس قبل تعديل سنة 2020 وبعد تعديله، لم يجعل لوزارة العدل أية صلاحية على القضاء، فكل ما لها من صلاحيات استمدتها من القانون العضوي الخاص بالقانون الأساسي للقضاء.

من خلال الاطلاع على الدستور الجزائري على الأقل منذ تعديل سنة 1996 سواء في الفصل المتعلق بالسلطة التنفيذية، أو في الفصل المتعلق بالسلطة القضائية، لن نجد أية مادة تناولت وزارة العدل بالذكر، وأن لها صلاحيات على السلطة القضائية بما فيها النيابة العامة، بل بالعكس هناك مواد تعني بالمجلس الأعلى للقضاء باعتباره الهيئة الدستورية الممثلة للسلطة القضائية، وهذا أمر مقبول ذلك أنه ليس من المنطقي التغني بمبدأ الفصل بين السلطات في الدستور، وفي الوقت نفسه يتم التعدي عليه في الوثيقة الدستورية نفسها.

على النقيض من ذلك، فإن القانون الأساسي للقضاء باعتباره القانون الأساس الذي تولى التفصيل في الأحكام العامة الواردة في الدستور والمتعلقة بالسلطة القضائية بناء على إحالة دستورية، تناول نصوص جاءت على نحو تكرِّس التبعية للسلطة التنفيذية، ولم تساير السلطوية والاستقلالية المبدئية للقضاء التي أسس لهما المؤسس في الدستور، ويظهر ذلك جليا من خلال ربط المشرع العضوي كل شيء يتعلق بالقضاء بوزير العدل، فربط ضمان الاستقلالية وممارسة القضاة لحقوقهم والمتابعة التأديبية

وممارسة النيابة العامة لمهامها به، خاصة في القضايا الكبرى وذات الصدى الإعلامي والتي تثير الرأي العام.

ربط القانون الأساسي للقضاء قضاة النيابة بسلطة الوزير فيما يخص عملهم القضائي الخاص بالمتابعة، وهو ما يشكل عقبة قانونية كبيرة فيما يخص فعاليتها وتصفية الجريمة واستقلالية النيابة باعتبارها جزء من السلطة القضائية.

لذا ومن أجل أن يكون القضاء فعّالا من حيث حماية الحقوق والحريات في حالة التعدي عليها، يجب على ممثل الحق العام أن يتحرر من كل التبعيات التي من شأنها أن تؤثر على دوره، وبالتالي تحريرها من وزارة العدل التي لا نرى أي منطق دستوري يجعلها سلطة إشراف عليها، أمر حتمي وضروري، على الرغم من الحجج التاريخية والواقعية المشار إليها أعلاه.

في ظل المستجدات الحداثية التي تعرفها دولة القانون، فإن هناك الكثير من الحجج التي تفيد أن استقلالية النيابة عن السلطة التنفيذية الممثلة بوزارة العدل، أمر لازم تفرضه التطورات التي تعرفها الدول وذلك على النحو التالي:

– **الحجة المنطقية:** إن منطق الأمور يقتضي أن القضاء له رسالة عظيمة ودور جليل في المجتمع، لما له من أثر على حماية الحقوق والحريات، فهو سياجها والسلطة العليا لإرساء قواعد العدالة وبسط أسباب الثقة والاطمئنان والسلام[518]، لذا أقر الفكر الإنساني المعتدل الذي أفرزته مقتضيات التنوير جعل القضاء يتمتع بمركز سلطوي ويحظى باستقلالية على نحو يجعله بعيدا عن السلطات الأخرى.

استقلالية القضاء مسألة لازمة من أجل اعتباره سلطة دستورية، وبالتالي، فكل ما يحتويه من أجهزة، يجب أن تتصف بما يتصف به من مقومات السلطة والاستقلالية، إذ ليس من المنطقي بقاء النيابة العامة التي هي جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية والجهاز الفعال لممارسة الردع وحماية الحقوق والحريات، تابع لجزء (وزارة العدل) من سلطة أخرى وهي السلطة التنفيذية.

[518] خفاجي أحمد رفعت، قيم وتقاليد السلطة القضائية، مكتبة غريب، د. ب. ن.، د. س. ن.، ص. 25.

– **الحجة الدستورية:** إن استقلالية القضاء ليس ترفا وليس خيارا للشعوب أو الحكام، بل هو قيمة من قيم الرقي وحتمية وجودية تعكس مظاهر التحضر لدى الشعوب[519]، لذا تكريسها في النصوص القانونية الداخلية بكل دقة لاسيما الدساتير أمر ضروري من أجل أن تتجسد هذه القيمة، وبالتالي تضمين الدساتير للقضاء كسلطة مستقلة، وصفٌ ومكانةٌ دستورية تسري إلى كل أجهزته من حكم وتحقيق ونيابة عامة، وأن احترام هذه القيمة الدستورية أمر إلزامي من طرف السلطات الأخرى، فالتشريعية ملزمة بوضع نصوص تكرِّس ذلك، والسلطة التنفيذية ملزمة بتطبيق النصوص في إطار احترام ذلك.

في ذات السياق، لا مناص من القول أنه لا يستقيم حذف وزير العدل من المجلس الأعلى للقضاء على أساس أنه هيئة تنفيذية، وترك في يده النيابة العامة التي تعد جزء مهم من أجزاء السلطة القضائية، يستعملها كعصا تارة وكريشة نعام تارة أخرى، وأن الإبقاء على ذلك فيه استهتار بالعقول وتقزيم لسلطة دستورية بحجم السلطة القضائية.

– **الحجة الواقعية:** إن الواقع يقتضي، أن تمارس النيابة العامة دور مهم في حماية الحقوق والحريات في إطار محاربة الجريمة في المجتمع، لذا يستلزم أن تتمتع سلفا بسلطة الإدعاء والاتهام والمتابعة وتتسم بالحيادية والموضوعية والاستقلال، ذلك أن تبعيتها لأجهزة حكومية سيؤثر في سلطتها الإتهامية ويجعل حيادها واستقلالها في المحك، لكون أن الحكومة تُسيرها مقتضيات سياسية ومصلحية، وبالتالي قد تجعل من هيئة النيابة إحدى الوسائل التي تستعين بها لتحقيق ذلك.

بينت التجارب في هذا الإطار، وفي الكثير من القضايا ذات الصدى أن السياسة والقضاء وجهان لعملات مختلفة، وفي كل الظروف دائما الغلبة للمنطق السياسي على منطق العدالة، لذا المنطق الواقعي يقتضي أن تكون هناك مسافة بين النيابة والسلطة التنفيذية عن طريق استقلال الأولى وحياديتها عن وزارة العدل، ذلك أن هذه الأخيرة قد تكون محل متابعة واتهام لكون أن المصالح تنتج الإجرام والتعدي على الحقوق والحريات.

[519] بن ناجي مديحة، استقلالية السلطة القضائية في دول المغرب العربي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر، 2016–2017، ص. 3.

انطلاقا مما سلف، ونظرا للحجج أعلاه، وأمام الدور المحوري الذي تمارسه النيابة العامة في إطار السلطة القضائية، يجعل من استقلاليتها عن السلطة التنفيذية بتحريرها عن التبعية لوزارة العدل أمر ضروري وحتمي، وتقتضيه التحولات التي تعرفها دولة القانون، وحتى التجارب المقارنة التي استوردنا منها نظامنا القضائي.

تعد دولة المملكة المغربية وفق هذه الرؤية، الدولة المغاربية الأولى التي جسّدت فكرة استقلالية النيابة العامة عن وزارة العدل، على أساس أنها تعتبرها جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية التي كرّس دستور 2011[520] في الفصل 107 منه استقلالها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبالتالي كل النصوص التي تصدر في هذا الشأن يجب أن تكرس ذلك وتعمل على تحقيق تحرر حقيقي للنيابة عن كل ما له علاقة بالسلطة التنفيذية.

بعد شد وجذب دام لأعوام في إطار مسار إصلاح العدالة في المغرب، جاءت سنة 2017 كسنة فارقة ليتوج المسار بإصلاح حقيقي، أين أصدر المشرع المغربي قانون يعزز من الاستقلال المؤسساتي للسلطة القضائية من خلال فصل تبعية النيابة العامة عن وزارة العدل بتسلم رئاستها والإشراف عليها لهيئة قضائية، وهي الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض[521].

---

[520] قرار المجلس الدستوري رقم 815-2011 المعلن عن نتائج الاستفتاء بشأن دستور المملكة المغربية لسنة 2011، الظهير الشريف رقم 1.11.91، صادر في 29 يوليو 2011 متعلق بتنفيذ الدستور، ج. ر. عدد 5964، صادر في 30 يوليو 2011.

[521] الدستور المغربي لم يسمي السلطة التي يتبع لها أعضاء النيابة، وهو أمر منطقي لكون أن الدستور يتولى الأحكام العامة دون التفصيل فيها، لكن تولى القانون التنظيمي (القانون العضوي في الجزائري) المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية في المادتين 66 و110 ذلك، أي أشار إلى أن المجلس الأعلى للسلطة القضائية يتلقى تقارير التقييم المقدمة من قبل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة، وأكدت ذلك المادة 25 من القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، أين نصت على أن قضاة النيابة العامة يوضعون تحت سلطة ومراقبة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض ورؤسائهم التسلسليين، ومكن القانون رقم 17-33 الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض الذي يرأس النيابة العامة من التوفر على الموارد البشرية والمادية للقيام بمهامه. لتفصيل أكثر راجع السكتاوي حنان، "النيابة العامة بين الاستقلالية والمحاسبة"، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، متاح على الرابط: https://www.droitetentreprise.com/، وأطلع عليه بتاريخ 25 فيفري 2021، على 12 سا 15 د.

بالتالي أخرج المشرع المغربي جهاز النيابة العامة من مأزق التبعية للسلطة التنفيذية، بخلق هيئة قضائية (الوكيل العام للملك) تشرف على نشاطه وعمله، وكرّس نتيجة ذلك التجانس والانسجام بين النص الدستوري المتعلق باستقلالية السلطة القضائية والنص التشريعي والنشاط الواقعي لهيئة النيابة العامة.

لكن ما تجدر الإشارة إليه، أنه باستقراء نص المادة 66 من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، سيتبين أن النيابة العامة تخضع لسلطتين مستقلتين: هما المجلس الأعلى للسلطة القضائية والوكيل العام للملك، لكن ورغم ذلك، فكلاهما أجهزة تابعة للسلطة القضائية[522].

في ذات السياق، بدأ الجدل في فرنسا حول استقلالية النيابة العامة عن وزارة العدل بصورة ظاهرة، منذ صدور قرار المجلس الدستوري سنة 2017 تحت رقم 680-2017 في إطار فصله في الدفع بعدم الدستورية، المثار من طرف اتحاد نقابات القضاة حول مركز قضاة النيابة وذلك بمناسبة تطبيق بعض أحكام مرسوم 25 أفريل 2017 المتعلق بتنظيم وزارة العدل، إذ أن المسألة متعلقة بمدى دستورية المادة 5 من الأمر رقم 58-1270 المؤرخ في 22 ديسمبر 1958 المتعلقة بالقانون العضوي للنظام الأساسي للقضاة، التي أشارت إلى أن قضاة النيابة يوضعون تحت سلطة ومراقبة رؤسائهم السلميين وتحت سلطة وزير العدل حافظ الأختام، أين توصل المجلس الدستوري الفرنسي أن قضاة النيابة لا يتمتعون باستقلالية وضمانات مماثلة لتلك التي يتمتع بها قضاة الحكم[523]، وأسس الاتحاد دفعه على مبدأين أساسيين، أحدهما وارد في الدستور الفرنسي لسنة 1958 والمتعلق بمبدأ استقلالية القضاء الذي لم يميز بين

[522] جاء في المادة 66 من القانون التنظيمي رقم 13-100، المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية ما يلي: "**علاوة على ذلك وتطبيقا لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 116 من الدستور، يراعي المجلس بالنسبة لقضاة النيابة العامة، تقارير التقييم المقدمة من قبل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة**".

[523] أفاد المجلس الدستور أن استقلالية النيابة العامة نسبية مقارنة باستقلالية قضاة الحكم، وأنها ورغم تبعيتها لوزير العدل إلا أن أعضائها يتمتعون بالاستقلالية وسلطة الملاءمة في المتابعة وتقديم الملاحظات الشفوية. راجع في ذلك: النقطة الثانية "**نيابة عامة تابعة: دور لا ينسجم مع مبدأ الفصل بين السلطات**" الواردة في إطار الفرع الأول من المطلب الحالي في الصفحة. 241.

قضاة الحكم وقضاة النيابة، والثاني وارد في المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 والمتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات[524].

هذه النتيجة التي توصل إليها المجلس الدستوري الفرنسي والمتعلقة بالضمانات الهشة التي يتمتع بها قضاة النيابة بالمقارنة بقضاة الحكم، مرتبطة لا محالة بتبعيتهم لوزير العدل ممثل السلطة التنفيذية، على نحو مخالف للدستور وإعلان حقوق الإنسان والمواطن، فمن خلال قراراته المختلفة حول السلطة القضائي، لاسيما القرار رقم 93-326 المؤرخ في 11 أوت 1993 والقرار رقم 555-2016 المؤرخ في 22 جويلية 2016 الفاصل في دفع بعدم الدستورية[525]، يشير دائما إلا ضرورة تمتع هذه الأخيرة بالاستقلالية لممارسة دورها في حماية الحقوق والحريات ومصلحة المجتمع، ولم يفرق في ذلك بين قضاة الحكم وقضاة النيابة، هذا التوجه المؤسساتي للمجلس الدستوري، ساهم إلى حد بعيد في اعتناق الكثير من الجهات المؤثرة لفكرة استقلالية النيابة العامة عن الحكومة.

الأغلبية في فرنسا ممن أثاروا هذا الموضوع بما فيهم نقابات القضاة، برروا توجههم بحجج منطقية، يلخصها التساؤل حول كيفية ممارسة النائب العام الطرف الهام والتابع من الناحية الدستورية للسلطة القضائية الدعوى العمومية بكل استقلالية بوسائل الادعاء والاتهام والمتابعة، وفي الوقت نفسه تابع لوزير العدل؟

قدمت الحكومة في فرنسا حجج لتبعية النيابة العامة لها، بعضها تاريخية باعتبار ذلك تقليد جمهوري، وبعضها دستورية مرتبطة بصلاحيات الحكومة طبقا لنص المادة 20 من الدستور، أين أشاروا إلى أن النيابة في ممارسة عملها تتمتع بالاستقلالية، لكن في تعيين أعضائها وتحريكهم وتأديبهم

[524] DUVAL Virginie, «Indépendance du parquet le combat continue», *le nouveau pouvoir judiciaire*, n° 422, 2018, p. 22.
[525] Le Conseil constitutionnel juge de façon constante, depuis sa décision, que *«L'autorité judiciaire qui, en vertu de l'article 66 de la Constitution, assure le respect de la liberté individuelle, comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet»*. (*Cons. const.*, DC n° 93-326 du 11 août 1993).
Il est allé plus loin dans son importante décision du 22 juillet 2016 en affirmant qu'*«Il découle de l'indépendance de l'autorité judiciaire, à laquelle appartiennent les magistrats du parquet, un principe selon lequel le ministère public exerce librement, en recherchant la protection des intérêts de la société, l'action publique devant les juridictions pénales»*. (*Cons. const.*, QPC n° 2016-555 du 22 juillet 2016).

يتبعون لوزير العدل[526]، وهو الأمر غير المنطقي والذي لا يتقبله عقل المواطن البسيط الذي يرى أن التبعية لهذا الأخير من شأنها أن تؤثر في ممارسة الأولى، خاصة في القضايا الهامة.

رغم استعمال الحكومة في فرنسا للحجة التاريخية والدستورية المنوه إليهما أعلاه كغطاء لتبرير التبعية لوزير العدل، فإن النضال في فرنسا من أجل استقلالية النيابة بدأ ولن يعود للوراء وأن الهدف سيتحقق لا محالة، لأن فرنسا بمركزها وإشعاعها القانوني أبهرت العالم بإصلاحاتها، وأن كل ما أقرته من مبادئ كان مبني على منطق واقعي تستلزمه متطلبات دولة القانون ومقتضيات الأمن القضائي، فضلا أن أحكام الدستور المتعلقة باستقلالية القضاء وكذا ما تناولته المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، وكذا اجتهادات المجلس الدستوري فيما يخص قوانين السلطة القضائية، من شأنها أن تقلب الأوضاع وتقزم الحجة الدستورية للحكومة التي تبقى حجة ضعيفة أمام قوة حجج المدافعين لاستقلالية النيابة العامة.

في الختام، وبما أن المؤسس الجزائري ذهب في المسار نفسه الذي سلكه المؤسس المغربي بالاعتراف باستقلالية القضاء بما فيها جهاز النيابة العامة، وأن وضعية هذه الأخيرة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 وقبل صدور القوانين المتعلقة بالسلطة القضائية، لا تختلف عن تلك المعروفة في فرنسا رغم أن درجة الاستقلالية تختلف بينهما نظرا لاختلاف وزن الدولتين من ناحية احترامهما للحقوق والحريات، فإنه يقع على المشرع العضوي استغلال هذه المستجدات من أجل ربح الوقت لتفادي الدخول في متاهات الجدل التي عرفتها الأوساط القانونية في فرنسا، وذلك باقتصار الطريق واقتصاد الوقت من خلال تحرير النيابة العام عن وزير العدل وجعلها مستقلة وظيفيا عن السلطة التنفيذية وتكريس تبعيتها بصورة مطلقة لجهاز تابع للسلطة القضائية حتى يتجسد المبدأ الدستوري المتعلق باستقلالية القضاء وتتعزز مقتضيات الفصل بين السلطات.

[526] DUVAL Virginie, *op.cit.*, p. 23.

لكن، هل النموذج القضائي المغربي في الإشراف على النيابة العامة (الوكيل العام للملك) باعتبار طبيعة الحكم في المغرب ملكي، هو الأنسب للجزائر أم أن نموذج آخر يتماشى مع طبيعة الحكم في الجزائر (نظام جمهوري) هو واجب الاتخاذ؟

مهما كان النموذج الواجب اتخاذه، تبقى استقلالية النيابة عن السلطة التنفيذية أهم انتصار مؤسساتي يمكن أن يحققه القضاء في كفاحه من أجل الاستقلالية، ويزيل عنه نظرة الجميع أنه أداة في خدمة النظام السياسي القائم الذي يحركه كيفما يطيب ويحلو له، معرضا جهازا كاملا للسخرية والسخط الشعبيين.

ثانيا–نظام نائب الجمهورية: إشراف قضائي على النيابة العامة

إن قرارات **ميديفيدف ومولان** الصادر عن المجلس الأوربي لحقوق الإنسان واجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي في إطار ممارسته رقابة الدستورية، أحدثت زوبعة كبيرة، وانطلق من خلالها المسار في فرنسا من أجل تأميم القضاء وتحريره عن السلطة التنفيذية، وذلك باسترجاع جهاز النيابة العامة.

لم يبق هذا المسار حبيس فرنسا، بل أثر في الكثير من الدول التي أخذت بالنموذج القضائي الفرنسي، فكانت المملكة المغربية كما سبق الإشارة إليه أعلاه، السبّاقة إلى الاستئناس بمخرجات قرارات المجلس الأوروبي لحقوق الإنسان واجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي، بتوظيف ذلك في إصلاحها القضائي بتحرير النيابة العامة كلية عن السلطة التنفيذية، وخلق جهاز مستقل تابع للسلطة القضائية يشرف عليه الوكيل العام للملك، بهذا يكون المغرب الدولة المغاربية الأولى التي سبقت الدول الأخرى في هذا الموضوع، بل سبقت حتى فرنسا التي لم تصل إلى ما وصل إليه المغرب من نتائج، رغم أن الأولى سارية في دربها من أجل تكريس ذلك.

عرفت الجزائر منذ 22 فبراير 2019 تاريخ بداية الحراك الشعبي تزايد المطالب الشعبية المنادية لاستقلالية القضاء، خاصة أمام حملات الاعتقالات التي مست الحركيين في مختلف مناطق الوطن والمبنية على اتهامات مرتبطة أساسا بالمساس بمعنويات الجيش وبالوحدة الوطنية والتجمهر غير المسلح، وما زاد من حدة المطالب بعد ذلك، إطلاق سراح الكثير من المعتقلين بطريقة توحي في الأخير

أن اعتقالهم وإطلاق سراحهم كان بإيعاز ولتحقيق غايات غير مرتبطة أساس بمحاربة الإجرام السياسي، وأن السلطة القضائية خاصة النيابة العامة والمحاكم الجزائية لا تملك أمرها وصلاحياتها بكل حرية واستقلالية.

سبب إطلاق سراح العشرات من المحكوم عليهم بأحكام نهائية في يوم واحد نتيجة تنفيذ إجراءات العفو الرئاسي في يوم عطلة (الجمعة)، وآخرين متهمين لم تبرمج أصلا محاكماتهم ومازالوا في مرحلة التحقيق، في حدوث زلزال قضائي، أثار ردود كثيرة من طرف الرأي العام الوطني على مواقع التواصل الاجتماعي، وهي العملية التي سهرت على تنفيذها وزارة العدل بأوامر موجهة للنيابات العامة على مستوى المجالس القضائية[527]، وهنا نعود إلى إثارة مسألة تأثير السلطة التنفيذية عن طريق وزارة العدل على النيابة العامة غير المستقلة عنها وظيفيا من أجل تنفيذ المتابعات والعمل على تنفيذ بعد ذلك مهمة إطلاق سراح من توبعوا.

أمام هذا الوضع ولتفادي تكرار هذا النوع من الحلقات والمهازل غير المشرفة لسمعة القضاء ككل، وللنيابة العامة كجزء، فإنه لا يختلف اثنان على أن استقلال النيابة العامة عن سلطة وزير العدل أمر لازم، وربطها بجهة مستقلة عن السلطة التنفيذية وتابعة للسلطة القضائية تتولى الإشراف عليها أمر حتمي، ووفق هذه الرؤية، فإن إنشاء جهاز نيابة الجمهورية تابع للسلطة القضائية هيكليا ووظيفيا يمكن أن يحقق هذه المهمة.

لابد من الإشارة إلى أن إنشاء جهاز نيابة الجمهورية تابع للسلطة القضائية، من شأنه أن يساهم في تحرير النيابة أكثر فأكثر من أجل خدمة الحق العام دون أي تأثير على دورها المحوري وتعزيز استقلالية القضاء ككل، لكن الإشكال سيثور حول المشرف العام على هذا الجهاز ومن يتولى هذه المهمة؟

[527] تم اتخاذ تدابير العفو الرئاسية بمناسبة ذكرى يوم الشهيد والذكرى الثانية للحراك الشعبي. راجع في ذلك: المنشور الذي نشر بتاريخ 19 فبراير 2021، على الصفحة الرسمية: "وزارة العدل – الجزائر" على الفايسبوك، أطلع عليه بتاريخ 15 مارس 2021، على 20 سا 50 د.

لتفادي تكرار تجربة نيابة عامة تابعة للسلطة التنفيذية ومهازل ومآسي هذا النموذج على سمعة وهيبة القضاء وتأثيره على حقوق وحريات الأفراد ومن أجل تجسيد فعلي للأمن القضائي، تستلزم مقاربة حوكمة القضاء العمل على تكريس إصلاح حقيقي لجهاز النيابة العامة، من خلال تغيير المشرف عليها وأن ذلك يجب أن يكون شخصية قضائية تتمتع بالكاريزما وتتوفر فيها الشروط اللازمة التي تسعى لتجسيد قضاء مستقل، وفي ذات السياق يتعين تفادي كل الطرق القانونية المعهودة في اختيار هذه الشخصية التي من شأنها أن تساهم في إقامة نيابة عامة تحت التأثير بمناسبة ممارسة صلاحياتها في تمثيل الحق العام، خاصة بتفادي الطريقة المشهورة للتعيين الرؤساء في مختلف المؤسسات والتي تكون من طرف رئيس الجمهورية[528].

تعد طريقة الاقتراع الوسيلة المثلى من أجل اختيار نائب عام الجمهورية الذي يتولى الإشراف على النيابة العامة ممثلة الحق العام، وأن ذلك يجب أن يكون من طرف الشعب حسب النموذج الأمريكي، وهذا بعد ترشح مترشيحين تتوفر فيهم شروط التأهيل العلمي والمهني والأقدمية ومستلزمات الاستقامة والنزاهة، وهي شروط يجب تأكيدها بموجب مداولة من طرف الهيئة الممثلة للسلطة القضائية.

إن تحقيق استقلالية السلطة القضائية من خلال تحرير النيابة العامة وكذا المجلس الأعلى للقضاء وتوسيع نشاطه إلى إدارة القضاء، ليس الغاية منه إقامة حكومة القضاة، وإنما طريقة فقط من أجل توفير أحسن الظروف لهذه السلطة، من أجل ممارسة دورها الدستوري في حماية الحقوق والحريات وفي تجسيد إحدى مقومات دولة القانون.

[528] منح الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية صلاحية التعيين في المناصب النوعية الخاصة برئاسة المؤسسات الدستورية، مثل المجلس الدستوري، المحكمة العليا، مجلس الدولة. أنظر: المادة 92 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

المبحث الثاني

الإصلاح الوظيفي للقضاء: بين الصورة والانعكاس

لا يكفي لتجسيد الحكامة القضائية على نحو متكامل من أجل إصلاح القضاء كسلطة مستقلة، الانتقال فقط بالمؤسسة القضائية من استغلالات الجهاز إلى تجسيدات السلطة، بل يجب استتباع ذلك بإصلاح وظيفي أساسه تطوير الممارسة القضائية في جوٍّ من الاستقلالية والشفافية والجودة، من أجل الوصول إلى تحقيق غاية الأمن القضائي.

في هذا السياق من الدراسة، فمقاربة الحوكمة الوظيفية في المؤسسة القضائية، لن تتحقق إلا بتصور مسار إصلاحي مكمِّل للإصلاح المؤسساتي، ويتبلور ذلك بالانطلاق في تطوير ممارسة قضائية فعّالة تقوم على قيّم العدالة لمنح صورة نمطية إيجابية للقضاء بهدف الوصول إلى خدمة قضائية منصفة **(المطلب الأول)** تُجسِّد الأمن القضائي الذي يعد انعكاس وتتويج لاسترجاع القضاء لبريقه ومصداقيته واكتسابه ثقة المتقاضي فيه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تطوير الممارسة القضائية: الصورة النمطية للإصلاح الوظيفي

تتمتع السلطة القضائية المستقلة بدور دستوري مهم، إذ أن المساهمة في ضبط فعاليات المجتمع وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية، أهم ما يمكن أن تتفق الإرادة العامة على منحه للقضاء كمهمة في أسمى وثيقة قانونية في الدولة، والتي يجب على القضاة ملؤها بكل قوة وإخلاص في صورة **ممارسة شفافة منتجة لخدمة قضائية فعّالة ذات نوعية**.

تبدو بشكل واضح التحديات التي تطرحها المقاربة الإصلاحية للممارسة القضائية من أجل جعلها صورة نمطية لقضاء سلطوي يمكن الاعتماد عليه في مهمة حماية الحقوق والحريات، والتي يمكن اختزالها في ممارسة قضائية تقوم على ترسيخ قيّم العدل **(الفرع الأول)** في إطار العمل والسعي المستمر للوصول إلى عدالة منصفة تعتمد على تفسير يبحث عن مكامنها في النصوص بغض النظر عن قدسية هذه الأخيرة، وعلى توحيد الاجتهاد القضائي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
ترسيخ مقتضيات العدالة في الممارسة الوظيفية للقضاء

حين فكّر دعاة الفكر التنويري في أوروبا لأول مرة من أجل خلق سلطة قضائية تتمتع بالاستقلالية في إطار مبدأ الفضل بين السلطات، كانوا في الواقع يعبرون عن القطيعة الواجب اعتمادها عن ممارسات المرحلة السابقة التي لا تؤمن بقيّم العدالة، وهو ما يعني أن غاية جعل القضاء سلطة تتمتع نتيجة ذلك بالاستقلالية، هو حماية الحقوق والحريات التي كانت مهضومة في حقب سابقة للوصول إلى العدالة بمفهومها الدستوري.

مما لا شك فيه أن القضاء لن يفلح في تجسيد دوره الدستوري وبالتالي حماية دولة القانون حسب المرجعية التنويرية التي تسعى لإيجاد صيغة التوازن بين ضرورات السلطة وضمانات الحقوق والحريات، بمجرد استقلال هياكله عن السلطات المتعدية المتطفلة على صلاحياته، إلا إذ امتلك سلطة فعلية تؤمن بفلسفة وظيفية تقوم على مقتضيات المحاكمة العادلة، ذلك أن الفقه الغربي يرى أن التشدق بالقضاء كسلطة مستقلة هيكليا دون استكمال ذلك وظيفيا، من شأنه أن يجعل منه سلطة **Pouvoir** دون سلطة **Autorité**، بمعنى نشأ كسلطة جوفاء[529].

إن إحداث ثورة حقيقية تهز بقوة المعنويات والممارسات التي كان يعرفها القضاء كجهاز، أساس الفلسفة الوظيفية للوصول إلى قضاء السلطوي مستقل والذي يجب أن ينبني أساسا على قيّم العدالة التي تتجسد معنويا ونفسيا بالشعور بها وبالشجاعة المهنية لدى القضاة **(أولا)**، وعمليا بالسعي المستمر للوصول أو الاقتراب على الأقل إليها (العدالة) من خلال التطبيق السليم للقانون **(ثانيا)** وتفاعليا بمنح المتقاضين حق المواجهة فيما بينهم والدفاع لتكريس قيّم الشفافية **(ثالثا)** لأن اختلال الميزان بين كفة السلطة وكفة الحرية، وميل أحد الكفتين إلى الأخرى، يفيد أن قيّم العدالة غير متوفرة في الممارسة

[529] *«Un pouvoir sans autorité, un pouvoir creux»*. V. SAUVE J.M., «LA justice dans la séparation des pouvoirs», deuxièmes entretiens du jeu de paume, université de tous les savoirs «La séparation des pouvoirs : efficacité, vertus, intérêts», Versailles, 17 juin 2011, p. 2.

القضائية الحامية للحقوق والحريات، ومن شأن ذلك أن يخلق وضع لا يخرج عن الاستبداد في الحالة الأولى والفوضى في الحالة الثانية[530].

أولا–الشعور بالعدالة لدى القاضي أساس القضاء

إن استقلالية القضاء قبل أن تكون مبدأ دستوري، فهو إحساس وشعور بالعدالة[531] يجب أن يتميز بهما القاضي، وإلا لا معنى للمبدأ، وبالتالي، فإن التركيز على الجانب النفسي لدى العنصر البشري في مختلف القطاعات مسألة مهمة وضرورية من أجل تقديم خدمة فعالة ومنتجة، فنفسية القاضي من بين المسائل المهمة التي يجب أخذها بعين الاعتبار من أجل إقامة قضاء سلطوي مستقل في بعده الوظيفي، فلا يكفي في القاضي معرفة القانون للقول أنه قاض محصن وأن إنتاجيته القضائية بمناسبة ممارسته النشاط القضائي، ستكون معتبرة وتخلق قضاء نزيه ومستقل، بل أن الجانب النفسي في شخصية القاضي من بين أهم العناصر التي تحقق ذلك.

تمارس السلطة القضائية العمل القضائي بواسطة وسيلة تسمى "الحكم القضائي"، مثلها مثل النص القانوني الذي تمارس به السلطة التشريعية العمل التشريعي، ويعد الوعاء الذي من خلاله تُستنبط الفكرة العامة حول فعلية وفعالية واستقلالية القضاء من الناحية الوظيفية.

يعتبر الحكم القضائي عمل مادي وعلمي لكن في الوقت نفسه نشاط روحي، تكون لقناعة ونفسية القاضي دور مهم، فالمنطق الجيد واستقلالية القرار الوارد فيه لا يتحقق فقط بالمهارة القانونية لدى القاضي ومعرفته قواعد القياس المنطقي المجردة في النصوص، وإنما باتحادها مع الاستعدادات الداخلية النفسية التي من شأنها التأثير على عملية إنتاج الحكم[532]، فأثناء تكوين القاضي يتم التركيز في الدراسة على اكتساب المفاهيم القانونية المجردة ذات الطابع الشكلي والموضوعي، وعلى القواعد المعيارية ذات

---

[530] سام سليمان دلة، مرجع سابق، ص. 68.

[531] أرسل الخليفة الثاني للمسلمين **عمر بن الخطاب** إلى **أبي موسى الأشعري** القاضي بالعراق، رسالة شهيرة عن القضاء يحثه فيها على ممارسة هذا الأخير وفق مبادئ ومقومات حددها في مضمونها، الذي يتميز بأنه محتوى مبهر اعتبره الكثير من الباحثين المرجع الأساسي لمقتضيات وضمانات المحاكمة العادلة، التي أقرت بها النصوص الدولية والداخلية للدولة، أطلق بعد ذلك على هذه الرسالة "**الشعور بالعدالة**"، والتي تم تعليقها في الكثير من الجهات القضائية المختلفة.

[532] CLAPAREDE Edouard, «La psychologie judiciaire», *l'année psychologique*, vol. 12, 1905, pp. 275 -302.

التسلسل المنطقي، ويتجاهل المكونين الجانب النفسي لدى القاضي وطريقة صقله من أجل جعله أكثر صلابة في عملية البحث عن الحقيقة مهما كان المسار صعبا ومرهقا، وكذا من أجل أن يكون واقيا حقيقيا لكل التدخلات وذرعا صلبا للصدمات التي قد تمس باستقلاليته.

يعد إذن الجانب النفسي لدى القاضي أمر ضروريا، فعندما يكون هذا الأخير متحررا وبعيدا عن كل مسببات الضغوط سواء كانت مرتبطة بقيود أو إغراءات أو تدخلات، فبالضرورة وكنتيجة منطقية تتجسد استقلالية القضاء، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر في قراراها الصادر في 01 جوان 1996 تحت رقم 34، بقولها أن: "**استقلال السلطة القضائية مؤداه، أن يكون تقدير كل قاضي لوقائع النزاع، وفهمه لحكم القانون بشأنها، متحررا من كل قيد أو تأثير أو إغراء أو وعيد أو تدخل أو ضغوط، أيا كان نوعها أو مدها أو مصدرها أو سببها أو صورتها، ما يكون منها مباشرا أو غير مباشر**"[533].

نستنتج وبالتالي من خلال الضرورة النفسية في العمل القضائي، أن شخصية القاضي المستقل لا تقوم إلا باكتسابه الشعور بالعدالة وتمتعه بالشجاعة المهنية؛ فالشعور بالعدالة لا يتحقق إلا بتحقق ثلاثة مقتضيات:

– **المقتضى الأول:** امتلاك القاضي لنظرة سلطوية إلى القضاء على أنه سلطة من السلطات الثلاث الدولة، وليس وظيفة من وظائف إحداها لاسيما السلطة التنفيذية، وهي النظرة التي تعزز الوجود المستقل للقضاء في رحاب السلطات[534]؛

[533] طلعت يوسف خاطر، استقلال القضاء حق الإنسان في اللجوء إلى قضاء مستقل، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص. 12.

[534] طلعت يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ص. 16-17.

– **المقتضى الثاني:** امتلاك القاضي حب الانتماء إلى السلطة القضائية والعمل من أجل تحقيق ذلك بكل السبل الشرعية والعلمية، وتنمية هذا الحب بمرور الزمن ليكسب القاضي ضميرا شخصيا ومهنيا[535]؛

– **المقتضى الثالث:** تجسيد هذا الحب واقعيا من خلال ترجمته إلى أفعال تظهر للعيان أن القاضي جدير بالثقة، وأن حقوق وحريات الأطراف التي توجد بين أيديه أمانة مصانة، لا خوف عليها.

بالتالي، يعبر حقا الشعور بالعدالة عن استقلالية نفسية القاضي، ولا يتأتى ذلك إلا بتحقق معادلة أساسية وهي: أن الشعور بالعدالة لا يكون إلا بامتلاك حب الانتماء للقضاء من أجل خدمته، وأن ذلك يخلق الضمير الشخصي والمهني لدى القاضي، وهو ما يجسد الثقة لدى المواطن طالب العدالة والحماية القضائية في مؤسسة تتمتع بالسلطة الحقيقية.

حسب قول **جون بوتي سان John PETIT-SENN**، القضاة نوعان، فمنهم: "**الجيدون يعيشون لخدمة وطنهم، والسيئون يستغلون القضاء للعيش وخدمة أنفسهم**"[536]، وبالتالي فأي مواطن في أي نظام قضائي حول العالم، يبحث عن النوع الأول من القضاة الذين لهم المقومات النفسية والاستعدادات المعنوية لخدمته، والتي لا تخرج عن الضمير والشعور بالعدالة وبثقل مهمة القضاة وقِيمها.

في ذات السياق، فإن الشجاعة المهنية لدى القاضي ضرورة ملحة في استقلالية القضاء، فهي التي تبعد عنه رهبة مفترضة أو سلطة حاكمة، فتجعله خاضعا فقط لسلطة القانون وسلطان الضمير[537]، لأن القاضي الذي لا يملك الشجاعة في تطبيق القانون عند فصله في القضايا على النحو الذي يقتضيه

---

[535] "**مهنة القضاء تتطلب حبها، وتتطلب أيضا عوامل أخرى متعلقة بطبيعة العمل القضائي؛ كاستمرارية التعزيز الديني والوطني لمنصب القضاء**". نقلا عن: عمر عبيد الماجد، "شخصية القاضي سبل بنائها وتنميتها وحمايتها"، بحث مقدم في مؤتمر القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والآمال، كلية الشريعة، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، أيام 12 و13 و14 ربيع الأول 1427 هـ، ص. 13.

[536] *«Les bons magistrats vivent pour servir leur pays, les mauvais le servent pour vivre»*. V. SCHWANDER Dominique, «C'est quoi un juge», *les observateurs*, https://lesobservateurs.ch, consulté le 20 avril 2021 à 21 h 30 m.

[537] كوسة عمار، "مبدأ استقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية: دراسة تحليلية وتقييمية–الجزائر نموذجا–"، دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 7، عدد 18، 2015، ص. 147.

الضمير المهني أو أخلاقيات رسالة القضاء، خاصة في تلك التي لها أهمية كبيرة في المجتمع والتي تثير الرأي العام أو التي تحتوي على مقتضيات شعبوية، يعد مثل العسكري الذي لا يملك الإخلاص لوطنه أثناء الحرب؛ إذ أن وقت الضغط القاضي يخضع لخوفه والعسكري يخون وطنه.

المعادلة تقتضي، أنه عندما تنقص الشجاعة لدى القاضي، فإن العدالة التي تسعى إليها النفوس والاستقلالية المنصوص عليها في النصوص والتي تدعمت بكل الإمكانيات المادية على الخصوص، تصبح دون معنى وحبر على ورق أو مبدأ تتقاذفه الألسنة في الملتقيات والمداخلات وتخطه الأقلام في المقلات والروايات، لكون أنه ضاع عنها أحد أُسسها وهو الأساس النفسي المعنوي لدى الشخص الذي سيخرجها من عالم التجريد إلى عالم التجسيد.

تعد الشجاعة من بين الخصال التي يجب أن يتمتع بها القاضي، بل مصدر كل الخصال الأخرى واللبنة الأساسية التي يشيد عليها جدار القضاء، لأنها هي التي تؤكد على مدى استعداده للحفاظ على العهد الذي قطعه مع نفسه أثناء تأدية اليمين[538] من أجل التحلي بمبدأ الحياد والتجرد تحقيقا للعدل طبقا للقانون، وكذا على أنه الشخص المُؤتمن الذي لا يقبل أي تدخل من شأنه التأثير على عمله القضائي من أي جهة كانت.

يعد عنصر الولاء من بين الانعكاسات السلبية للفكرة أعلاه، والخطر الداهم على الاستقلالية المعنوية للقضاة لاسيما ذوي المناصب النوعية، إذ أن ولاء القاضي للمسؤول المباشر له، قد يؤثر في شجاعته عند النظر في الملفات خصوصا في حالة تدخل هذا المسؤول في الملف ولو على سبيل الإشارة أو الذكر.

لذا ومن أجل تفادي هذا النوع من التأثير الذي يجعل استقلالية القضاء في المحك وحقوق وحريات المواطن في أيدي أشخاص تثير الريبة والشك، حبذا أن تكون عملية التعيين والترقية في القضاء ترتكز

---

[538] تنص المادة 4 من القانون العضوي رقم 04-11، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، على أنه: **"يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم، اليمين الآتية: بسم الله الرحمان الرحيم " أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص، وأن أحكم وفق لمبادئ الشرعية والمساواة، وأن أكتم سر المداولات، وأن أسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة. والله على ما أقول شهيد".**

على ضوابط موضوعية قائمة على المؤهلات والكفاءة والمستوى والنزاهة[539]، وأن تتحدد المسؤوليات والعلاقات في القضاء بنصوص قانونية واضحة، لأن التحديد يعد الضمانة الأساسية للقاضي من البطش المهني من طرف مسؤوله، والحصن المنيع لاستقلالية القضاء كمؤسسة حامية للحقوق والحريات والدرع الواقي للعدالة.

هذه القيمة الأساسية للعدالة لخصها القاضي **أحمد الأشقر** رئيس الاتحاد العربي للقضاة في منشور له على صفحته الرسمية في الفايسبوك، على أن: "**العدالة ممارسة وروح ورسالة، لا تكسب بالتعلم في قاعة المحكمة ولا على أبواب السجون، ولا في قاعات الدرس، العدالة عقيدة إنسانية، من لم يعتنقها متشبعا بها، فلن يكون عادلا، مهما بلغ من العلم أو المنصب أو كليهما معا**".

ثانيا–التطبيق السليم للقانون بحثا عن العدالة

لا يكفي بالشعور بالعدالة والشجاعة المهنية لدى القاضي، كقيّم معنوية وأخلاقية، لتجسيد ممارسة قضائية تسعى لرفع المظالم ورد الحقوق، إلا باستتباعها بالتجسيد الميداني، وذلك يتم عمليا بالسعي المستمر لإقامة العدل أو على الأقل الاقتراب منه، من خلال تطبيق القانون على نحو سليم يستحضر أجواؤه ويستبعد كل الشوائب التي من شأنها تعكيره.

حتى تتضح الرؤية في هذه الزاوية من الدراسة، يعد البحث عن العدالة بمناسبة ممارسة النشاط القضائي، المسار الذي يتولاه القضاة من خلال حسن تقدير معطيات الملفات من وقائع وتصرفات لتحديد النص الواجب التطبيق، فهو مجهود ذهني تضاف إليه الأخلاقيات التي يفرزها الضمير الحي، فيتجسد ذلك بتكييف الوقائع المعروضة عليه تكييفا صحيحا يسمح باستحضار النص القانوني الملائم الذي يجب تطبيقه عليها دون أي تجاوزات قد تمس بقيم العدالة التي تفرزها فحوى النصوص، وهذا يستلزم التحكم في تقنيات التكييف القانوني والفصل القضائي.

[539] ري سوجور كريستيان، سلوكيات رجال العدالة، أبحاث المؤتمر الدولي للقضاء والعدالة، ج. 2، ط.1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص. 476.

يَجْنَحْ الرأي العام في تفكيره البسيط دائما إلى تعاطي الشعبوية في مختلف المجالات، بما فيها المجال القضائي، فيعتقد أن العدالة تتحقق في الملفات المعروضة على القضاء عندما يكون القاضي رحيما على أحد الأطراف الذين يعتقدون هم بتفكيرهم الشعبوي بعيدا عن دقائق (من الدقة) الأمور في الملف، أنه مظلوم، وبغض النظر عما ينص عليه القانون في المسألة، ويكون متشددا في الحالة العكسية، لكن منطق العمل القضائي في إطار القانون الوضعي يقتضي أن يكون القاضي عادلا بمناسبة تطبيق القانون بعيدا عما يريدوه أفراد المجتمع بشعوبيتهم وما يعتقدونه بتفكيرهم البسيط.

لكن وبما أن القانون عام ومجرد، والقضايا والملفات مختلفة وتتميز بالخصوصيات، في هذا الإطار يظهر الدور المهم الذي يلعبه القاضي المحنك والمتمكن، فيتدخل من أجل تفسير النص القانوني تفسيرا يتماشى مع هذه الخصوصية بشرط أن يكون ذلك بغرض الوصول للعدالة الكامنة في زوايا النص القانوني، ويكرس سلطته التقديرية في كل المسائل التي سمح له القانون بها، بمعنى أن التفسير للنص يكون في اتجاه استخراج الجانب الإيجابي منه، باعتبار أن القانون الوضعي قد يتضمن كذلك جانب سلبي[540]، فمنطق العدالة يقتضي تطبيق روح القانون من جانبه الإيجابي على الأطراف فينصفهم، عوض تطبيق مبناه من الجانب السلبي، فيغبن أحدهم ويمنح للآخر أكثر مما يستحق.

أشارت في ذات السياق القاضية السابقة **عسلاوي ليلي ASLAOUI Leila** في فصلين من كتابها «**Etre juge**» الأول تحت عنوان: **juger en droit et juger en équité** والثاني تحت عنوان: **Application sévère de la loi et prétendu laxisme du juge**[541]، إلى الدور الذي يلعبه القاضي في تجسيد التزامات القانون والاحتكام لمقتضيات العدالة والإنصاف، وركزت أكثر على القضاء الجزائي باعتباره التخصص الأكثر إثارة لانتباه الرأي العام لارتباطه بالحريات، إذ أكدت في أمثلة كثيرة قدمتها على دور القاضي في تجسيد قيم العدالة في العقوبة سواء كان ذلك في حالة التشديد أو التخفيف، فحسب مقاربتها القانون

[540] القانون الوضعي مهما كان جيدا في تجسيد النظام وتوفير ظروف ممارسة الحقوق والحريات، قد يكون غير كامل في ضبط مسألة محددة، وذلك بتضمنه فراغات قانونية، كما له جانب غير إنساني من جهة وغير منصف من جهة أخرى.

[541] ASLAOUI Leila, *Etre juge*, 2éme éd., Entreprise nationale du livre, Alger, 1988, pp. 95-124.

يجرم ويعاقب مثلا على السرقة مهما كانت قيمة الشيء المسروق بعقوبة واحدة[542]، مع اختلافها صعودا ونزولا إذا توفرت ظروف معينة، لكن القاضي عند تطبيق القانون يجب إعمال دوره لإسقاط العقوبة اللازمة والملائمة على الوقائع المجرمة المرتكبة تشديدا أو تخفيفا، من خلال استحضار روح العدالة وقيّم الإنسانية التي يهدف إليها النص القانوني مع الأخذ بعين الاعتبار الباعث إلى ذلك.

لتوظيف ذلك أمام القضاء الجزائي، لابد من الإشارة أن عقوبة السرقة على سارق السيارة مثلا هي نفسها عقوبة سارق العجلة من الناحية القانونية، لكن الجزاء الملائم من ناحية العدالة والإنسانية يقتضي من القاضي الجنوح إلى التشديد في حالة السيارة والتخفيف في حالة العجلة مع البقاء دائما في الحدين الأدنى والأقصى، وهذا لا يمنعه من إعمال ظروف التخفيف وفقا لسلطته التقديرية إن رأى أن هناك بدٌ لذلك.

في الإطار نفسه أمام القضاء المدني، القانون ينص على الطرد والإخلاء من العين المؤجرة إذا استولى عليها المستأجر بدون حق ولا سند، لكن العدالة تقتضي بمناسبة تطبيق القانون من طرف القاضي أن يتم الطرد إذا كان سيء النية، ويبقى فيها إذا داهمته ظروف استثنائية كأزمة السكن، والأمر نفسه بالنسبة لمتعاطي الكحول، فالقانون ينص أن تناول الكحول معاقب عليه قانونا في بعض الحالات، لكن العدالة تقتضي أن يعالج المدمن في مراكز خاصة، لكن إذا ارتكب جرائم وهو في حالة سكر، فذلك يقيم ظرف التشديد على المتهم، فمثلا بمناسبة ارتكابه حادث مرور قد يصل إلى قتل أبرياء، فالعدالة تقتضي معاقبته وإخضاعه للعقوبة المشددة[543].

انطلاقا مما سبق، تعد العدالة المعيار المهم الذي يعتمده القاضي بمناسبة تطبيق القانون، فهي من تلزمه بتطبيق القانون على جموده في بعض الحالات أو تسمح له باعتماد المرونة في حالات

[542] في أغلب الحالات، تشرع العقوبة في القوانين الجزائية سواء كانت مالية أو سالبة للحرية، بحد أدنى وحد أقصى، فيكفي الاطلاع على مختلف الجرائم التي تناولها قانون العقوبات ليتبين ذلك، إذ أن القاضي ملزم بالبقاء في حدود هاذين الحدين واتخاذ العقوبة التي يراها مناسبة حسب خطورة الوقائع، مع تمتعه بسلطة تقديرية بالنزول عن الحد الأدنى بمنح ظروف التخفيف طبقا للمادة 53 من الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر. عدد 49، صادر في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

[543] ASLAOUI Leila, *op.cit.*, p.97.

أخرى، بل وحتى الخروج عن النص إذا كان غير ملائم ولا يتماشى مع الواقع، كما أنها الفيْصل في تقدير العقوبة اللازمة في إطار الحدين الأدنى والأقصى حسب درجة خطورة الجريمة، مع منح التخفيف أو التشديد حسب الظروف الشخصية والموضوعية لارتكابها، فالعدالة وحدها من تقود القاضي نحو الإنصاف في مواجهة الأطراف، سواء تعلق الأمر بالمتهم أو بالضحية، مدعيا أو مدعى عليه، وهي التي تجعله متزن بمناسبة تطبيق القانون، فتُوَجِهُهُ في كل الظروف نحو أنْسَنة القاعدة القانونية، وهي التي تسمح لنا كذلك في الجهة المقابلة باكتشاف القاضي المتسلط غير المتزن.

ثالثا-الحق في الدفاع وصولا للعدالة

يعد القاضي الشخصية المركزية في المؤسسة القضائية والعنصر القوي في تحريك دواليبها نحو تجسيد حماية فعّالة للحقوق والحريات، لذا استلزمت هذه المكانة والمهمة الأساسية أن يتميز بقيّم العدالة في شخصيته وفكره ويتحلى بها في نشاطه بمناسبة تطبيق القانون، فوجود قاضٍ مستقل، يسمح بتجسيد أحد قواعد المحاكمة العادلة وهي الحق في القاضي أو الحق في اللجوء أمام القضاء لعرض النزاع[544].

لعل من انعكاسات هذه المكانة المرموقة التي يتميز بها القاضي، قلة ظهوره في مختلف زوايا قصر العدالة، فقاعة الجلسات تعد المكان المناسب الذي يشبع فيه المتقاضي أو المواطن فضوله في رؤية القاضي[545]، ذلك أن المسافة الموجود بين القاضي والمتقاضي استلزمتها مقتضيات واجب التحفظ[546] الذي أقرته التشريعات الحديثة من أجل المحافظة على هيبة القضاء من جهة، وعدم التأثير على القاضي في قضائه من جهة أخرى. لكن ليس من المنطقي بقاء القاضي في عرشه العالي بعيدا

[544] ODENT Bruno et TRUCHET Didier, «Les règles du procès équitable», Bruno ODENT, Didier TRUCHET, *La justice administrative*, 2 ème éd., *PUF*, Coll. Que sais-je?, Paris, 2008, p. 110.

[545] ASLAOUI Leila, *op.cit.*, p. 43.

[546] واجب التحفظ في البداية كان التزام قانوني أقرته المادة 7 من القانون العضوي رقم 04-11، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، بالنص على أنه: "**على القاضي أن يلتزم في كل الظروف، بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاليته**"، لكن بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، أصبح التزام دستوري، يلتزم به القاضي، وذلك بمقتضى نص المادة 173 فقرة 1 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، التي تنص على أنه: "**يمنع القاضي عن كل ما يخل بواجبات الاستقلالية والنزاهة ويلتزم بواجب التحفظ**".

عن المتقاضي وواقع النزاعات، لأن ذلك سيكرس القطيعة بينهما وتضيع إحدى الحلقات الضرورية من أجل الوصول إلى الحقيقة.

القضاء العادل هو ذلك القريب من المتقاضي، لذا فإن حق الدفاع الذي يعد ضمانة أخرى من ضمانات المحاكمة العادلة، الجسر الذي يضع حدا للقطيعة، والوسيلة القانونية التي تسمح بتقليص جموح واجب التحفظ وإنزال القاضي من عرشه العالي إلى ساحات المنازعات لفهم الواقع من أفواه المتقاضين أو من يمثلهم.

ضَمِنَ القانون للمتقاضي الحق في تأمين دفاعه في المراحل التي يمر عليها الملف، سواء قبل وصوله إلى القضاء أو بعد وصوله، وذلك دون الاستعانة بمدافع، وفي المقابل القانون نفسه سمح له بالاستعانة بمحامٍ يقوم بتوكيله من أجل الدفاع عنه وهذا نتيجة انعكاسات المشاكل التي تفرزها الحياة المعاصرة التي تتميز بالتعقيد[547]. فالمحامي مهني ومحترف، متمكن في القانون وفروعه المختلفة، وقد يسهل للمتقاضي الدفاع عن نفسه أمام القضاء ويجسد هذا الحق على أحسن وجه، وكل هذا من أجل الوصول إلى العدالة المرجوة، ولتجسيد مقتضيات المحاكمة العادلة.

يقتضي الوصول إلى العدالة في إطار مسار الدفاع خاصة من المحامي، احترام مجموعة من الضوابط والتحلي بالكثير من الأخلاقيات، سواء أمام الجهات القضائية أو خارجها، فأمام القضاء يجب أن يتحلى بالأمانة والصدق والاختصار المفيد في سرد الوقائع المنتجة، وعليه تقديم الطلبات والدفوع في إطار زمني معقول بعيدا عن السياسة الدفاعية القائمة على حجج واهية مبنية على توليد القضايا والإجراءات بغية الإثراء على حساب موكله أو لإطالة الوقت لتفادي الفصل في النزاع الأصلي، مع اعتماد اللغة القانونية والبلاغة اللازمة في التعابير الواردة في العرائض المكتوبة وفي العملية الاتصالية الشفوية، لأن ذلك سيساهم في إيصال الفكرة وجذب القضاة للتركيز على النقاط الأساسية.

[547] طغت المفاهيم القانونية على مختلف مجالات الحياة المعاصرة، وعرفت تعقيدات إجرائية وأخرى موضوعية، الوضع الذي جعل للمحامي الذي يعد متخصص في القانون وعارف بخباياه، دور متميز في تفكيك هذه التعقيدات على المتقاضي ومرافقته في اتخاذها، وهو ما يسهل عمل القاضي في الوقت نفسه.

في المقابل على القضاة احترام حق الدفاع لكونه أولا التزام قانوني يقع عليهم أقرته المواثيق الدولية والنصوص القانونية الداخلية، لاعتباره آلية لا يمكن الاستغناء عنها للوصول إلى الحقيقة في الملفات المعروضة أمام القضاء، فما سقط سهوا من وقائع ومقتضيات قانونية أو لانعدام التركيز يتولى الدفاع جمعه وإعادته إلى الملفات[548]، فالقضاء والدفاع ينطلقان في مسارين مختلفين، لكنهما يتجهان إلى وجهة واحد وهي ملتقى العدالة.

يجب على المحامي خارج الجهات القضائية، مسايرة السلوك الذي يتبناه أمام الجهات القضائية، فسمعته وطريقة تعامله مع المتقاضين أمر ضروري لاستكمال الأخلاقيات الواجب التحلي بها، لأن غايته هي العدالة وهذه الأخيرة ترفض السلوكيات المشينة التي تصدر من المحامي خارج محراب القضاء، الحجة التي دفعت بالمشرع لتنظيم هذه المهنة حتى تكون أكثر انضباطا[549].

إن هذا الدور المحوري للمحامي في تجسيد إحدى مقتضيات المحاكمة العادلة (حق الدفاع)، ونظرا لما تعرفه الحقوق والحريات من اعتداءات أمام مختلف الجهات الرسمية التي لها صلاحيات طبقا القانون في محاربة الجريمة، جعل المشرعون في مختلف الأنظمة القانونية يواصلون في ترقية دور المحامي بمناسبة اتخاذ الإجراءات الجزائية والتي تسمح بحضوره في كل المحطات التي يمر عليها الملف الجزائي كضمانة للحقوق والحريات وعدم الانحراف بالملفات.

تعد مرحلة التحريات والتحقيقات الابتدائية التي يمارسها ضباط الشرطة القضائية أخطر المراحل التي يمكن للقضايا الجزائية أن تعرف انزلاقات وتجاوزات، ذلك أن التحقيقات أمام هذه الهيئة تعتبر منطلق الملفات الجزائية ومضمون المحاضر التي يحررها الضباط بمناسبتها، رغم الطابع الاستدلالي الذي تتميز به إلا أن أغلبية المتابعات تتم بناء عليها، وفي الكثير من الأحيان يصعب إثبات عكسها

[548] ربيع أحمد، "ضوابط وأخلاقيات حق الدفاع.. بداية الطريق لاكتمال منظومة العدالة"، متاح على الرابط: https://www.elwatannews.com/news/details/738174، أطلع عليه بتاريخ 7 مارس 2021، على 21 سا 25 د.

[549] نظم المشرع الجزائري مهنة المحاماة في مرحلة التعددية اللاحقة لدستور 1989 بموجب قانونين:

– قانون رقم 91–04، مؤرخ في 8 يناير 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج. ر. عدد 2، صادر في 9 يناير 1991، (ملغى)

– قانون رقم 13–07، مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج. ر. عدد 55، صادر في 30 أكتوبر 2013.

أمام جهات التحقيق القضائي أو النهائي أمام قضاة الحكم، لذا يعد حضور الدفاع الذي يمثله المحامي أمام هيئات الضبطية أهم ضمانة لتفادي الانحرافات التي يمكن أن تصدر من أعضائها.

في ضوء ذلك، حريا بنا الإشارة أن المشرع الجزائري قيّد الإجراءات التي يمارسها ضبّاط الشرطة القضائية بمجموعة من الضمانات، وأكد على الحقوق التي يتمتع بها المشتبه فيه أثناء التحقيقات الابتدائية، خاصة فيما يخص التوقيف للنظر باعتباره إجراء مقيد للحرية، وهي حقوق متعلقة بمدة التوقيف التي ضبطها في القضايا البسيطة بالساعات، وكذا الحق بالاتصال بالعائلة وزيارتها له (الأصول، الفروع، الإخوة، الزوج حسب الاختيار)، والخضوع لفحص طبي[550] بعد التوقيف تفاديا لتجاوزات قد تصل إلى التعذيب[551].

[550] تنص المادة 51 فقرة 1 و2 والمادة 51 مكرر 1 فقرة 1 و8 من أمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، على أنه: "**إذ رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50، توجد ضدهم دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابهم جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية، فعليه أن يبلغ الشخص المعني بهذا القرار ويطلع فورا وكيل الجمهورية بذلك ويقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر. لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمانية وأربعين (48) ساعة**".

"**يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه حسب اختياره من تلقي زيارته، أو الاتصال بمحاميه وذلك مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها (...) وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته ويجرى الفحص من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة**".

[551] أثارت قضية أحد الطلبة الجامعيين "و. ن" الذي تم توقيفه من طرف الضبطية القضائية في إحدى المظاهرات السلمية التي نظمها الطلبة الجامعيين بالجزائر العاصمة، الكثير من الجدل وردود الأفعال حول مدى احترام حقوق الإنسان أثناء التحقيقات الابتدائية، أين تمت متابعته بجنايات وجنح تمس بأمن الدولة والوحدة الوطنية، إذ صرح أمام محكمة الجنايات أنه تعرض للتعذيب لعدة أيام أثناء تواجده بمقرات الضبطية القضائية على ذمة التحقيق الابتدائي وذلك للإدلاء بالتصريحات الواردة في المحاضر والتي على أساسها تم متابعته جنائيا.

رغم ذلك، لم يساير المشرع الجزائري التشريعات المقارنة التي جعلت من حضور المحامي للاستجوابات أهم ضمانة أمام جهات التحقيق الابتدائي[552]، إذ تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 15-02 أشار في المادة 51 مكرر 1 منه للأدوار التي يلعبها المحامي أثناء التحقيقات الابتدائية، وهي أدوار هامشية غير مؤثرة، إذ جعل القانون للمشتبه فيه الحق بالاتصال بمحامي فقط دون أن يجعل حضور هذا الأخير للاستجوابات أمر ممكن، مع ربط ذلك بسرية التحقيق وحسن سيره، كما منح له حق زيارة الموقوف للنظر فقط في حالة تمديد مدته، مع اشتراط أن يكون بعد انقضاء نصف المدة القصوى للتوقيف إذا تعلق الأمر ببعض الجرائم ذات خصوصية.

إن عدم منح المشرع للمحامي الحق في حضور الاستجوابات التي تتم أمام مصالح الضبطية القضائية المختلفة، وتقييد إجراءات اتصاله وزيارته للموقوف تحت النظر، يوضّح التعقيد الذي اعتمده المشرع في هذه المسألة، ويؤكد أن النية ربما غير متوفرة من أجل السير بدون أي لف أو دوران نحو تكريس حق الدفاع أمام جهات التحقيق الابتدائي كما أقرته الاتفاقيات الدولية[553]، واعتمدته التشريعات فيما يخص التحقيق القضائي أمام قاضي التحقيق أو التحقيق النهائي أمام قاضي الحكم، وهو ما يفيد أن ضمانات المحاكمة العادلة تبقى ناقصة أمام تغييب حق الدفاع قانونا في المرحلة الحساسة من مراحل بداية تشكيل الملف الجزائي، ألا وهي مرحلة التحقيقات الابتدائية، ذلك أن المشتبه فيه يكون في

[552] كرست الكثير من التشريعات المقارنة حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامي أثناء التحقيق الابتدائي في كل الإجراءات التي تتخذ دون أي قيد في الكثير منها، وذلك بهدف تشكيل ملف قضائي يعكس الحقيقة، باعتبار أن هذه المرحلة هي الأساسية والفاصلة مبدئيا، وفي إطارها يتم جمع المعلومات عن الجريمة ومرتكبيها، وأي تجاوزات أو إضافات غير حقيقية قد تؤثر في مصير المشتبه فيه في المراحل اللاحقة، سواء أمام النيابة العامة أو جهات التحقيق القضائي أو قضاء الحكم، الأمر الذي يجعل حضور المحامي ضمانة أساسية من ضمانات الوصول للعدالة أثناء التحقيق النهائي أو المحاكمة.

[553] إن حق الاستعانة بالدفاع أثناء التحريات يستمد مشروعيته من خلال إقرار المواثيق الدولية قرينة البراءة، من منطلق أن المتهم برئ إلى أن تثبت إدانته، وبالتالي حضور المحامي مجريات التحريات مبدئيا يجسد هذه القرينة ويقويها. لتفصيل أكثر راجع: **دلدار صالح حمه حسين**، "حق المتهم في الاستعانة بالمحامي –دراسة مقارنة –"، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، عدد 50، 2020، ص. 159.

حالة مضطربة وأن مستواه لا يسمح بفهم إجراءات وما يدور حوله[554] وقد يصرح بأمور عن جهل تؤثر بعد ذلك في الإجراءات اللاحقة.

الفرع الثاني
الممارسة القضائية الفعّالة في الوصول إلى عدالة منصفة

يوجد دائما عائق يَحُولْ دون الوصول إلى عدالة منصفة رغم توفير كل الظروف المادية اللازمة للقضاء من أجل ممارسة مهمته القضائية، وذلك في ظل وجود نصوص قانونية تتميز بعدم الكمال وبجودة ناقصة أو تقديمها خدمة معيارية تنحرف عن الدور المنوط بها.

فمن الضروري العمل على تجسيد الأمن القانوني من خلال ممارسة قضائية تهدف للوصول إلى عدالة منصفة رغم النقائص، وذلك من خلال فتح المجال لتفسير النصوص القانونية المنحرفة والمعطلة للمصالح، على نحو يزيل عنها القدسية على مستوى محاكم القاعدة **(أولا)** واعتماد عمل قضائي يقوم على الاجتهاد القضائي على مستوى المحاكم الدنيا وتوحيد الصحيح منه على مستوى محاكم القمة **(ثانيا)**.

أولا–بتفسير يزيل قدسية النصوص المعطلة للمصالح

تشترك غالبية القواعد القانونية سواء الدستورية أو التشريعية وحتى التنظيمية، بتضمنها جانب إيجابي وآخر سلبي، وذلك عائد لكونها من صنع الإنسان وأنها تقوم على العمومية والتجريد، فمن الصعب خلق لكل تصرف قانوني أو واقعة مادية معيار ينفرد بتنظيمهما، وهو السبب الذي يدفع للتعديل المستمر للقانون من أجل مواكبة الإيجابية المراد تحقيقها بسنِّه واستدراج مقتضيات العدالة المراد الوصول إليها عبره.

[554] بن عودة مصطفى، "دور الدفاع خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد 10، عدد 18، 2018، ص. 74.

لكن استغلال مضامين النصوص إيجابيا غير محصور فقط في التعديل المستمر لها، نظرا لطول وتعقد الإجراءات من أجل ذلك، فتفسيرها بمناسبة الممارسة القضائية الهادف لاستخراج المعيار الإيجابي الكامن في زواياها لمواجهة وقائع محددة، يجسد هذه الغاية.

بالتالي من أجل الوصول لذلك، يجب أولا تفكيك المبدأ الجامد والقائل أن **القاضي فمُّ القانون**[555] والذي يكرِّس قدسية النصوص القانونية مهما كانت جودتها وأثارها على الحقوق والحريات أثناء تطبيقها، إذ يتكلم ويبكم في حدود هذا المبدأ **(1)** لفتح له المجال ثانيا للتفسير من أجل تحديد المضمون الحقيقي للقاعدة القانونية وتوضيح الغموض الذي قد يلابسها ومعرفة ما يشوبها من نقص في لفظها، وكذا استنباط الحلول من فحوها، فيتحول القاضي إلى **الكلمة الحية للقانون**[556] من خلال تفسيره **(2)**.

1- القاضي فمُّ القانون: دور لا يجسد العدالة في النصوص الضعيفة معياريا

"**القاضي فمُ القانون**"، عبارة شهيرة قيلت حول الدور الجامد للقاضي بمناسبة تطبيق القانون، ويترتب عن ذلك أنه ملزم بالخضوع التام لمقتضيات التشريع وتعليمات المشرع الواردة في مضامين النصوص، فهو التزام مهني يقع عليه وإلا رمي عمله بكل السلبيات التي يمكن أن تقع على حكم قضائي، فيشار إليه بأنه حكم يعوزه الأساس القانوني ويتميز بانعدام وقصور التسبيب، ويكرس تجاوز السلطة ومخالفة القانون والقواعد الإجرائية الجوهرية[557].

القاضي في إطار هذا المبدأ المقيد لسلطته مبدئيا، له الحرية في اختيار النص القانوني اللازم للقضية في إطار ما يسمى بسلطة تكييف النزاع بناء على طلبات ودفوع الأطراف، وإن وجده فما عليه إلا تطبيقه بحذافره بمعنى حسب ما ورد في لفظه أو فحواه دون أي زيادة أو نقصان، وأن السلطة

---

[555] ترجمة للعبارة الشهيرة التي قالها **مونتيسكيو (MONTESQUIEU)**:

- *«Le juge est la bouche de la loi»*. V. GRIDEL Jean Pierre, «Le doyen Carbonnier et la jurisprudence : Une analyse du droit en action», https://www.courdecassation.fr/IMG/File/9-intervention gridel.pdf, consulté le 5 juillet 2021 à 20 h 5m.

[556] ترجمة لعبارة الشهيرة التي قالها بيار هيبرو **(HEBRAUD Pierre)**:

- *«La parole vivante du droit»*. V. GRIDEL Jean Pierre, «Le doyen Carbonnier et la jurisprudence : Une analyse du droit en action», *op.cit.*, p. 3.

[557] تعتبر هذه الحالات الأوجه التي يبنى عليها الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا. راجع في ذلك: نص المادة 358 من القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

التقديرية للقاضي في البحث عن القاعدة القانونية لتكييف النزاع، مرتبطة بالتزام التسبيب الذي يقع عليه، وهو التزام يرجعه إلى حظيرة النص القانون، بعدما تجول بكل حرية في فضاء سلطة التكييف.

إن الإنكار على القاضي بأي دور إنشائي للقانون، وجعله رهينة للقاعدة القانونية في عمله القضائي، وأن حركته تكون محصور في البحث عن تلك الواجبة التطبيق على الوقائع المعروضة عليه والبقاء في حدودها المعيارية، ليست وليدة اليوم أو الفترة اللاحقة للحرب العالمية الثانية، إذ تعد من بين الاقتراحات التي أكدتها الثورة الفرنسية وعملت الدول التي اعتنقت أفكارها على تجسيدها، فالثوار ذات التوجه القانوني يعتقدون بوجوب سيطرة القانون[558]، وأن يكون الكل في الكل وتفكير القاضي يجب أن يدور فقط في فلكه، وأن هذا الاعتقاد تغلغل في الخطاب القانوني والقضائي الحديث إلى درجة تأسيس إطار ورسم خط لا يجوز تجاوزهما في إطار النشاط الفكري للقاضي بمناسبة الفصل في المنازعات[559]، بمعنى أن القاضي ملزم فقط بتطبيق القانون.

نظرا لكون المنطق أعلاه مصدره تنويري وإشعاعه ثوري، عملت القوانين الداخلية على تكريسه، إذ أن مختلف الدساتير الجزائرية في مرحلة التعددية أسست لقاض خاضع للقانون، فالتعديل الأخير لسنة 2020 كرس في نص المادة 163 فقرة 2 على أن: "**القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون**"، وقبل ذلك كرّس المشرع العضوي هذا المبدأ الملزم للقاضي في نص المادة 8 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، أين جعل عليه التزام مزدوج في الوقت نفسه، إذ أنه ملزم أن: "**يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون**"[560].

إن إخضاع سلطة القاضي لقدسية النصوص القانونية، أمر إيجابي فرضته وتفرضه دائما مقتضيات الشرعية التي تعبر عن الإرادة العامة من أجل تفعيل أكثر لحياده، فالقاضي ملزم بحماية الحقوق والحريات في حدودها بعيدا عن إرادته، لكن الشيء الأكيد أن هذه الشرعية تعوزها في الكثير

[558] عمل الثوار الفرنسيين على تجسيد واقعي لمبدأ سيادة القانون الذي تكرسه السلطة التشريعية باعتباره ممثلة الشعب التي كان العنصر الفعال في الثورة ضد الظلم والاستبداد ومؤسساته، وعلى تقييد أكثر ومستمر لسلطة القضاء نتيجة الذكريات السيئة التي تركتها البرلمانات القضائية باعتبارها العصا التسلطية للأنظمة الملكية التي تعاقبت على فرنسا ومختلف الأقطار الأوروبية.

[559] COLSON Renaud, La fonction de juger : Etude historique et positive, Fondation Varenne, LGDJ, Paris, 2006, p. 123.

[560] راجع في ذلك: نص المادة 8 من القانون العضوي رقم 04-11، يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

من الأحيان الإيجابية، فيصدر نص لا يحقق الغاية المرجوة منه وتخرج مضامينه عن الأطر التنويرية للقانون، فتكون أثاره سلبية على الحقوق والحريات وتؤثر على العدالة المراد تحقيقها إن تم تطبيقه بطريقة جامدة.

مما لا شك فيه أن تضييق دور القاضي في هذه المهمة يشدد من هذه السلبية، ويجعل الوصول إلى العدالة أمر صعب في النصوص القانونية التي تعوزها الغاية والجودة المعيارية اللازمة، فيصبح القاضي بمناسبة تطبيقه القوانين ضعيفة المحتوى والجودة وسيلة لممارسة الظلم وليس لتحقيق العدالة.

نرى أن شرعنة السلطة المعيارية للقضاة من خلال نافذتي تفسير القانون وتوحيد الاجتهاد القضائي **كوسيلة ثانية للعقلنة البرلمانية**، مسألة ضرورية من أجل تفادي المعضلة أعلاه والتقليص من سلبية النصوص وجعلها أكثر عدالة وتجانسا وتجاوبا للوقائع المعروضة عليهم وصولا للعدالة، وهو ما يسمح بتفكيك مقولة " القاضي فمُّ القانون " كلما استلزم الأمر من طرف القاضي نفسه، وذلك من خلال اعتماد على مقاربة تقوم على:

– التمرد القانوني كلما سنحت الفرصة، وكلما كانت العدالة على المحكّ إن طبق النص بحذافيره، خاصة إذا علمنا أن صناعة النصوص تنقصها في الكثير من الأحيان، الجودة والمقتضيات المعيارية اللازمة، باعتبار أن ممثلي السلطة التشريعية يعوزهم المستوى العلمي الضروري للتشريع، ويميلون أكثر لتشريف التزاماتهم الحزبية وإشباع مصالحهم الشخصية، على حساب مقتضيات العدالة والمصلحة العامة.

– فرض القاضي لشخصيته بمناسبة تطبيق القانون، معتمدا من جهة على معيار الذاتية المرتبطة بما يملكه من فكر قانوني ومستوى علمي، ومعيار الموضوعية المرتبطة بما تفرزه الحقبة الزمنية من تفاعلات ونزوع نحو التطور اجتماعيا، سياسيا واقتصاديا، من جهة أخرى[561]، ذلك أن مقتضيات

[561] هذا الدور الذي يمارسه القاضي يعتبر حسب بعض القضاة موقف فلسفي له، فهي ممارسة فلسفية للقاضي على النص القانون. لتفصيل أكثر راجع: "القاضي يفلسف النص القانوني"، متاح على الرابط: https://al-akhbar.com/Community/28272، أطلع عليه بتاريخ 12 جويلية 2021، على 21 سا 50 د.

العدالة هي وحدها من تزيل على القاضي كل القيود التي تضعها القوانين، وتخفف من القدسية التي تقوم عليها.

إذا كان تفكيك المقولة المنوه إليها أعلاه والمكرسة للدور الجامد للقاضي بمناسبة تنفيذ القانون، مسألة مهمة من أجل التقليص من قدسية النصوص المعطلة للمصالح، فإنه وفي المقابل يجب تركيب نموذج عملي يعتمد على المرونة، يسمح للقاضي استكمال ما عطلته النصوص، وذلك باعتماد مقولة "**القاضي الكلمة الحرة للقانون**".

بالتالي كيف يمكن تجسيدها وما هي الضوابط الواجب اعتمادها بمناسبة ذلك؟

2-القاضي الكلمة الحرة للقانون: دور يوصل لمكامن العدالة في النصوص الضعيفة معياريا

مما لا شك فيه أن تفسير القانون من بين المواضيع الكلاسيكية المهمة التي تثير الكثير من الإشكالات، فهو موضوع خصب لتسليط الضوء عليه، نظرا لإثارته عدة نقاط للدراسة، لاسيما من زاوية سيادة القاعدة القانونية أو مدى الحرية في تفسيرها، مع العلم أن هناك الكثير من النقاط تخصه تم دراستها وإعادة دراستها، وبالتالي لا داعي لإثارتها في هذه الدراسة.

تمتاز القاعدة القانونية أنها قاعدة عامة ومجردة وتنشأ مسبقا من طرف سلطة مختصة لتحقيق توازن بين مقتضيات المصلحتين العامة (ممارسة السلطة وضبط المجتمع) والخاصة (حماية الحقوق والحريات)، ومن أجل تطبيقها لاحقا على حالات واقعية بمناسبة الفصل في المنازعات، يستلزم تحديد معنى ومضمون النص الواجب التطبيق، وبعبارة أخرى تفسيرها من طرف القاضي[562]، وهذا النوع من التفسير يدخل في العمل العادي للقاضي بصفته الجهة المطبقة للقانون في إطار المنازعة القضائية، عملٌ يدخل فيما يسمى بتكييف النزاع والاعتماد على النصوص الواضحة ذات الجودة الأكيدة.

بناء على هذه المعطيات، فإن هذا الجزء من الدراسة هو محاولة بطريقة مختصرة، تقديم قراءة أخرى لتفسير القانون من طرف القاضي، تقوم على استحضار مكامن العدالة في النصوص القانونية

[562] BOUIX Caroline, «L'interprétation de la loi par le juge», Actes du Colloque annuel «La loi et le juge», *institut Catholique*, 20 Octobre 2016, p. 1.

ذات الجودة الناقصة والضعيفة مستعينا بعناصر خارجية عن النص القانوني، لتطبيقها بمناسبة الفصل في النزاعات، بمعنى أن القاضي يرتدي قبعة السلطة المنشئة والخلاقة للمعايير.

ذهب فلاسفة التفسير في القرن 19 م إلى تقديس النصوص من خلال الاعتقاد أن معنى النص واحد لا يحتمل أي تأويل، فالقاضي ليس له أية سلطة على القاعدة القانونية، فإذا كان النص واضح في لفظه، فليس له أية سلطة للتفسير، وإذا كان غير ذلك، يبحث بناء على مناهج محددة عن المعنى المخبأ في فحوى النص دون أي توسيع في ذلك، لكن فلاسفة القرن 20 م نادوا بتحرير القاضي من هذه المعادلة المقيدة، من خلال اعتماد معادلة أخرى للتفسير أكثر مرونة، تقوم على توسيع حيز التفسير والسماح للقاضي بالخروج من لفظ وفحوى النصوص واستلهام الحل من التطورات التي يعرفها المجتمع، بمعنى جعل التفسير عمل من أعمال البحث العلمي والفكري، بل هناك من ذهب لأكثر من ذلك باعتبار أن النصوص القانونية هي مجرد أوعية تتميز بالعمومية والتجريد، وأن القاضي من يمنح لها المعنى بمجرد مواجهة النص للحالة المراد تطبيقه عليها، فهذا النوع من التفسير ذات أهمية كبرى باعتباره يمنح للقاضي سلطة صنع المعيار الواجب تطبيقه على القضية المعروضة[563].

من خلال الشرح أعلاه، فإن تفسير القانون يقوم على منهجين أساسيين:

- منهج التفسير الضيق لجوهر النص داخل اللفظ والفحوى والسياق؛
- منهج التفسير الواسع للنص خارج اللفظ والفحوى والسياق.

رغم اختلاف الفقهاء في دراساتهم حول المنهجين أعلاه ولكل اتجاه حججه في ذلك، لكن الشيء الأكيد أنهما منهجين متقاربين[564] يهدفان لغاية واحدة وهو استحضار المعيار المناسب واللازم لتطبيقه على القضية أو الحالة المعروضة على القاضي من أجل الوصول للعدالة والإنصاف، لكن الاختلاف يكون فقط حول المناسبة التي يتم فيها اعتماد التفسير الضيق أو التفسير الواسع، فجودة النص وحدها من تحدد ذلك.

[563] BOUIX Caroline, *op.cit.*, p. 2.

[564] SAMSON Mélanie, «Interprétation large et libérale et interprétation contextuelle : convergence ou divergence?», *Les cahiers de droit*, vol. 49, n° 2, 2008, pp. 306-317.

في كل الحالات، وبعيدا عن مناهج التفسير وضوابطه المتوصل إليها في الخطاب القانوني والفقهي والقضائي، فإن ممارسته من طرف القاضي بمناسبة الفصل في المنازعات، هو فرصة من أجل استحضار أو خلق معايير ذات جودة هادفة للوصول إلى مقاصد العدالة التي كانت غائبة في النص سواء في لفظها أو فحواها.

لكن حسب ما يستشف من البحث، فإن التفسير الواسع للنص خارج اللفظ والسياق معتمدا على مقتضيات واقعية محيطة بوقائع القضية، وحده من يسمح للقاضي صاحب الكلمة الحرة من الوصول إلى العدالة لتجسيد حماية فعلية للحقوق والحريات في إطار الأمن القضائي الذي جاء لصيانة ضعف الأمن القانوني، نتيجة تقاعس القانون في تكريس دوره الوقائي لها.

بالتالي، فإن الأمن القضائي بهذا المفهوم ينطلق من معايير عملية بمناسبة التفسير الحر للنصوص ذات المحتوى المعياري الناقص أو الضعيف، من أجل الوصول لخدمة قضائية تجسد مقتضيات العدالة التي تنازل مُنتِج القانون عن تكريسها في لفظ وفحوى النصوص بمناسبة صناعتها.

ثانيا-باعتماد فعّلي لجهات قضائية عليا توحد الاجتهاد القضائي

الاجتهاد القضائي مهمة يتولاها القضاة بمناسبة فصلهم في المنازعات المعروضة على مختلف الجهات القضائية المشكلة للنظام القضائي، فكل نشاط يقوم به القاضي بمناسبة نظره في القضية المعروضة عليه يعتبر اجتهاد، فقاضي الموضوع في أول وثاني درجة يجتهد وقاضي القانون يجتهد، بمعنى أن الاجتهاد مهمة قضائية يتولاها القاضي مهما كانت درجته **(1)** لكن نوع وقيمة الاجتهاد وأثره يختلف باختلاف الجهة المصْدِرة له، فتوحيد الاجتهاد القضائي تتولاه الجهات القضائية العليا وأثره على الأمن القانوني والقضائي يكون مهما إن تم توفير آليات للاستفادة منه قضائيا وتشريعيا **(2)**.

1- الاجتهاد القضائي مهمة يتولاها القاضي مهما كانت درجته

يعتبر تفسير القانون بمنسابة الفصل في النزاعات كما سبقت الإشارة إليه أعلاه، إحدى المهام الأساسية التي يتولاه القاضي مهما كانت الدرجة التي يمارس فيها مهامه (أول درجة، جهة استئناف، جهة نقض) وذلك للوصول إلى الحقيقة المعيارية مستعينا بلفظ أو فحوى النصوص أو من خلال

الملابسات والظروف المحيطة بالقضية، ففي كلتا الحالتين يمكن للجهات القضائية سواء قضاء الموضوع أو النقض، أن تصدر أحكام وقرارات قضائية تكون متطابقة في تطبيق النص القانوني، كما يمكن أن يكون العكس، فتختلف النتيجة والحل القضائي.

إذا كانت الغاية أمام قاضي الموضوع في أول درجة أو جهة الاستئناف، هو الوصول إلى الحل الموضوعي للنزاع لاستصدار حكم نهائي يكون مصيره التنفيذ لاسترجاع الحقوق المعتدى عليها أو حمايتها، فإنها أمام الجهة العليا في النظام القضائي سواء كان عادي أو إداري تختلف، فإن كانت بالنسبة للقضية هو النقض في إطار ما يسمى بتقويم أعمال المجالس القضائية والمحاكم[565] أو تأكيدها من الناحية القانونية، فإنه في الوقت نفسه قد تجد الجهات العليا نفسها أصدرت في إطار دورها التقويمي قرارات مختلفة وغير منسجمة، الوضع الذي يجعلها ملزمة بتوحيد الحل القضائي في جميع أنحاء البلاد وتسهر على احترام القانون بصفتها محكمة قانون تراقب مدى صحة تطبيق القانون من طرف محاكم الموضوع.

من الناحية الاصطلاحية، فأي مجهود يقوم به القاضي في مختلف الجهات القضائية مهما كانت درجتها للوصول إلى حل قضائي، سواءً كان ذلك في إطار الفصل العادي للملفات من طرف قضاة الموضوع أو تقويم أعمال الجهات القضائية الدنيا من طرف جهات النقض أو توحيد الحلول القضائية المقدمة من طرف الجهات القضائية العليا، تشكل في اجتماعها ما يسمى بالاجتهاد القضائي.

لكن هناك جانب من الباحثين يرون أن الاجتهاد القضائي، هو ذلك الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في قضية معروضة أمامها في حالات عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته، وبمفهوم المخالفة أنه لا يجوز للقاضي الاجتهاد في حالة وجود نص واضح وصريح،

---

[565] المهمة التقويمية لأعمال الجهات القضائية الدنيا، تتولاها المحكمة العليا التي تمثل قمة هرم القضاء العادي (المحاكم والمجالس القضائية)، ومجلس الدولة الذي يمثل قمة هرم القضاء الإداري (المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف)، وهذا حسب المادة 179 فقرة 2 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، التي تنص: "**تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الفاصلة في المواد الإدارية**".

بمعنى إذا كان النص غامضا يسعى القاضي لتفسيره، وإن كان غير كافي أو منعدما يبحث عن الحل في المصادر الأخرى للقانون الواردة في نص المادة الأولى من القانون المدني[566]، وإلا سُئل تأديبيا وجزائيا ومدنيا عن إنكار العدالة[567].

إذا كان نص المادة الأولى من القانون المدني، رسم للقاضي الجزائري حدودا معينة التي في إطارها يمارس مهمته للفصل في المنازعات، بناءً على المصادر القانونية التي سطرها وعددها في التشريع كمصدر أول، ثم تليه الشريعة الإسلامية كمصدر ثاني، ليلجأ في حالة عدم تضمن النص التشريعي والشرعي حسب الترتيب للحل اللازم للقضية إلى العرف ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فإن الإشكال يكون حول كيفية تحقيق الأمن القضائي من خلال إيجاد النص القانوني الملائم الواجب تطبيقه على النزاع المعروض على جنابه، وذلك في حالة تعدد وتنوع النصوص القانونية المنظمة للتصرف أو الواقعة القانونية، سواء كانت نصوصا من الدرجة نفسها أو من درجات مختلفة، وهي الوضعيات التي تساهم في تعارض الحل القضائي[568]، أو في حالة عدم وجود النص أصلا، أين يجد القاضي نفسه بين سندان إلزامية الفصل في النزاع ومطرقة إنكار العدالة؟

نستنتج وبالتالي، أن الاجتهاد القضائي لا يعني فقط المفهوم أعلاه والمتعلق بتطبيق القانون الواضح وتفسير القانون الغامض والبحث عن النص في مصادر القانون المحددة تشريعيا، وإنما يعني كل ما يقوم به القاضي باعتباره هيئة مدعوة للفصل في النزاعات[569]، الوضع الذي يسمح له بإظهار

---

[566] تنص المادة الأولى من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، على مايلي: **"يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصها في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم بوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".**

[567] بوبشير محند أمقران، "تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن بوسف بن خدة، الجزائر، مجلد 41، عدد 2، 2004، ص. 156.

[568] بن يوب جهيد، مرجع سابق، ص. 48.

[569] TASCHER Maiwenn, Les revirements de jurisprudence de la cour de cassation, Thèse pour le doctorat en droit privé, faculté de droit, université de Franche-Comté-Besançon, 2011, p. 17.

– المؤسس أكد هذا المفهوم للاجتهاد من خلال منحه لجهات القضائية العليا مهمة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد بموجب نص المادة 179 فقرة 3 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بمعنى أن الجهات القضائية الدنيا تمارس

كفاءته في حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية، من خلال تطبيق القانون من جهة، والوصول إلى العدالة من جهة أخرى حتى ولو على حساب النصوص.

بمعنى أن القانون يصبح كالعجين في يد الفنان التشكيلي (القاضي) يشكل به اعتمادا على كفاءته أشكالا معيارية مناسبة للوقائع المعروضة عليه لكن بشرط أن تكون ذات جمالية، غايتها الوصول إلى العدالة والإنصاف، وهذا ما يميز القاضي عن الموظف الذي هو كذلك ملزم بتطبيق القانون بمناسبة ممارسة صلاحياته، لكن ليس له صلاحية الاجتهاد.

أقل ما يقال عن موقف الباحثين أعلاه، أنه لا يتعارض مع المعنى الاصطلاحي للاجتهاد القضائي، فهو موقف داخل في المقصود العام من الاجتهاد القضائي، ذلك أن عمل القاضي في حد ذاته يقوم على الاجتهاد لكون أن القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة، وأن تدخُّل القاضي للبحث عن النص الواجب تطبيقه وتكييف الواضحة منها مع الوقائع يعد اجتهاد، وتفسير الغامضة منها يعد اجتهاد، والبحث عن النص اللازم في المصادر الأخرى يعد اجتهاد، والوصول إلى العدالة دون تطبيق النصوص الموجودة يعد اجتهاد، وتقويم أعمال الجهات القضائية الدنيا وتوحيد اجتهادات غرف وأقسام الجهات القضائية العليا يعد اجتهاد.

2-توحيد الاجتهاد القضائي مهمة محصورة للجهات القضائية العليا

إذا كانت كل الجهات القضائية ملزمة بالاجتهاد كل واحدة حسب اختصاصها وصلاحياتها، فإن توحيد الاجتهاد القضائي وجعل الحلول القضائية واحدة بالنسبة لكل المسائل القانونية[570] بعد القيام بتقويم أعمال الجهات القضائية الدنيا، صلاحية محصورة بنص الدستور للجهات القضائية العليا المتمثلة في المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي، ومجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري[571].

الاجتهاد والجهات القضائية العليا تتولى توحيده (الذي يعد في حد ذاته اجتهاد). وهو ما يؤكد الطرح أعلاه أن كل جهة قضائية مهما كانت درجتها في إطار نشاطها القضائي تمارس الاجتهاد.

[570] بوبشير محند أمقران، "تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق"، مرجع سابق، 157.

[571] تنص المادة 179 فقرة 3 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، على أنه: **"تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على احترام القانون".**

يترتب عن هذا المركز، جعل اجتهاد المحكمة العليا أو مجلس الدولة، في إطار مهمتهما الموحدة للاجتهاد القضائي، يتجاوز الاجتهاد الذي تمارسه الجهات القضائية الدنيا، وذلك لاعتبارات عدة، أهمها:

– المكانة الدستورية التي تتمتع بها الجهات القضائية العليا بالمقارنة مع الجهات القضائية الدنيا، وذلك من حيث النشأة والتأسيس، ومن حيث الصلاحيات والمهام؛

– الأثر القانوني والمعنوي للاجتهاد القضائي الموحد على الجهات القضائية الدنيا، في تحديد الطريقة الأكثر منطقية لتجسيد عمليا النص القانوني المختلف في تطبيقاته في جميع أنحاء البلاد، باعتباره اجتهاد صدر من أعلى جهة قضائية تتبع لها تلك الجهات القضائية[572].

يمكن اعتبار توحيد الاجتهاد القضائي المرحلة الأخيرة التي تستكمل وتنتهي إليها عملية صناعة القاعدة القانونية، فهي في الواقع تستقطب الكثير من القرارات ذات أهمية كبرى أو أقل أهميةً، والتي تعطي الصورة النمطية حول تطبيق القاعدة القانونية في المسألة التي وضعت من أجلها[573]، فالقرار القضائي الموحد للاجتهادات القضائية يخلق قرارا مبدئيا يأخذ وصف القاعدة الاجتهادية، فيصبح مرجعا لدى مختلف الجهات القضائية بمناسبة تطبيق النص القانوني الخاص بذلك الاجتهاد في وقائع مماثلة، بل يتحول إلى مادة أولية لدى المشرع يستعين به في عملية التشريع، من خلال إدخال الاجتهاد القضائي في نص قانوني، فيتحول الاجتهاد القضائي الموحَد، من قاعدة قانونية اجتهادية إلى نص قانوني تشريعي.

الاجتهاد القضائي له دور مهم في تجسيد الأمن القانوني عن طريق الأمن القضائي، وذلك من خلال مهمتين أساسيتين:

الأولى: في حالة صدور نص قانوني جديد يتميز بالعمومية والتجريد، فقضاة الدرجة الأولى ملزمون بإدخال هذا النص في العمل القضائي وتكييفه مع مختلف الوقائع باعتبارهم جهة أول درجة التي تنظر

[572] لتفصيل أكثر راجع: بن يوب جهيد، هامش 114، مرجع سابق، ص. 51.

[573] FABRE Martine, «Le rôle créateur de la jurisprudence dans l'application de la loi révèle par les banques de données judiciaires», Attivita Editoriale, informatica E Diritto, n° 2, 1984, p.339.
,http://www.ittig.cnr.it/EditoriaServizi/AttivitaEditoriale/InformaticaEDiritto/1984_02_337-353_Fabre.pdf, consulté le 13 juillet 2021 à 15 h20 m.

في المنازعات، هذا الأمر يؤدي حتما مع تزايد القضايا التي تطالب بالنص القانوني بحثا عن الإنصاف إلى صدور عدة أحكام وقرارات قضائية حسب الجهة الفاصلة فيها، يشوبها التناقض وعدم التجانس، فيكون اجتهاد الجهات القضائية الدنيا في وضع يستلزم تدخل الجهات القضائية العليا، من أجل تحديد حالات التطبيق الصحيح للقانون من بين التطبيقات الكثيرة المتناقضة؛

الثانية: تتولى الجهات القضائية العليا حسب الحالة (محكمة عليا للقضاء العادي، مجلس الدولة للقضاء الإداري)، تقويم أعمال الجهات القضائية الدنيا التي طبقت النص القانوني الجديد، وتستمر في ذلك لمدة زمنية معينة نتيجة تكاثر القضايا التي ترفع أمامها بموجب الطعن بالنقض[574]، فيؤدي ذلك في بعض الأحيان إلى صدور قرارات متناقضة من طرف هذه الجهات العليا[575]، الوضع الذي يجعلها عن طريق تشكيلات خاصة ومتميزة ملزمة بالبحث عن توحيد الاجتهاد القضائي الصادر من طرفها، وذلك للوصول إلى الحل الأقرب للعدالة بمناسبة تطبيق القاعدة القانونية، فهنا الجهات القضائية العليا تخلق معيارا قضائيا يتميز بالكمال الواقعي، يدفع بالمشرع لاستقطابه عن طريق التعديل من أجل الوصول للتكريس النصي.

تعد المهمة الاجتهادية (التقويمية والتوحيدية) للجهات القضائية العليا، مهمة مرهقة للقاضي فهي تقوم على التفسير والتكييف واجتهاد الحل من بين القضايا التي تتلقى حلولا متناقضة، أين تسعى لتقويمها وتوحيدها لإخراج حل قضائي كمعيار يكرس الغاية المرجوة من النص القانوني، وذلك حتما من أجل التأثير إيجابا على الحقوق والحريات الفردية والجماعية وصولا للعدالة والإنصاف، لذا منح المؤسس الجزائري هذه المهمة للجهات العليا، والتي يمثلها قضاة ومستشارين أكثر تمرسا وتجربة، ولهم

---

[574] الطعن بالنقض يكون عمليا أمام المحكمة العليا، بالنظر لاحتواء نظام القضاء العادي على درجتين للتقاضي أمام قاضي موضوع، واعتبار المحكمة العليا جهة قانون، أما نظام القضاء الإداري فيحتوى على درجتين للتقاضي كقاضي موضوع وكقاضي نقض لمجلس الدولة في الوقت نفسه، رغم أنه واقعيا لا يمارسه، مع الإشارة أن التعديل الدستوري لسنة 2020 لمح في الفقرة الثانية من المادة 179 إلى جهة ثالثة للتقاضي أمام القضاء الإداري، تتمثل في محكمة إدارية للاستئناف.

[575] عندما تطرح قضية ما مسألة قانونية من شأنها أن تتلقى حلولا متناقضة تتدخل المحكمة العليا بموجب نص المادة 16 من القانون العضوي رقم 11-12، مؤرخ في 26 جويلية 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج. ر. عدد 42، صادر في 31 جويلية 2011، عن طريق الغرفة المختلطة.

من الخبرة والمستوى العلمي ومن الكفاءة المهنية، ما يسمح لهم بتجسيد قضاء مقوِّم وموحِّد هدفه تجسيد الأمن القضائي[576].

إذا كان الاجتهاد القضائي وسيلة تُسهِّل للمشرع صناعة نص قانوني يتميز بالنضج المعياري ويجاري الواقع، فقانونيا لا يوجد أي نص يلزمه بذلك، كما أنه لا يوجد نص يلزم الجهات القضائية العليا المنشأة للنص والجهات الدنيا التابعة لنظامها القضائي بنتائج توحيد الاجتهاد القضائي (القرار القضائي المبدئي) لاستغلالها مستقبلا في قضايا مماثلة، وهو ما يمكن استنتاجه من خلال صياغة نص المادة 179 من الدستور.

هنا يثار التساؤل حول القيمة القانونية للاجتهاد القضائي للجهات القضائية العليا؟ وما هي الغاية من توحيد الاجتهاد القضائي إذا غابت الإلزامية في الأخذ بنتائجه قضائيا وتشريعيا؟ خصوصا إذا علمنا أن مصادر التشريع كما سبقت الإشارة إليه أعلاه محددة بصورة حصرية في المادة الأولى من القانون المدني.

رغم منح المؤسس للجهات القضائية العليا في النظامين القضائيين المعتمدين في الجزائر (عادي وإداري) الدور التقويمي والتوحيدي للاجتهاد القضائي، انطلاقا من دستور 1996، ورغم التعديلات المتكررة التي عرفها سنة 2002، 2008، 2016 و2020[577]، إلا أنه لم يحدد نطاق إلزامية هذا الاجتهاد سواء عليها بصفتها المنشئة له أو على الجهات الدنيا باعتبارها توجد ترتيبيا تحت رقابتها، وحتى على المشرع باعتبار وسيلة مساعدة لصناعة نص قانوني يتميز بالجودة والنجاعة، ولم يشر لموضوع استقرار الاجتهاد القضائي من عدمه، وبالتالي فإن إمكانية تغييره مطروحة، فالنص الدستوري

[576] بن يوب جهيد، مرجع سابق، ص ص. 53-54.

[577] حسب اعتقادنا، فإن الطابع السياسي الذي يطغى دائما على التعديل الدستوري في الجزائر، باعتبار أن دساتير الجزائر هي دساتير أزمات تهدف لتحقيق غايات ظرفية ضيقة، الوضع الذي يجعل التعديلات تتم في جوٍّ من التسرع يعوزها النقاش العميق والجدي، فضلا أن النظرة دونية إلى القضاء من طرف السلطات الأخرى لاسيما السلطة التنفيذية، جعلت المؤسس كل مرة يغفل عن عدة مسائل جوهرية تخص المؤسسات الدستورية، لاسيما مسألة تحديد إلزامية الاجتهاد القضائي للجهات القضائية العليا ونطاقه ومدى إمكانية تغييره.

لم يشر لمسألة تغيير الاجتهاد القضائي، على خلاف القانون العضوي رقم 11-12 في المادة 31 منه، بالرغم من أن تغيير الاجتهاد القضائي مسألة منطقية يفرضها التطور المستمر للمجتمع مع تطور وتنوع المنازعات التي تعرض على القضاء[578].

يتعين بالتالي على المؤسس، ومن أجل تجسيد الأمن القضائي وصولا لمقاصد العدل والإنصاف الالتفات إلى مسألة توحيد الاجتهاد القضائي ومنحها العناية اللازمة، من أجل فتح المجال لقضاء أدنى درجة لتصحيح الاجتهادات ذات التوجه الشاذ أو المؤثرة على مقتضيات الإنصاف والعدالة، وذلك بإعمال آلية النشر والتوزيع للاجتهادات القضائية[579]، وكذا لتصحيح اختلالات المشرع بمناسبة انتاج النصوص، بل ومنح لهذا الأخير المادة الأولية اللازمة والأكيدة لذلك تتميز بالكفاية والجودة المعيارية، فيفتح بالتالي المؤسس في الوقت نفسه المجال لتجسيد الأمنين القضائي والقانوني.

المطلب الثاني

الأمن القضائي انعكاسٌ للمكانة الوظيفية للقضاء

دعا إعلان مراكش حول استقلال السلطة القضائية وضمان حقوق المتقاضين واحترام قواعد سير العدالة، الذي حضره وزراء ورؤساء المجالس العليا للقضاء ورؤساء نيابات عامة، إضافة إلى منظمات وهيئات حقوقية وأكاديميين حول العالم، إلى توطيد استقلالية القضاء باعتباره أهم مقوم من مقومات دولة القانون والمؤسسات، وذلك: "**حتى يتمكن من القيام بدوره الكامل في حماية الحقوق والحريات**

[578] بن يوب جهيد، مرجع سابق، ص. 145.

[579] نشر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، يتولاه قسم الوثائق بهاتين الجهتين الذي كان ينشر المجلات القضائية في شكل أعداد عامة كل سنة قضائية كما يصدر أعداد خاصة، تتضمن دراسات وكذا أهم القرارات التي أصدرتها مختلف الغرف والأقسام، فبعدما كان النشر في الدعامة الورقية أقل وصولا إلى القضاة ومن يعملون في حقل القضاء والقانون، ففي مرحلة تكنولوجيات الإعلام والاتصال أصبح من السهل نشر الاجتهادات من أجل استغلالها في العمل القضائي واعتمادها في تأسيس مختلف الطلبات القضائي وكذا في البحث العلمي.

في المجتمع الحديث، والاستجابة لانتظاراته وتطلعاته في تحقيق عدالة مستقلة منصفة وفعالة قادرة على مواجهة التحديات المعاصرة وإرساء قواعد الأمن القضائي"[580].

من خلال هذا الإعلان نستنتج أن الأمن القضائي، هو نتيجة وانعكاس لمكانة القضاء مؤسساتيا ووظيفيا، ففحواه ينحصر أساس في ترسيخ مبدأ المساواة بمناسبة الممارسة القضائية من أجل تكريس ثقة المواطن في المؤسسة القضائية مهما كانت المعضلات.

فالأمن القضـائي إذن هو مقاربة واقعية تقوم على تحدي الوصول إلى مؤسسة قضائية ذات مصداقية، من خلال جعلها أمر واقع بعيدا عن كل المعضلات التي تجعل من المساواة أمام القضاء مبدءاً مبتورا **(الفرع الأول)**، وتحدي الثقة التي تجعل من الممارسة القضائية وسيلة لإفراغ المؤسسة القضائية من كل الشوائب التي تثير الريبة والشك في دورها الدستوري وتفتح المجال للاستفادة من دورها كسلطة مستقلة بعيدا عن استغلاليات الجهاز **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
مصداقية القضاء في ترسيخ مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة بين الأفراد من بين المبادئ التي نادت بها الديانات السماوية من أجل الارتقاء بالمجتمعات الأولى، ويعد الإسلام من بين الشرائع الدينية التي تحمل هذا المبدأ ومنحت له الكثير من الاعتناء وكفلته فيما يخص الكرامة الإنسانية المرتبطة بالتقوى، وجسدته في نظامها القضائي[581]، فالمنطق الرباني كرس ذلك في الآية 13 من سورة الحجرات: **"يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبًا وقبائل لتعارفوا، إن أكرمكم عند الله أتقاكم، إن الله عليم خبير"**.

هذا المبدأ الأساسي لم يبقى حبيس المضامين الدينية، بل استلهمته القوانين الوضعية بعد ظهور الدولة الحديثة، وأدخلته في النصوص الداخلية، إذ أن الجزائر كرست على غرار باقي دول المجتمع

[580] تقرير حول: مؤتمر مراكش الدولي حول العدالة في دورته الأولى، "استقلال السلطة القضائية بين ضمان حقوق المتقاضين واحترام قواعد سير العدالة"، مراكش، المملكة المغربية، أيام 2 و3 و4 أبريل 2018، ص. 3.

[581] بابا حسن صابر، "المساواة بين الخصوم في مجلس القضاء دراسة مقارنة"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، عدد 37، 2015، ص. 7.

الدولي هذا المبدأ في قانونها الأساسي، بالنص في المادة 165 من الدستور، على أنه: "**يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة. القضاء متاح للجميع**".

إن تكريس المؤسس لمبدأ المساواة أمام القضاء كان تنفيذا للالتزامات المنبثقة من المواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر، إذ جاء في المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تم اعتماده بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بأن: "**لكلّ إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ومحايدة...**"[582].

تنص المادة 14/أ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن: "**الناس جميعا سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو إلى حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر عادل وعلني من قبل محكمة مختصة، ومستقلة، وحيادية، ومنشأة بحكم القانون**".

في السياق نفسه أكد الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في المادة 7 منه على أن: "**حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في الدعوي**".

أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فقد نصت في المادة 6 على أنه: "**لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في تهمة جنائية موجهة إليه الحق في محاكمة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة، وغير منحازة، ومشكلة طبقا للقانون**".

من خلال النصوص أعلاه يفهم أن المساواة أمام القضاء، تتحقق بكفالة الحق في التقاضي بموجب محاكمة عادلة للجميع أمام محكمة مستقلة مشكلة طبقا للقانون وذلك دون انحياز، وهي الالتزامات التي كرسها المشرع الجزائري في النصوص التشريعية لاسيما الإجرائية منها، إذ تنص المادة الأولى من

[582] راجع في ذلك: وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المنشورة على الموقع الرسمي لهيئة الأمم المتحدة، متاح على الرابط: https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/، أطلع عليه بتاريخ 15 مارس 2021.

قانون الإجراءات الجزائية بعد تعديل سنة 2017 بموجب القانون رقم 17-07 [583]على أنه: "**يقوم هذا القانون على مبدأ الشرعية والمحاكمة العادلة**"، إذ أن عبارة المحاكمة العادلة تحتوي مفهوم المساواة أمام القضاء باعتباره إحدى مبادئها، كما نصت الفقرة الأولى والثانية من المادة الثالثة (3 ف 1 و2) من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، على أنه: "**يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته. يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم**".

يتبين من خلال العرض القانوني أعلاه، المتعلق بالقوانين الدولية والداخلية التي أشارت صراحة أو بصورة ضمنية لمبدأ المساواة أمام القضاء أن هذا الأخير يعد من بين أهم المبادئ التي يقوم عليها القضاء في الدولة حديثة، وبالتالي احترامه وترسيخه في الممارسة بمناسبة مختلف المحاكمات التي تنعقد أمام مختلف الجهات القضائية باختلاف الاختصاصات سواء كان مدنية أو جزائية أو إدارية، ومهما كانت درجة التقاضي، يكفي لإظهار مدى مصداقية المؤسسة القضائية، فالمساواة من شأنها أن تفتح المجال لقضاء عادل يقدم خدمة قضائية فعالة.

بالتالي، سنقتصر البحث حول مدى تجسيد القضاء الجزائري واقعيا لمبدأ المساواة وإخضاع الجميع للقانون بمناسبة نظره في الملفات والقضايا المعروضة عليه **(أولا)** وهل هناك استثناءات قانونية تجعل من المساواة أمام القضاء مبدءاً مبتورا وما تأثير ذلك على مصداقية العدالة **(ثانيا)**.

أولا-المساواة أمام القضاء: أي تجسيد؟

إن خضوع الأشخاص الطبيعية والمعنوية للقانون على نحو متساو، يعتبر أهم طريقة لتجسيد مقتضيات دولة القانون والعمل على استقرارها وتطويرها، فالمساواة وحدها ستقوي الثقة في مكوّنات هذه الدولة، سواء المعيارية (يعني الثقة في النصوص القانونية) أو المؤسساتية.

[583] قانون رقم 17-07، مؤرخ في 27 مارس 2017، ج. ر. عدد 20، صادر في 29 مارس 2017، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

مبدأ القانون فوق الجميع غاية سامية تسعى المجتمعات المتمدينة إلى تحقيقها من أجل تكريس العدالة بين الأشخاص، لأن هذه الأخيرة تقتضي تحقيق المساواة بين الأفراد أمام القانون وتطبيق ذلك أمام القضاء[584]، وبالتالي نتساءل هل هذا المبدأ مجسد فعلا بمناسبة ممارسة القضاء لصلاحياته، أم أنه مجرد شعار جميل استقطبته القوانين من أجل ملء فحوى المواد، لكن الواقع شيء آخر؟

يتولى القضاء، انطلاقا من مختلف النصوص والمواثيق تجسيد المساواة في حماية الحقوق والحريات مهما اختلف مركز الأشخاص ومهما علا شأنهم ودورهم في المجتمع دون تمييز، وإليها يستأنس ويطمئن الضعفاء، فإن روح العدالة تقتضي وتستلزم ذلك، لكن لتكريس قضاء كسلطة حامية للحقوق والحريات ولتجسيد واقعي له، يجب أن يكون مستقل وغير تابع أو خاضع لأصحاب الجاه والمال والمركز في المجتمع، وكذا غير خاضع لأصحاب القرار النافذ والسلطة في الدولة[585]، فالمساواة أمام القضاء لن تتحقق واقعيا إلا إذا مارس حقا دوره السلطوي في جو من الاستقلالية بعدا عن كل هذه الشوائب.

من شأن احترام القانون من طرف الحكام والمحكومين وذوي النفوذ والسلطان، ومن قبل عامة المواطنين، أن يجسد المبدأ أعلاه معنويا[586] فتكون ثقة السواد العام من المواطنين في مؤسسات دولتهم هي الثمرة ومصداقيتها هي الانعكاس، وهي بداية لتجسيد وقار العدالة انطلاقا من المحاكم، فيكون القاضي فعّالا في دوره ويحقق المحاكمة العادلة في الأخير، ويسمح ذلك بالوصول إلى دولة القانون بمساواة الجميع أمام القانون بمناسبة تطبيقه أمام القضاء.

---

[584] بن ناجي مديحة، مرجع سابق، ص. 166.

[585] هذا المفهوم أكد عليه: المجلس الأعلى للقضاء في مداولته المتضمنة مدونة أخلاقيات مهنة القضاة، وأهم ما جاء في مقدمتها: "**إن أسمى مهام دولة الحق والقانون بث الطمأنينة في نفوس مواطنيها وتأمينهم على حرياتهم وحقوقهم ولا يتأتى ذلك إلا بالاحتكام إلى سيادة القانون، ومساواة الجميع أمامه دولةً وأفرادًا على حدا سواء**". المجلس الأعلى للقضاء، مداولة تتضمن مدونة أخلاقيات مهنة القضاة، مصادق عليها في الدورة العادية الثانية بتاريخ 23 ديسمبر 2006، ج. ر. عدد 17، صادر في 14 مارس 2007.

[586] الشبوط محمد عبد الجبار، "القانون فوق الجميع"، متاح على الرابط: https://annabaa.org/arabic/authorsarticles/20205، أطلع عليه بتاريخ 19 مارس 2021، على 23 سا 20 د.

لكن هناك أقلية تعتبر عبارة "القانون فوق الجميع" وتطبيقه أمام مختلف المؤسسات بما فيها المؤسسة القضائية بحيادة ودون تمييز، مجرد "أسطورة جميلة يخضع لها الضعفاء وتستثني ذوي الجاه والنفوذ والسلطان"[587]، فحسبهم هذه الوسيلة دورها إخضاع الأفراد من السواد العام لمنطق الأقلية التي تقرر، فهي وسيلة لرقابتهم ورقابة تصرفاتهم وإخضاعهم للقيود والتبعية، وفي المقابل هم يتمتعون بكل التسهيلات ويتصرفون بكل حرية، بعيدا عن إكراهات القانون الذي تضعه مبدئيا الإرادة العامة.

في هذا الإطار، عملت هذه الأقلية من أجل تكريس هذا الفهم القاصر والمبتور لمبدأ المساواة أمام القانون وبالنتيجة أمام القضاء، على خلق أوضاع تمييزية وإفراغها في قوالب قانونية حمائية تحميهم من الخضوع للقانون والمتابعات القضائية، وحسب رأينا هذا النوع من القوانين هي وسيلة تجعل مبدأ المساواة أمام القضاء مبتورا وثقة الأفراد فيه ومصداقيته في المحك.

ثانيا-منطق الحصانة: المساواة المبتورة أمام القضاء

يكفي تصفح مختلف مواقع التواصل الاجتماعي التي يكون فيها التعليق للمثقف وغير المثقف، وللمتعلم والأمي، وللعنصري والإنساني...الخ، حتى يلفت انتباهك الكم الهائل من النقد الذي يطال القضاء والقضاة، فبعضه بناء، وبعضه فيه تزيُد ونوع من القذف والغوغاء.

في هذا الإطار، لفت انتباهنا تعليق دقيق بالعبارة التالية: "**لا تتعجب ولا تتساءل عن القانون، فنحن في زمن التشريع بالمذكرات** ..."، وهو تعليق جاء كرد فعل على مذكرة وزير العدل حافظ الأختام الصادرة بتاريخ 15 مارس 2021 تحت رقم 0003-21[588] المنشورة على نطاق واسع على الفايسبوك، المرسلة إلى السادة النواب العامين لدى المجالس القضائية بخصوص موضوع تحريك الدعوى العمومية في القضايا المتعلقة بالمال العام.

---

[587] عبارة تم نقلها من منشور، متاح على الرابط: https://akhbarak.net/news/5532657/articles/17207259/، أطلع عليه بتاريخ 25 ماي 2021، على 20 سا 30 د.

[588] تم الإشارة إلى هذه المذكرة في مختلف الصحف الإلكترونية، وتم تداولها على نطاق واسع في صفحات وحسابات مواقع التواصل الاجتماعي، ووقع جدل كبير في تعليقات الرأي العام وكذا المتخصصين حولها، خاصة فيما يخص موضوع استقلالية النيابة العامة.

بعد إجراء بحث حول هذه المذكرة بناء على مختلف التعليقات والمناشير، توصلنا إلى أن الأمر يخص وضع قيد إداري على تحريك الدعوى العمومية في قضايا التسيير والمساس بالمال العام التي يكون أحد أطرافها عونا عموميا، بمعنى جعل ممارسة النيابة العامة لصلاحياتها القضائية في تحريك الدعوى العمومية خاصة سلطة ملاءمة المتابعة مرتبطة بموافقة ممثل السلطة التنفيذية؛ وفي المذكرة جعلت ذلك من اختصاص "**مديرية الشؤون القضائية والقانونية**".

يعْتبِر المعلقين أن المذكرة المنوه إليها أعلاه، مخالفة لقانون الإجراءات الجزائية ومقتضيات الإشراف الوزاري على النيابة العامة وإقرار السياسة الجنائية، بل ومخالفة لمبدأي الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء، لكونها لا تكرس مبدأ المساواة أمامه وفي تساوي خضوع الأفراد للقانون، بل اعتبروا أن الغاية منها هو التستر على قضايا الفساد والمساس بالمال العام من طرف أصحاب الجاه والسلطة.

من خلال ذلك، تيقنا أن التعديات على استقلالية القضاء وصلت إلى غاية المساس بمبدأ المساواة أمامه، فجعلت منه مبدءاً مبتورا، تداولت كل من السلطة التشريعية والتنفيذية على بتره بقيود في تحريك الدعوى العمومية تقر حصانة قانونية للبعض وحصانة إدارية للبعض الآخر وبقيد في تنفيذ العقاب المحكوم قضاءً بعفو رئاسي مستمد من تقاليد ملكية.

تعتبر الحصانة الجزائية[589] بنص القانون، ضرورة تفرضها مقتضيات الوظيفة أو المهمة التي تسند للموظف، فالغاية من سنها من طرف المشرع، هو لتمكين الموظف من أداء دوره بشكل فعّال، سواء كانت هذه الحصانة في إطار الوظيفة الخارجية (التمثيل الدبلوماسي) أو الداخلية (التمثيل البرلماني).

تقتضي الحصانة الدبلوماسية إخضاع الموظف الدولي للاختصاص القضائي لدولته، في إطار الاستثناء لمبدأ إقليمية القانون الجزائي المنبثق من سيادة الدولة في ممارسة اختصاصها القضائي على

[589] لماذا الحديث على الحصانة أمام القضاء الجزائي والاقتصار عليه فقط في هذا الجزء من الدراسة؟

المبرر في ذلك يعود إلى أن القضاء الجزائي هو الواجهة التي تثير الرأي العام ويتجاوب معها الفقه بالتحليل والدراسة والمقارنة، ومن خلالها يتم قياس ووزن مصداقية العدالة في أية دولة، لأنه قضاء من شأنه أن يضع قيودا على حريات الأفراد.

الجرائم المرتكبة في إقليمها، بصرف النظر عن شخصية الجاني إذا كان من رعايا الدولة أو أجنبيا، فإنه في كل الأحوال ورغم الاستثناء، فإن الموظف يقف أمام القضاء ويخضع له مثله مثل غير من المتقاضين تجسيدا لمبدأ المساواة[590].

إذا كانت الحصانة الدبلوماسية مرتبطة بمعيار الاختصاص القضائي من أجل تجسيد المساواة أمام القضاء، فإن الشيء نفسه يمكن قوله بالنسبة للحصانة البرلمانية، لكن هذه الأخيرة مرتبطة بالمعيار الزمني للوقوف أمام القضاء وما يترتب عن ذلك من مساواة أمامه، إذ أن البرلماني سواءً كان نائب بالمجلس الشعبي الوطني أو عضو بمجلس الأمة يستفيد من حصانة حيال إجراءات المتابعة والتحقيق والتقاضي خلال فترة الخدمة البرلمانية، إذ بمجرد نهاية عهدته تزول الحصانة ويخضع النائب أو العضو البرلماني مثلهما مثل غيرهم من المتقاضين أمام القضاء على قدم المساواة، لما ارتكبه خلال فترة الخدمة أو ما سيرتكبه في المرحلة اللاحقة.

بمعنى أن مبدأ المساواة أمام القضاء في حالة الحصانة القانونية سواء كانت دبلوماسية أو برلمانية، يتحقق ولو بعد حين طبقا للقانون، ذلك أن الحصانة القانونية الجزائية هي فكرة عرفت جدلا فقهيا فيما يخص ضبط مفهومها، إذ أن ذلك لا يهم كثيرا في هذه النافلة البحثية، بل مقدمة للقول أنها نظام مقرر قانونا مرتبط باعتبارات ومبررات وظيفية، لكن بعد زوال هذه المبررات يخضع المستفيد منها للقضاء بناء على مبدأ المساواة أمامه.

إذا كانت الحصانة القانونية في المادة الجزائية خاصة، كما سبقت الإشارة إليها، ضرورية لتنفيذ مقتضيات وظيفية في مستوى معين من الخدمة العامة، تبقى الحصانة الإدارية الوسيلة التي تمس بمبدأ المساواة أمام القضاء، وتفتح المجال للريبة في دوره والمساس بالثقة فيه، ذلك أنها حصانة تأتي من هيئة يُفترض فيها من حيث النصوص، الابتعاد عن السلطة القضائية وعدم التدخل في نشاطها ودورها

[590] زبيري مارية، الحصانة القضائية الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون جنائي دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009-2010، ص. 2.

في متابعة المشتبه فيهم وتوقيع العقوبات عليهم، تأسيسا على مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء.

تم ابتكار الحصانة الإدارية من طرف الإدارة على نحو يسمح لها ببسط حمايتها على أعوانها من الرقابة القضائية، فتشل يد القضاء في المتابعات والمحاكمات لاعتبارات مصلحية غير مرتبطة بالوظيفة الإدارية كما هو الحال فيما يخص الحصانة القانونية أو لخدمة قوى ضاغطة ترى أن حماية مصالحها وإبعادها من أعين العدالة أولى من المصلحة العامة.

في هذا الإطار، نعود إلى مذكرة وزير العدل التي أرسلها إلى النواب العامين، فمهما كانت المبررات من تحريرها ومهما كانت الغاية الوظيفية من إرسالها، فيبقى ذلك سببا في فتح المجال للتأويلات التي لا تصب في مصلحة القضاء الذي من المفروض أنه قضاء مستقل حسبما هو منصوص دستوريا، ولا تساهم في بناء الجدار القوي الذي يعد سندا لدولة القانون.

بالتالي، فإن ربط المتابعة الجزائية في قضايا الفساد التي يرتكبها الأعوان العموميين بموافقة السلطة التنفيذية، يفتح المجال لمنح حصانة أمام القضاء لجهات لم ينص عليها القانون وفيه:

- مساس بمبدأ المساواة أمام القضاء ومحاولة تخليص البعض من المتابعة حسب هوى الحاكم؛
- تسييس لدور القضاء في محاربة الفساد، وجعل مركزه في ذلك ثانوي غير المركز الممنوح له قانونا؛
- إنقاص من كفاءة قضاة النيابة في اتخاذ قرارات المتابعة وتقليل من ذكائهم القضائي ومساس بمبدأ الملاءمة التي لا تخضع للرقابة القضائية فما بالك للرقابة التنفيذية؛
- مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات وتجاوز وزير العدل لصلاحية الإشراف الإداري على النيابة وصولا للإشراف القضائي عليها؛
- تبرير إضافي لتحرير جهاز النيابة العامة من إشراف وزير العدل، وتأكيد على ضرورة اللجوء إلى الإشراف القضائي لها تحت لواء نائب عام للجمهورية منتخب.

الفرع الثاني
الثقة في القضاء في تفكيك معضلة الاستغلال

إن جعل المواطن يثق في القضاء كمؤسسة حمائية يلجأ إليها عند الضرورة، وكمرفق فعّال للاستفادة من خدماته عند الحاجة، لا يتحقق إلا بإخراجه من دائرة الاستغلال كجهاز أين يسترجع استقلاليته المؤسساتية ويقتصر دوره في حماية الحقوق والحريات والفصل في المنازعات بمقتضى ووفق القانون، بالتالي، هذه الثقة لدى المواطن لا يكمن أن تتعزز وتعطي نتائجها واقعيا، إلا بتفكيك معضلتي القضاء في استغلاله السياسي **(أولا)** وانحرافه القمعي **(ثانيا)**.

أولا–معضلة الاستغلال السياسي للقضاء

تلعب المؤسسة القضائية دورا مهما ومتزايدا في ضبط المجتمع، لكن تكاثر اللجوء إلى القضاء لمعالجة القضايا الاجتماعية يفتح المجال له للدخول في قلب القضايا السياسية، وهو ما يجعل السلطة القضائية تجد نفسها في عمق الجدل والنقاش عند انتقال ضبط المشاكل الاجتماعية من ساحة السياسة إلى ساحة القضاء[591].

المقاربة البحثية لا تعني إطلاقا بتلك المواضيع ذات الطابع السياسي التي جعل فيها القانون للقضاء أدوارا محددة مثل الانتخابات، وإنما تهدف إلا تسليط الضوء على موضوع استغلال القضاء في السياسة والزج به في مأزقها، لإيجاد حلول قضائية في أروقة العدالة لمسائل سياسية الأولى حلها في أروقة الحكومة ومنابر البرلمان ومقرات الأحزاب أو باتخاذ قرارات سياسية عامة حاسمة يشارك فيها الجميع، أما أن يصبح القضاء مسرحا لتصفية الحسابات بين الأقطاب السياسية، أو ذرعا واقيا لحماية الأنظمة الفاشلة وحفرة عميقة يسقط فيها المعارضين لسياسات هذه الأنظمة، هنا يفقد مصداقيته والثقة فيه وفي أدواره لدى العامة والمتعاملين معه.

إن ظاهرة تسييس القضاء ليست حديثة، بل قديمة لها جذور وامتدادات تاريخية، وليست محصورة في الجزائر أو بعض الدول، بل عرفتها مختلف المجتمعات لكن بدرجات متفاوتة حسب المصالح

[591] COMMAILLE Jacques et KALUSZYNSKI Martine (s/dir.), *La fonction politique de la justice*, Recherches/ Territoires du politique, la découverte, Paris, 2007, p. 8.

والتجاذبات السياسية المعروفة في كل فترة ومستوى وعي الجماهير، فهناك علاقة ثلاثية بين التاريخ والسياسة والقضاء[592]، إذ تعد فترات الثورات التي عرفتها الإنسانية الحلقة الزمنية المهمة التي تعرف انصهار هذه الثلاثية، وتخلق لنا قضاء مسيّس يُمنح له دور يواكب تغيرات موازين القوى لدى أقطاب الثورة وحسب الغاية المرجوة منه.

تعد الثورة الفرنسية المنعرج التاريخي الهام الذي ساهم في نشأة السلطة القضائية المحايدة مبدئيا حسب النموذج الحديث، والتي انبثقت من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وهذا بعدما كانت في يد البرلمانات القضائية التي يطعن في قراراتها لدى الملك، فكان القضاء في تلك المرحلة متعسفا في أبسط الحقوق وغارقا في السياسة، إلا أن وعي الأمة ساهم في تحريره من هذا الاستغلال.

لكن ما يجب الإشارة إليه، أن القضاء بعد ذلك عرف مد وجزر سياسي، استعمل في البداية للانتقام من رموز الملكية ثم من رموز التغيير في إطار الثورة المضادة التي حولت فرنسا إلى إمبراطورية نابوليونية، واستُغِل كثيرا في مخاض ميلاد الجمهورية الأولى، وحتى في عهد الدولة الجمهورية تم إبقاء القضاء في حضن السلطة لاستخدامه عند الضرورة[593]، وعرفت المهمة السياسية للقضاء منحى تصاعديا ابتداء من دستور 1958، وهو ما جعله يضيع في متاهات السياسة أين يُستعمل من طرف الجهة القوية المتحكمة في مقاليد السلطة ضد الجهة الأخرى المعارضة.

يقتضي المنطق التنويري حول الأدوار التي يجب أن يمارسها القضاء، اعتباره كسلطة مضادة في يد الجمهور ضد السياسيين والسلطات الأخرى[594]، وهذا هو سر استعمال الجمهوريات الحديثة للعبارة المشهورة "**باسم الشعب**" في الأحكام القضائية كعربون ثقة بينهما، وبالتالي إذا خرجت سلطة القضاء

[592] COMMAILLE Jacques et KALUSZYNSKI Martine (s/dir.), *op.cit.*, p. 10.

[593] Ibid., p. 11.

[594] السلطة التشريعية على سبيل المثال لها سلطة صناعة القانون تترجم نصوصه توجهات الإرادة العامة، والسلطة التنفيذية لها سلطة تطبيق القانون وفقا لهذه التوجهات الواردة في النصوص القانونية، وبالتالي أي خروج عن الإرادة الجماهيرية (الواردة في الدستور) يتدخل القضاء كسلطة مضادة (المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية) لهذه السلطات من أجل إعادة الأمور إلى نصابها.

من يد الجمهور وأصبحت في يد السياسيين، فستتحول إلى وسيلة ضدهم، مما يجعل حقوقهم وحرياتهم في خطر، وتقوى مسببات الاستبداد والتسلط[595].

عرفت الجزائر نموذج القضاء الهادف لحماية الحقوق والحريات والمصلحة العليا للمجتمع انطلاقا من دستور 1989، مرورا بدستور 1996 وتعديلاته المتلاحقة حتى سنة 2020، فمن خلال القراءة الأولية للنصوص المتعلقة بالسلطة القضائية، نصل للقول أن القضاء الجزائري مستقل وبعيد كل البعد عن السياسة ومشاكلها، لكن يكفي تتبع الواقع والممارسة لأخذ فكرة أنه قضاءٌ مسيّيس، ووسيلة في يد السلطة الفعلية (السلطة التنفيذية) لتحقيق غايات غير تلك التي وجد من أجلها.

إن واقع التسييس الذي يعيشه القضاء الجزائري حاليا، فرضه منطق الاستمرارية للوضع ما قبل دستور 1989 عندما كان القضاء جزءا من السلطة التنفيذية وجهاز يتولى بصورة صريحة ممارسة دور سياسي ينحصر في حماية مصالح الثورة الاشتراكية بعيدا عن حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية التي تعد المهمة الأساسية للسلطة القضائية، لكن بعد دستور 1989 أصبح القضاء يتولى بصورة ضمنية دور سياسي[596]، بمعنى النصوص تقر أنه سلطة مستقلة هدفها حماية الحقوق والحريات، لكن في الواقع جهاز يستغل لوضع حدا لها وجعلها تحت رحمة توجهات السياسة والساسة وأصحاب المصالح والنفوذ.

الأمر المؤكد أن القضاء في عهد السلطة، موضوع إشكالي، بل مفهوم متأرجح بين اعتباره سلطة حامية للحقوق والحريات في بعض القضايا من جهة، واعتباره جهاز بين يدي طبقة مستبدة أو أوليغارشية تتلاشى كل مقتضيات العدالة عند استعماله، من جهة أخرى.

بغض النظر عن الدور الذي عرفه القضاء كوظيفة في المرحلة الأولى بعد الاستقلال، وصدور دستور التعددية والتحولات المؤسساتية الكبرى بداية من سنة 1989، فالمرحلة اللاحقة عرفت عدة محطات لتسييس القضاء باستغلاله في قوالب السياسة وإغراقه في مشاكلها ودسائسها العفنة، وتنميطه

[595] COMMAILLE Jacques. KALUSZYNSKI Martine (s/dir.), *op.cit.*, p.12.
[596] BEN SAADA Mohamed Tahar, *Le régime politique Algérien de la légitimité historique à la légitimité constitutionnelle*, ENAL, Alger, 1992, pp. 89-90.

بما يخدم الميولات السياسية والإيديولوجية لبلوغ أهداف معينة أو للحفاظ على أوضاع قائمة أو التستر على إجرام شامل مس المال العام، فإدخال القضاء إلى مسرح السياسة لتجسيد دور الدرع الحامي للنظام، خاصة في المرحلة اللاحقة لسنة 2000 عرف ثلاث صور أساسية:

– صورة استغلال القضاء في صراع الأجنحة من أجل الاستحواذ على مقاليد السلطة والرئاسة، ولا شك أن قضية إلغاء نتائج المؤتمر الثامن لحزب جبهة التحرير الوطني سنة 2004 برئاسة أمينه العام، الصورة المثلى لهذا الاستغلال، إذ أنه استغلت مؤسسة القضاء من أجل جعل قواعد اللعبة السياسية في خدمة جناح الرئيس أنا ذاك "**عبد العزيز بوتفليقة**" على حساب جناح آخر، وهو جناح وزيره الأول في تلك الفترة "**علي بن فليس**" الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطني من أجل حسم نتائج رئاسيات سنة 2004 لحساب الأول[597]، ونتيجة لهذه القضية تم نعت المؤسسة القضائية بـ "**بعدالة الليل**" كناية على القرار الصادر عن القضاء الإداري الذي فصل بالإلغاء في ساعات متأخرة من الليل وليس في الأوقات المعتادة لممارسة العمل القضائي.

– صورة استغلال القضاء في قضايا الفساد للانتقام من الخصوم السياسيين من جهة قبل الحراك الشعبي لسنة 2019، ولتهدئة الجبهة الشعبية الثائرة من جهة أخرى بعد بدايته، إذ عرفت الجزائر أكبر قضايا الفساد ولعل أهمها قضية "**الخليفة**" وكذا قضية "**الطريق السيار**"، لكن تعد قضية "**سوناطراك**" التي تحركت كزلزال في إيطاليا، والتي امتدت ارتداداته إلى الجزائر، أهم قضية لتصفية الحسابات السياسية بين الخصوم.

[597] أشار المحامي الأستاذ **مقران أيت العربي** في كتابه "**بين القصر والعدالة**" أنه اختلفت التعاليق في قضية حزب جبهة التحرير الوطني، فمعلق التلفزيون صرح أن هذه القضية أكدت أن العدالة الجزائرية مستقلة، مبررا ذلك بأن القرار صادر ضد قيادة الحزب الحاكم، وحسب رأيه فالمعلق هنا صرح بما أراد الجناح المستفيد من القرار أن يتم إيصاله للرأي العام، وهناك من علق أن بهذا القرار تم استعمال العدالة من طرف السلطة السياسية، لكن بتحليله للقرار الصادر توصل إلى خلاصة أنه قرار أملته اعتبارات سياسية مرتبطة بالانتخابات الرئاسية، واصفا الوضع بهروب العدالة من قصرها نتيجة دخول السياسة إليه. لتفصيل أكثر راجع: أيت العربي مقران، بين القصر والعدالة –من ملفات محامي غاضب–، منشورات كوكو، الجزائر، 2008، ص ص. 201–207.

يظهر التسييس في هذه القضية؛ أولا في إرغام المؤسسة القضائية على التحرك دون أن تكون السَبّاقة في تحريكها رغم المعطيات التي يملكها[598]، وثانيا لاحتواء تلك الارتدادات[599] لخدمة جهة معينة في السلطة، ثم تحول الاستغلال من الانتقام إلى التهدئة بمناسبة المتابعات التي طالت رموز نظام الرئيس عبد العزيز بوتفليقة (الذي لم يتم متابعته ولم يتم إقلاقه أصلا) بعيدا عن مقتضيات ومسارات العدالة الانتقالية[600]، وذلك بإيداع وزرائه الحبس في قضايا فساد مركبة ومعقدة يستلزم للتحقيق فيها مدة زمنية معتبرة، نظرا للكم الهائل من المبالغ المحولة، إلا أن المحاكمات بعد ذلك تمت في وقت قياسي لا يتجاوز في أعقدها مدة السنة، وهنا يكمن الاستغلال السياسي الظرفي للقضاء من أجل تهدئة الجموع الثائرة التي كانت ولا تزال تصدح عاليا وبصورة متواترة بالتغيير الجذري في كل الأصعدة.

– صورة استغلال القضاء في الثورة المضادة، كان نتيجة تسارع أزمة النظام السياسي الجزائري الذي فقد قواعده الاجتماعية التقليدية بداية من 2019 تاريخ انطلاق الحراك الشعبي، دون أن يتمكن

---

[598] أشار الوزير السابق **عبد العزيز رحابي** بمناسبة إضراب القضاة أواخر سنة 2019 إلى أن: "**القضاة أمام فرصة لا تُعوض للحسم نهائياً في إشكالية الفصل بين العدالة والسلطة التنفيذية البوتفليقية التي وظفت العدالة في السياسة لتوفير الحصانة للفاسدين**"، هو تصريح يؤكد سبات القضاء في ممارسة دوره الحمائي للمال العام في أوج قضايا الفساد التي عرفتها مختلف القطاعات، وأن المتابعات التي اتخذها بمناسبة قضية سوناطراك استلزمها مسايرة العدالة الإيطالية التي باشرت التحقيقات في القضية، ولحفظ ماء وجه القضاء الجزائري. لتفصيل أكثر راجع: لحياني عثمان، "الجزائر: عصيان تاريخي للقضاة"، مقال صحفي، العربي الجديد، متاح على الرابط: https://www.alaraby.co.uk/، أطلع عليه بتاريخ 19 أفريل 2021، على 11 سا 30 د.

[599] خضير عبد القادر، مرجع سابق، ص. 29.

[600] دائما في مرحلة الثورة والأزمات، يتم اعتماد عدالة انتقالية تقوم على قواعد محددة تختلف عن تلك المعتمدة في وقت الهدوء والاستقرار، ذلك دائما الثورة تطالب بإجراء إصلاحات مؤسساتية عادة ما تكون للمؤسسات التي كان، يد في التجاوزات والانتهاكات ومن بينها الجهاز القضائي. لتفصيل أكثر حول العدالة الانتقالية، راجع: الرواتبي عاطف صالح، "مقاربات في العدالة الانتقالية"، في الانتقال الديمقراطي والإصلاح الدستوري في البلدات المغاربية، أعمال وحدة البحث في القانون الدستوري والجبائي المغاربي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة، مؤلف منشور بمساندة مؤسسة هانس سايدل، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص ص. 201–212.

من كسب قواعد جديدة[601]، وأمام كون متابعات رموز النظام في قضايا الفساد لم يشفع له أمام المطالب الشعبية بالتغيير الجذري، الأمر الذي دفع بالنظام إلى البحث عن الأدوات أخرى أكثر راديكالية من أجل وضع حد لهذه الثورة السلمية باستدعاء أجهزة الأمن والقضاء، أين جعل لهذا الأخير دور قمعي في إطار الثورة المضادة، فظهرت متابعات في قضايا فارغة ضد النشطاء السياسيين وحتى ضد من يحمل الراية الأمازيغية والتي أدت إلى سجنهم لعدة أشهر على ذمة التحقيق[602].

– صور التطهير القضائي من طرف المجلس الأعلى للقضاء بإيعاز من ممثل السلطة التنفيذية خاصة في المناصب النوعية، بإنهاء مهام القضاة قبيل استحقاقات سياسية أو بعدها، من أجل ترك السلطة القضائية دائما جهاز وأداة في يد الحكام لقهر المعارضين ولتثبيت نظامهم[603].

بالتالي، فإن تركيب نظام قضائي غير مسيّس يتولى مهمته الدستورية، لا يتحقق إلا بتحييد المؤسسة القضائية من كل صور الاستغلال ومن الصراعات السياسية التي يكون مصدرها المال الفاسد أو السباق نحو السلطة.

ثانيا–معضلة الانحراف القمعي للقضاء

"**سأفكر مرتين قبل أن أشارك في مظاهرة، لأنه بإمكاننا أن نجد أنفسنا في السجن دون أن نرتكب أية جريمة أو جنحة**"، أبدى هذا الكلام أحد المتظاهرين في صفوف السترات الصفراء في فرنسا،

[601] جابي ناصر، "هل يتحول القضاء في الجزائر من قطاع إلى سلطة مستقلة؟ "، مقال صحفي، القدس العربي، متاح على الرابط: https://www.google.dz/search، أطلع عليه بتاريخ 19 أفريل 2021، على 13 سا 10 د.

[602] الملفت للانتباه في هذه القضايا، أن متابعة حاملي الراية الأمازيغية لم تكن مبنية على أسس قانونية مرتبطة بتجريم حاملها بناء على مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون العقوبات، بل على أساس المساس بالوحدة الوطنية ذات الفحوى الغامض والمطاط، رغم أن هذه الراية تعتبر إحدى رموز الهوية الأمازيغية المعترف بها دستوريا، والمشكلة لأحد أبعاد الهوية الوطنية، كما أن متابعة نشطاء الحراك بجرائم التجمهر غير المسلح وإيداعهم على ذمة التحقيق، لم يكن مرتبطا بمبررات البحث عن الدليل، لكون أن الوقائع واضحة لا تحتمل أي تحقيق فيها، بل لمبررات سياسية مرتبطة باستعمال القضاء من أجل تخويف الناشطين وكبح الزخم الذي عرفه الحراك الشعبي.

[603] خضير عبد القادر، مرجع سابق، ص. 37.

معبرا عن درجة تقهقر المؤسسة القضائية عندهم وغرقها في مستنقع القمع والمضايقات التي تمارسها على حق التظاهر[604].

نستنتج من خلال هذا التصريح أن الرأي العام في أية دولة من العالم له نظرة سلبية إلى القضاء باعتباره مجرد جهاز قمع لا مؤسسة للإنصاف، وحسب تحليلنا للوضع العام للدور القمعي للقضاء نصل إلى نتيجة أن القمع عن طريق جهاز القضاء مس المعارضة السياسية والحريات النقابية والعمل الصحفي، والذي يمكن اعتباره صورة أخرى من صور تسييس القضاء واستغلاله في مرحلة الثورة الشعبية.

من أجل تبرير الدور القمعي للقضاء في غالب الأحيان، نجد أن من يتحكم في زمام الأمور يربط ذلك بمقاربة أمنية في إطار حماية الوحدة والأمن الوطنيين، لكون أن أغلبية النصوص المتعلقة بهذا الجانب مطاطة ويمكن تفسيرها حسب هوى المستغل للمؤسسة القضائية كجهاز قمع.

منذ بداية الحراك الشعبي بالجزائر في فيفري 2019، عبر الكثير من الملاحظين والمتابعين للوضع السياسي أن المؤسسة القضائية مارست ومازالت تمارس قمعا كبيرا في حق الحراكيون المعارضون للنظام السياسي، وهو ما أدى إلى تراجع الحقوق والحريات بشكل رهيب وذلك بالزج بالمئات في السجون على ذمة التحقيق بموجب إجراء الإيداع في الحبس المؤقت[605] لعدة أسباب كانت في البداية مرتبطة بحمل الراية الأمازيغية مع جعل ذلك خطر وسبب للمساس بالوحدة الوطنية في تفسير واسع للنص القانوني الذي يجرم على هذا الفعل، ثم بعد ذلك تم ربطها بالتجمهر غير المسلح، ثم

---

[604] تقرير: "منظمة العفو الدولية تندد بالقمع والمضايقات القضائية التي تستهدف المتظاهرين في فرنسا"، متاح على الرابط: https://www.france24.com/ar/20200929-، أطلع عليه بتاريخ 29 ماي 2021، على 22 سا 20 د.

[605] يعتبر إيداع الحبس المؤقت إجراء استثنائي، يأتي في المرتبطة الثانية من حيث الاستثنائية بعد الرقابة القضائية، إذ تنص المادة 123 من الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، على مايلي: "**يبقى المتهم حرا أثناء إجراءات التحقيق القضائي. غير أنه إذا اقتضت الضرورة اتخاذ إجراءات لضمان مثوله أمام القضاء يمكن إخضاعه لالتزامات الرقابة القضائية. إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يأمر بالحبس المؤقت. إذا تبين أن الحبس المؤقت لم يعد مبررا بالأسباب المذكورة في المادة 123 مكرر أدناه، يمكن قاضي التحقيق الإفراج عن المتهم أو إخضاعه لتدابير الرقابة القضائية مع مراعاة أحكام المقررة في قسم هذا القسم**".

المساس بالأمن الوطني، بل وصل في بعض الملفات إلى المتابعة على أساس المساس بمعنويات الجيش وقت السلم، وهذا ما يمكن استنتاجه من خلال مختلف التدخلات التي يقدمها المحامون والمحللين السياسيين والقانونيين بمناسبة تحليلهم لمختلف الاعتقالات التي تتم، مع الإشارة أن قضاة الحكم تراوحت أحكامهم بين البراءة والإدانة.

أشارت الكثير من المنظمات غير الحكومة في تقاريرها لها، أن العداء ضد الصحفيين في العديد من مناطق حول العالم تزايد بشكل ملحوظ خاصة في الآونة الأخيرة، ويشير تقرير لمنظمة مراسلون بلا حدود أن عدة أزمات تعصف بحريتها، وتصبح أكثر عدوانية في الأنظمة الاستبدادية التي تمارس سياسات قمعية، فوضع تقرير سنة 2020 الجزائر في المرتبة 146 من حيث مؤشر حرية الصحافة مقابل المرتبة 72 لتونس التي احتلت المرتبة الأولى مغاربيا وعربيا[606]، وأرجع الكثير ذلك إلى شحّ المعلومة واستغلال الظرف الصحي من أجل قمع الصحفيين ووسائل الإعلام[607]، إذ أن الاعتداءات اللفظية والجسدية تزايدت في ظل جائحة كورونا أمام انشغال الجميع بها وتركيزهم على تحقيق البقاء وتفادي عدوى الوباء.

لا ينحصر قمع الصحفيين ووسائل الإعلام والتضييق عليها، في الاعتداءات التي يتعرضون لها يوميا بمناسبة أداء عملهم من أجل الحصول على المعلومة وتغطية الأحداث، بل الأمور وصلت إلى غاية استعمال جهاز القضاء، أين تم متابعة عدة صحفيين بسبب تغطيتهم للحراك الذي يعد حدث سياسي امتياز، ولعل أبرزهم الصحفي " **خالد درارني** " والذي تمت إدانته بالحبس.

---

[606] لتفصيل أكثر راجع: تقرير "مؤشر حرية الصحافة.. العرب في ذيل القائمة وحكومات تستغل كورونا"، متاح على الرابط: https://www.alhurra.com/arabic-and-international/2020/04/21/، أطلع عليه بتاريخ 26 أفريل 2021، على 13 سا 36 د.

[607] للإشارة أن هناك الكثير من الصحفيين تعرضوا للقتل نتيجة تحقيقاتهم الصحفية، إذ تم اغتيال سنة 2017 في مالطا الصحفية والناشطة المالطية ضد قضايا الفساد العام، "**دافني كاروانا غاليزيا**"، وعرف المراسل "**يان كوتشياك**" المصير نفسه في سلوفاكيا سنة 2018، وتعد جريمة قتل الصحفي السعودي "جمال خاشقجي" بسفارة بلده بتركيا بسبب انتقاده المستمر للنظام إحدى القضايا التي هزت الرأي العام العالمي، بل أثارت ردود أفعال رسمية. لتفصيل أكثر راجع: تقرير: "حرية الصحافة في عام 2019.. الدول العربية في ذيل القائمة"، متاح على الرابط:https://www.dw.com/ar/، أطلع عليه بتاريخ 26 أفريل 2021، على 13 سا 36 د.

ترى منظمة مراسلون بلا حدود أن مثل هذه الأحكام لا تستهدف فقط الشخص الذي أدين، لكنه إشارة لجميع الصحفيين في الجزائر بعدم تناول موضوع الحراك وعدم تغطيته، وبمفهوم المخالفة، إشارة أخرى للعمل على تقديم تغطية للحراك تخدم النظام[608].

عليه، فإن استدراج القضاء من أجل قمع الحريات والتضييق على المعارضين يخرجه من الدور الدستوري الذي وجد من أجله ويقوم بتلغيم الغاية العدلية من وجوده، وهو ما ينشر فكرة أن القضاء في الفضاء العام جهاز قمع لا مؤسسة للإنصاف، فتتناقص الثقة الموضوعة فيه أمام هذه الاستغلاليات السياسية والقمعية، وتزول في الأخير مصداقيته كمؤسسة حامية للحقوق والحريات.

[608] لتفصيل أكثر راجع: تقرير: "الجزائر: قمع للحراك والصحفيين.. بماذا سيتأتي مشروع الدستور؟"، متاح على الرابط:https://www.dw.com/ar/، أطلع عليه بتاريخ 26 أفريل 2021، على 13 سا 10 د.

الفصل الثاني
الحوكمة القضائية: في عصرنة العدالة كمرفق عمومي

إن النتيجة الإيجابية التي وصل إليها القضاء الجزائري من خلال المركز الدستوري الذي حظي به بوصفه سلطة، استمرت وتيرة إصلاحه وذلك باعتناق ازدواجية قضائية تقوم على نظامين، أحدهما عادي تعلوه المحكمة العليا والآخر إداري يعلوه مجلس الدولة، يتلخص دورهما في تقويم أعمال الجهات القضائية الدنيا وتوحيد الاجتهاد القضائي، وبينهما محكمة التنازع يتم الاحتكام إليها للبت في منازعات الاختصاص التي يفرزها النظامين، وكل هذا من أجل إرساء مقومات دولة القانون.

مما لاشك فيه، أن الإصلاح الهيكلي والوظيفي للمؤسسة القضائية، يستلزم أن يصاحبه إصلاح آخر لا يقل أهمية عنهما والذي أمْلَتْه التغيرات الراهنة نتيجة تزايد الطلب على الخدمة القضائية، وصعوبة إشباعها بالطرق التقليدية، لذا فإن استكمال مسار حوكمة القضاء لا يتحقق إلا بتحدٍ جديد للمؤسسة القضائية، والذي لا يخرج عن الإصلاح المرفقي الذي يهدف لتجاوز العدالة البطيئة التي تعتبر أزمة حقيقية يعاني منها القضاء، وذلك باعتماد أدوات الحكامة القضائية في ممارسة نشاط المرفق القضائي، وذلك بتطويرها وعصرنتها في إطار مقاربة الإدارة الإلكترونية التي أصبحت حتمية لمجابهة متطلبات العصر **(المبحث الأول)** بالرغم من أن الجزائر انطلقت في مسار العصرنة لإيمانها بحتميتها، لكن ما هو واقع ذلك في الميدان وما هو المنظور الجديد للمرفق القضائي؟ **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

المرفق القضائي بين العدالة البطيئة والعصرنة

يعد مرفق القضاء، من بين المرافق الحيوية التي تقدم خدمات متنوعة للمرتفقين به، سواء كانت خدمات إدارية، ولائية، قضائية، أين تميزت طريقة ووسائل تقديمها وإشباعها بأنها تقليدية، فجسّد ذلك في أغلب الأحيان عدالة بطيئة في تقديم خدماتها.

عرف عالم اليوم طفرة نوعية وتحولات كبرى أفرزها الذكاء الاصطناعي، نتيجة التحديث والثورة التكنولوجية التي جعلت من الوسائط التقنية والرقمية الغائصة في الشبكية الأداة الحديثة في تسهيل عملية تسيير المرافق العامة وممارسة نشاطها والتحكم في سير دواليبها، فتأثر القضاء مثله من مثل غيره من المرافق العامة بها، فظهرت العصرنة منذ مطلع الألفية الحالية، كرؤية ومقاربة جديدة للإصلاح في قطاع العدالة.

أمام هذا الزحف الإلكتروني الذي عرفته الحياة العصرية، ووتيرة الإصلاح التي تسارعت في قطاع العدالة هيكليا ووظيفيا، نتساءل إلى أي مدى يمكن للتكنولوجيات الحديثة أن تساهم في نقل المؤسسة القضائية إلى عالم العصرنة، الذي يسمح لها بأن تجسد عدالة ناجزة سريعة دون تسرع تخطو خطوة أخرى في مسار الإصلاح مرفقيا؟

للإجابة على هذا التساؤل سنناقش الموضوع من عدة زوايا، أين نفتتح الدراسة بالتطرق لموضوع العدالة البطيئة وطرق تجاوزها باعتبارها معضلة حقيقية للمرفق القضائي وأن أغلب الإصلاحات التي يتم اتخاذها هدفها وضع حد لها **(المطلب الأول)** لنعرج بعد ذلك لموضوع الإدارة الإلكترونية باعتبارها أداة ضرورية لتحديث الخدمات وتطوير النشاط المرفقي للإدارة العامة وغاية من غايات العدالة في إطار مشروع العصرنة، وإحدى الحلول والأدوات الحديثة لتجاوز المعضلة أعلاه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

العدالة البطيئة: الأسباب وآليات التجاوز

" **العدالة البطيئة شكل من أشكال الظلم واللاعدالة** "[609] عبارة رددتها الألسنة نتيجة كثرة القضايا التي لم يتم الفصل فيها من طرف القضاء المؤسساتي الرسمي، فالكثير منها بقيت في أدراج المحاكم لأشهر بل لسنوات حتى يأس المواطن من الحصول على حقه عن طريق القضاء، الوضع الذي يدفعه لهجرة هذا الأخير واللجوء إلى أخذ حقه بالقوة[610].

الوضع أعلاه، سببته عدة عوامل تتراوح بين المشرع والمهنيين المتدخلين في المنازعة القضائية، وهو ما يجعل المتقاضي صاحب الحاجة قد يحجم عن التقاضي ويتنازل عن مُطالبة حقه أو حمايته أمام القضاء المؤسساتي، ولعل من السُبل لتفادي هذه المعضلة، العمل على تجسيد مقتضيات العدالة الناجزة من خلال اعتماد آليات للتقاضي في أحسن الآجال **(الفرع الأول)** مع فتح المجال للطرق البديلة لحل المنازعات خارج القضاء الرسمي، فيتحقق في الوقت نفسه، السرعة في الفصل واقتصاد المصاريف وتخفيف كاهل القضاء من الملفات **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الأسباب التشريعية والعملية للعدالة البطيئة

يسعى المواطن في سبيل الوصول إلى الإنصاف إلى البحث عن الحماية بكل الطرق والسبُل الممكنة لذلك، من بينها اللجوء إلى القضاء الرسمي باعتباره الطريق المعتاد لحماية الحقوق، لكن هذه الأخيرة لا يمكن أن تتحقق بمجرد الوصول إلى محراب العدالة، فقد تتباطأ الحماية القضائية وتطول

[609] *«La justice lente, une forme de l'injustice».* V. SHEHA Abdelmohssen Ahmed Abdelmohssen, Le délai raisonnable de jugement : une part indissociable de la justice, Mémoire de Master en Administration publique, Parcours Administration Publique Spécialisée, université de Strasbourg. École nationale d'administration, 2013-2014, p. 1.

[610] المليجي إيهاب، "هل العدالة البطيئة ظلم محقق؟ خبراء القانون يجيبون"، متاح على الرابط: https://m.akhbarelyom.com/news/newdetails/، أطلع عليه بتاريخ 20 ديسمبر 2020، على 20 سا 25 د.

الإجراءات أمام القاضي، بفعل المشرع، ولسوء توزيع الموارد البشرية والمادية وطريقة تسييرها في الجهات القضائية أو نتيجة كثرة وتعقّد القضايا المعروضة على المحاكم.

ترى المفوضية الأوروبية لكفاءة العدالة التابعة لمجلس أوروبا، أن وضع حد للعدالة البطيئة من خلال العمل على معالجة الملفات في إطار زمني معقول قابل للتنبؤ، غاية من الغايات الحديثة التي تعمل الأنظمة القضائية على تحقيقها. مع العلم أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أدانت الكثير من الدول الأعضاء نتيجة عدم احترامها لمبدأ الفصل في الآجال المعقولة، واعتبرت أن النظام القضائي لدول الأعضاء الذي لا يجسد الحق في عدالة ناجزة في أحسن الآجال، حتما لن يتمكّن من حماية الحقوق الأخرى[611].

بالتالي، تظهر أهمية التقاضي في أحسن الآجال في وضع حد للعدالة البطيئة التي هي مرادف للظلم، وذلك من أجل تكريس المحاكمة العادلة الهادفة لتجسيد الأمن القضائي، هذه الأهمية دفعت بالمشرع الجزائري إلى اعتماد هذا المبدأ تشريعيا، فكانت البداية في نص موضوعي يعني بفئة محورية في قطاع العدالة (القضاة)، إذ نصت المادة 10 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على أنه: "**يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال**"، ليكرسه بعد ذلك في موضعه الطبيعي في نص إجرائي يعني بكل المتدخلين في المنازعة القضائية (القاضي، المحامي، المتقاضي، المحضر القضائي... الخ)، وذلك بمناسبة إصدار القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنص في المادة 3 فقرة 4 منه على أن: "**تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة**".

إذا كان المشرع قام بالواجب التشريعي وشرع لهذا المبدأ بنص موضوعي وإجرائي، نتساءل هل كرّس آليات تُسهِّل من تجسيده عمليا؟ وهل ساهم الملزمين به والمتواجدين في أماكن متقابلة في منصة القضاء من تفعيله ميدانيا؟

[611] **«Il apparaît nécessaire d'introduire un nouvel objectif pour les systèmes judiciaires : le traitement de chaque affaire dans un délai optimal et prévisible».**V. CEPEJ, un nouvel objectif pour les systèmes judiciaires : le traitement de chaque affaire dans un délai optimal et prévisible, Programme-Cadre, Strasbourg, le 13 septembre 2005, pp. 2-3.

للإجابة على هذه التساؤلات يجب أولا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري شرع للمبدأ لكن لم يستتبعه بآليات جدية وعملية تمكِّن من تجسيده، بل كرّس إجراءات تساهم في تجسيد البُطء في التقاضي أكثر من تجاوزه **(أولا)**، كما أن المتدخلين في المنازعة القضائية لاسيما القضاة والمحامين ساهموا بسلوكهم وبنسب متفاوتة في إقامة نظام قضائي يقوم على العدالة البطيئة **(ثانيا)**.

أولا–العدالة البطيئة فِعْلُ المشرع بإجراءات لعرقلة التقاضي

وصف الأستاذ **بوبشير محند أمقران** في مقال له[612] الإجراءات الجديدة التي أتى بها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالمعرقلة للتقاضي، ومثَّلَ ذلك من أجل توضيح الفكرة، بالدولة التي تقوم بصرف أموال طائلة من أجل انجاز طرق سيارة وبعد تسليم المشاريع تتولى الدولة بتضييقها بحواجز أمنية تجعل استغلالها حسب الغرض الذي أنجزت من أجله منقوص، وهو الأمر نفسه بالنسبة للمشرع الجزائري، الذي بقي لعشريات من الزمن وأنتظره الكثير من المتدخلين في المنازعة القضائية لكي يصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية بهدف الوصول إلى قضاء مجاني منصف وناجز في آجال معقولة، ليجد المتقاضي نفسه في دوامة من الإجراءات المكلفة والمستهلكة للجهد والوقت، وهي الملاحظة نفسها التي يمكن إثارتها بالنسبة للقضاء الجزائي.

لا يعني من هذه المعاينة تحرير اللجوء إلى القضاء من الإجراءات القانونية، لكوْن أن هذه الأخيرة ضرورية من أجل تنظيم مزدوج فيما يخص طريقة تقديم المطالبة القضائية وكذا ممارسة النشاط القضائي، لكن تخفيفها يكتسي أهمية قصوى، لما لذلك من دور في جعل القضاء متاح للجميع طبقا للمادة 165 فقرة 2 من الدستور[613]، وأنه لن تتجسد هذه الإتاحة إلا من خلال جعل القضاء منبرا لاسترداد الحقوق المهضومة بأقل مجهود وبتكاليف مادية قليلة وفي أحسن الآجال باعتماد إجراءات تكرس ذلك.

---

[612] بوبشير محند أمقران، "إجراءات للتقاضي أو إجراءات لعرقلة التقاضي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، مجلد 50، عدد 2، 2013، ص ص. 39–58.

[613] تنص المادة 165 فقرة 2 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، على أن: **"القضاء متاح للجميع"**.

سن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الكثير من الإجراءات والشكليات المتعلقة بالتقاضي[614]، أغلبها يستلزم تكاليف مالية باهظة وفترات زمنية معتبرة من أجل استيفائها، الوضع الذي يدفع بالمتقاضي للتنازل عن المقاضاة وبالتالي السماح في حقه المهضوم نتيجة لعدم توفيره المبالغ اللازمة ولطول الإجراءات.

الشيء الذي تتميز به النصوص الجديدة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنها قيّدت الدعوى بالكثير من الإجراءات وهذه الأخيرة بشكليات وبيانات، وربط المشرع تخلفها بعدم القبول من الناحية الشكلية، وهذا عكس قانون الإجراءات المدنية (ملغى) الذي كانت فيه الإجراءات مبسطة ولم يقرر المشرع جزاءات لأغلبية الإجراءات الواردة فيه[615].

يؤدي الإكثار من الجزاءات الشكلية إلى إطالة أمد النزاع، إذا علمنا أن المحكمة لا تستنفذ ولايتها بمجرد إصدار حكم بعدم القبول شكلا أو شطب القضية من الجدول لعدم الإتيان بالإجراء المنصوص عليه قانونا أو المأمور به من طرف المحكمة، فالحاجة للحماية القضائية ستدفع بالمتقاضي إلى إعادة الكَرَة ورفع الدعوى من جديد، فكان على المشرع أن يكون رحيما على المتقاضي الجزائري وذلك بسن إجراءات بسيطة وقابلة للاستيفاء بسرعة ودون تكلفة وأثناء سريان الخصومة، ويكون الجزاء المقرر لها ليس تلقائي بمجرد عدم استيفائه بل يخضع لسلطة للقاضي مع التسبيب، وهذا لتفادي إطالة أمد النزاع.

ثانيا-العدالة البطيئة فِعْلُ المتدخلين في المنازعة القضائية

يتوقف الفصل في القضايا المعروضة على القضاء على سلوك المتدخلين فيها بمناسبة اتخاذ الإجراءات اللازمة، ويعد سلوك القاضي والمحامي على الأرجح، السلوك المؤثر في سريانها والمضي فيها، فالأدوار التي يلعبانها في تسيير مفاصل الدعوى القضائية مهمة، وهي التي تسمح بتحديد تاريخ نهاية النزاع.

---

[614] من بين الإجراءات التي ميزها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشكليات خاصة وجعل تخلفها سببا من أسباب عدم القبول: بيانات عريضة افتتاح الدعوى، التكليف بالحضور، ترجمة الوثائق المحررة باللغات الأجنبية... الخ.

[615] بوبشير محند أمقران، "إجراءات للتقاضي أو إجراءات لعرقلة التقاضي"، مرجع سابق، ص ص. 47-48.

قد يطيل القاضي من أمد النزاع نتيجة التأجيل المستمر للقضايا، لسبب جدي أو دونه، فتسامُحه مع المتقاضين في تبادل الأجوبة، ومسايرة المحامين فيما يطلبونه من تأجيلات، يجعل من حجم الملفات يتزايد والوقائع والدفوع قد تتعقد، فذلك يثير الارتباك لدى القاضي يدفعه لاستغراق وقت طويل من أجل الفصل فيها، وأن كثرة هذا النوع من الملفات يجعل تركيز القاضي ينقص وجودة الأحكام كذلك[616].

يشارك المحامي في إطالة أمد النزاع من خلال إثارته الدفوع وإقامة إجراءات أثناء سريان الخصومة، وأن ذلك يستلزم منح أجل للرد عليها من الخصوم، فإن كانت جدية فالأمر مقبول، لكن الكثير منها يكون غير جدي ورغم ذلك يجد القاضي نفسه في موقف يقيم عليه الالتزام بمنح الآجال من أجل الرد تجسيدا لحق الدفاع، ومن شأن هذه الردود إثارة دفوع أخرى، فتتكاثر الدفوع والردود رغم عدم جديتها، فتستغرق الوقت والزمن على حساب الحقوق المطالب حمايتها، مع العلم أن هذه المسألة مرتبطة كثيرا بشخصية القاضي وطريقة تسييره للجلسات وفرض سلطته.

من المقبول أن تقيم الملفات ذات الأهمية الكبرى والمعقدة الحجة على إطالة أمد الفصل فيها نظرا لما تفرزه من إجراءات كثيرة تستلزم وقت طويل للوصول للحل العادل والمنصف فيها، لكن ذلك لا يجب أن يكون سلوك يتم اعتماده من طرف القاضي يطبقه على الملفات المعروضة عليه حتى البسيطة منها.

دفع هذا السلوك بوزارة العدل إلى التدخل بموجب تعليمة لتنظيم السلطة التقديرية للقاضي المتعلقة بتحديد الآجال المعقول ووضع حد للإكثار من التأجيلات غير المبررة، فجعلت التأجيل في القضايا المدنية محدد في بعض التأجيلات في حدود مدة زمنية لا تتجاوز 6 أشهر، والتأجيل في القضايا الجزائية كذلك محدد في بعض التأجيلات في حدود مدة زمنية لا تتجاوز 3 أشهر[617].

---

[616] بهار هاني رياض، "العدالة البطيئة وانعكاسها على الأمن الاجتماعي"، متاح على الرابط: https://annabaa.org/nbanews/2012/05/130.htm، أطلع عليه بتاريخ: 28 ديسمبر 2020، على 22 سا 15 د.

[617] رغم الدور الذي لعبته هذه التعليمة الوزارية الصادرة عن وزارة العدل (المديرية العامة للشؤون القانونية والقضائية) في تقليص آجال الفصل وتأطير سلوك القضاة فيما يخص ذلك بصورة مباشرة وسلوك المحامين بصورة غير مباشرة، إلا أنه كان على المشرع التدخل من أجل ذلك، بتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتحديد معدل التأجيلات والوقت اللازم والضروري لإصدار حكم

بالتالي، ومن أجل الوصول للتقليص من سلبيات العدالة البطيئة المؤثرة على الدور الوظيفي للمؤسسة القضائية وفي استتباب الأمن القضائي، فإن حوكمة نظام تسيير الخصومات، يستلزم الأخذ بآليات جديدة تساير الواقع القضائي الذي يشير إلى وجود كم هائل من القضايا معروضة على القضاء، خاصة أن وتيرتها مستمرة ومتزايدة، لذا وأمام هذا الوضع لا يمكن جعل العدالة ناجزة في أحسن الآجال إلا من خلال تكامل الأدوار بين المشرع والمتدخلين في المنازعة القضائية لاسيما القضاة، من أجل ما يلي:

– تخفيف من الإجراءات الشكلية الكثيرة، وعدم ربط تخلف الإجراءات البسيطة بجزاء عدم قبول الدعاوى لأن ذلك يعد تأجيل للفصل وتضييع للوقت، فالحل يكون بمنح الصلاحية للقاضي لتفعيل إجراءات التصحيح حسب الظروف، وترك تحت يده سلطة التغريم بجزاءات مالية تكون في شكل غرامات إجرائية، دون المساس بالدعوى؛

– تحويل إجراءات التقاضي التقليدية إلى إجراءات الكترونية كلما أمكن ذلك، فالمجتمع يتطور دون توقف والإجراءات التقليدية ثابتة لا تتغير، لذا يتعين استبدالها بما أفرزته الرقمنة، ووضع آليات للسير الحسن والعصري للإدارة القضائية سواء على المستوى المركزي أو المحلي؛

– تعديل الخريطة القضائية وموازنتها من خلال الزيادة في عدد الجهات القضائية وعدد القضاة وأمناء الضبط العاملين فيها، وذلك لاحتواء الكم الهائل من القضايا المكدسة والمتزايد في إطار مبدأ التوازن بين كتلة الملفات العالقة في الأدراج وغير المفصول فيها مع الموارد البشرية والمادية، إذ أنه ليس من المعقول ولا المنطق تعيين عدد محدود من القضاة في محاكم تتميز دائرة اختصاصها بكثافة السكان والنزاعات، من أجل النظر والفصل في مئات الملفات في وقت قياسي مع إلزامية إصدار أحكام ذات جودة؛

فاصل في الموضوع وذات جودة يكرس العدالة الناجزة في آجال معقولة، لما لهذه التعليمة من مساس بمبدأ الفصل بين السلطات وبسلطة القاضي في عمق صلاحياته والمتعلقة بتسيير ملفاته القضائية وما من شأن ذلك التأثير عليه، فيجعله يركّز على الكمية بدلا النوعية، الوضع الذي يقيم عدالة الكمْ على حساب عدالة الكيْف.

– تحسيس القضاة من طرف سلطة الرقابة (المجلس الأعلى للقضاء) بضرورة التحلي بالمهنية والضمير في ضبط الجداول على نحو متواتر ومتسارع حسب القدرة والظروف، مع العمل على اعتماد نظام التخصّص الذي يساهم في وتيرة الفصل المتزايد وبالجودة المطلوبة، وعلى المحامين مواكبة ذلك بكل مهنية وتفان؛

– التشريع للطرق البديلة للتقاضي، مع التشجيع المستمر للجوء إليها قبل اللجوء إلى المحاكم، لما لها من دور في وضع حد للمنازعات منذ بدايتها، ومساهمتها في إفراغ وتناقص جداول القضايا.

الفرع الثاني
تجاوز العدالة البطيئة بتفعيل الطرق البديلة للتقاضي

يبدو لنا من خلال ما تمت دراسته في هذا الفصل حول الإصلاح المؤسساتي والوظيفي للعدالة، أن القضاء الرسمي يعيش أزمة حقيقية أعراضها ثلاثية الأبعاد، لا تخرج عن: التهديد المستمر لاستقلالية القاضي، تزايد الطلب إليه في الشأن العام السياسي، البطء في التقاضي.

لا شك في أن تصاعد كتلة الملفات في الجهات القضائية، أثّرت بشكل ملحوظ في حماية الحقوق والحريات نتيجة البطء في تقديم الخدمة القضائية كما ينبغي وخلال المدة المثالية، وهو ما يعد مظهر من مظاهر قصور التقاضي التقليدي في مواجهة ظاهرة التزايد المستمر للقضايا والفصل فيها في آجال معقولة.

لا يقتصر الإشكال في التقاضي البطيء فقط على كتلة الملفات المكدسة، إذا علمنا أن الكثير من القضايا ذات البعد الاستراتيجي والأهمية الكبرى المتجاوزة للحدود الإقليمية والمثيرة لمسائل ذات طابع تقني وفني ورغم عدم كثرتها، تجعل القاضي في وضع يصعب عليه الفصل فيها بتلك الجدية اللازمة وصولا للعدل والإنصاف التي تستلزمها طبيعتها، وذلك لغياب الكفاءة العلمية اللازمة والتخصص المطلوب، الوضع الذي دفع إلى استحداث طرق بديلة تمكِّن من امتصاص السلبيات التي أفرزتها أزمة العدالة التقليدية.

عرفت الطرق البديلة لحل النزاعات في مختلف الأنظمة القانونية الحديثة، اهتماما متزايدا، يرجع أساس لعدة اعتبارات مرتبطة بعوامل تاريخية، جعلت من الطرق الأصلية لفض النزاعات منبع يمكن الاستسقاء منه اليوم لحل المستجد منها **(أولا)**، وبسير المؤسسة القضائية التي تعرف وتيرة متسارعة للمنازعة القضائية من حيث الكمّ، وبطيئة من حيث الفصل **(ثانيا)**، وبالمتطلبات المرتبطة بالقانون والاقتصاد الدولي ومقتضيات العولمة **(ثالثا)**.

أولا–الأساليب التقليدية لحل النزاعات: مصدرٌ بديل للتقاضي الحديث

تعد الأساليب التقليدية لحل المنازعات صورة مسبقة لما يسمى اليوم بالطرق البديلة لتسوية النزاعات، فهي آليات تقوم على الرضائية والصلح، وذلك لتميز المجتمعات التقليدية التي تأخذ صور عدة، كالعشيرة والقبيلة والقرية والعرش بالانحصار وعدم التشعُّب وأن الروابط متينة بين أعضائها، ومن خلال الاحتكام لهذه الممارسة يتبين أن حل النزاع لا يكون فقط باللجوء إلى القاضي التابع للدولة الذي يأخذ من القاعدة القانونية التي تنصف طرف على حساب الآخر أساسا، بل يمكن أن يتحقق بالموازنة بين مراكز الأطراف للوصول إلى حل يرضيهم وينصفهم جميعا، بالاعتماد على روح الإنصاف والتعقل والفطرة السليمة والاحتراز[618].

تساهم هذه المعايير المعتمدة في الحل البديل التقليدي في جعل أطراف النزاع في حد ذاتها عناصر مهمة تساهم في إيجاد الحل للمنازعة، فهي الأساس التي يعتمد عليها الطرف الثالث الذي يتدخل بين المتخاصمين، فالطرق التقليدية لحل النزاعات في أغلبية الأحيان تؤدي إلى حل عادل ومتوازن يرضي الطرفين يكرس التهدئة والوفاق بين الأطراف.

الشيء الأكيد أن الطرق البديلة للتقاضي تقاليد متجذرة في المجتمع الجزائري، مستمدة من تعاليم الدين الإسلامي والأعراف الأصلية، ما يفيد أن الجزائر عرفتها تجسيدا من الناحية الواقعية قبل تكريسها من الناحية القانونية، فجلّ المناطق عرفت القضاء العرفي العشائري وذلك على الأقل خلال القرنين الماضيين لكونه القناة الوحيدة المتاحة لحل النزاعات، فلم يحتك الأفراد بالقضاء الرسمي إلا بصورة

[618] حميد بن شنيتي، الكلمة الافتتاحية للملتقى، أعمال الملتقى الدولي حول "الطرق البديلة لحل النزاعات"، حوليات، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر، يومي 06 و07 ماي 2014، ص ص. 4–5.

استثنائية ونادرة خلال المرحلة الاستعمارية، وبعد ذلك في المرحلة ما بعد الاستقلال نتيجة ظهور الدولة الجزائرية الحديثة القائمة على تنظيم مؤسساتي، بما فيها المؤسسة القضائية.

كانت المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل وواد ميزاب أهم الهيئات التقليدية المنظَّمة، التي لعبت دورها بإحكام في تجسيد الاستقرار الاجتماعي فيها، كذا للفصل في المنازعات الشخصية والعائلية والمالية والتجارية والعقارية وحتى في الجرائم البسيطة، فكانت وسيلتها في ذلك الأعراف التي اجتمعت عليها الجماعة[619]، مع الاستعانة بقيّم الإنصاف والفطرة السليمة التي جُبِل عليها الفرد القروي التقليدي. فالصلح العرفي في المناطق القروية والصحراوية طريقة أصيلة لحل النزاعات لكونها جزءاً من الإرث القانوني للشعب الجزائري، فكان قبل الاحتلال نظاما قضائيا قائما بذاته[620].

إن انتظام هذا النوع من التقاضي نظرا لثقة الأفراد فيه، بفعل ممارسته من طرف أشخاص حكماء متمكنين من القوانين العرفية والشرعية ومن تقنيات الصلح والوساطة[621]، ومتمتعين بالمركز الاجـتماعي والحصافة في الرأي مع حفظ الأسرار والوقار الروحي[622]، جعلهم يواصلون الاحتكام إليه حتى في

---

[619] الأعراف هي عادات تمسك بها الأفراد وتواتر على الأخذ بها مع شعورهم بإلزاميتها، فالكثير منها مصدرها من وحي الجماعة وأغلبيتها كانت من وحي الدين والشريعة الإسلامية خاصة باعتبار مختلف المناطق في الجزائر متشبثة بها.

[620] نوح عبد الله، "المؤسسات العرفية بمنطقة القبائل ووادي ميزاب: طريقة أصيلة، بديلة وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح"، أعمال الملتقى الدولي حول "الطرق البديلة لحل النزاعات"، حوليات، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر، يومي 06 و07 ماي 2014، ص ص. 7-9.

[621] يعتمد الصلح على أسس تختلف عن تلك المعمول بها أمام القضاء الدولاتي، فتأسيسها ينبني على إجراءات وتقنيات تقوم على السماع للخصوم ومحاولة إقناعهم بحل النزاع وفقا للقيم الاجتماعية والدينية، وتوظيف الحِكَمْ الشعبية وقيم الرجولة والتسامح السائدة في المجتمع مع استدعاء ضمائرهم وإيمانهم الديني، مع تذكيرهم من جهة بأن المجتمع سيزكي الطرف الذي يضحي بجزء من حقه، ومن جهة أخرى بأنه في حالة اللجوء إلى القضاء الدولاتي الخسارة تكون أكبر وقد لا يتم حل النزاع. لتفصيل أكثر راجع: نوح عبد الله، مرجع سابق، ص ص. 29-35.

[622] إن الوقار الروحي لدى المصلح والوسيط في منطقة القبائل شرط وميزة لممارسة مهمة الصلح والوساطة، فالمعروف لدى العامة حتى اليوم أن الشيخ "محند أولحسين في منطقة **أيت يحي بميشلي سابقا وعين الحمام حاليا**، يتميز بهذه الميزة، وهو ما جعل الأفراد يحتكمون إليه وينفذون وبقوة كل ما يقرره.

في السياق نفسه، يقال حسبما تناقلته الشهادات أنه عندما تم فتح أول محكمة بميشلي سابقا وعين الحمام حاليا من طرف الاستعمار الفرنسي، لاحظ القائد العسكري في المنطقة عدم لجوء الأفراد إليها من أجل التقاضي، فحاول الاستفسار عن الأسباب، فقيل له أن

مرحلة القضاء الدولاتي، نظرا لتميز هذا الأخير بالتعقيدات البيروقراطية والإشكالات الإجرائية أثناء المحاكمة وفي مرحلة التنفيذ وما يستلزمه من مصاريف لتحريكه، بل وأنه قضاء يقوم على العلنية الفاضحة (ممارسة غير معتادة في المجتمعات التقليدية المتحفظة) والتطبيق الجامد للقانون دون الاحتكام لإرادة الأفراد والبعد التصالحي[623].

دفع التمسك بطرق التقاضي التقليدية من طرف الأفراد المستمد من عمق الأعراف والقيّم الإسلامية ومن طبيعة الشخصية الجزائرية التي تجنح في الغالب إلى التصالح، ونظرا لنجاعتها في وضع حل للكثير من النزاعات التي تنشب بينهم، وتساهم في عدم تزايد كتلة القضايا التي تعرفها أدراج المحاكم، إلى تنظيمها والاعتراف بها رسميا عن طريق إفراغها تشريعيا، المشرع بذلك قام بتكريس ما هو حقا موجود ومجسد وبقوة في المجتمع وأن هذا النوع من الآليات ليس دخيلة على مجتمعنا.

بدأ الاعتراف قانونا بهذه الطرق البديلة في إطار القانون الموضوعي الإداري والعادي الخاص، فجعل المشرع في مرحلة أولى الصلح عقد من بين العقود المسماة في القانون المدني[624]، ثم في مرحلة ثانية كوسيلة لفض المنازعات المعروضة على القضاء، وذلك في قانون الأسرة بمناسبة إجراءات فك

هناك شيخ ورع "**بأث سيدي أحمد بأيت يحي**" يحتكم إليه الأفراد في قضاياهم ومنازعاتهم، فذهب إليه من أجل معرفة اللغز الذي جعل الأفراد ينبذون التقاضي المؤسساتي، فأخبره الشيخ أن في التقاضي هناك ثلاث حالات:

– شخصان تقيان ويمتلكان الحكمة والفطرة السليمة، فإن تنازعا فإنهما يضعان حدا للنزاع بينهما دون أن يسمع بنازلتهما أحد؛

– شخصان تقيان، لكن أحدهما تعوزه الحكمة والفطرة السليمة، فإن تنازعا يأتون إليه، فيركّز في وساطته على الطرف الإيجابي التقي صاحب الحكمة، فيتنازل على جزء من حقه للطرف الآخر، فتتم الوساطة وينتهي النزاع؛

– شخصان سلبيان تعوزهما التقوى والحكمة والفطرة السليمة، فإن تنازعا لن يتصالحا بينهما ولن يتجها إليه للوساطة، بل يحتكمان إلى القضاء الدولاتي ويُرسلون إلى محكمتكم. وختم كلامه بأن هذا النوع الثالث من النزاعات مازال لم تعرفها المنطقة.

من خلال هذه القصة، فإن الأفراد في المجتمعات التقليدية القروية والجبلية وحتى الصحراوية، عندها ثقة كبيرة في التقاضي التقليدي الذي يمارسه الشيوخ ذوو الأخلاق والحكمة والفراسة والمنطق، فلا تخلو قرية أو عرش من مثل هؤلاء، فحبل الثقة متين بينهم، الأمر الذي دفع بالاستعمار الفرنسي إلى قطع هذا الحبل من أجل تحقيق مشروعه الاستيطاني في الجزائر.

[623] نوح عبد الله، مرجع سابق، ص. 12.

[624] نظم المشرع الجزائري عقد الصلح وأحكامه المختلفة (أركانه، أثاره، بطلانه) في القانون رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، في المواد من 459 إلى 466 منه. إذ تنص المادة 459 على أن: " **الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه** ".

الرابطة الزوجية أين استلهم من الشريعة الإسلامية مقتضيات التحكيم الأسري والصلح[625]، وكذا في قانون العمل بمناسبة إجراءات حل النزاعات الفردية للعمل عن طريق المصالحة أمام مفتشية العمل[626] والمنازعات الجماعية عن طريق المصالحة والوساطة والتحكيم[627].

لينتقل بعد ذلك إلى اعتناق شامل لهذا النوع من الآليات البديلة في القانون الإجرائي الخاص المستحدث سنة 2008 (قانون الإجراءات المادية والإدارية)، وذلك بالنص على ثلاث طرق بديلة للتقاضي معترف بها رسميا من طرف المشرع الجزائري: الوساطة والصلح والتحكيم[628].

لم يحصر المشرع استغلال الطرق البديلة في المنازعات العادية ذات الطابع المدني، بل وسع ذلك إلى المنازعات العادية ذات الطابع الجزائي، إذ أن المنازعات الجمركية والخاصة بالصرف كان لها الحظ الأوفر في ذلك، وبمناسبة تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2015 أقر المشرع بصورة

---

[625] يقول الله تعالي في مُحْكَم تنزيله، الآية 34 من سورة النساء: "**إن خفتم شقاق بينهما، فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا**". وفي الآية 127 من سورة النساء: "**وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا، فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير**".

[626] تناول المشرع الجزائري آلية المصالحة أمام مفتشية العمل في المواد من 5 إلى 19 من القانون رقم 90-04، مؤرخ في 6 فبراير 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج. ر. عدد 6، صادر في 7 فبراير 1990.

[627] تناول المشرع الجزائري آليات المصالحة والوساطة والتحكيم في النزاعات الجماعية في العمل، في المواد من 10 إلى 20 من القانون رقم 90-02، مؤرخ في 6 فبراير 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وبممارسة حق الإضراب، ج. ر. عدد 6، صادر في 7 فبراير 1990.

[628] وضع المشرع الجزائري في القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطرق البديلة لحل النزاعات في الباب الخامس منه في 71 مادة، من المادة 990 إلى المادة 1061.

صريحة بالصلح والوساطة في المادة الجزائية لكن ربطها بانقضاء الدعوى العمومية[629]، مع الإشارة أنه أخذ بالوساطة في قضايا الأحداث[630].

يتضح مما سبق، أنه لولا الإيجابية التي تنفثها الطرق البديلة على خصومات الأفراد ومساهمتها في تجسيد الاستقرار الاجتماعي والأمن القضائي، وكذا تقليص من الكتلة الضخمة للقضايا التي تعرض على الجهات القضائية، والتخفيف من سلبيات العدالة البطيئة وإيمان الأفراد بجديتها في وضع حد للخصومات، لما ذهبت إرادة المشرع الجزائري لتكريسها تشريعيا.

ثانيا-الطرق البديلة للتقاضي آلية مُساعدة لامتصاص كتلة الملفات المتراكمة

عرفت الطرق البديلة لحل النزاعات في مختلف الأنظمة القانونية الحديثة، اهتماما متزايدا، يرجع أساس لعدة اعتبارات مرتبطة بسير المؤسسة القضائية التي تعرف وتيرة متسارعة في استقبالها للقضايا، مقابل وتيرة بطيئة في الفصل فيها، فزاد حجم القضايا وتراكمت الملفات في الأدراج قبل جداول الأقسام والغرف[631]، وذلك نتيجة إجراءات طويلة (فترة المحاكمة والطعون) ومعقدة (كثرة الإجراءات وتشعبها) ومكْلفة (دفع الرسوم لمختلف الإجراءات المتخذة)، ضف إليها مرحلة التنفيذ التي ليست أقل تعقيدا من

---

[629] تنص المادة 6 فقرة 3 و4 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم بالأمر رقم 15-02، مؤرخ في 23 جوان 2015، ج. ر. عدد 40، صادر في 23 يوليو 2015، على أنه: **"تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة وبسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة. كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة".**

المشرع الجزائري أدخل الوساطة في صلاحية النيابة العامة صاحبة المتابعة وحدد إجراءاتها في المواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 9، أما الصلح فقط نص عليه في قوانين خاصة بما فيها جرائم الصرف والجرائم الجمركية.

[630] قدم المشرع الجزائري تعريفا للوساطة في جرائم الأحداث في المادة 2 من الأمر رقم 15-12، مؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج. ر. عدد 39، صادر في 19 يوليو 2015، الذي يمكن اعتباره تعريفا جامعا ينطبق على الوساطة في المادة الجزائية وذلك بالنص: **"آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بيت الطفل الجاني وممثله القانوني من جهة وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حدا لآثار الجريمة والمساعدة في إعادة إدماج الطفل".**

[631] بشير محمد، "الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، أعمال الملتقى الدولي حول "الطرق البديلة لحل النزاعات"، حوليات، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر، يومي 06 و07 ماي 2014، ص. 55.

المرحلة الأولى، الوضع الذي زعزع ثقة المواطن في العدالة الدولاتية ومصداقيتها التي أصبحت اليوم ليس في متناول الجميع[632]، فالمتقاضي يجد نفسه نتيجة ذلك، بين سندان التصالح مع الخصم عن مضض ومطرقة التنازل عن الحق في حالة عدم تحقق ذلك.

مما لا شك فيه، أن مرونة وبساطة ومجانية وسرية الإجراءات أمام جهات التقاضي البديل قبَلِيةٌ كانت أو دينية أو حتى مؤسساتية، والتي لا تستلزم لا المصاريف مبدئيا ولا التقيد بإجراءات شكلية طويلة ومعقدة، ونظرا للطابع السري للإجراءات والبعد التصالحي لتسوية النزاع مع ضمان التنفيذ بفعالية قصوى وإرجاع لُحمة الوفاق والانسجام الاجتماعي[633]، جعلت المتقاضي يغيِّر الوجهة ويلجأ إليها من أجل الحصول على حقه في مدة زمنية قياسية دون المساس بالجانب المالي والمعنوي له وبالانسجام الاجتماعي.

إذا كان نموذج التقاضي البديل نعمة على المتقاضي لزوال الكلفة المادية والزمنية في ذلك، فإن هذا النموذج من شأنه التأثير إيجابا على سير المرفق القضائي، الغاية التي جعلت المشرع يعمل على تكريسها قانونا، مع وضع نظام عام لممارستها على نحو يجسد إرادة المتقاضين ويخفف على القضاء الملفات المتراكمة لشهور وسنوات، وما تثيره من إشكالات في مرحلة التنفيذ في حالة مواصلة إجراءات التقاضي، فهي حلول رضائية اتفاقية تحت رعاية السلطة القضائية[634] من أجل امتصاص الكتلة المتراكمة من القضايا ووضع حدا للنزاعات الشائكة، فدورها في اختصار الخصومات القضائية مهم جدا.

في نظرنا، إذا كان البعد القضائي الذي تضطلع به المؤسسة القضائية لم يمكّنها من تحرير الأدراج المكتظة في أقسام وغرف الجهات القضائية، فإن الاضطلاع بالبعد الاجتماعي باعتمادها على

---

[632] حميد بن شنيتي، مرجع سابق، ص ص. 3-4.

[633] نوح عبد الله، مرجع سابق، ص ص. 14-17.

[634] إن إجراءات الصلح سواء أمام قاضي شؤون الأسرة أو مفتشية العمل أو الوساطة في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ملزمة كإجراء مسبق، بعضها له أثر في قبول الدعوى وبعضها غير ذلك، لكنها مرتبطة برضا الأطراف بها وموافقتهم باللجوء إليها. لتفصيل أكثر راجع: بشير محمد، مرجع سابق، ص ص. 72-73.

الطرق البديلة كالصلح والوساطة من شأنها أن تساهم في ذلك[635]، إذ أن تشعب الحياة المعاصرة وتكاثر الخلافات وتزايد وتيرة عرضها على الجهات القضائية، يجعل الدولة في موقف العاجزة عن توفير الحماية القضائية المطلوبة والتي يفرضها عليها دورها التقليدي الذي اكتسبته بجدارة في إطار الدولة الحارسة، وأن استمرار الوضع دون إيجاد حلول، سيؤثر حقا في هذا المكسب، ويدخل القضاء الدولاتي في أزمة حقيقة تنتقل من أزمة العدالة البطيئة إلى أزمة رفضها إطلاقا وما من شأن ذلك بالمساس على الأمن القضائي خاصة والأمن الاجتماعي عامة.

في هذا الإطار، فإن استقطاب الطرق البديلة بنموذجها التقليدي وتنظيمها بإجراءات عملية غير معقدة تواكب الحداثة التي يعرفها المجتمع، مع ترك فيها للمتقاضين الحرية أكثر، هو السبيل الأنجع حسب اعتقادنا لتجسيد الأمن القضائي في قضاء تعددي، هدفه الوصول إلى الإنصاف، لأن الطرق البديلة لا تعني بتاتا نقل الاختصاص من القضاء الدولاتي إليها، بل هي وسائل مكملة له تساهم في التخفيف من تراكم الملفات والعدالة البطيئة ومعاناة الأفراد منها، ومجسدة للغايات التي يهدف للوصول إليها (العدل والإنصاف).

ثالثا-الطرق البديلة للتقاضي آلية متخصصة لتسوية منازعات الاقتصاد الدولي

يعتبر المرفق القضائي الجهاز الذي يمثل السلطة القضائية في حالة حركة، مهمته الفصل في المنازعات مهما كانت طبيعتها ونوعها، فالدولة خصصت ميزانيات كبرى من أجل إنشاء جهات قضائية متخصصة في مجالات محددة تأخذ تسمية "الأقطاب المتخصصة" وتكوين قضاة متخصصين من أجل تسييرها والعمل على الفصل في قضايا التخصص الذي أنشئت من أجلها.

[635] دياب حسن عز الدين، "الصلح وسيلة لفض النزاعات"، أعمال الملتقى الدولي حول "الطرق البديلة لحل النزاعات"، حوليات، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر، يومي 06 و07 ماي 2014، ص. 205.

شرعت الدولة الجزائرية لتأسيس عدة أقطاب متخصصة في المجال المدني والتجاري والاقتصادي والجزائي، فهناك التي تم إنشاؤها[636] وهناك من بقيت مجرد تكريس في نصوص قانونية لم تعرف إلى يومنا التجسيد خاصة ذات الطابع المدني منها، ولم تحرر حتى نصوصها التنظيمية[637].

تستلزم المحاكم المتخصصة في الميدان الاقتصادي مسايرتها على نحو مزدوج، بترسانة قانونية عصرية ودقيقة تتماشى مع تقنيات وخصوصيات المجال الذي تنظمه، وبقضاة متخصصين ذات مستوى وكفاءة متمكنين من خبايا الاقتصاد ذات العلاقة بالمنافسة والضبط، وتقنيات البنوك والاستثمار، وكما نعلم فإن القضاء الجزائري يتميز بالمحدودية في هذا الميدان لأسباب عدة –لا يمكن ذكرها في هذه الجزء من الدراسة –، الوضع الذي لم يسمح للمشرع من وضع تشريعات حول ذلك.

إن الطبيعة تأبى الفراغ، وبالتالي، فإن الميدان الاقتصادي وتيرة تطوره كبيرة ومستمرة وأن ضرورة التعاون الدولي من أجل التنمية الاقتصادية لكونه ميدان مرتبط بمقتضيات الاستثمار والمنافسة ذات البعد العالمي مسألة ضرورية وحتمية، فمجالات المال والأعمال وحركة رؤوس الأموال والبضائع والخدمات والأشخاص عبر الحدود الوطنية، لها حصة الأسد في إثارة المنازعات، الوضع الذي يدفع بالدول المستقبلة للاستثمارات بقبول إدراج شرط اللجوء إلى الطرق البديلة عن القضاء الدولاتي في حالة المنازعة، خاصة في غياب تشريعات وطنية متخصصة، وفي كون المستثمر الأجنبي غير مطلع بالشكل الكافي على قوانين الدول المُستقبِلة للاستثمارات[638]، ولعدم الثقة كذلك في الأقضية الداخلية

---

[636] تم إنشاء بعض الأقطاب الجزائية المتخصصة في جرائم محددة تخص الإرهاب والجرائم العابرة للحدود والفساد، جرائم السبيرانية المرتبطة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

[637] تنص المادة 32 فقرة 1، 2، 7 من القانون رقم 08–09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن: "**المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام. يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة (...) تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات (...) تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم**".

[638] فريجه حسين، "أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي"، أعمال الملتقى الدولي حول "الطرق البديلة لحل النزاعات"، حوليات، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر، يومي 06 و07 ماي 2014، ص. 246.

للدول، فلتفادي المفاجآت يعْمد إلى فرض هذا النوع من الطرق من أجل فض المنازعات المحتمل وقوعها بمناسبة إنجاز المشاريع أو تسليمها أو حتى في المرحلة اللاحقة لذلك.

مما لا شك فيه أن مجال الوساطة والصلح عموما منحصر في القضايا التي تتم بين الأفراد داخل الدولة في القضايا ذات الطابع العام في المواد العقارية والاجتماعية والتجارية وشؤون الأسرة، لكن في القضايا ذات البعد الدولي في المجال الاقتصادي والتجاري يتم اللجوء عموما فيها للتحكيم[639]، فهو شرط من بين الشروط التي يتفق عليها الأطراف في عقد الاستثمار[640]، كما سبقت الإشارة إليه.

تتمثل مزايا التحكيم على المستثمر وعلى الدولة المستقبلة له، أساسا فيما يلي:

– السرعة في الفصل، ذلك أن تعقد هذا النوع من الملفات لا يسمح للأقضية الداخلية من تصفيتها في آجال معقولة، وأن ما تثيره من نقاط خلافية تستلزم في بعضها جيلين من القضاة من أجل الفصل فيها (عدة سنوات)، خصوصا أن نزاعات الاستثمار تجعل المشاريع والمبالغ المالية الكبيرة مجمدة تنتظر الحكم القضائي، فتتعطل المصالح في الجانبين نتيجة ذلك.

– تخصّص المحكمين وحيادهم، لكون أن عقود الاستثمار تتطلب التمتع بالخبرة التقنية واللغوية وكذا القانونية والتمكن من الأعراف المتعلقة بالمجالات المتعاقد عليها لدى المحكِّم، وهو الأمر الغائب

---

[639] بعدما كان التحكيم استثنائيا تحول إلى قضاء مكمل للعدالة الوطنية للدولة، في الحالات التي تعجز فيها هذه الأخيرة عن تقديم العدالة السريعة والمتخصصة للمتعاملين في مجال التجارة الدولية. لتفصيل أكثر راجع: **تعويلت كريم**، "دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 1، عدد 1، 2010، ص. 135.

[640] سعيا من أجل إيجاد تسهيلات لتسوية منازعات التي تخص عقود الاستثمار بين الدولة المستقبلة للاستثمارات والمستثمرين الأجانب الخواص (أشخاص طبيعة أو معنوية)، تم إنشاء "**المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار CIRDI**" بموجب اتفاقية دولية متعددة الأطراف (اتفاقية واشنطن بتاريخ 18 مارس 1965) تحت رعاية البنك العالمي للقيام بمهمة قضائية، وأن هذا المركز دوره التوفيق والتحكيم في المنازعات التي تعرض عليه، وفقا للشروط المنشأة له واختصاصه يقوم على شرط موافقة الطرفين كتابة حول عرض المنازعة على المركز. لتفصيل أكثر حول هذا الموضوع، راجع: **قبايلي طيب**، "التراضي على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار: من الاتفاق الثنائي إلى اللجوء الانفرادي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 1، عدد 1، 2010، ص. 88.

عموما لدى القضاة الدولاتيين، فضلا أن عدم تبعية المحكِّم لأية جهة، سيسمح له أن يكون حرا وحياديا في عمله التحكيمي، فيتحقق الإنصاف المطلوب.

– منح الثقة للمستثمر وتشجيعه لضخ أمواله في مشاريع دولية، ووسيلة تسمح باستقطاب رؤوس الأموال والتكنولوجيات والطرق الحديثة في تسيير الاقتصاد لدى الدول التي تعاني من الناحية الاقتصادية، بمعنى وسيلة لتشجيع الاستثمار وتطوير الاقتصاديات النامية.

المطلب الثاني
عصرنة العدالة: رؤية جديدة للإصلاح

نتج عن التقدم العلمي والتقني وظهور شبكة الأنترنت، تراجع الأشكال التقليدية في تقديم الخدمة العمومية وظهور أنماط جديدة ترتكز على التكنولوجيا والشبكية والمعلوماتية، وهو ما سمح بإعادة صياغة مفهوم الخدمة العمومية وجعلها قائمة على العصرنة بهدف الوصول إلى تحقيق السرعة والتفاعل والفعالية[641].

المرفق القضائي، باعتباره جهاز له نصيب من الخدمة العمومية التي يسهر على إشباعها، له رؤية جديدة لإصلاح النشاط المرفقي للقضاء من خلال اعتماد العصرنة في طرق أداء الخدمات للمواطنين والانتقال نحو الإدارة الإلكترونية، وبالتالي انطلاقا مما سبق، فإن هذه الرؤية الجديدة للإصلاح تستلزم منا الإحاطة بمختلف النقاط التي من شأنها ربط مؤسسة القضاء بالتكنولوجيا، وذلك لضبط المفاهيم الأساسية للإدارة الإلكترونية باعتبارها النموذج النمطي المبتكر لتجسيد العصرنة وأداء الخدمات العامة **(الفرع الأول)** مع اعتبار أن الانتقال إلى هذا النموذج إحدى تحديات المؤسسة القضائية **(الفرع الثاني)**.

[641] عشور عبد الكريم، دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص الديمقراطية والرشادة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009–2010، ص. 2.

الفرع الأول

الإدارة الإلكترونية: مداخل مفاهمية

تعد المؤسسة القضائية الجزائرية من بين الورشات الكبرى للإصلاح، وذلك لارتباطها الوثيق مع مقتضيات الحكم الراشد وإعادة التأهيل المؤسساتي وتحديث الجهاز الإداري نتيجة التحولات الكبرى في المجال السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

إن أهمية مؤسسة القضاء في حياة الأفراد وفي حماية حقوقهم وحرياتهم، وضرورة اعتماد السرعة وخلق الفعالية في تقديم خدماتها وتخفيف الأعباء الزمنية والمالية على طالبيها، جعلت الدولة تحتكم إلى مفهوم الإدارة الإلكترونية **(أولا)** القائمة على خصائص وملامح تختلف عما هو معروف عليه في الإدارة التقليدية، مما يجعل التحول الإلكتروني مسألة حتميّة للسير بالمرفق العام نحو إنتاجية خدماتية ذات جودة وأقل تكلفة من حيث المصاريف والجهد **(ثانيا)**.

أولا-الإدارة الإلكترونية أداة لتحديث الخدمة العامة

تعتبر الإدارة العمومية الوسيلة التي تتولى من خلالها الدولة تقديم الخدمات للمواطنين في مختلف المجالات، فهي همزة وصل بين الدولة والمواطن، والجهاز الذي يتولى تنفيذ سياستها العامة في إطار مراعاة القواعد المنظمة للموردين البشري والمالي[642].

لكن ومن أجل النجاح في الاستغلال الأمثل للموردين أعلاه بكفاءة عالية، ولضمان خدمة عامة تتميز بالفعالية في الأداء والإنجاز والجودة في التقديم، خاصة في بداية الألفية الثالثة التي تميزت بالابتكار العلمي والتكنولوجي وتكاثر الطلبات على المرفق العام، وجدت الدولة نفسها ملزمة بالانتقال من نموذج الإدارة التقليدية البطيء والمرهق إلى نموذج الإدارة الالكترونية الحديث، باعتبارها الوسيلة اللازمة لعصرنة الخدمة العامة وتسهيل إشباعها، لذا يتعين البحث في ماهيتها **(1)** وغايتها **(2)**.

[642] فرطاس فتيحة، "عصرنة الإدارة العمومية في الجزائر من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين خدمة المواطنين"، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، مجلد 7، عدد 2، 2016، ص ص. 306-307.

1-ماهية الإدارية الإلكترونية

تعد عبارة "**الإدارة الإلكترونية**" من بين العبارات الحديثة التي أفرزتها الثورة المعلوماتية والشبكية في إطار التوجه العالمي نحو الرقمنة، جاءت لتجاور "**الإدارة التقليدية**" وتعمل تدريجيا على تطويرها والحلول محلها مع الوقت وحسب درجة اندماج الدولة في مسار العصرنة، والغاية منها هو الاستعانة بالتكنولوجيات الحديثة لاسيما تكنولوجيا الإعلام والاتصال من أجل تطوير نشاط الإدارات وتحسين إنتاجيتها وسرعة أدائها وجودة خدماتها.

تم تعريف الإدارة الإلكترونية على أنها: "منظومة إلكترونية متكاملة تهدف إلى تحويل العمل الإداري العادي من إدارة يدوية إلى إدارة باستخدام الحاسوب، وذلك بالاعتماد على نظم معلوماتية قوية تساعد في اتخاذ القرار الإداري بأسرع وقت وبأقل تكلفة"[643].

هناك من عرفها على أساس مصطلحاتها، حيث تعني "**الإدارة**" "نشاط إنجاز أعمال ومعاملات من خلال جهود الآخرين لتحقيق الأهداف المرجوة"، "**الإلكترونية**" والتي تعني: "نوع من التوصيف كمجال لأداء النشاط من خلال استخدام الوسائل والوسائط الإلكترونية المختلفة"[644].

بالتالي ومن خلال هذا التعريف نستنتج، أن الإدارة الإلكترونية تؤسس للتغيير الإيجابي في مفهوم الخدمة العمومية، من أجل توفير فرص النجاح والوضوح والدقة في تقديم الخدمات وإنجاز التعاملات، مستعينا بآخر ابتكارات التكنولوجية في مجال النظم المعلوماتية والاتصالات، فالتحول مس الجانب المفاهيمي ونموذج أداء النشاطات ووسائلها، وجودة الخدمة الناتجة عنها[645].

---

[643] فرطاس فتيحة، مرجع سابق، ص. 315.

[644] حورية قارطي. إيمان مداوي، "دراسة أثر استخدام الإدارة الإلكترونية من طرف مصالح الخدمة العمومية في تحسين جودة الخدمة العمومية في الجزائر: دراسة استطلاعية حول خدمة استخراج جواز السفر البيومتري"، مجاميع المعرفة، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، مجلد 3، عدد 1، 2017، ص ص. 233-234.

[645] المرجع نفسه، ص. 232.

2-الغاية المرفقية للإدارة الإلكترونية

مما لا شك فيه، أن غاية التقدم الإداري لن تتحقق إلا باعتماد مقاربات وآليات تهدف لتحسين الخدمة العامة للمواطن، وتعد الإدارة الإلكترونية أهم آلية يمكن لها تحقيق ذلك في إطار مقاربة ترفض الوسائل التقليدية وتعمل على ترقية عمل الإدارة التي شعارها مرفق عمومي "**بدون ورق ولا زمن ولا مكان ولا تنظيمات جامدة**"[646].

استلزمت مستجدات عالم اليوم المتميز بتشعب الطلبات أمام الإدارة وكثرتها، وصعوبة إشباعها بالطريقة التقليدية اعتماد المقاربة القائمة على رفض الآليات التقليدية، لأن ذلك سيؤدي إلى إنهاك وإرهاق العاملين فيها وفي المقابل إلى حرمان طالبها من الاستفادة منها في الوقت المناسب، وظهور صور الفساد الإداري والمالي في المجتمع لسهولة التلاعب في طريقة تقديم الخدمات، وعدم فعالية وسائل التفتيش والرقابة.

بالتالي، فإن تحسين الخدمة العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية، يكون باعتماد السرعة بعيدا عن التسرع في تغطية طلبات المواطنين مهما تشعبت وتزايدت نظرا لاعتماد على أنظمة ووسائل إلكترونية توفر الراحة للعاملين دون أي إرهاق نتيجة الابتعاد عن التحرير على الورق والخزن التقليدي.

بما أن الغاية من الإدارة الإلكترونية، هو تحسين الخدمة العمومية وتقليص الهوة الموجودة في العلاقة المرفقية القائمة بين الإدارة والمواطن، فإن الدولة الجزائرية فكرت ثم سعت في إطار التوجهات الكبرى لاعتماد مسار انتقالي من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية، وذلك للوصول إلى تجسيد نشاط إداري مرفقي يقوم على مقتضيات تقريب الإدارة من المواطن وتخفيف الإجراءات الإدارية عليه[647] وهذا من أجل تقديم خدمة ذات جودة بمجهود وتكلفة مالية وزمنية أقل.

---

[646] غانم إلهام، "مزايا وتحديات الانتقال من الحكومة التقليدية إلى الحكومة الإلكترونية تجارب بعض الدول بما فيها الجزائر"، Revue de statistique et d'économie appliquée، المدرسة الوطنية العليا للإحصاء والاقتصاد التطبيقي (E.N.S.S.E.A)، مجلد 11، عدد 2، 2014، ص .150.

[647] فرطاس فتيحة، مرجع سابق، ص. 318.

إذن، فإن فوائد الإدارة الإلكترونية التي تستعمل تكنولوجيات المعلومات والاتصال كثيرة تتوزع على عدة جهات، فتخص المتعامل مع الإدارة بالدرجة الأولى باعتباره الجهة التي تطالب الخدمة من الإدارة، فالعصرنة من شأنها أن تسهل عليه إجراءات الاتصال بها وتختصر عليه الوقت والمسافات وتقدم له خدمة ذات مستوى، وكذا العامل بالإدارة الذي يقدم الخدمة لكون التكنولوجيا تسهل عليهم عملية التواصل بين مختلف المصالح الداخلية والخارجية للإدارة نفسها وبينها وبين الإدارات الأخرى، وتسمح له باعتماد الدقة وتسهل إنجاز العمليات وتنفيذ القرارات وتجويد الخدمات كنتيجة لذلك، وكل هذا من شأنه أن يؤثر إيجابا على المناخ العام للنشاطات في جل القطاعات الخدماتية والاقتصادية.

إن هذا الكم الهائل من الإيجابية التي تقدمها التكنولوجيا، من شأنها أن تجعل الإدارة الإلكترونية ضرورية لعصرنة الخدمة العمومية وتحسينها وتطويرها في عصر الصوت والصورة.

ثانيا-خصائص الإدارة الإلكترونية وضرورتها

الإدارة الإلكترونية طبعا تختلف عن الإدارة التقليدية في طريقة أداء الخدمة وتقديمها، فلكل نموذج ملامح ومظاهر تتميز بها **(1)** إلا أن ضرورة وحتمية التحول الالكتروني بالنسبة للإدارة العامة في زمن التكنولوجيا فرضته التغيرات التي تعرفها المجتمعات بتزايد الحاجة للخدمات بمختلف أنواعها، وانخراط الإدارة باعتبارها الجهاز الذي يتولى إشباعها **(2)**.

1-ملامح الأداء الإداري في الإدارة الإلكترونية

يقوم منطق التسيير الإداري الحديث على أسلوب تقديم الخدمة الذي يرتكز على الجودة والتمييز والاستمرار فيه، وأن ذلك يعتمد بدرجة كبيرة على التقنيات الحديثة لتكنولوجيات الاتصال والإعلام، وبالتالي المؤسسة الحديثة التي تقدم الخدمات تصبح مجبرة على تبني منظومة معلوماتية في التسيير الإداري الحديث تمكنها من التَكَيُّفْ مع هذه المعطيات[648].

[648] سلمي عشبة عبد العزيز، "الإدارة الإلكترونية مدخل متكامل لتميز أداء الإدارة العامة"، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، باتنة، مجلد 7، عدد 2، 2018، ص. 71.

بالتالي، استغلال المنظومة المعلوماتية لعصرنة الإدارة، الهدف منها التميُّز في الأداء والتي هي مرحلة متقدمة من الجودة قائمة على تطبيقات رائدة في إنجاز نتائج غير مسبوقة في التفوق التنظيمي والإبداع الإداري[649].

على هذا الأساس، فإن نظام المعلومات، هو عبارة عن: "الأنظمة التي تتكون من مجموعة من الأشخاص، وسجلات البيانات، وبعض العمليّات اليدويّة وغير اليدويّة التي تعالج على العموم البيانات والمعلومات الخاصة بكل منظومة، كما يمكن تعريفه بأنه: "مجموعة من العناصر التي تتداخل فيما بينها لجمع ومعالجة وتخزين وتوزيع المعلومات عن موضوعٍ معيّن بشكلٍ منهجي، وذلك لإسناد التنظيم، والتحكم به، والتحليل، وتشكيل تصوّر حالي ومستقبلي واضح عن الموضوع قيد البحث"[650].

كما تعرف أيضا بتعريف غير بعيد عن الأول، بأنها: "عدد من العناصر المتشابكة والمتداخلة فيما بينها، تعتمد على بعضها البعض في استقطاب البيانات ومعالجتها وتخزينها ثم توزيعها على هيئة معلومات حول موضوع ما، لدعم مُتخذ القرار في صنع قراره واتخاذه"[651].

بالتالي، فهي مجموعة من البرامج التي تستخدم لممارسة النشاط الإداري داخل مؤسسة معينة وذلك لإدارة وتنظيم البيانات وكذا لأرشفتها، ومعالجتها بإجراءات معيّنة أُنشئت حسب آلية ووتيرة سير العمل في المؤسسة وكذا درجتها ومركزها في الهرم المؤسساتي، وذلك للحصول على النتائج النهائية.

ما تجدر الإشارة إليه، أنّ "**نظم المعلومات**" لا تعني إطلاقا "**تكنولوجيا المعلومات**"، ذلك أن نظم المعلومات تستخدم تكنولوجيا المعلومات التي ابتُكرت لخدمة أعمالها القائمة عليها[652].

---

[649] سلمي عشبة عبد العزيز، مرجع سابق، ص. 73.

[650] ألاء عرعر، "تعريف نظام المعلومات"، موقع موضوع، متاح على الرابط: https://mawdoo3.com/، أطلع عليه بتاريخ 01 أوت 2018، على 20 سا 13 د.

[651] إيمان الحياري، " تعريف نظام المعلومات "، موقع موضوع، متاح على الرابط:https://mawdoo3.com/، أطلع عليه بتاريخ: 01 أوت 2018، على 30 سا 13.

[652] ألاء عرعر، مرجع سابق.

تزداد أهمية الدور الاستراتيجي لنظم المعلومات وضرورتها في ظل التعقيد المتزايد في المتغيرات التكنولوجية والترابط المستمر بين المرافق في تقديم الخدمات، انطلاقا من حيوية وأهمية المعلومات كمورد ثمين في مؤسسة أو مرفق معين، ومن كونها أداة لا غنى عنها لامتلاك أو تحقيق الميزة التنافسية المساعدة في اتخاذ القرارات، وتطوير وتنمية المؤسسة وتحسين النوعية بصورة مستمرة، وتجسيد الإبداع التكنولوجي، وصياغة وتطبيق استراتيجيات النشاط، وإدارة العمليات بكفاءة وفعالية[653].

نستنتج أن اعتماد نظام المعلومات في أية مؤسسة أو مرفق عمومي بما فيه مرفق العدالة، من شأنه أن يطور الجانب الإداري والبشري والمالي لها، وهو ما يدر عليها منافع كثيرة في عملية تحضير وتقديم الخدمة العمومية، والتي تتمثل فيما يلي:

- السرعة في الإجراءات التوثيقية وسهولة تخزين واسترجاع المعلومة، بمعنى إدارة الوقت بفعالية؛
- الدقة في عملية جمع المعطيات ومعالجتها وتخزينها وتقديمها كخدمة ونشرها بعد ذلك، بمعنى جودة عملية اتخاذ القرارات وتقديم الخدمة؛
- توفير الجهد عند القيام بعملية المعالجة والتخزين، مع التمكين من العمل الجماعي بأقل تكلفة؛
- تخزين كميات هائلة من المعلومات في مساحات الخزن بالحواسب أو المساحات السحابية التي تتميز بقدرة هائلة في التخزين.

لتجسيد استراتيجية العصرنة في أي مرفق، يجب تطوير الشبكية الداخلية والخارجية، بالاعتماد على شبكة الأنترنت[654] والأنترانت[655] والاكسترانت[656]، والتي من شأنها تشغيل مصالح المرفق سواء المحلية أو المركزية بكل مرونة، لتسهيل مشاركة المعلومات والخدمات وقواعد البيانات وكذا التواصل

---

[653] رجم خالد، "محاضرات مقياس نظام المعلومات"، معهد التكنولوجيا، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017-2018، ص. 7.

[654] الأنترنت: هي شبكة اتصالات عالمية لتبادل المعلومات والرسائل، وميزتها الأساسية أنها لا تعترف بالحدود المكانية ولا الزمانية.

[655] الأنترانت: هي شبكة داخلية بمؤسسة أو مرفق عمومي، من أجل تسهيل تبادل المعلومات والرسائل بين الموظفين في مؤسسة محددة.

[656] الإكسترانت: هي شبكة مشابهة للأنترانت، لكنها أكثر اتساعا، بمعنى أنها مفتوحة جزئيا إلى خارج المرفق العمومي، وتتيح مشاركة جزء من المعلومات والخدمات للغير.

عن بعد، فشبكة المعلومات هي التي أحدثت ثورة في استغلال نظام المعلومات وبفضلها تحققت العصرنة[657].

لكن رغم الفوائد التي تعود على المرفق بمناسبة اعتماد نظام المعلوماتية والشبكية من أجل عصرنة الخدمات المرفقية التي تقدمها، إلا أن تأمينها أمر ضروري مع تطور أساليب الاختراق والقرصنة، لأن ذلك من شأنه أن يكلف المرفق خسائر جمة يصعب تداركها. فالتأمين أو التشفير الشبكي للمعلومات والبيانات التي يقدمها المرفق العمومي، أساس إبقائها تحت السيطرة المباشرة للمرفق الذي يقدمها، وهو ما يسمح بعدم وصول الغير غير المرخص له إليها، الأمر الذي يحمي مصادرها ويؤمنها من التعديل أو السرقة والقرصنة، فتثبيت تطبيقات إلكترونية من شأنها أن تحمي السرية أو الموثوقية للمعلومات[658]، وتجسد العناصر الأساسية للأمن المعلوماتي من خلال التحقق في الهوية الشخصية لمن يحاول استخدمها، وكذا المحافظة على سلامة محتواها واستمراريته، وتفادي الإنكار لدى مستعمليها من خلال خاصية تتبع الولوج والإبحار في مختلف البرامج **La traçabilité d'accès**[659].

2-حتمية التحول الإلكتروني في زمن التكنولوجيا

إن زمن التكنولوجيا يقيم الحتمية على الدولة في تحويل نشاطها التقليدي الذي تمارسه الإدارة العامة إلى نشاط إلكتروني رقمي، باعتبار أن منطق الألفية القائم على تكنولوجيات الإعلام والاتصال يقتضي ذلك، حيث أنه إذ لم تتخذ الدولة خطوات الانتقال التكنولوجي، فكل التعاملات والمتطلبات لا يمكن استيفائها بالنوعية اللازمة وفي الزمن المناسب، وهو ما يجعلها اليوم ضرورة استراتيجية من أجل التقدم والمقارعة وليس خيار.

إذن نستنتج أن تحول الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية في زمن التكنولوجيا مسألة مهمة بالنسبة للعامل والمتعامل في / مع الإدارة، من أجل ما يلي:

---

[657] لتفصيل أكثر حول موضوع الشبكية المعلوماتية، راجع: رجم خالد، مرجع سابق، ص ص. 33-39.

[658] خافيي مونصو بريناريلي، "العدالة والتكنولوجيات الجديدة"، المكون الأول، فريق العمل 2.1، مشروع يوروميد للعدالة الثالث، مشروع ممول من الإتحاد الأوروبي، ص. 64.

[659] رجم خالد، مرجع سابق، ص. 41.

– تبسيط الإجراءات في المطالبة بالخدمة وفي إنجازها وتقديمها، وهو ما يؤدي إلى اقتصاد التكلفة المالية والزمنية، واختصار المسافات؛

– تبسيط عملية الاتصال بين المواطن والإدارة وبين مختلف المصالح الإدارية ومع الإدارات الأخرى؛

– جعل المجهود الواجب تقديمه أقل، مع الدقة والسرعة في انجاز العمليات المختلفة داخل المؤسسة الإدارية، بالاعتماد على الوسائط التقنية التي تحل محل الدعائم المادية (الورق، الحافظات... الخ)[660].

الفرع الثاني
الانتقال إلى الإدارة الإلكترونية: التحدي القضائي

سبق أن أشرنا إلى ضرورة اعتماد نموذج الإدارة الإلكترونية في إشباع الحاجات المتزايدة والمتشبعة للمرتفق الإداري، وأن المؤسسة القضائية لها مركز ممتاز في المجتمع وتقدم خدمات مميزة للمواطن، وأن حاجة هذا الأخير لها متزايد نتيجة ما تفرزه الحياة العصرية من متطلبات وما ينتج عن ذلك من منازعات.

أصبح هذا النموذج ضرورة في هذه المؤسسة من أجل عصرنتها، لكن بشرط توفير المستلزمات القانونية والبشرية والتكنولوجية اللازمة ذلك **(أولا)** وأن ذلك حتما ستكون له أثار إيجابية على طريقة أداء وتقديم الخدمات **(ثانيا)**.

أولا–مستلزمات عصرنة المرفق القضائي

يعد إصلاح العدالة من بين الأولويات التي تسعى الدولة الحديثة إلى تكريسها في النصوص والعمل على تجسيدها في الواقع، نظرا لحتميتها وضرورتها في تطوير حياة الأفراد، وذلك حسب القدرات ودرجة التطور الذي وصلت إليه تلك دولة.

سعت الجزائر في إطار السياسة العامة للدولة، من أجل إصلاح مختلف الهياكل والمؤسسات بما فيها المؤسسة القضائية، وتوفير النصوص والعنصر البشري ذات كفاءة مبدئيا، إلى تدعيم ذلك

[660] حورية قارطي. إيمان مداوي، مرجع سابق، ص. 234.

بالمعلوماتية والتقنيات الحديثة أسوة بالدول المتقدمة، من خلال اعتماد محور من محاور الإصلاح يسمى "**بعصرنــة العدالــة**" وذلك بتكريس إطار تشريعي خاص بهذا المحور يكيِّف المنظومة التشريعية مع هذا النموذج الجديد في تقديم الخدمة القضائية **(1)** ومواكبة الحداثة الرقمية التي استقطبها التسيير الإداري الحديث القائم على اعتماد منظومة معلوماتية شبكية تساهم في جمع ومعالجة وتخزين المعلومات والبيانات والمعطيات وتبادلها، مع العمل على حماية وتأمينها **(2)**.

1- تكييف النشاط المرفقي بمنظومة قانونية تكرس العصرنة

لا يقوم الانتقال من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية في مرفق القضاء الذي يعتبر بداية مسار تجسيد عصرنة العدالة، إلا بتحديث التشريعات القضائية ومواكبتها على نحو تراعي فيه استخدام تكنولوجيات الإعلام والاتصال وتتكيف مع برنامج عصرنة العدالة، من أجل تفعيل الخدمة العامة التي يقدمها المرفق القضائي سواء داخليا وحتى دوليا، وكذا تأمين تنقل وتبادل البيانات والاتصالات[661].

انحصر مفهوم الإدارة الإلكترونية، فيما تمارسه بصورة انفرادية هياكل قطاع البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، إلى غاية إتباع استراتيجية شاملة المعالم سميت **"الجزائر الإلكترونية 2013 -E Algérie"** وهي برنامج جاء نتيجة لوثيقة عرفت الصدور سنة 2008، من أجل تعميم استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال في الإدارات العمومية وقطاعات النشاط الاقتصادي[662].

لم يكن قطاع العدالة بعيدا عن مقتضيات العصرنة رغم عدم تجسيدها بالطريقة اللازمة والكافية، فكان للتكنولوجيا حيز كبير من نشاطات المؤسسة القضائية، الأمر الذي دفع الاتحاد الأوروبي في إطار برنامج يوروميد للعدالة الثالث إلى وضع منهج عمل مع بعض الدول[663] بشأن طريقة الوصول

---

[661] خافيي مونصو بريناردیلي، مرجع سابق، ص. 40.

[662] قاضي خالد. لواج منير. جبلي حسيبة، "استراتيجية الجزائر الإلكترونية 2013: فجوة النظرية والتطبيق"، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، جامعة علي لونيسي بليدة 2، مجلد 2، 2013، عدد 4، ص. 91.

[663] الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جمهورية مصر العربية، إسرائيل، المملكة الأردنية الهاشمية، جمهورية لبنان، المملكة المغربية، فلسطين، الجوهرية التونسية.

إلى العدالة باستخدام تكنولوجيات الإعلام والاتصال، وكانت النتائج المتوصّل إليها من خلال الاجتماعات الثلاثة التي عقدها أعضاء الوفود من جميع البلدان المشاركة جد مرضية[664].

في هذا الإطار، كيّف المشرع الجزائري نشاط المرفق القضائي مع برنامج عصرنة قطاع العدالة، بنصين ذات طابع تشريعي؛ الأول يحمل رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة[665] **(أ)** والثاني يحمل رقم 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[666] **(ب)**.

أ-الإطار العام لبرنامج عصرنة العدالة في ظل القانون رقم 15-03

يحتوي القانون رقم 15-03 أعلاه، على خمسة فصول، الأول يخص الأحكام العامة مقسما إلى قسم واحد يتعلق بالموضوع الذي ينظمه وهو "عصرنة سير قطاع العدالة" من خلال وضع منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل، وإرسال الوثائق والمحررات القضائية بالطريق الإلكتروني، واستخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية[667].

فصل المشرع ما ورد في الفقرة أعلاه والذي يعد مضمون المادة الأولى من القانون رقم 15-03، في الفصول المتبقية، كما يلي:

- الفصل الثاني الذي يخص المنظومة المعلوماتية المركزية لوزارة العدل والإشهاد على صحة الوثائق الإلكترونية، مقسم إلى قسمين؛

- الفصل الثالث يخص عملية إرسال الوثائق والمحررات القضائية بالطريق الإلكتروني، مقسم إلى قسمين؛

- الفصل الرابع يخص عملية استعمال المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية، مقسم إلى قسمين؛

---

[664] خافيي مونصو بريناريلي، مرجع سابق، ص. 14.

[665] قانون رقم 15-03، مؤرخ في 1 فبراير 2015، يتعلق بعصرنة العدالة، ج. ر. عدد 06، صادر في 20 فبراير 2015.

[666] قانون رقم 15-04، مؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. ر. عدد 06، صادر في 20 فبراير 2015.

[667] راجع في ذلك المادة الأولى من قانون رقم 15-03، يتعلق بعصرنة العدالة.

– الفصل الأخير (الخامس)، يخص الأحكام الجزائية.

ما تجدر الإشارة إليه، أن المشرع في القانون رقم 15–03 أحال إلى التنظيم في أربعة مواد، كما يلي:

– المادة 7 المتعلقة بضمان عملية التصديق على التوقيع الإلكتروني من طرف وزارة العدل، أين أحالت عملية تحديد كيفيات تجسيد ذلك على التنظيم؛

– المادة 9 المتعلقة بتبليغ وإرسال الوثائق والمحررات القضائية والمستندات بالطريق الإلكتروني، أين أحالت عملية تحديد كيفيات التطبيق عند الاقتضاء على التنظيم؛

– المادة 10 المتعلقة بعملية ضمان الإرسال الإلكتروني للعقود والوثائق، أين أحالت عملية تحديد الكيفيات عند الاقتضاء على التنظيم؛

– المادة 13 المتعلقة بعملية تحصيل المصاريف وغيرها من الحقوق المستحقة للخزينة العمومية، أين أحالت عملية تحديد الكيفيات عند الاقتضاء على التنظيم.

ب–تكريس التوقيع والتصديق الالكترونيين في ظل القانون رقم 15–04

قسم المشرع القانون رقم 15–04 المنوه إليه أعلاه إلى خمسة أبواب، الأول يخص الأحكام العام منقسما إلى فصلين يتعلق الأول بالموضوع الذي ينظمه وهو "تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين"، أما الثاني فيخص التعاريف المختلفة للمصطلحات التي تضمنها القانون والثالث يخص المبادئ العامة[668].

تناول المشرع في الباب الثاني التوقيع الإلكتروني في فصلين، الأول يخص مبادئ المُمَاثلة وعدم التمييز تجاه التوقيع الإلكتروني[669]، وفي الثاني تناول آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف والتحقق منه[670]، فضلا عن هذا تناول في الباب الثالث التصديق الإلكتروني في أربعة فصول، الأول

[668] راجع في ذلك المواد من 1 إلى 5 من القانون رقم 15–04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[669] راجع في ذلك: المواد من 6 إلى 9 من القانون رقم 15–04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[670] راجع في ذلك: المواد من 10 إلى 14 من القانون رقم 15–04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

متعلق بشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، وفي الثاني سلطات التصديق الإلكتروني وفي الثالث النظام القانوني لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني، وفي الرابع الاعتراف المتبادل[671]، كما تناول في الباب الرابع والخامس العقوبات والأحكام الانتقالية والختامية، وذلك في المواد من 64 إلى 82.

سيتبين من خلال استقراء النصين المنوه إليها أعلاه، أن المشرع أحال في الكثير من النقاط إلى التنظيم فيما يخص تجسيد عملية عصرنة سير قطاع العدالة، وذلك في ست مواد، كما يلي:

– المادة 4 المتعلقة بحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا في شكلها الأصلي، أين تحديد كيفيات الحفظ على التنظيم؛

– المادة 20 المتعلقة بتسيير المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، أين المشرع أحال تحديد تنظيم هذه المصالح وسيرها على التنظيم؛

– المادة 24 المتعلقة بنظام رواتب كل من رئيس السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وأعضائها ومديرها العام، أين أحال المشرع تحديد ذلك على التنظيم؛

– المادة 27 التي تحيل إلى التنظيم عملية تحديد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها؛

– المادة 40 التي أحالت على التنظيم عملية تحديد المقابل المالي الواجب دفعه للحصول على الترخيص، والذي تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني لطالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الإلكتروني؛

– المادة 64 التي أحالت على التنظيم تحديد كيفيات تحصيل المبالغ المتعلقة بالعقوبة المالية المحددة في الفقرة الأولى من هذه المادة وذلك في حالة عدم احترام مؤدي خدمات التصديق

[671] المشرع فصل في هذه النقاط في أقسام وفروع، راجع في ذلك: المواد من 15 إلى 63 من القانون رقم 15–04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

الإلكتروني لأحكام دفتر الشروط أو سياسة التصديق الإلكتروني الخاصة به والموافق عليها من طرف السلطة الاقتصادية.

بالتالي وأمام عدم صدور جميع النصوص التنظيمية التي تتولى التفصيل في المسائل التي أحال فيها التشريع إلى التنظيم، فإن تجسيد عملية العصرنة يشوبها نوع من النقص، وهو ما من شأنه أن يؤثر في عملية نجاحها مبدئيا في هذه المرحلة الأولى.

2-مسايرة النشاط المرفقي بأدوات تقنية تُجسد العصرنة

تعتمد عملية التسيير التقليدي للمرافق العامة بما فيها مرفق القضاء على الأسلوب والوسائط التقليدية القائمة على الحضور المباشر لصاحب المصلحة والتدوين الكتابي والمراسلة العادية، وغالبا ما يعتمد طالب الخدمة على نفسه في القيام بذلك أو على غيره في إطار التوكيل المقرر قانونا.

أرادت السلطات العامة المختصة من خلال برنامج عصرنة العدالة، إحداث ثورة في طريقة اللجوء إلى القضاء وكذا تقديم الخدمة والتبليغ بها، بمعنى تحسين أداء العدالة من خلال تقريبها من المواطن وتحسين الخدمات القضائية المقدمة له، ومن أجل تحقيق ذلك يستلزم الهدف العمل على تجسيد النقلة التكنولوجية فيما يخص طريقة وكيفية اللجوء الالكتروني إلى القضاء وكذا تقديم تلك الخدمة.

بالتالي، يتعين أولا تحقيق ما يسمى بالتحوُّل الرقمي نحو الحكومة الإلكترونية التي لا تتجسد إلا من خلال توفير عناصر محددة (بشرية، مادية، تقنية) واعتماد استراتيجية تقوم على الوصول إلى المواطنين والتحول في الخدمات، وذلك من أجل خلق ظروف تقوم على الجاهزية الإلكترونية للإدارة والمجتمع[672]، ولا يمكن تحريك ذلك إلا من خلال تمتع طالب الخدمة من جهة بالثقافة الإلكترونية للتعامل مع قطاع العدالة، والعنصر البشري العامل فيه على كفاءة الكترونية لاستقبال الطلبات وتقديم الخدمة الخاصة بها **(أ)**، وتوفير طبعا وسائط رقمية ضرورية لتجسيد كل من الثقافة والكفاءة الإلكترونيتين **(ب)**.

[672] خزار لمياء، الحكومة الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، باتنة، 2017-2018، ص. 80.

أ-التمتع بالثقافة الإلكترونية لدى المتعامل والعامل في قطاع العدالة

يمثل التمتع بالثقافة الإلكترونية لدى المتعامل مع قطاع العدالة وبالمعرفة والخبرة التقنية لدى العاملين فيه، الأساس الذي ينبني عليها مفهوم العصرنة، وأن ذلك لا يتحقق إلا من خلال الوصول إلى التكنولوجيا من الجانبين بناء على وسائط تعمل على نشر الثقافة الإلكترونية.

لا يمكن لبرنامج عصرنة العدالة أن يصل إلى تحقيق النتائج المرجوة إلا في إطار مجتمع المعلومات ذات البعد الرقمي، الذي يعتني بالفرد من حيث توفير له مصادر ووسائط التكنولوجيا والمعلومة المرتبطة بالشبكية، بمعنى مجتمع مثقف الكترونيا ومتمكن من الإبحار في الفضاء التكنولوجي بمختلف تياراته، وهو ما يخلق الجيل الرقمي الذي يميل للتفاعل والاتصال الإلكتروني الذي يَعْتَبِرْ الوسائل الرقمية وسيلة حياة لا وسيلة رفاهية[673].

يساهم الشعور بالضرورة الإلكترونية والرقمية في الحصول على المتطلبات التي تستلزمها الحياة العصرية، بعدما كانت التكنولوجية وسيلة ترفيه لا غير، في انتشار ثقافة اللجوء الإلكتروني إلى المرفق القضائي لدى المواطن (المتعامل)، والإنجاز الإلكتروني للخدمة لدى مقدمها (العامل).

لكن العنصر النفسي (الشعور بضرورة التكنولوجيا) لا يعد الوحيد الذي يجعل الثقافة الإلكترونية واقعا ملموسا من الجانبين، إذ أنه يجب توفير عناصر أخرى مادية تتمثل فيما يلي:

- التشريعات والأنظمة الإدارية لتواكب التعاملات الإلكترونية التي يفرضها النشاط الإلكتروني للإدارة؛

- البنية التحتية الملائمة لتطبيقات الإدارة الإلكترونية، من خلال توفير الإمكانيات المادية والبشرية والفنية لدعم استخدام التطبيقات الإدارة الإلكترونية في الأعمال والخدمات التي تقدمها، مع مسايرتها بالتحديثات التي يفرزها العالم الرقمي، لأن عدم التحديث يؤدي إلى تعطل الأداء وصعوبة الرجوع للأداء التقليدي؛

[673] لولي حسيبة، "الثقافة الرقمية في وسط الشباب"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد 9، عدد 29، 2017، ص. 61.

– تأهيل وتدريب العاملين على تقنيات المعلوماتية والتطبيقات الرقمية ونشر الثقافة الالكترونية بينهم[674].

ب–توفير الوسائط الرقمية

تطبيق الإدارة الإلكترونية في إطار برنامج عصرنة العدالة، يفتح المجال للمتعامل مع قطاع العدالة والعامل لديه، التعامل مع الأنترنت بدلا من التعامل المباشر مع الموظف العام التقليدي، ويستلزم لتجسيد ذلك إحداث تحوُّلات كثيرة تشمل العاملين والأجهزة المستخدمة وطرق الأداء على نحو متجانس مع مختلف التطورات الرقمية بمعنى تجسيد تنمية معلوماتية شاملة للمرفق القضائي، ذلك أن الخدمات التي تقدمها الإدارة الرقمية تختلف عن تلك التي تقدمها الإدارة التقليدية من حيث الكيفية والجودة والنوعية.[675]

يعد توفير وسائط رقمية من أجل الربط بين المواطن وإدارة القضاء في إطار المطالبة بالخدمة وانجازها والحصول عليها، الأساس الذي تقوم عليه استراتيجية عصرنة الخدمة القضائية، من خلال تهيئة البنى التحتية التقنية بنظم معلوماتية لتدبير الشؤون العامة، وإعداد محتوى وقواعد بيانات تهم جل الشرائح المستهدفة وإنشاء شبابيك الإعلام[676].

إن هذه الوسائط التقنية والأنظمة المعلوماتية موجهة لخدمة المواطن طالب الخدمة بصورة أحسن من حيث الجودة وبتكلفة أقل من حيث المقابل والزمن والجهد، ومن أجل ذلك عملت الدول على وضع أنظمة معلوماتية ذات أولوية، ولعل أهمها فيما يخص العاملين في قطاع العدالة، ما يلي:

– النظام الآلي لتسيير الملف القضائي؛

– النظام الآلي لتسيير الجمهور العقابي؛

– نظام الآلي للسوابق القضائية؛

---

[674] مروى سليم الأغا، "العلاقة بين المتغيرات التنظيمية وتطبيق الإدارة الإلكترونية في الجامعات الفلسطينية بقطاع غزة"، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في إدارة الأعمال، تخصص إدارة الأعمال، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة الأزهر، غزة، 2011، ص. 74.

[675] مريم خالص حسين، "الحكومة الإلكترونية"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، عدد خاص، 2013، ص. 449.

[676] إدارة حديثة في خدمة المواطن، الاجتماع السادس لفريق العمل 2، "الإدارة الإلكترونية والتبسيط الإداري"، الإمارات العربية، دبي، 27–28 أفريل 2010، ص. 10.

- النظام الآلي لتسيير الأرشيف التاريخي؛
- نظام الآلي لتسيير الأوامر بالقبض؛
- نظام الآلي للمحاكمة عن بعد؛
- نظام الآلي للشكوى الإلكترونية؛
- نظام الآلي للملف المدني الإلكتروني.

أما فيما يخص المتعاملين، فيتم وضع الشباك الإلكتروني عبر الأنترنت في شكل بوابات للاستفسار في شكل رسائل الكترونية، والحصول على خدمات معينة والاطلاع على المستجدات القانونية وكذا المناقشة في إطار منتديات من أجل اكتساب الثقافة القانونية والقضائية، كما أن مواقع وزارات العدل والمجالس الأعلى للقضاء وكذا الجهات القضائية العليا، تعد فضاءً إعلاميا لكل ما له علاقة بالقضاء ونشاطات هذه الهيئات، كما وضعت أنظمة مساعدة في اتخاذ القرارات اللازمة واستراتيجية تسيير القطاع هيكليا وبشريا، من خلال اعتماد: الخريطة القضائية والجدول التحليلي ونظام تسيير المسار المهني للقضاة والموظفين ونظام تسيير ملفات مساعدي القضاء[677].

ثانيا-آثار العصرنة على المرفق القضائي

يعد حق اللجوء إلى القضاء من بين الحقوق الدستورية التي يتمتع بها المواطن في أية دولة، وقد أقر المؤسس الجزائري على هذا الحق في المادة 165 فقرة 2، على أن: "**القضاء متاح للجميع**"، فهذا جعل القضاء في متناول الجميع وهو الملجأ لكل من استلزم مركزه القانوني الحصول على خدمة يقدمها المرفق القضائي أو زعم وادعى التعدي عليه أو على حقه أو حرية من حرياته، لكن هذا اللجوء يجب أن يكون بمقتضى ووفق القانون، وفي إطار قضاء يتمتع بالاستقلالية والكفاءة اللازمة لحماية الحقوق والحريات وإشباع الحاجات.

قبل ظهور تكنولوجيات المعلومات، اللجوء إلى القضاء كان يعتمد على الأساليب التقليدية التي نصت عليها القوانين والتنظيمات، وذلك من أجل الحصول على الخدمة القضائية المطلوبة، إلا أن الشيء الملاحظ أن الوصول إلى ذلك كان مكلفا ومرهقا لطالب الخدمة، ويستلزم الكثير من الوقت

[677] عشور عبد الكريم، مرجع سابق، ص ص. 148-149.

والجهد من طرف العاملين في جهاز القضاء مقدمي الخدمة، الوضع الذي دفع بالقائمين على القطاع إلى اتخاذ إصلاحات تجعل من المطالبة وتقديم مختلف الخدمات أمر يسير على طالبها ومقدمها.

يعتمد التسيير الإداري لجهاز القضاء من أجل خدمة اللاجئ إليها في الكثير من الأحيان على الطريقة التقليدية في الأداء من أجل الاقتصاد في الجهد والوقت وحتى في المصاريف كلما أمكن ذلك، ولا شك أن الثورة التي عرفتها تكنولوجيات الاتصال والإعلام التي فاقت كل التصورات، فرضت نفسها كحل لمأزق ضغط الحياة العصرية المتطورة على الحكومات والتي تطبعها العولمة الحديثة والاختلاف[678]، والمطالب المتزايدة للمتعاملين مع الإدارة التي عرفتها المؤسسات بصفة عامة والقضائية بصفة خاصة.

تم اعتماد على هذه التكنولوجيات في قطاع العدالة من أجل تجسيد ذلك، وكذا التأثير الإيجابي على نوعية العمل وحجم المردود وتكلفته، وهو ما أكده وزير العدل حافظ الأختام **الطيب لوح** في خطابه الملقى بمناسبة تنصيب رئيس مجلس قضاء تبسة بتاريخ 24 جويلية 2018 عقب الحركة السنوية، أين صرح أن العصرنة لا تتحقق إلا: "من خلال اعتماد التكنولوجيات الحديثة في العمل القضائي والتسيير الإداري والانتقال من التدوين الورقي إلى التدوين الإلكتروني، وتطوير نظم المعلوماتية في القضاء والتيسير وإحداث بنوك للمعطيات ومواقع للتعريف بالخدمات والانتقال من الخدمات المباشرة إلى الخدمات عبر الأنترنت"[679].

بالتالي ومن خلال الاعتماد على هذه التقنيات الحديثة واستغلالها في مسار اللجوء إلى العدالة وكذا في عملية تقديم الخدمة القضائية، واستبدال كل ما هو تقليدي ومكلف ومرهق، سيحقق النقلة التكنولوجية في الخدمة العمومية التي تقدمها المؤسسة القضائية، ويكرس ما يسمى "**باللجوء الإلكتروني إلى العدالة**" الهادف إلى تحقيق غايتين أساسيتين والتي يمكن اعتبارهما في الوقت نفسه آثار للعصرنة التي حضي

[678] خزار لمياء، مرجع سابق، ص. 13.

[679] خطاب وزير العدل حافظ الأختام **الطيب لوح** الملقى بمناسبة تنصيب رئيس مجلس قضاء تبسة بتاريخ 24 جويلية 2018، منقول من خلال القناة التلفزيونية "**الشروق نيوز**".

بها مرفق العدالة، تتمثل الأولى في تسهيل الوصول إلى الخدمة القضائية لأكبر عدد ممكن من المتعاملين مع المرفق القضائي، وتتعلق الثانية بتطوير الخطط والبرامج من أجل تقديم خدمات ذات نوعية بسرعة وبأقل تكلفة وجهد[680].

[680] Rapport, «Justice faites: entrer le numérique», *institut MONTAIGNE*, 2017, p. 31.

المبحث الثاني

المنظور الجديد للمرفق القضائي الجزائري: أي واقع للعصرنة؟

تعتبر الفعالية في النشاط والجودة في الخدمات، المنظور الجديد **(Nouvelle vision)** المراد الوصول إليه من خلال إدخال التكنولوجيا إلى المرفق القضائي.

إذ اعتبرت اللجنة الأوروبية لفعالية العدالة التابعة لمجلس أوربا، أن ذلك لن يتحقق واقعيا إلا بمعاينة مظاهر لا تخرج عن النجاعة في استغلال الموارد المادية والبشرية، والسرعة في الفصل في الملفات، وتقليص المواعيد والتكاليف[681].

هكذا تجد جودة العدالة وفعاليتها مرجعيتها أساسا في جودة تنظيم وسير المؤسسة القضائية باستعمال الرقمنة وتكنولوجية الإعلام والاتصال، كما أن تفعيل أداء الإدارة القضائية، غايته أيضا توفير ظروف أحسن للاستجابة لتطلعات المتعاملين مع قطاع العدالة.

تقوم إذن العصرنة على ثلاث معايير أساسية وهي: الإنتاجية والسرعة والجودة، فهي معايير مهمة من أجل القضاء على أزمة العدالة البطيئة من حيث زمنها القضائي المهدور وجودتها المشكوك فيها وإنتاجيتها الرديئة، فإلى أي مدى يمكن اعتبار عصرنة العدالة كحل واقعي لأزمة العدالة بكل أبعادها؟

للإجابة على هذا التساؤل، نحاول الغوص في واقع نشاط المؤسسة القضائية الجزائرية، بالبحث في مدى فعليّة استراتيجية الانتقال والتحوُّل الإلكتروني للمرفق القضائي من حيث الهياكل والأدوات **(المطلب الأول)** ومدى تأثير ذلك في تحسين أداء ونشاط العاملين في قطاع العدالة وفي تجويد وتحسين إنتاجيتهم القضائية والمرفقية التي يستفيد منها المتعامل مع هذا القطاع **(المطلب الثاني)**.

[681] CEPEJ, rapport thématique : l'utilisation des technologies de l'information dans les tribunaux en Europe «systèmes judiciaires européennes. Efficacité et qualité de la justice», *Etude*, n° 24, 2016, p. 50.

المطلب الأول

استراتيجية عصرنة العدالة من حيث الهياكل والأدوات

عرفت استراتيجية الانتقال الالكتروني للمرفق القضائي مرحلتين أساسيتين هما:

- **المرحلة الأول:** تتعلق ببوادر الانتقال الالكتروني للدولة الجزائرية والتي تعتبر فيه العدالة جزء من الكل.

- **المرحلة الثانية:** تخص قطاع العدالة لوحده، بمعنى استراتيجية الانتقال الإلكتروني التدريجي من الكل إلى الجزء.

إن عصرنة قطاع العدالة ليس مجرد فكرة نظرية هدفها تسهيل لجوء المواطن إلى القضاء للاستفادة من خدمات ذات جودة بتكلفة أقل وفي إطار زمني بسيط، بل هي كذلك استراتيجية وآليات وأدوات وممارسة تساير هذه الاستراتيجية وتستغل هذه الأدوات.

أصبحت اليوم عصرنة العدالة ضرورة بالنسبة لكل المتعاملين معها، سواءً كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية، نتيجة تعاظم الشعور لديهم أنه لا إشباع جدي ونوعي للخدمات، خارج التكنولوجيا أو دونها، إذ أصبحت العصرنة ضربا جديدا في العلاقة بالمرفق العمومي، فهي تحولٌ وانتقال إلى نمط تسييري وخدماتي جديد، يقوم على استراتيجية معرفة الحقوق الخدماتية ومطالبتها، وتحديد المهام المرفقية وإنجازها.

من ثمة يميز الساهرين بين الهياكل والأدوات اللازمة من أجل تحقيق ذلك، إذ تحيل الأولى على المرافق التي تعتبر عنوانا لعصرنة العدالة **(الفرع الأول)** بينما تحيل الثانية على الأدوات التكنولوجيا التي تعتبر موضوع ومضمون لها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

عصرنة هياكل قطاع العدالة: الانتقال من الكُلّ الدولاتي إلى الجزء القطاعي

يعد إصلاح العدالة وعصرنتها وجهان لعملة واحدة والتي تمثل بدورها قضاء الألفية الثالثة أو القرن الواحد والعشرون، هذا الترابط يبرر أهمية العصرنة كاستراتيجية مركزية لحوكمة القضاء، القائم على إعادة تنظيم الإدارة المركزية لوزارة العدل، وذلك باستحداث مديريات لمواكبة التطورات التي يعرفها العصر، بعدما أصبحت الرقمنة محرك مؤثر على مختلف القطاعات والممارسات.

في جميع الأحوال، وبما أن الأدوار الأخرى لوزارة العدل التي تعني بالموارد البشرية والمالية والمسائل القانونية والقضائية، تم إنشاء لها هياكل ومديريات، فالعصرنة التي تعدّ تحدٍ تقني للمؤسسة القضائية من أجل جَسْر الفجوة التي خلقتها أزمة العدالة بكل أبعادها لاسيما العدالة البطيئة، فبالضرورة يجب تمكينها بمديرية عامة كهيكل مركزي بعدما استفادت من بوادر العصرنة في إطار الكل الدولاتي[682] أواخر الألفية الثانية وبداية الألفية الراهنة **(أولا)** يتكفّل ويشّرِف على مهمة العصرنة على مستوى الجهات القضائية بأنظمة معلوماتية وتطبيقات خاصة، تساير خصوصية الدور الذي يمارسه القضاء على مستوى الجهات القضائية **(ثانيا)**.

أولا–من هياكل إصلاح العدالة إلى استحداث هيكل مركزي للعصرنة

بدأت بوادر الكل الدولاتي لعصرنة الدولة الجزائرية منذ سنة 1986، بإنشاء مركز البحث العلمي والتقني من طرف وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والذي أوكلت له مهمة إقامة شبكة وطنية وربطها بشبكات إقليمية ودولية، وهو الأمر الذي تحقق انطلاقا من سنة 1994 باستفادته بخدمات شبكة الأنترنت وكل التقنيات المرتبطة بها، من دولة إيطاليا في إطار مشروع منظمة اليونيسكو باعتبار الجزائر النقطة المحورية لربط شمال إفريقيا بشبكة الأنترنت، إذ أدى ذلك إلى ربط عدة هيئات عامة وخاصة بالشبكة وبدأ عدد المشتركين يتزايد عام بعد عام، كما قامت بعصرنة ورفع طاقة الشبكة الوطنية

[682] يقصد بالكل الدولاتي والجزء القطاعي للعصرنة في هذا الجزء من الدراسة، استراتيجية التحول الإلكتروني للدولة الجزائرية ككل منذ أواخر الثمانينات والتي تأثرت بذلك مختلف القطاعات العمومية والخاصة في إطار **الجزائر الإلكترونية E-Algérie**، بما فيه قطاع العدالة.

للاتصالات عبر الهاتف، ثم إنجاز شبكة تراسل وطنية عن طريق الألياف البصرية وحبل بحري للألياف البصرية بحجم 10.5 جيقا بيت (GB)، مع إبرام بعض الشركات الوطنية ذات البعد الاستراتيجي (سوناطراك) اتفاقية مع شركات أجنبية من أجل تزويدها بالأجهزة والبرامج وقاعدة المعطيات وشبكة المعلومات[683].

بداية من الألفية الراهنة، دخلت جل القطاعات العامة والخاصة في وتيرة العصرنة مجسِّدة الإدارة الإلكترونية المعروفة في الدول المتقدمة، فتحوّلت طريقتي التسيير وتقديم الخدمات من النموذج التقليدي إلى النموذج الإلكتروني، فكان ذلك في قطاع الداخلية والبريد والتعليم العالي وكذا في المؤسسات الاقتصادية مثل سونلغاز وسوناطراك ...الخ، وكان للمؤسسة القضائية نصيب في ذلك بل عرفت نقلة وتحوُّل نوعي.

إن أول البوادر للعصرنة القطاعية للمؤسسة القضائية كانت في إطار برنامج إصلاح العدالة، انطلقت بإنشاء هيكل لاقتراح الإصلاحات سميت باللجنة الوطنية لإصلاح العدالة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99-234[684] تحت السلطة المباشرة لرئيس الجمهورية، واستتبع بالمرسوم رقم 99-235 المتعلق بتعيين أعضاء هذه اللجنة[685] تحت رئاسة المحامي والبروفيسور في القانون "**محند يسعد**"، وكلفت هذه اللجنة باقتراح ما يلي:

- التدابير والتوصيات التي تساهم في تحقيق هدف مزدوج وهو تقريب العدالة من المتعاملين مع القضاء، مع جعل الأدوات القانونية ووسائل العمل أنجع لدى العاملين لديه؛

- شروط سير المرافق التابعة للقطاع (الجهات القضائية والمؤسسات العقابية) وكيفياته المرنة.

---

[683] لتفصيل أكثر راجع: كتاف الرزقي، "فعالية التنظيم في الإدارات العمومية الجزائرية"، مجلة دراسات حول الجزائر والعالم، مركز البحوث والدراسات حول الجزائر والعالم، الجزائر، مجلد 1، عدد 4، 2016، ص ص. 23-24.

[684] مرسوم رئاسي رقم 99-234، مؤرخ في 19 أكتوبر 1999، يتضمن إحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، ج. ر. عدد 74، صادر في 20 أكتوبر 1999.

[685] مرسوم رئاسي رقم 99-235، مؤرخ في 19 أكتوبر 1999، يتضمن تعيين أعضاء اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، ج. ر. عدد 74، صادر في 20 أكتوبر 1999.

لم يتوقف رهان الإصلاح في اقتراحات اللجنة، إذ استتبع ذلك بإنشاء هيكل آخر تطبيقا لتوصياتها بموجب المرسوم رقم 02-411[686]، والمتمثل في لجنة تنشيط إصلاح العدالة ومتابعته تحت سلطة وزير العدل حافظ الأختام، والتي حضَّرت التدابير اللازمة لإصلاح العدالة ومتابعتها وتقييم الأعمال المنجزة، وذلك بالقيام بالدراسات والعمليات التقييمية الضرورية لأداء مهامها وتنظيم اللقاءات والندوات والملتقيات المرتبطة بالموضوع[687].

عملت الدولة الجزائرية من أجل الوصول إلى الإدارة المتكاملة في قطاع العدالة من خلال تجسيد التحول والتفاعل والتعامل الإلكتروني[688] نتيجة التطور السريع في أساليب وتقنيات الإدارة وتقديم الخدمات، تنفيذا لتوصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-333 الذي يتضمن إعادة تنظيم وهيكلة الهياكل المركزية لوزارة العدل، بإنشاء مديرية عامة لعصرنة العدالة تتولى قيادة الرقمنة القضائية ومسايرتها والإشراف عليها في إطار الجزء القطاعي من معادلة التحوُّل الالكتروني للدولة الجزائرية.

استحدثت هذه المديرية التي يتولى تسييرها مدير عام تابع لوزير العدل، من أجل السهر على مهمة عصرنة المؤسسة القضائية في تنظيمها وسيرها الداخلي وفي علاقتها مع المؤسسات الوطنية والدولية، وذلك من خلال اقتراح الوسائل والآليات الضرورية لترقية تنظيم العدالة وعصرنتها ومتابعة

[686] مرسوم رئاسي رقم 02-411، مؤرخ في 26 نوفمبر 2002، يتضمن إنشاء لجنة تنشيط إصلاح العدالة ومتابعته، ج. ر. عدد 80، صادر في 4 ديسمبر 2002.

[687] مزيتي فاتح، "مظاهر رقمنة مرفق العدالة وأثرها على تحسين الخدمة العمومية للمتقاضين"، مجلة ببليوفيليا لدراسة المكتبات والمعلومات، جامعة العربي التبسي، تبسة، مجلد 1، عدد 4، 2019، ص. 19.

[688] خبال حميد. بن شهرة شول، "الإدارة المتكاملة –التحول من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية والذكية – الأسباب والدوافع"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، باتنة، مجلد 06، عدد 02، 2021، ص. 233.

ذلك، وضمان استعمال أدوات الإعلام الآلي وتكنولوجيات الإعلام والاتصال في الأداء المرفقي وتقديم الخدمات[689].

تمارس المديرية العامة للعصرنة نشاطها، حسبما هو وارد في الموقع الرسمي لوزارة العدل، بمديريتين، هما مديرية الاستشراف والتنظيم **(1)** ومديرية الإعلام الآلي وتكنولوجيات الإعلام والاتصال**(2)**.

1-مديرية الاستشراف والتنظيم

تتولى مديرية الاستشراف والتنظيم تقديم دراسات وتصورات تخص أساس التنظيم ومناهج العمل قصد السير الحسن للمؤسسة القضائية، إذ تتحقق الأولى من خلال الاعتماد على معايير ومقاييس دولية مرتبطة بتمركز السكان والدور الاقتصادي للمناطق في تصور مخطط عام لتنظيم الجهاز القضائي، أما الثانية بإجراء تقييم لمرفق العدالة ولمناهج العمل القضائي بصفة عامة وتحليل المعطيات المتعلقة بسير الجهات القضائية والمؤسسات العقابية، بالتنسيق مع المصالح المعنية.

لتجسيد ذلك تم وضع مديريتين فرعيتين، المديرية الفرعية للاستشراف، والمديرية الفرعية للتنظيم تكلف كل واحد بالأدوار المكلفة بها في إطار المهام المنوه إليها أعلاه.

2-مديرية الإعلام الآلي وتكنولوجيات الإعلام والاتصال

تتولى مديرية الإعلام الآلي وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، ترقية تنظيم قطاع العدالة وعصرنته، بإدخال الإعلام الآلي وتعميمه بالرجوع إلى المقاييس الدولية، وكذا وضع شبكات عصرية لتبادل المعلومات بين مختلف هياكل القطاع.

إذ تتحقق الأولى بتحديد أولا الحاجات من التجهيزات وتطبيقات الإعلام الآلي وضمان متابعة إنجازها وصيانتها، مع السهر على ترقية استعمال أحدث الوسائل والأدوات المرتبطة بتكنولوجيات

[689] الأدوار التي توكل للمديرية العامة لعصرنة العدالة منشورة في الموقع الرسمي لوزارة العدل، مثلها مثل الأدوار الأخرى الموكلة للمديريات الأخرى في إطار التعريف بإدارتها المركزية وإيصال المعلومات للمهتمين بالموضوع. متاح على الرابط: https://www.mjustice.dz/ar/administration-centrale/، أطلع عليه بتاريخ: 25 جوان 2021، على 20 سا 15 د.

الاتصال الجديدة المتعلقة بنشاط العدالة، أما الثانية تتحقق بضمان ترقية استعمال المعلوماتية وتكنولوجيات الإعلام والاتصال في كل الجهات التابعة لقطاع العدالة لاسيما الجهات القضائية، من خلال إدخال المعايير العصرية في مجال الهاتف والدخول للأنترنت ووضع شبكة أنترانت خاصة بالقطاع، مع السهر على الاستخدام الحسن للشبكات المعلوماتية وتوسيع استعمالها، ومتابعة تطور تكنولوجيات الإعلام.

لتجسيد ذلك تم وضع مديريتين فرعيتين، المديرية الفرعية لأنظمة الإعلام الآلي، والمديرية الفرعية لتطبيقات الإعلام الآلي، تكلف كل واحد بالأدوار المكلفة بها في إطار المهام المنوه إليها أعلاه[690].

إذا كان المديرية العامة لعصرنة العدالة وفروعها المركزية، تتولى مهمة التصور والتنفيذ في مجال العصرنة للمؤسسة القضائية، فما هو دورها على مستوى الجهات القضائية؟ وما هي الوسائل والأدوات التي جندت لتحقيق لذلك؟

ثانيا–استحداث هياكل وبُنية تقنية تحتية على مستوى الجهات القضائية

إن منطق الإصلاحات الاستراتيجية في زمن الألفية الراهنة، يقوم على تعميق مشروع الإدارة الإلكترونية ونشره على نطاق أوسع، وليس فقط بالبقاء في النطاق الضيق للتصورات التي تقدمها الهيئات المركزية المكلفة بالعصرنة.

تقوم وبالتالي المقاربة على التجسيد الميداني بعد تكريس الأفكار من طرف الهياكل المركزية، وذلك بالعمل على نقل التقنيات والمهارات الرقمية إلى الجهات الواجب نقلها إليها من أجل أن تُحْدِث

[690] للاطلاع بالدقة المرجوة على مهام المديرية العامة لعصرنة العدالة في إطار المديريات الفرعية، أنظر ذلك على مستوى الموقع الرسمي لوزارة العدل، الخانة الأصلية "**الوزارة**" الخانة الفرعية "**الإدارة المركزية**"، متاح على الرابط: https://www.mjustice.dz/ar/administration-centrale-2-2-2/، أطلع عليه بتاريخ 25 جوان 2021، على 21 سا 30 د.

– تم الإشارة إليها باختصار في: بلواضح الطيب. الذهبي خليفة، "الخدمات الإلكترونية المتاحة في مجال عصرنة العدالة الجزائرية"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمر ثليجي، الأغواط، مجلد 06، عدد 1، 2020، ص. 144.

أثرها، وأن ذلك لن يتحقق إلا بوجود هياكل فرعية غير مركزية على مستوى هذه الجهات في شكل بنية تحتية تقنية تتولى المهمة والإشراف عليها.

على غرار باقي القطاعات، يحظى قطاع العدالة مثل غيره من القطاعات بهياكل غير مركزية بالجهات القضائية يشرف عليها الهيكل المركزي المتمثل في المديرية العامة للعصرنة، تتولى تنفيذ البرامج الرقمية وتسيير الأنظمة المعلوماتية ومباشرة المهام التقنية حسب طبيعتها سواء مع أمناء الضبط أو القضاة أو أية جهة تتدخل في ذلك، كما تتدخل في الحين لإزالة العراقيل والأعطاب التقنية التي تحُول دون تحقيق ذلك، وصيانة الشبكة لإنجاز العمليات الرقمية بالإمكانيات المتوفرة على مستواها أو باللجوء للهيكل المركزي (المديرية العامة) عن طريق تقارير إلكترونية سريعة التحويل والإرسال إليها.

تم إنشاء لهذا الغرض على مستوى كل جهة قضائية تابعة للقضاء العادي أو القضاء الإداري، مصلحة تقنية تراقب عمل جميع الأنظمة والبرامج الخاصة بالمصالح المبرمجة رقميا والتي تم ربطها بالتقنيات الالكترونية الرقمية، وهي مصلحة يشرف عليها حسب الحالة مهندس أو أكثر متخصص في العلوم التكنولوجية ويساعده تقنيون سامون.

حظيت المصلحة التقنية ومصالح وأقسام المحكمة في إطار نشاطها الرقمي لتقديم الخدمات، بأجهزة إعلام آلي تم ربطها بشبكتي الأنترانت وهي شبكة لتسهيل المهام والخدمات الداخلية، والأنترنت التي تتيح خدمات خارجية كتحويل الملفات وإرسالها بالبريد الإلكتروني والمحادثة والاتصال عن بعد، حسب طبيعة الخدمة التي يقدمها كل جهاز ووفق المتطلبات الإجرائية التي تقرها النصوص القانونية.

يسهر على مد هذه المصالح بالبيانات اللازمة موزع رئيسي يوجد على مستوى المصلحة التقنية، أين يستلزم على المكلف والعاملين لديها الحرص عليه وصيانته بصورة مستمرة ودورية، نظرا للدور الذي يلعبه في ربط الجهات القضائية بالشبكية وتنفيذ التصورات والبرامج التي تقرها المديرية العامة للعصرنة، فيعد العقل الإلكتروني المدبر لكل التطبيقات التي يستلزمها النشاط بالجهة القضائية.

من أجل استكمال الدور المنوه إليه أعلاه من طرف الهياكل غير المركزية لعصرنة العدالة مثلها مثل جميع الهياكل المتعلقة بالمرافق الأخرى سواء الإدارية أو الاقتصادية، يجب أن تحظى بمجموعة من العناصر المكونة لها والضرورية لتجسيد دورها التقني، تتمثل فيما يلي:

- **أجهزة وعتاد الحاسوب** (**Hardware**) وهي مجموعة من أجهزة الكمبيوتر وملحقاته وشبكاته التي تمثل الوسائل المادية للمرفق؛

- **البرمجيات** **(Software)** وهي الشق الذهني للأجهزة والحواسب، بمعنى المضامين التي من خلالها تؤدي هذه الأجهزة مهمتها، إذ تتضمن قواعد البيانات الضرورية لأداء الخدمة **(Database)**، ونُظُم إدارة الشبكات ...الخ؛

- **شبكات الاتصال** **(communication network)** وهي النسيج الاتصالي الذي من خلاله تمتد الاتصالات حسب مداها داخلي، قطاعي، خارجي، فإذا كانت داخلية، فيتم الاعتماد على الأنتْرانت **(Intranet)** وإذا كانت مع الهيئات الأخرى التي لها علاقة بالخدمات التي تقدمها العدالة، فيتعمد على الإكسترانت **(Extranet)**، وإذا كانت خارجية ذات بعد عالمي، فيعتمد على الأنتِرنت **(Internet)**؛

- **صناعة المعرفة** **(knowledg workers)** وهي تشكل القيادات الرقمية والمديرين والمحللين للموارد المعرفية ورأس المال الفكري للهيئة[691].

يجب الإشارة أن استخدام العناصر أعلاه في مجالات عدة، تسمح بوصف تلك المجالات بالإلكترونية أو الرقمية، مثل الحكومة الإلكترونية، الإدارة الإلكترونية، الصحة الإلكترونية، التعليم الإلكتروني، وفي حالة استخدامها في قطاع العدالة تعطي لنا العدالة الإلكترونية وفي حالة تخصيصها في خدمة قضائية محددة تعطي لنا مثلا المحاكمة الإلكترونية (المحاكمة عن بعد)، التحقيق الإلكتروني (السماع عن بعد)، النيابة الإلكترونية (رفع الشكاوى ودراستها ومتابعة البريد) ... الخ.

[691] لتفصيل أكثر راجع: كتاف الرزقي، مرجع سابق، ص. 9.

الفرع الثاني
أداوت عصرنة العدالة: كرونولوجيا التحول الرقمي

تمثل العصرنة في قطاع العدالة تحوُّل رقمي في طريقة الأداء وتقديم الخدمات، وأن ذلك يستلزم الانتقال من الأدوات التقليدية إلى الأدوات التقنية الحديثة، وأن ذلك لم يتم في لحظة فارقة أو فترة زمنية قصيرة، بل تم على مراحل انطلاقا من سنة 2003 بناء على كرونولوجيا زمنية وتطبيقية عرفت البداية ثم الاستمرار.

إذ أن البداية كانت بالولوج إلى عالم الأنترنت وذلك بإنشاء شبكية في الأنترنت تخص قطاع العدالة مع إنشاء مواقع ضرورية **(أولا)** ثم استغلالها لتسيير تطبيقات وبرامج تخص الأداء وتوفير الخدمات **(ثانيا)**.

أولا–الولوج للشبكية وأدواتها

من أجل تسيير ذاتي لاتصالات المؤسسة القضائية وتسهيل الوصول إلى المعلومة لدى العاملين فيها، تم منذ نوفمبر 2003 إطلاق أرضية خدمات على الأنترنت **(ISP)** وهو ممون للدخول إلى شبكة الأنترنت يتميز بجودة رفيعة، وهو ما ساهم بعد ذلك في إنشاء موقع إلكتروني لوزارة العدل بعنوان https://www.mjustice.dz متاح باللغتين العربية والفرنسية، والذي يشكل فضاءً متخصصا ومتعدد الخدمات، موجه أساسا:

- للتسويق الإعلامي بكل نشاطات وزارة العدل؛
- لنشر معلومات حول تنظيم قطاع العدالة وهياكله المركزية من مديريات عامة وفرعية، وكذا الجهات القضائية؛
- لنشر معلومات حول مهام قطاع العدالة والخدمات التي يقدمها لعامة الناس؛
- لنشر الثقافة القانونية وتبادلها في منتدى الحوار؛

إضافة إلى ذلك، تم في الفترة الممتدة بين 2005 و2009 بإنجاز مواقع إلكترونية خاصة بالمصالح التابعة لوزارة العدل وبمختلف الجهات القضائية من أجل التعريف بها، وللقضاء على مركزية المعلومة وتقريب الإدارة القضائية من المواطن، وكذا إنشاء" **بوابة القانون**" ضمن الموقع أعلاه، موجهة

لرجال القانون من باحثين ومحامين، والقضاء من قضاة حكم ونيابة، تهدف إلى فتح المجال للوصول للمعلومات القانونية المرتبطة بالقانون الداخلي (التشريع والتنظيم) والدولي (الاتفاقيات والمعاهدات الدولية) ونشر الاجتهاد القضائي للجهات القضائية العليا (محكمة العليا ومجلس الدولة)[692]، كما تم فتح نافذة للتواصل والإجابة على أسئلة المواطنين على **contact@mjustice.dz** وإرسال المراسلات والإجابة عنها[693].

شرع العمل بالشبكة القطاعية لوزارة العدل التي تضم تطبيقات وبرامج العمل قابلة للتطوير والتحيين باستمرار انطلاقا من سنة 2005، إذ تم في البداية ربط بعض المجالس القضائية بهذه الشبكة بصفة تجريبية[694]، ثم تم توسيعها إلى باقي الجهات القضائية على مستوى القاعدة والقمة في النظامين القضائيين العادي والإداري.

أصبحت هذه الشبكة انطلاقا من سنة 2005 إلى 2009 قاعدة تحتية في شكل ملتقى تواصل وربط لكل الشبكات المحلية المتعلقة بالجهات القضائية والمؤسسات التابعة للقطاع (الإدارة المركزية، المحكمة العليا، مجلس الدولة، إدارة السجون، المدرسة العليا للقضاء ...الخ)[695]، فهدفها هو تحديث وتسهيل الأداء لدى العاملين في هذه الهيئات (اختصار الجهد والوقت) وتحسين الخدمات التي تقدمها هذه الهيئات للمتعاملين وتقريبها من المواطن.

---

[692] مزيتي فاتح، مرجع سابق، ص. 20.

[693] بوداوي فاطنة. بوشنافة أحمد، "تطبيق الإدارة الإلكترونية لعصرنة التسيير العمومي – تجربة قطاع العدالة بالجزائر على مستوى بلدية بشار –"، مجلة دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية، مخبر الصناعات التقليدية، جامعة إبراهيم سلطان شيبوط الجزائر 3، الجزائر، مجلد 7، عدد 1، 2018، ص. 293.

[694] مجلسي قضاء العاصمة ووهران.

[695] بوداوي فاطنة. بوشنافة أحمد، مرجع سابق، ص. 293

– مزيتي فاتح، مرجع سابق، ص. 21.

ثانيا–أنظمة تسيير المرفق القضائي: أدواتٌ لعصرنة الأداء وتقديم الخدمات

مما لاشك فيه أن دخول المؤسسة القضائية في عالم الشبكية يستلزم ومن أجل تحقيق أهداف العصرنة، تمكينها من أدوات الإبحار الرقمي التي تسهل الوصول لذلك من خلال أنظمة تسيير تتضمن برامج الأداء وتقديم الخدمات، فهي تمثل الدعامة التي تمكِّن المصالح التي كانت تمارس نشاطها بالأدوات التقليدية (الاعتماد على الورق والكتابة بالمجهود العضلي، الأرشفة العادية، المراسلة عن طريق البريد العادي... الخ) من انجزها في إطار هذا التطور بأدوات حديثة بالاستعانة بأنظمة تسيير تقوم على تطبيقات: التحرير الرقمي **Digital editing**، الأرشفة السحابية **Cloud archiving**، والبريد الإلكتروني **E-mail**، وهو ما يجعل الأداء يتميز بالسهولة والمرونة والسرعة، وأن كل هذه الميزات تساهم في تقديم منتوج نوعي وذات جودة.

عملت في هذا الإطار المؤسسة القضائية على الاستعانة بأنظمة معلوماتية تقوم على برامج وتطبيقات تساهم في تسيير الجانب الإداري والقضائي لقطاع العدالة، ينطوي في استغلال الأنظمة المعلوماتية في تسيير الموارد البشرية **(1)** وتسيير عمل مختلف المصالح داخل الهيئات القضائية **(2)**.

1–نظام تسيير الموارد البشرية لقطاع العدالة

مما لا شك فيه، أن التطور الذي تشهده المرافق والمؤسسات العامة والخاصة، نتيجة توسع أنشطتها وتعقد هياكلها وارتفاع موردها البشري، جعل عمليات التحكم والرقابة في الأنشطة وتقييم أدوار العاملين فيها بالطرق والمناهج التقليدية أمر معقد ليس بالبسيط، وبما أن العنصر البشري في أية مؤسسة يعتبر بالمورد الهام والاستراتيجي في التسيير وتنفيذ البرامج التي تسعى لها المؤسسة، جعل المؤسسات بما فيها القضائية تركِّز قدراتها في وضع أنظمة حديثة وعصرية من أجل التحكم العقلاني في هذا المورد الضروري واستغلاله بطريقة ناجعة[696].

[696] الشيكر أيوب. قاشي خالد، "نظام معلومات الموارد البشرية الآلي كمجال لتطبيق الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية (دراسة تحليلية نظرية)"، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، جامعة علي لونيسي البليدة 2، البليدة، مجلد 7، عدد 1، جوان 2018، ص ص. 64–65.

إن التحكم الجيد في البيانات والمعلومات الخاصة بالعاملين في قطاع العدالة، أمر ضروري من أجل التحكم في أداورهم وفي مردودهم وفي تقييم أدائهم، وبالتالي في فعالية نشاط المؤسسة القضائية ككل.

يتجسد نظام المعلومات الإلكتروني للموارد البشرية في إنشاء ملف شخصي لكل عامل في القطاع يسير بطريقة إلكترونية، تقوم على الإدخال ثم التخزين فالمعالجة ثم الإخراج لكل المكونات الخاصة بالحالة الشخصية والعائلية والمؤهلات العلمية والعملية للعامل في القطاع ودوره الفعلي في نشاط المؤسسة، واستغلال ذلك من أجل التأثير إيجابا فيه، فهو نظام مهّم من أجل اختيار العناصر التي تتميز بالكفاءة العلمية والمهنية وترقيتها لمهام أكبر، كما أنه يسمح باعتماد السرعة وسهولة التحيين والتقييم أمام تقليص استعمال السجلات الورقية والتدوين اليدوي[697].

جسدت وزارة العدل النظام الإلكتروني لإدارة وتسيير الموارد البشرية في إطار برنامج عصرنة العدالة، على مختلف الفئات التي تمارس نشاط تابع لقطاع العدالة، من قضاة بجميع فئاتهم ورتبهم، وأمناء ضبط والأسلاك المشتركة وموظفي إدارة السجون، وهي وسيلة مستحدثة من أجل تسهيل أساليب **استغلالهم مهنيا** من جهة، و**تسيير مسارهم المهني** من جهة أخرى.

كانت البداية بتجسيد مشروع البطاقة المهنية البيومترية من خلال شخصنة بطاقة مؤمنة ذات شريحة تتيح تخزين جميع البيانات الشخصية والعائلية الخاصة بكل عامل في القطاع، وكل المعلومات المتعلقة بمؤهلاته العلمية والعملية وبتطور مساره المهني، قابلة للتحيين والقراءة بواسطة قارئة البطاقات الإلكترونية[698]، وهي بطاقة مرتبطة بملف شخصي تستغل من أجل استخراج وثائق موقعة الكترونيا[699]

---

[697] لتفصيل أكثر راجع: شيكر أيوب. قاشي خالد، مرجع سابق، ص ص. 66-68.

[698] الشيء الملاحظ أن أغلب الإدارات لم توفر قارئات البطاقات البيومترية، سواء تلك المتعلقة بالتعريف الوطنية أو التعريف المهنية، فمازال يتم الاعتماد على تصوير هذه البطاقات وهو ما من شأنه أن يؤثر على الشريحة المركبة فيها نتيجة الإشعاعات التصورية.

[699] تم تكريس آلية التوقيع الإلكتروني بموجب القانون رقم 15-03، يتعلق بعصرنة العدالة، مرجع سابق، إذ تنص المادة 4 منه، على أنه: "**يمكن أن تمهر الوثائق والمحررات القضائية التي تسلمها مصالح وزارة العدل والمؤسسات التابعة لها والجهات القضائية بتوقيع الكتروني تكون صلته بالمحرر الأصلي مضمونه بواسطة وسيلة تحقق موثوقة**".

في إطار النظام الآلي للتسيير الإلكتروني للوثائق **(GEP)** تخص العمل (شهادة العمل) أو الذمة المالية (كشوف الرواتب الشهرية أو السنوية)[700].

بما أن مساعدي القضاء لهم مكانة مهمة في تجسيد أدوار المؤسسة القضائية، فكان لهم نصيب من نظام المعلومات الخاص بالموارد البشرية لقطاع العدالة، وذلك بوضع قاعدة معطيات تجمع أهم المعلومات المتعلقة بمساعدي القضاء بمختلف الأصناف سواء هؤلاء الذين لهم صفة الضباط العموميون (محضرين قضائيين، موثقين، محافظي البيع بالمزايدة، مترجمين)، أو الذين ليس لهم هذه الصفة (الخبراء، المحامين) ويسمح هذا النظام بالتحكم في التعيينات وأماكن ممارسة العمل وحركة التنقلات، وكذا في المتابعات التأديبية والجزائية[701].

2-أنظمة تسيير عمل المصالح في قطاع العدالة

إن الإدارة الإلكترونية نمط جديد لتسيير العمل الإداري تقوم على المرونة الهادفة لتجاوز التراكمات في النشاط من خلال تطوير عملية التخطيط والتنظيم والتوجيه والرقابة واتخاذ القرار[702]، وبالتالي، تتجلى ملامح الإدارة الإلكترونية في تسيير العمل الإداري بالمؤسسة القضائية في أنظمة التسيير المعتمدة في مختلف المصالح سواء كانت مركزية أو غير مركزية، ولعل أهم هذه الأنظمة، ما يلي:

أ-نظام تسيير الملف القضائي (sgdj)

تسمى أيضا بتطبيقة الملف القضائي، وهو أول الأنظمة التي باشرت بها المؤسسة القضائية مسار العصرنة سنة 2006، وهي عبارة عن برنامج لتسيير الملف القضائي سواءً الجزائي أو المدني عبر مراحله بطريقة آلية.

لم يشمل في البداية الربط بهذه التطبيقة كل المصالح لنقص الإمكانيات، لكن تدريجيا أصبح العمل بها كاملا، وعرفت هذه التطبيقة عدة تحيينات واردة من المديرية العامة لعصرنة العدالة وذلك

---

[700] مزيتي فاتح، مرجع سابق، ص ص. 24-25.

[701] بلعيز الطيب، إصلاح العدالة في الجزائر الإنجاز التحدي، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2008، ص. 185.

[702] ختيري وهيبة. بوعلاقة نورة. عنون فؤاد، "دور الإدارة الإلكترونية في تحسين وتطوير العمل الإداري"، مجلة التنمية والاقتصاد التطبيقي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 4، عدد 2، 2020، ص ص. 79-80.

لترقية وتوسيع العمل بها، وأن ذلك ساير التعديلات التي تعرفها النصوص القانونية المتعلقة بالإجراءات خاصة (قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية).

تكمن مزايا هذا النظام في سهولة توجيه المواطن وتزويده بالوثائق المطلوبة لتشكيل الملفات، ويسمح بتسجيل الدعاوى وتقديم الطلبات المختلفة بصورة آلية وفورية، وكذا تبسيط عملية البحث عن المعلومات باعتماد معايير بحثية سهلة، كما يسمح بإعلام المواطن والمتقاضي والمحامي وباطلاعه كل واحد منهم على ملفه على الفور دون عناء التنقل بين مختلف المصالح، وأن هذا النظام عرفته الجهات القضائية باختلافها، وعلى مستوى المحاكم تم تطبيقه على مختلف المصالح التابعة للأقسام المدنية والجزائية (جدولة القضايا أو تسجيلها حسب الحالة، تكوين وتتبع الجلسات، فهرسة الأحكام وطبعها وتوقيعها)، وكذا المصالح المرتبطة بهما مثل مصلحة جدولة القضايا الجزائية لدى النيابة ومصلحة رفع الدعاوى المدنية في الشباك الموحد، وكذا المصالح الشبه القضائية المرتبطة بالتصحيح القضائي للحالة المدنية والأوامر الولائية الصادرة عن رئاسة المحكمة والأقسام المدنية[703] وكذا مصلحة الطعون أمام جهات الطعن.

تم تعميم هذا النظام على مختلف مصالح أمانة الضبط سواء التابعة للشباك الموحد (شهادات الجنسيات، صحيفة السوابق العدلية) أو التابعة لنيابة الجمهورية (البريد العام، أمانة النيابة، مصلحة الجدولة، تنفيذ العقوبات، الحالة المدنية) أو التابعة لرئاسة المحكمة (البريد العام، الأوامر والعقود المختلفة)، أو التابعة لرئاسة أمناء الضبط والصندوق، والتابعة لغرفة التحقيق.

يرتبط الدور الأساسي لهذا النظام في تسهيل ومنح مرونة أكبر في تسيير المنازعات وتصفيتها ومتابعتها الكترونيا، وذلك من تاريخ دخول القضية للجهة القضائية إلى غاية خروجها في شكل حكم بعد النطق به، كما يسهل تسيير نشاط مختلف المصالح والتسريع في عملية تقديم الخدمات المرفقية

[703] بن يوب جهيد. بن حامة زيدان، تقرير حول التدريب الميداني لدى أمانة ضبط محكمة سيدي عيش، الدفعة 20، المدرسة العليا للقضاء، مديرية التداريب، 2009-2010.

المختلفة، وهو ما يجعل هذا النشاط الإداري أكثر شفافية خاصة مع وجود شباك موحد يسمح للمتعامل مع العدالة الحصول على المعلومات حول الخدمة المطلوبة[704].

ب-نظام تسيير ومتابعة المساجين

هو نظام يتولى متابعة مسار المسجون منذ دخوله المؤسسة العقابية إلى غاية نفاذ مدة حبسه، إذ يدخل في ذلك ظروف حبسه وسلوكه خلال فترة الاحتباس، وأن هذا النظام دائم التحيين، إذ عرف سنة 2017 بناء على الأمر رقم 15-02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية والقانون رقم 15-03 المعلق بعصرنة العدالة عملية التحديث بنظام السوار الإلكتروني أو ما يسمى المراقبة الإلكترونية كوسيلة حديثة للاحتباس في البيئة المفتوحة[705].

إن نظام المراقبة الإلكترونية كآلية بديلة للحبس، هي تقنية تقوم على تحديد مكان حامل السوار الإلكتروني وزمان تواجد فيه ومتابعة مختلف تحركاته بموجب لوحة تحكم معلوماتية، عن طريق بث ذبذبات وإشارات مرتبطة بالمراكز التي تتولى مهام التلقي والمراقبة عن بعد بواسطة أجهزة اتصال لاسلكية، وأنه وبمجرد إزالته يتم إطلاق نظام الإنذار[706].

ج-نظام تسيير أوامر القبض

هو نظام يهدف إلى النشر والتوزيع السريع للأشخاص المبحوث عنهم في إطار متابعات جزائية من أجل القبض عليهم، وله خاصية أنه وبمجرد القبض عليه يتم تفعيل خاصية الكف عن البحث،

---

[704] بوداوي فاطنة. بوشنافة أحمد، مرجع سابق، ص. 295.

[705] تنص المادة 150 مكرر من القانون رقم 05-04، مؤرخ في 06 فبراير 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج. ر. عدد 12، صادر في 13 فبراير 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-01، مؤرخ في 30 يناير 2018، ج. ر. عدد 05، صادر في30 يناير 2018، على أنه: **"الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية. يتمثل الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في حمل الشخص المحكوم عليه، طيلة المدة المذكورة في المادة 150 مكرر 1، لسوار إلكتروني يسمح بمعرفة تواجده في مكان تحديد الإقامة المبين في مقرر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات".**

[706] مزيتي فاتح، مرجع سابق، ص. 25.

فهو نظام يساعد رجال القضاء والضبطية القضائية في تنفيذ أوامر القبض الصادرة في إطار التحقيق أو المحاكمة[707].

د-نظام تسيير ورقمنة الأرشيف القضائي

تسيير الأرشيف في المؤسسات والإدارة العمومية له أهمية كبيرة في الإثبات وفي توفير المادة الأولية في البحث العلمي وتطوير نشاط المؤسسات، ويعتبر رقمنة الأرشيف موضوع الساعة والوسيلة الأحسن والأسرع وذات فعالية لحفظ عدد كبير من المستندات من التلف والضياع، وللوصول إليه بالبحث والاسترجاع[708].

لذا، فإن اعتماد الرقمنة يعتبر ضمانة لديمومة المعلومات من خلال الاستناد إلى تطبيقات الإعلام الآلي في إعادة طبع النسخ وشكل الصور ذات الجودة العالية، مع ضرورة أن يتم قبل ذلك إتقان عملية التصوير الرقمي من خلال اقتناء الأجهزة المنفذة للمشروع وأجود الأوعية والبرمجيات لكي يحفظ للمعلومة طابعها الأصلي وديمومته[709].

دعت الضرورة المرفقية نتيجة التزايد المستمر في حجم المعلومات والوثائق التي تصدُر عن المرفق القضائي بمناسبة أداء عمله، ونظرا لوجود إشكالية غياب المساحات الكبرى في الإدارات العامة لتخزين الملفات الورقية والمحافظة عليها من مخاطر تعرضها للضياع والتلف والفقدان إلى استخدام نظام التسيير الإلكتروني للوثائق، من خلال تحويلها بجميع أصنافها إلى وثائق إلكترونية، أين يتم تخزينها بقاعدة المعطيات المركزية الخاصة بالأرشيف القضائي بصفة آنية، وذلك من أجل القضاء على إشكالية نقص القدرة الاستيعابية للمخازن، كما أنها طريقة لتوفير نسخة احتياطية من الوثائق في حالة تلف أو ضياع النسخة الأصلية ذات الدعامة الورقية، وفي ذلك فرصة لترشيد النفقات والتقليل من

---

[707] بوداوي فاطنة. بوشنافة أحمد، مرجع سابق، ص. 295

– الطيب بلعيز، مرجع سابق، ص. 184.

[708] بن شهيدة محمد، تسيير الأرشيف القضائي مجلس قضاء مستغانم نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم المكتبات والعلوم الوثائقية، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة السانيا، وهران، 2010-2011، ص. 37.

[709] بونعامة محمد، الأرشفة الإلكترونية بين التشريع والتطبيق، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم المكتبات، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم علم المكتبات، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص. 145

الجهد في عملية الطباعة والنسخ، والقضاء على المعاملات الورقية وكذا تأمين المعلومات وحماية الوثائق والملفات[710]، والوصول إلى مناخ المعاملات الرقمية التي تسمح بالتبادل والإرسال الالكتروني للمعلومات والوثائق[711].

يتعين في هذا الإطار أن نشير إلى أن الأنظمة المعلومات المعتمدة في قطاع العدالة غير محصورة في تلك المذكورة أعلاه، إذ أن هناك الكثير منها معتمدة من طرف العاملين في قطاع العدالة (القضاة، أمناء الضبط) لإنجاز نشاط المؤسسة القضائية، والتي سنشير لأهمها في المطلب الثاني الخاص بواقع العصرنة في الأداء القضائي للعاملين وتقديم الخدمات للمتعاملين.

المطلب الثاني

واقع العصرنة: في أداء العاملين وتقديم الخدمات للمتعاملين

يظهر جليا أن الغاية من عصرنة العدالة مزدوجة؛ إذ تهدف من جهة إلى تسهيل أداء العاملين فيها، ومن جهة أخرى لتحسين الخدمات المقدمة للمتعاملين معها، وبالتالي لا يمكن تصور خدمات محسنة وذات جودة لطالبها دون أن يسبقها في ذلك تحسين ظروف ووسائل وآليات أداء هذه الخدمات وإنجازها.

يتميز المتدخلين في تقديم الخدمة المرفقية لمؤسسة القضاء بالتعدد، فهناك من يتدخل بطريقة مباشرة داخل أروقة الجهات القضائية، مثل القضاة وأمناء الضبط، وهناك من يتدخل بطريقة غير مباشرة خارجها، مثل أعوان القضاء الضباط العموميين (المحضر القضائي، الموثقين، محافظي البيع بالمزاد العلني ... الخ).

---

[710] مزيتي فاتح، مرجع سابق، ص ص. 26-27.

[711] خصص المشرع في الفصل الثالث من قانون 15-03، يتعلق بعصرنة العدالة، المواد من 9 إلى 13 منه لتنظيم عملية إرسال الوثائق والإجراءات القضائية بالطريق الإلكتروني وبيّن شروط ذلك وكيفياته ومصاريفه. لتفصيل أكثر راجع: العيداني محمد. زروق يوسف، "رقمنة مرفق العدالة في الجزائر على ضوء القانون 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، باتنة، مجلد 7، عدد 1، 2020، ص. 507.

يعد القضاة بمختلف أدوارهم وأمناء الضبط بمختلف رتبهم، الأسلاك التي يقع عليها عبء استغلال أدوات التكنولوجيا أكثر، ومباشرة النشاط الإلكتروني للجهات القضائية، بالتالي سنركز الدراسة والمعاينة على هاذين السلكين الهامين في المؤسسة القضائية، بالبحث حول مدى اعتبار أن العصرنة أمر واقع في عملهما، سواء في العمل القضائي والمرفقي الذي يمارسه العاملين (قضاة، أسلاك أمانة الضبط) لدى القطاع **(الفرع الأول)** ومدى تأثير ذلك إيجابا في تحسين الخدمة المقدمة للمتعاملين مع هذا المرفق **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
في تحسين الأداء لدى العاملين في قطاع العدالة

إن التأثير الإيجابي للأنظمة المعلوماتية على النشاط القضائي، من شأنه التسهيل على القضاة أداء أدوارهم القضائية، فالمحاكمة الجزائية عن بعد باستعمال تقنية المحادثة المرئية وتبادل الملف القضائي المدني والعرائض المُرقْمنة أهم إضافة قدمتها مقتضيات العصرنة لتحسين أداء قاضي الحكم **(أولا)** كما أن فتح المجال للنيابة الإلكترونية واعتماد التبليغ الإلكتروني من شأنه تقليل الضغط على العمل الكثيف لقضاة النيابة **(ثانيا)**، مع العلم أن مستخدمي أمانات الضبط كذلك يدخلون في العاملين لدى قطاع العادلة، لكن عملهم مرتبط بالقضاة والنيابة بصفة عامة.

أولا-تحسين الأداء لدى قضاة الحكم

إن تأثير عصرنة العدالة على قضاة الحكم متعدد، لكن في هذا الجزء من الدراسة سنركز حول أثرها في الدور الأساسي المنوط بهم والمتمثل في المحاكمة الجزائية **(1)** والمحاكمة المدنية **(2)**.

1-استعمال تقنية المحادثة المرئية عن البعد في المحاكمة الجزائية

بادرت وزارة العدل في إطار مواصلة سلسلة الإصلاحات في قطاع العدالة فيما يتعلق بالعصرنة، بعدة مشاريع تهدف لتسهيل وترقية أداء العاملين في القطاع من أجل تقريب العدالة إلى المواطن باستعمال تقنيات الإعلام والاتصال الحديثة، وأصدرت عدة قوانين انطلاقا من سنة 2015.

في هذا الإطار، صدر القانون رقم 15-03 المتضمن عصرنة العدالة، أين نصت المادة 14 منه، على أنه: "**إذا استدعى بعد المسافة أو تطلب ذلك حسن سير العدالة، يمكن استجواب وسماع الأطراف عن طريق المحادثة المرئية عن بعد، مع مراعاة واحترام الحقوق والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ووفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل. يجب أن تضمن الوسيلة المستعملة سرية الإرسال وأمانته. يتم تسجيل التصريحات على دعامة تضمن سلامتها وترفق بملف الإجراءات.**

تدون التصريحات كاملة وحرفيا على محضر يوقع من طرف القاضي المكلف بالملف وأمين الضبط".

بناء على النص أعلاه، فإن تقنية المحادثة المرئية عن بعد آلية حديثة لمباشرة إجراءات التحقيق[712] والمحاكمة عن بعد، كما تستغل في بعض الحالات لسماع شهود أو متعاونين مع العدالة، فهي إجراء يؤدي إلى الخروج عن الأصل في التحقيق والمحاكمة الذي يشترط أن تكون المحاكمة بالحضور الشخصي للأشخاص وفي الجهة القضائية نفسها التي يوجد في القاضي، بمعنى أن المحادثة المرئية عن بعد تمكن من تمديد النطاق الإقليمي لجلسة التحقيق أو المحاكمة ليشمل أماكن أخرى داخل الدولة نفسها أو خارجها[713].

إلى جانب هذا، فإن اللجوء إلى استخدام تقنية المحاكمة المرئية عن بعد شروط، مع ضرورة احترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا، فتعد سرية الإرسال وأمانته وكذا تسجيل التصريحات على

[712] يمكن اعتماد تقنية المحادثة المرئية عن بعد من طرف قاضي التحقيق كذلك في إطار استجواب المتهم في الموضوع أو الاستجواب الإجمالي، وفي سماع الشهود أو الضحية أو إجراءات مواجهات بين عدة أشخاص، وهي إجراءات قضائية كان تقوم على الحضورية.

[713] ش. يسين، "التوقيع الالكتروني والمحاكمة عن بعد كآليتين جديدتين لعصرنة العدالة القانون 15-04"، متاح على الرابط: http://pocketlaws.blogspot.com/2018/04/03-15-04.html، أطلع عليه بتاريخ 30 جويلية 2021، على 11 سا 35 د.

دعامة تضمن سلامتها وترفق بملف الإجراءات وكذا تدوين التصريحات حرفيا على محضر يوقعه القاضي وأمين الضبط، أهم الشروط الواردة في المادة أعلاه[714].

إذ كانت الشروط أعلاه مرتبطة باستعمال التقنية أعلاه، فإن القاضي ملزم طبقا للمادة أعلاه دائما مراعاة واحترام الشروط الإجرائية المتعلقة بالمحاكمة أو السماع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية خاصة تلك المتعلقة بحق الدفاع، والتي كانت معمول بها في حالة حضور الأطراف.

ما تجدر الإشارة إليه، أن قاضي الحكم له الإمكانية في استعمال تقنية المحادثة عن بعد لسماع الشهود والأطراف المدنية وكذا الخبراء، وكذا تلقي تصريحات متهم محبوس لكن بشرط موافقة النيابة وكذا المتهم، مع العلم أن شرط موافقة هذا الأخير تم تعديله بموجب التعديل الأخير، أين أصبح يمكن اللجوء لتلقي تصريحات المتهم المحبوس دون شرط موافقته[715].

الشيء الأكيد، أن استعمال هذه التقنية يكون في مقر المحكمة الأقرب لمكان إقامة الشخص المطلوب تلقي تصريحاته لكن بحضور وكيل الجمهورية المختص إقليميا للتأكد من هوية الشخص ولإعداد محضر حول ذلك، وكذا أمين الضبط، أما إذا كان الشخص محبوس، فتتم المحادثة المرئية في المؤسسة العقابية مكان احتباسه.

بما أن اتخاذ تقنية المحادثة المرئية عن بُعد يؤدي إلى تجسيد العصرنة في المحاكمة القضائية، فإنه يستلزم لتحقيق ذلك، توفير متطلبات تقنية وأدوات لازمة لذلك والتي تمت الإشارة إليها أعلاه، تتمثل في:

---

[714] بلحارث ليندة، "عصرنة قطاع العدالة في الجزائر"، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص ص. 4-5، متاح على الرابط: http://dspace.univ-msila.dz:8080//xmlui/handle/123456789/10826 ، أطلع عليه بتاريخ 24 جويلية 2021، على 20 سا 25 د.

[715] سمح الأمر رقم 20-04، مؤرخ في 30 غشت، يعدّل ويتمّم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 2020 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. عدد 51، صادر في 31 غشت 2021، بفتح المجال لقضاة الحكم والتحقيق لسماع المتهمين المحبوسين دون شرط موافقتهم، مع العلم أن المجلس الدستوري الفرنسي وفي إطار فصله في الدفع بعدم الدستورية حول القانون الذي منح هذه الصلاحية للقضاة في فرنسا، أقر أن النص القانوني الذي يقضي بعدم ضرورة الأخذ بشرط موافقة المتهم، يعد نص غير دستوري.

- جهاز إعلام آلي؛
- شاشة كبيرة؛
- شبكة الأنترنت؛
- برامج الحاسوب الإلكترونية؛
- قواعد البيانات والمعلومات الخاصة بالمحكمة والملف والأطراف؛
- المورد البشري (المهندسين والتقنيين).

بالتالي، فإن أهمية هذه التقنية واضحة في إعطائها ميزة حديثة للمحاكمة الجزائية من خلال ربح الوقت والاقتصاد في المسافة والجهد والمصاريف وكذا تأمين المحاكمات ذات الصدى، رغم اعتقاد البعض من الفقه أن ذلك من شأنه أن يهدر روح المحاكمة والتقاضي ويهدد المبادئ الأساسية في التقاضي[716].

لكن ورغم ذلك، تبقى المحادثة المرئية بمناسبة الإجراءات والمحاكمة القضائية، من بين التقنيات التي سمحت بنقل المؤسسة القضائية إلى عالم المرونة والعصرنة، وغيرت من واقعها التقليدي القائم على البطء والكثير من الجهد والمصاريف، بل هناك من ينادي إلى اعتماد في الجزائر ما يسمى **بالمحكمة السيبيرانية cyber tribunal**، معتبرا ذلك ليس بخيال أمام التطور السريع والهائل والصعب الاستيعاب الذي تعرفه التكنولوجيا، فتحقيقه يتجسد في ممارس كل من القاضي والمحامي صلاحياتهما فقط على الخط بشرط توفير كل الإمكانيات الرقمية والمادية والبشرية اللازمة لذلك[717].

2-رقمنة الملف القضائي لتبادل العرائض في الخصومة المدنية

إذا كانت المحادثة المرئية عن بعد هي التقنية الأساسية التي أدخلت المحاكمة الجزائية عالم العصرنة، فإن المحاكمة المدنية تم تمكينها أيضا من تقنية خاصة بها من خلال استحداث تقنية رقمنة

[716] أوتاني صفاء، "المحكمة الإلكترونية (المفهوم والتطبيق)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 28، عدد 1، 2012، ص ص. 168.

[717] **FERCHA Kamel,** «La cyber justice en Algérie», *Revue Académique de la recherche juridique*, vol. 6, n° 2, 2015, pp. 468.

الملف القضائي لتبادل العرائض والوثائق خارج الجلسة بعد تكييف المنظومة التشريعية مع هذا النموذج الحديث من التقاضي، وكل هذا في إطار التحول التدريجي نحو التقاضي الإلكتروني.

تقوم عملية الرقمنة على استحداث أرضية رقمية لتبادل العرائض والمذكرات في المجال المدني خارج الجلسات دون عناء التنقل إلى الجهات القضائية المختصة، إذ أن التنقل يكون فقط بمناسبة جلسة المرافعة، بشرط أن يقوم المحامون بإنشاء حسابات في هذه الأرضية تسمح لهم باستغلال الرقمنة وتكنولوجيات الإعلام والاتصال فيما يلي:

- تسجيل القضايا المدنية؛
- تبادل العرائض والمذكرات الخاصة بها[718].

أشارت وزارة العدل في بيان لها منشور بتاريخ 24 ماي 2021 في الصفحة الرسمية الخاصة بهاعلى موقع التواصل الاجتماعي فايسبوك، على أن الأرضية الرقمية المنوه إليها أعلاه غايتها عصرنة أساليب التسيير القضائي بهدف تسهيل عمل المحامين وتحسين نوعية العدالة، وذلك من خلال تبادل العرائض والمذكرات عن بعد باستغلال التطبيقات التي تمنحها هذه الأرضية، مع الإشارة إلى أنه سيتم تحديد كيفيات دفع المستحقات المالية لتسهيل عملية الدفع الإلكتروني للمحامين وذلك بإشراك مؤسسة بريد الجزائر في ذلك، مع تعميم ذلك مستقبلا مع كافة المؤسسات المصرفية.

لكن ما يعاب على هذه التقنية في هذه المرحلة من العرض والإشهار وقبل دخولها حيز التنفيذ، أنها تجاهلت تماما العاملين في قطاع العدالة، خاصة القضاة، باعتبارهم المكلفين بالملفات القضائية وتحرير الأحكام وتوقيعها، ويظهر ذلك في أن وزارة العدل في إعلانها لهذه التقنية في الإعلام السمعي البصري، جعلت الغاية منها هو تسهيل عمل المحامي عوضا أن تجعلها وسيلة للتقليل من سلبيات

[718] أكد مدير المديرية الفرعية للإشراف والتنظيم التابعة للمديرية العامة لعصرنة العدالة على هذه المسائل، بمناسبة لقائه بمقر مجلس قضاء الجزائر مع ممثلي نقابات المحامين للحصول على موافقتهم حول استغلال مستقبلا هذه التقنية والتجاوب معها. لتفصيل أكثر راجع: فيديو منشور بتاريخ 23 ماي 2021، على الصفحة الرسمية: "وزارة العدل – الجزائر" على الفايسبوك: يخص استحداث أرضية رقمية لتبادل العرائض والمذكرات بين المحامين في المجال المدني خارج الجلسات، وذلك في إطار المسعى الرامي إلى التحول التدريجي نحو التقاضي الإلكتروني بعد تكييف المنظومة التشريعية، أطلع عليه بتاريخ 30 جويلية 2021، على 13 سا 30 د.

العدالة البطيئة من خلال تسهيل عمل المحامي والقاضي وأمين الضبط معا باعتبارهم الأطراف التي تتدخل في تسيير الملف المدني، إذ أنها تنقص على المحامي عناء التنقل وعلى أمين الضبط عناء التسيير الإداري للملف، وعلى القاضي عناء تلخيص ورقن الوقائع الكثيرة الواردة في العرائض، لكي يتفرغ لتسبيب الأحكام والبحث القانوني، لما لذلك من هدر للوقت والتقليل من الجودة القضائية للحكم.

إذ أن من بين أسباب العدالة البطيئة التأخر في الأحكام التي من بين أجزائها تلخيص الوقائع، والتي يتولى واقعيا القضاة شخصيا رقنها ورقن التسبيب والمنطوق، رغم أن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية جعل هذه المهمة تدخل في عمل معاوني أمانة الضبط[719]، وأن ذلك يرهق القاضي ويجعله يركز مجهوده في تلخيص الوقائع على حساب التسبيب القانوني.

لكن ورغم ذلك تبقى خطوة مهمة يجب تشجيعها، ويمكن تطويرها مستقبلا لتستقطب كل المسائل التي من شأنها أن تسهل العمل وتساهم في اقتصاد الجهد والوقت لكل المتدخلين في الملف القضائي المدني، من أجل التركيز على نوعية الأحكام، للوصول إلى العدالة الناجزة السريعة غير المتسرعة ذات الجودة القضائية.

ثانيا-تسهيل الأداء لدى قضاة النيابة

تعتبر النيابة العامة هيئة تابعة للسلطة القضائية كما سبقت الإشارة إليه أعلاه، تتولى تمثيل الحق العام في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها والإشراف على تنفيذ الأحكام القضائية والكثير من المهام المنوطة بها قانونا، وبالنظر لهذا المركز الممتاز الذي تحتله في المؤسسة القضائية والدور المتشعب الذي تمارسه، فمن الضروري أن تحظى بالعناية من الناحية التكنولوجية في إطار برنامج عصرنة العدالة، وذلك بتمكينها من أرضية رقمية تسهل عليها عملية استقبال الشكاوى والعرائض إليها وطريقة

[719] تنص المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 08-409، مؤرخ في 24 ديسمبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية، ج. ر. عدد 73، صادر في 28 ديسمبر 2008، على أنه: "**يكلف معاون أمين الضبط، زيادة على المهام المحددة في النصوص المتعلقة بالإجراءات القضائية، بالأعمال الإدارية المختلفة ذات الصلة بالنشاط القضائي، لاسيما بما يأتي: رقن الأحكام والقرارات القضائية**".

دراستها والتصرف فيها **(1)** وكذا تسهيل عليها عملية التبليغ التي تشرف عليها باستغلال تكنولوجيات الإعلام والاتصال **(2)**.

1-إنشاء أرضية النيابة الإلكترونية

إن دخول المؤسسة القضائية عالم العصرنة، جعلها تلجأ إلى تطوير تقنيات الأرضيات الرقمية من أجل تسهيل الأداء لدى مختلف الفئات العاملة في قطاع العدالة من أجل تحسين نوعية الخدمات المقدمة للمواطنين.

وضعت وزارة العدل في هذا الإطار من أجل تسهيل عمل النيابة العامة وتحسين طريقة اللجوء إليها، حيز الخدمة أرضية إلكترونية جديدة تسمح للأشخاص الطبيعية والمعنوية بتقديم شكاوى أو عرائض عن بعد سمتها: بـ "**أرضية النيابة الإلكترونية**" وهي متاحة للمواطنين عبر البوابة الإلكترونية لوزارة العدل في شكل استمارة إلكترونية من أجل ملئها بما يلي:

- المعلومات الشخصية الخاصة بالشاكي أو العارض والمتعلقة بالهوية والإقامة وطريقة التواصل معه (الرقم الهاتفي / البريد الإلكتروني)؛

- المعلومات الخاصة بالشكوى، بتحديد نوع الشكوى أو العريضة، مع إدخال مضمونها في الخانة الخاصة بذلك.

بعد ذلك يتم تحويلها بصفة آلية إلى ممثل النيابة بالجهة القضائية (وكيل الجمهورية بالمحكمة أو النائب العام لدى المجلس القضائي)، ليتولى حسب الحالة بالتصرف فيها، ثم إعلام المعني بمآلها والإجراءات المتخذة فيها أو المطلوب اتخاذها وذلك عبر الأرضية مع تبليغه عبر رسالة نصية قصير أو في بريده الإلكتروني[720].

من أجل تسهيل استخدام هذه الأرضية الإلكترونية من طرف المواطنين، وضعت وزارة العدل على مستوى البوابة الإلكترونية الخاصة بها دليل استخدامها عنونته بـ "**دليل مستخدم خدمة النيابة**

[720] لتفصيل أكثر، راجع: الخانة الأصلية المتعلقة بـ ."الإعلام" والفرعية المتعلقة بـ "البيانات" بالموقع الرسمي لوزارة العدل، المتاحة على الرابط: https://www.mjustice.dz/ar/، أطلع عليه بتاريخ 30 جويلية 2021، على 17 سا 50 د.

الإلكترونية e-nyaba"، وهو دليل قابل للتحميل يتضمن الخطوات التقنية الواجب إتباعها على الأرضية الرقمية من طرف المشتكي أو العارض من أجل تقديم شكواه أو عريضته وكذا كيفية التصرف فيها، وتبليغ الشاكي أو العارض بها، واختصرت هذه الخطوات في مخطط في شكل 8 خانات، على النحو التالي:

- الولوج إلى أرضية النيابة الإلكترونية **e-nyaba** المتاحة على البوابة الإلكترونية لوزارة العدل؛
- ملء استمارة تسجيل شكوى / عريضة عن بعد؛
- إرسال رمز التأكيد، عبر الهاتف المحمول وكذا عبر البريد الالكتروني؛
- إدراج البيانات المتعلقة بالشكوى؛
- تحويل الشكوى / العريضة، بصفة آلية إلى ممثل نيابة الجهة القضائية؛
- دراسة ومعالجة الشكوى / العريضة من طرف ممثل النيابة المختص؛
- تسجيل الرد وإرساله إلى المعني عبر الأرضية الإلكترونية وكذا عبر رسالة نصية قصيرة (sms) و/ أو عبر البريد الإلكتروني؛
- الولوج إلى فضاء مآل شكوى أو عريضة عبر رابط أرضية "**النيابة الإلكترونية**".

نستنتج في الأخير أن الغاية الأساسية من وضع أرضية النيابة الإلكترونية في الجزائر، هو تعزيز دور النيابة العامة محليا ودوليا لتقديم خدمات متميزة وذكية، وذلك من أجل التصرف في الدعوى الجزائية بكفاءة وفعالية، مع حماية أكثر للحقوق والحريات، وبالاعتماد على كوادر وطنية مبدعة وتقنيات مبتكرة.

2-اعتماد التبليغ الإلكتروني

إن التطور المستمر في مختلف مجالات الحياة يجب أن يسايره تطورٌ في القواعد القانونية، فلابد أن تستجيب هذه الأخيرة لمستجدات تكنولوجيا الإعلام والاتصال، والاستفادة من مزاياها، إذ أن التسارع الذي تعرفه الحياة العصرية، من شأنه أن ينتج ازدياد المنازعات بين الأفراد وبطء إجراءات التقاضي،

وبالتالي أضحى من الضروري استغلال التكنولوجيات الحديثة التي تتسم بالدقة والسرعة في حل المنازعات.

يستلزم التقاضي والمحاكمات ومختلف الإجراءات القضائية التي تتم داخل الهيئة القضائية، استكمالها بإجراءات أخرى ضرورية خارجها، بما فيها التبليغ القضائي الذي يعد كمبدأ عام من بين المهام التي تشرف عليها النيابة العامة بصورة مباشرة في القضايا الجزائية وبصورة غير مباشرة في القضايا المدنية، لذا فإن توظيف التكنولوجيات الحديثة من أجل تذليل العقبات التي تعترض عملية التبليغات القضائية وفق الطريقة تقليدية أمر مهّم من أجل الوصول إلى عدالة سريعة، إذ أن التبليغ الإلكتروني يتميز بـــ:

– سهولة الاستعمال وسرعة الاتصال وقلة التكاليف وترشيدها، باعتبار السرعة ميزة من مميزات التكنولوجيا وأن ذلك لا يكلف مبالغ للأعوان الذين كانوا يتولون القيام بذلك في إطار الإجراءات التقليدية؛

– المحافظة على السرية في التبليغ باعتباره شخصيا في الغالب، وتجنب الأخطاء التي تؤدي إلى بطلانه، كما أنه متاح للأغلبية؛

– السرعة في حسم الدعاوى المعروضة على القضاء، وهو ما يؤدي إلى استيفاء الأفراد لحجاتهم القضائية بأسرع وقت ممكن[721].

نظرا لهذه المزايا، عملت وزارة العدل الجزائرية في إطار برنامج العصرنة على تمكين النيابة العامة من استغلال هذه التقنية، من خلال الاستفادة من وسائل الاتصال الحديثة لاستيفاء شرط التبليغ المقرر قانونا تحقيقا لمبدأ الوجاهية التي تعد إحدى مقومات المحاكمة العادلة، وهي خطوة جد هامة في تسهيل

[721] لتفصيل أكثر حول مميزات التبليغ الإلكتروني، راجع: القاضي عيسى، "التبليغ الإلكتروني في العمل القضائي"، المعلومة القانونية، مقال متاح على الرابط: https://alkanounia.info/?p=10804 (alkanounia.info)، أطلع عليه بتاريخ 30 جويلية 2021، على 23 سا 20 د.

التقاضي، نظرا لكون عدم التبليغ أو التأخير فيه يؤدي إلى تعطيل الدعاوى وهو ما يعيق سير العدالة ويؤدي لتكريس الممارسة البطيئة في إجراءاتها.

يجب الإشارة في هذا الإطار من الدراسة أن استعمال التبليغ الإلكتروني في المرفق القضائي لم ينتشر بالشكل الكافي وليس شاملا لكل الإجراءات التي تستلزم التبليغ، إذ أن التبليغ في القضايا المدنية والجزائية مازال يتم بالطريقة التقليدية عن طريق المحضر القضائي أو البرقية الرسمية، مع إدخال شيئا فشيئا للتبليغ الإلكتروني، من خلال إرسال رسائل قصيرة عن طريق تطبيقة خاصة للطرف الذي يريد أن يستفيد من هذه الخدمة خاصة في القضايا الجزائية[722] وقضايا التحقيق وحول ملفات تصحيح الحالة المدنية ومآلات الشكوى الإلكترونية، كما أن العاملين في قطاع العدالة من قضاة وأمناء ضبط وإداريين، يتم تبليغهم حول الأمور المتعلقة بالالتزامات والحقوق المهنية بتقنية التبليغ الإلكتروني عن طريق الرسائل القصيرة **MJUSTICE DZ** .

لكن ما يجب الإشارة إليه، أن هناك الكثيرة هي الوظائف التي اندثرت أو في طريقها للاندثار نتيجة التحول الرقمي في العديد من الميادين، فهل مهمة التبليغ التي يتولاها "المحضر القضائي" قد تصبح شيئا من الماضي بعد انتشار التبليغ الإلكتروني؟

الكثير من الدول ذهبت في هذا الاتجاه، فمثلا المملكة العربية السعودية اعتمدت بصورة كلية وشاملة على تقنية التبليغ الإلكتروني برسائل نصية عبر الهاتف المحمول والبريد الإلكتروني، أين قامت المحاكم بإرسال نحو 15 ألف تبليغا إلكترونيا إلى المدعى عليهم منذ اعتماد هذه التقنية في التبليغات

[722] التبليغ في القضايا الجزائية أصلا يتم عن طريق التبليغ الرسمي بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضرا بذلك، لكن إذا استلزم الأمر إعادة التبليغ أثناء سريان الخصومة بأمر من المحكمة، يتم ذلك بسعي من نيابة الجمهورية باستغلال تقنية التبليغ الإلكتروني.

القضائية، وألغت وظيفة "محضر الخصوم"[723] مع إحالة الموظفين فيها إلى أعمال أخرى بعد تحويل مساراتهم الوظيفية تدريجيا[724].

بالتالي، يا ترى هل سيتم إلغاء صلاحية التبليغ القضائي الذي يشرف عليه وكيل الجمهورية عن طريق المحضر القضائي في الجزائر بعد تعميم استعمال التبليغ الإلكتروني؟ أم يتم الاحتفاظ بها رغم ذلك؟

الشيء الأكيد أن التطورات اللاحقة وحدها من ستجيب على هذا التساؤل، لكن مما لا شك فيه أن التبليغ الإلكتروني له دور مهم في الوصول إلى التبليغ الشخصي والإنقاص من الأحكام الغيابية ومن التكاليف الزائدة، ومن شأنه أن يساهم في تذليل عراقيل العدالة البطيئة.

الفرع الثاني
في تحسين الخدمات للمتعاملين مع قطاع العدالة

لا ينحصر الهدف من ترقية العصرنة لدى قطاع العدالة فحسب في تسهيل أداء ونشاط العاملين فيه، بل تعني أيضا تحسين الخدمات المقدمة للمتعاملين مع المرفق القضائي، سواءً كانت خدمات ذات طابع قضائي **(أولا)** أو خدمات ذات طابع مرفقي إداري **(ثانيا)**.

أولا–الخدمات الإلكترونية ذات الطابع القضائي

المؤسسة القضائية هيئة دورها تقديم خدمات متنوعة، فتقدم المرفقية منها مثلها مثل مختلف المرافق العمومية والإدارات العامة، وهناك خدمات تتميز بها وتختص بها لوحدهما تسمى بالخدمات ذات الطابع القضائي.

[723] المقصود بمحضر الخصوم حسب القانون الجزائري "المحضر القضائي".

[724] للاطلاع على مختلف التقنيات الرقمية التي أدخلتها المملكة العربية السعودية على المرفق القضائي، راجع المقال المتاح على الرابط: https://www.spa.gov.sa/1779611?lang=ar&newsid=1779611، أطلع عليه بتاريخ 31 جويلية 2021، على 15 سا 40 د.

من أجل الاستغلال الأمثل للتكنولوجيات الحديثة والأرضيات الرقمية، جعلت وزارة العدل من ضمن جوهر الانشغالات التي يجب التكفل بها هو إتاحة الفرصة للمتعامل مع قطاع العدالة استغلال الأنترنت، للحصول على خدمات قضائية عن بعد لعل أهمها تتبع مآل الملفات والاطلاع على المناطق **(1)** وسحب الأحكام والقرارات **(2)**.

1-إمكانية تتبع مآل القضايا والاطلاع على مناطق الأحكام عبر الأنترنت

تقدِّم التكنولوجيات الحديثة للمتقاضي الخدمة القضائية عبر الصورة، وتخفف عليه الجهد والحمولة الخاصة بتتبع مآل القضايا الخاصة به والاطلاع على نتائج العمل القضائي، والتي لا تتطلب إلا المشاهدة وجهد بصري خفيف بعدما كان ينتقل إلى الجهات القضائية وينتظر لساعات من أجل معرفة مآل قضيته ومنطوق الأحكام والقرارات والأوامر، وما يتطلب ذلك من سفر وجهد ومصاريف، وفي الكثير من الأحيان لا يتمكن من الحصول على الخدمة المرجوة والتي انتقل وانتظر من أجلها.

عملت وزارة العدل من أجل الانتقال من التتبع والاطلاع التقليدي إلى التتبع الإلكتروني عن بُعد، والذي من شأنه التسهيل للمتقاضي تتبع مآل قضيته والإجراءات المتخذ فيها في حالة سريانها في الجدول، وكذا الاطلاع على محتوى المنطوق في حالة الفصل فيها دون عناء التنقل والانتظار، على تطوير تطبيقة على مستوى البوابة الإلكترونية لوزارة العدل بموقعها الرسمي على الأنترنت، وبالضبط بالخانة المتعلقة بـ "**الخدمات الإلكترونية / تتبع مآل قضيتك**" إذ من أجل الوصول إلى النتيجة يكفي الضغط على الرابط الخاص بها واستكمال خطوات وملء خانات محددة فيه، وذلك بعد الحصول طبعا على اسم المستخدم وكلمة السر، كما يلي:

- الضغط على الرابط http://coursdesaffaires.mjustice.dz/affaire/index.php؛
- اختيار الجهة القضائية؛
- إدخال اسم المستخدم؛
- إدخال كلمة المرور؛
- الضغط على زر التنفيذ.

إن الأجهزة الرقمية التي ارتبطت بالتقنيات المعلوماتية، والتي اكتسحت مظاهر الحياة كمحاولة لتعويض الذكاء والمجهود الإنساني المبني على القدرات البدنية، بالذكاء الاصطناعي الذي تجاوزت فيه الآلة القدرات الخفية للكائن البشري[725]، جعلت مخازن المعلومات تجتمع بين الكلمة والصورة وأن المختصين قلصوا الهوة بين المثقف وغير المثقف وبين الأكاديمي والعصامي والمحترف والهاوي.

مما لا شك فيه، أن التطبيقات التي وضعتها وزارة العدل من أجل تتبع الملفات وكذا الاطلاع على مناطق الأحكام والقرارات، قابلة للاستعمال والاستغلال من طرف كل الفئات مهما كان مستواها العلمي، وهو ما سيساهم في ترقية استعمال هذه التكنولوجيا من أجل التخفيف على المتعامل مع القطاع وعلى العامل بالقطاع.

2-سحب الأحكام والقرارات القضائية عن بُعد

إن الخدمات الإلكترونية ذات الطابع القضائي عن بُعد، غير محصورة في تتبع مآل القضايا والاطلاع على مناطق الأحكام والقرارات، بل اتسعت إلى غاية استخراج نسخ منها عن بُعد موقعة إلكترونيا وهذا بفضل تعميم استعمال التوقيع والتصديق الإلكتروني بموجب القانون رقم 15-04.

جعلت وزارة العدل لهذه الخدمة الإلكترونية على مستوى البوابة الإلكترونية في موقعها الرسمي تطبيقة خاصة، تتضمن خانات يجب ملؤها بعد الحصول طبعا على اسم المستخدم وكلمة المرور، ثم بعد ذلك وبعد تنفيذ المهمة تتيح المجال للمستخدم بسحب الحكم بصيغة **pdf** وله أن يقوم بطبعه ورقيا واستغلاله فيما يراه مناسبا.

لكن الشيء الملاحظ بعد معاينة البوابة الإلكترونية أن التطبيقة الخاصة تخص فقط المحامين، إذ جاءت بعنوان "**سحب الأحكام من طرف المحامين**"، وهو ما يجعلنا نتساءل هل هذه التطبيقة متاحة للمحامي دون المتقاضي؟ حسب اعتقادي أن ذلك ممكن حتى ولو كان متقاضي دون محامي، وبالتالي يمكن له الدخول إلى التطبيقة باسم المستخدم وكلمة المرور، من أجل الحصول على نسخة من الحكم

[725] أشويكة محمد، "الرقمنة أو تحويل العالم إلى شاشة"، مجلة يتفكرون، إصدارات مؤمنون بلا حدود للدراسات والأبحاث، الرباط، عدد 8، 2016، ص. 5.

أو القرار، وطبعا نسخة عادية، أما النسخة التنفيذية، فقانون الإجراءات المدنية والإدارية جعلتها من صلاحيات رئيس أمناء الضبط بعد استيفاء بعض الشروط المنصوص عليها قانونا[726].

ثانيا–الخدمات الإلكترونية ذات الطابع المرفقي

عصرنة العدالة، هي عصرنة لكل ما تقدمه المؤسسة القضائية من خدمات بما فيها الخدمات المرفقية ذات الطابع الإداري، ومن خلال واقع النشاط المرفقي للقطاع، فإن استغلال تكنولوجيات الإعلام والاتصال لإشباع الحاجة إلى الخدمات ذات الطابع المرفقي يتم بالاعتماد على الأنترنت والبوابة الإلكترونية لوزارة العدل من أجل استخراج عن بُعد وثائق الشباك الموحد من شهادات الجنسية وصحيفة السوابق العدلية **(1)** وفي الحصول على خدمات التصحيح الإلكتروني لسجلات الحالة المدنية **(2)**.

1– استخراج وثائق الشباك الموحد عبر الأنترنت

الشباك الموحد على مستوى الجهة القضائية هو مصلحة تقدم خدمات مرفقية، متكونة من عدة شبابيك فرعية، ولعل أهمها ما يلي:

- شباك الاستقبال والإعلام والتوزيع؛
- شباك إيداع وتسليم شهادة الجنسية؛
- شباك إيداع وتسليم صحيفة السوابق العدلية.

يلجأ المتعامل مع العدالة إلى المرفق القضائي، من أجل الحصول على هذه الوثائق لاستغلالها فيما يسمح به القانون، فهي وثائق تستخرج بصفة حصرية من المؤسسة القضائية بنص القانون.

إذ أن شهادة الجنسية هي وثيقة تثبت العلاقة القانونية التي تربط الشخص بدولته والتي تُرتّب التزامات على هذه الأخيرة في شكل حقوق مدنية وسياسية يتمتع بها الفرد، وفي المقابل يلتزم الفرد في

[726] طبقا للمواد من 280 إلى 282 من القانون رقم 08–09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن النسخة التنفيذية هي النسخة الممهورة بالصيغة تنفيذية والتي توقع وتسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من أجل متابعة إجراءات التنفيذ، وتحمل النسخة التنفيذية العبارة التالية: "**نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ**" وكذا ختم الجهة القضائية، وأنه لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة.

مواجهة دولته بواجبات قانونية (تحمل الضرائب، الدفاع عن وطنه، الخدمة العسكرية ...الخ)[727] وهي شهادة تستخرج من مصلحة الجنسيات التي يشرف عليها وكيل الجمهورية، في حين صحيفة السوابق القضائية فهي شهادة تثبت أحكام الإدانة من القضاء الجزائي حسب الحالات الواردة في نص المادة 618 من قانون الإجراءات الجزائية[728].

يشرف على مصلحة السوابق القضائية مثلها مثل مصلحة الجنسيات، وكيل الجمهورية، ويسيرها أمين الضبط يتلقى من المواطنين طلبات البطاقة رقم 03 التي تعتبر بيان كامل للأحكام القاضية بالعقوبات المقيدة للحرية في جناية أو جنحة حسب نص المادة 632 من قانون الإجراءات الجزائية[729]، وتودع على مستوى الشباك الموحد.

تتلقى المصلحة أيضا طلبات البطاقة رقم 02 من المصالح الداخلية للمحكمة (النيابة العامة، مصلحة الجنح، التحقيق)، وكذا من الإدارات العمومية، والسلطات العسكرية طبقا للمادة 630 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية[730]، وتسلم لهم وفقا لطلب كتابي تدون فيه أسماء الأطراف والبيانات الخاصة بهم وتعتبر البطاقة رقم 02 بيان كامل للعقوبة الموجودة في القسيمة رقم 01.

---

[727] نظّم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة برابطة الجنسية الأصلية والمكتسبة بين الفرد والدولة بموجب الأمر رقم 70-86، مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون الجنسية، ج. ر. عدد 105، صادر في 18 ديسمبر 1970، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-01، مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر. عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005.

[728] راجع في ذلك الحالات العشرة الواردة في نص المادة 618 من الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[729] تنص المادة 632 من الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، على أن: "**القسيمة رقم 3 في بيان الأحكام الصادرة من إحدى الجهات القضائية بالجمهورية في جناية أو جنحة قضت بعقوبة سالبة للحرية تفوق شهرا واحدا. غير أنه عندما تكون العقوبة القصوى المقررة قانونا تفوق ثلاث (3) سنوات حبسا تقيد بها حتى العقوبات التي تساوي أو تقل عن شهر، ما لم تأمر الجهة القضائية، تلقائيا أو بناء على طلب المعني، بقيد العقوبة في القسيمة رقم 3 من صحيفة السوابق القضائية إذا ثبت لها أنه تم جبر الضرر ووضع حد للإخلال الناتج عن الجنحة (...)**".

[730] تنص المادة 630 فقرة 2 من الأمر قم 66-155، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، على أن: "**وتسلم للنيابة العامة والقضاة ووزير الدفاع الوطني ووزير الداخلية ومديري المؤسسات العقابية وإلى الإدارات العمومية**".

عرفت الخدمة المرفقية عدة تطورات في استخراج الوثيقتين أعلاه، ففي البداية كانت تستخرجان من المحكمة بعد توفير الوثائق التي يستلزمها الملف الخاص بهما، إذ أنه ولاستخراج شهادة الجنسية يجب على الطالب أن يتقدم أمام أقرب محكمة، مرفقا ببطاقة هويته ووثائق الحالة المدنية أو المستندات المطلوبة لاستصدار شهادة الجنسية حسب طبيعة جنسيته:

– إذا كانت أصلية من جهة الأب: يقدم عقد ميلاده وعقد ميلاد أو وفاة الأب ثم عقد ميلاد أو وفاة الجد؛

– إذا كانت أصلية من جهة الأم: يقدم عقد ميلاده وعقد ميلاد أو وفاة الأم، ثم عقدي ميلاد أو وفاة أب وجد الأم؛

– إذا كانت مكتسبة بموجب مرسوم التجنس: يقدم عقد ميلاده، مستخرج مرسوم التجنس بالجنسية الجزائرية؛

– إذا كانت مكتسبة بموجب حكم قضائي: يقدم عقد ميلاده، الحكم القضائي لإثبات التمتع بالجنسية الجزائرية ممهور بالصيغة التنفيذية.

يقدم في كل الحالات الطالب طابع الدمغة كرسم على استخراج هذه الوثيقة، ثم يقوم بطباعتها وتوقيعها ووضع ختمه ثم توجيهها إلى السيد رئيس المحكمة أو القاضي الذي ينوبه لإمضائها.

من أجل استخراج صحيفة السوابق القضائية، يجب على الطالب أن يتقدم أمام أقرب محكمة مرفقا ببطاقة هويته ووثائق الحالة المدنية والمتمثلة في شهادة ميلاده مع تقديم طابع الدمغة، وبعد تلقي أمين ضبط المصلحة لهذه الطلبات يستعمل ما يسمى النظام الآلي الوطني لصحيفة السوابق القضائية **le réseau** للحصول على الصحيفة سواء رقم 03 أو رقم 02 من المجلس القضائي التابع لمكان ميلاد المعني، وذلك بعد كتابة كل البيانات، ثم يقوم بطباعتها ووضع ختمه ثم توجيهها إلى كل من رئيس أمناء الضبط وللسيد وكيل الجمهورية لإمضائها طبقا للمادة 620 مكرر 01 فقرة 02 من قانون

الإجراءات الجزائية[731]، وأنه كلما أراد الطالب استخراجهما (شهادة الجنسية أو صحيفة السوابق القضائية) يلجأ للمحكمة ويقدم الملف المنوه إليه أعلاه من أجل الحصول عليهما.

لكن وفي إطار ترقية برنامج عصرنة المرفق القضائي بكل خدماته القضائية والمرفقية، عملت وزارة العدل على تخفيف إجراءات الحصول على شهادة الجنسية وصحيفة السوابق القضائية، ففيما يخص شهادة الجنسية أسست ما يسمى بالتوقيع المكرر، بمعنى أن طالب الشهادة ملزم أن يتقدم إلى الشباك الموحد بالمحكمة لمرة واحدة ويودع الملف المنوه إليه أعلاه، ثم بعد ذلك يتم إدخال الوثائق المقدمة بعد تصويرها في قاعدة معطيات وطنية، وهو ما يسمح للطالب الحصول على الجنسية مرة أخرى من الشباك الموحد دائما، وفي أية محكمة على مستوى التراب الوطني، بمجرد تقديم وثيقة الهوية.

أما صحيفة السوابق القضائية وبما أنها مرتبطة بالأحكام الجزائية، فإن الطالب ملزم بالانتقال كل مرة إلى المحكمة للحصول عليها ويقدم الملف مع التخفيف عليه بجعل استخراجها متاح في أية محكمة يريدها بعد استحداث النظام الآلي الوطني لصحيفة السوابق القضائية.

بما أن غاية وزارة العدل من إدخال مقتضيات العصرنة في هذه الخدمة، هو الوصول لاستخراجها عن بُعد باستغلال شبكة الأنترنت وكذا البوابة الإلكترونية لوزارة العدل من أجل تعزيز ميكانيزمات تقريب الإدارة القضائية من المواطن التي تعتبر من أهم المحاور ذات الأولوية التي التزمت بها الحكومة في مجال تجسيد معالم الحكومة الالكترونية، وتخفيف التكاليف والجهد على المواطن وكذا التخفيف على الشبابيك بالمحاكم، سمحت للمواطن إن أراد سحب الجنسية أو صحيفة السوابق القضائية عن بُعد باستعمال الأنترنت، بشرط أن يحصل من أمين الضبط المختص على مستند ورقي يتضمن معلومات الهوية (اللقب والاسم) واسم المستخدم وكذا كلمة المرور[732]، والوثائق التي يمكن الحصول عليها عن طريق الأنترنت (شهادة الجنسية وصحيفة السوابق القضائية... الخ).

---

[731] بن يوب جهيد. بن حامة زيدان، مرجع سابق، ص. 25.

[732] يتم تفعيل اسم المستخدم وكلمة المرور خلال 48 ساعة من تلقي رسالة نصية عبر هاتفه المحمول وتتضمن الرسالة اسم المستخدم وكذا كلمة مرور جديدتين خاصة به، لاستخدامهما للولوج بعد ذلك في التطبيقات الخاصة بالوثائق المراد استخراجها.

من أجل الوصول لذلك عمليا، ما على طالب الوثيقة إلا الولوج إلى البوابة الإلكترونية في الخانة المتعلقة بالخدمات الإلكترونية وبالضبط "**خدمة طلب وتلقي شهادة الجنسية الجزائرية عن طريق الأنترات**" أو "**خدمة استخراج النسخة الإلكترونية عن بعد، لصحيفة السوابق القضائية (القسيمة رقم 3)، للمدانين وغير المدانين عن طريق الأنترنت** " وإدخال اسم المستخدم وكلمة المرور الجديدتين، ثم مواصلة الإجراءات إلى غاية تلقيه شهادة الجنسية أو صحيفة السوابق القضائية الخاصة به في شكل **pdf** موقعة إلكترونيا تحمل كود بار «**code-barres**» وقابلة للطبع دون أي عناء التنقل، مع الإشارة أن هذه الوثائق تكون دون مصاريف الرسم التي تدفع في الحالة العادية باستخراجها من المحكمة[733].

وضعت وزارة العدل تحت تصرف المواطنين من أجل تسهيل استخدامهم البوابة الإلكترونية الخاصة بها دليل عنونته بـ "**دليل طلب واستخراج القسيمة رقم (3) لصحيفة السوابق القضائية عبر الإنترنت**"، وهو دليل قابل للتحميل يتضمن الخطوات التقنية الواجب إتباعها على الأرضية الرقمية من طرف الطالب، واختصرت فيه الخطوات الواجب إتباعها في مخطط في شكل أربع خانات، على النحو التالي:

- الولوج إلى واجهة "طلب واستخراج لصحيفة السوابق القضائية عبر الإنترنت"؛
- ملء استمارة "طلب الاستفادة من استخراج لصحيفة السوابق القضائية عبر الإنترنت"؛
- تسجيل وتأكيد المعلومات المدخلة؛
- إدخال الرمز المرسل عبر الهاتف المحمول؛
- الحصول على صحيفة السوابق القضائية رقم (3) في شكل **pdf** موقعة إلكترونيا، قابلة للحفظ والطباعة.

الشيء الأكيد أن هذه المستجدات التقنية التي عرفتها خدمات الشباك الموحد عبر الأنترنت من شأنها أن تحقق نتيجة مزدوجة، تتمثل فيما يلي:

[733] لمعاينة طريقة الحصول على شهادة الجنسية وصحيفة السوابق القضائية عن بُعد عبر الأنترنت، يكفي الدخول للبوابة الإلكترونية لوزارة العدل وتوظيف الموقع الإلكتروني الذي يعتمد على خدمات التوقيع وتسليم الأحكام واستخراج شهادات الجنسية وصحيفة السوابق القضائية، والمتاحة على الرابط: https://portail.mjustice.dz

– تخفيف الضغط على أمناء الضبط العاملين في الشباك الموحد وتجسد السرعة في الخدمات التي يقدمها، بعدما كانت تتميز بالبطء والإرهاق في الحصول عليها؛

– تسهيل إجراءات الحصول على هذه الوثائق التي يقدمها من طرف المرتفق بالمرفق القضائي، خاصة الجزائريين المقيمين بالخارج.

2–توفير خدمة التصحيح الإلكتروني لسجلات الحالة المدنية

تعتبر مصلحة الحالة المدنية على مستوى المحكمة، مصلحة تابعة لنيابة الجمهورية، يتولى أمين الضبط تلقي طلبات المواطنين المتعلقة بتسجيل عقود الميلاد والوفاة والزواج المغفلة، وإلغاء شهادة الميلاد والوفاة وعقود الزواج المسجلة مرتين، وتصحيح الأخطاء الإدارية والقضائية ويختلف الملف حسب نوع الطلب على النحو التالي:

أ–تسجيل المواليد

إذا مرت خمسة (5) أيام على ميلاد الشخص ولم يتم تسجيله لدى مصالح الحالة المدنية بالبلدية، يتم إيداع ملف لدى أمين الضبط المصلحة بالمحكمة، ويتكون الملف عموما من وثائق تتمثل في:

– طلب خطي موجه إلى السيد وكيل الجمهورية؛

– شهادة عدم تسجيل الميلاد مستخرجة من البلدية؛

– شهادة ميلاد الأب والأم أصليتين، عقد الزواج الوالدين، والبطاقة العائلية، ووثائق أخرى يطلبها القاضي عند الاقتضاء.

ب–تسجيل الوفيات

إذا مرت على الوفاة 24 ساعة ولم تسجل لدى مصالح الحالة المدنية للبلدية، يتم إيداع ملف التسجيل لدى مصلحة الحالة المدنية بالمحكمة ويتكون الملف عموما من وثائق تتمثل في:

- طلب خطي موجه إلى السيد وكيل الجمهورية؛
- شهادة عدم تسجيل الوفاة مستخرجة من البلدية؛
- شهادة ميلاد المتوفي، ووثائق أخرى يطلبها القاضي عند الاقتضاء.

ج-تسجيل عقود الزواج

يتلقى أمين ضبط المصلحة طلبات التسجيل الخاصة بالزواج المغفل في السجل الخاص به لدى بلدية الزواج، ويتكون الملف عموما من وثائق تتمثل في:

- طلب خطي موجه إلى السيد وكيل الجمهورية؛
- شهادة عدم تسجيل الزواج مستخرجة من البلدية؛
- شهادة ميلاد الزوج والزوجة، ووثائق أخرى يطلبها القاضي عند الاقتضاء.

أما فيما يخص إلغاء وثيقة الحالة المدنية يتلقى أمين ضبط مصلحة الحالة المدنية الملفات المودعة من قبل المعني بالأمر بخصوص إلغاء شهادة الميلاد أو الوفاة أو عقود الزواج المسجلة مرتين ويتكون الملف من الوثائق التالية:

- طلب خطي موجه إلى السيد وكيل الجمهورية؛
- شهادة الميلاد أو الوفاة أو عقد الزواج المراد إلغاءها؛
- وثائق أخرى يطلبها القاضي عند الاقتضاء.

أما تصحيح الوثائق المنوه إليها أعلاه، يكون إما إداري أو قضائي، إذ يكون التصحيح إداريا إذا كان الخطأ بسيطا مثلا: كنسيان حرف أو زيادة حرف في موضع لا يؤثر تأثيرا سلبيا في جوهر العقد مثل إضافة أو حذف (ألف واللام) إلى / من الاسم، فيصبح "طيب" بدلا من "الطيب" أو العكس، وهو إجراء يتولاه وكيل الجمهورية.

أما التصحيح القضائي يكون إذا كان الخطأ جسيما يمس بجوهر العقد ويؤثر تأثيرا سلبيا مثل اللقب والاسم، تاريخ الميلاد، تسجيل الميلاد أو الوفاة أو عقد الزواج، إذ يتم التصحيح عمليا، بإيداع المعني ملف التصحيح لدى أمين ضبط المصلحة ويتكون الملف عموما من طلب خطي موجه إلى السيد وكيل الجمهورية، والوثائق الثبوتية لاسيما نسخة من العقد المراد تصحيحه، أين يقوم أمين الضبط بتسجيل الطلب في سجل طلبات الحالة المدنية، ثم يسلم أمين ضبط المصلحة الملف لأمين ضبط مصلحة البريد من أجل تسجيله على مستوى التطبيقة، ثم يحول الملف إلى السيد وكيل الجمهورية الذي يقوم بتوجيه إرسالية إلى الضبطية القضائية للإجراء تحقيق إداري إذا كان هناك ضرورة.

يصدر وكيل الجمهورية الموجه له الطلب في حالة التصحيح الإداري أمر التصحيح، ترسل نسخة إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية وأخرى إلى مصلحة الحالة المدنية بالمجلس القضائي بقصد تسجيل التصحيح على هامش العقد، وتحفظ النسخة الثالثة بالملف، ثم يقوم أمين الضبط بتسجيل أمر التصحيح الإداري على مستوى التطبيقة القضائية في سجل فهرسة الأوامر الإدارية.

أما في حالة التصحيح القضائي، يحرر أمين الضبط عريضة التصحيح ويوقعها وكيل الجمهورية ويوجهها إلى السيد رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بالحالة المدنية، حسب الحالة، ملتمسا إصدار قرار التصحيح أو الرفض، بعد صدور القرار بالتصحيح من طرف رئيس المحكمة يقوم وكيل الجمهورية بمساعدة أمين ضبط الحالة المدنية بإرسال نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية وأخرى إلى مصلحة الحالة المدنية بالمجلس القضائي وتحفظ النسخة الثالثة بالملف، يقوم أمين الضبط بتسجيل أمر التصحيح القضائي في سجل فهرسة الأوامر القضائية.

في إطار ترقية استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال، عملت وزارة العدل على توفير خدمة التصحيح الإلكتروني للأخطاء الواردة في سجلات الحالة المدنية (شهادة الميلاد، الزواج، الوفاة)، وأن ذلك يتجسد من خلال إرفاق ملف حسب الحالة **بالوثائق اللازمة،** ويتم تقديمه مباشرة على مستوى المجلس القضائي، وللاستفادة من هذه الخدمة عبر الإنترنت، يجب القيام مرة واحدة فقط، بالخطوات الآتية:

- التقرب من شباك أي محكمة أو مجلس قضائي عبر التراب الوطني، مرفقاً ببطاقة رسمية للهوية، وشهادة ميلاد، ورقم هاتف محمول شخصي؛
- استلام من أمين الضبط، مستنداً ورقياً، يتضمّن اللقب والاسم الشخصيين واسم المستخدم وكلمة مرور شخصيين؛
- التلقي عبر الهاتف المحمول، خلال ثمان وأربعين (48) ساعة الموالية، رسالة نصية قصيرة **(SMS)** بها اسم مستخدم وكلمة مرور شخصيان آخران، جديدان وسرّيان؛

– فور تلقي اسم المستخدم و كلمة المرور الجديدين عبر الهاتف المحمول، يصبح بإمكانه الولوج إلى **خدمة التصحيح الإلكتروني للأخطاء الواردة في سجلات الحالة المدنية،** على موقع البوابة الإلكترونية وزارة العدل **https://portail.mjustice.dz**، وأن وزارة العدل وضعت **دليل المستخدم** الخاص بخدمة التصحيح الإلكتروني للأخطاء الواردة في سجلات الحالة المدنية عبر الانترنت، قابل للتحميل حدد بدقة الإجراءات والخطوات الواجب اعتمادها من أجل الحصول على الخدمة عبر الأنترنت.

لكن ما تجدر الإشارة إليه، أن وزارة العدل بادرت في إطار تعميم الاستفادة من الخدمات القضائية المتاحة للمواطنين، لتشمل أفراد الجالية الجزائرية المقيمة بالخارج، وذلك بوضع حيز الخدمة آلية جديدة عبر بوابة الخدمات الإلكترونية لوزارة العدل للتصحيح الإلكتروني للأخطاء الواردة بسجلات الحالة المدنية الممسوكة على مستوى القنصليات أو الممثليات الدبلوماسية، وبالتالي ما على أفراد الجالية إلا إتباع الخطوات والإجراءات اللازمة من أجل الاستفادة من هذه الآليات العصرية التي عرفها المرفق القضائي.

خلاصة الباب الثاني

يتكرّس التحدي القضائي لدولة القانون في استقطاب مفهوم الحوْكمة والاعتماد على مقتضياته في ورشة إصلاح العدالة مؤسساتيا ووظيفيا ومرفقيا، ذلك أن ممارسة القضاء لدوره الإصلاحي في المجتمع، يستلزم كأولوية تجسيد الإصلاح الذاتي.

يتجلى الإصلاح المؤسساتي للعدالة، في تجسيد فكرة تلاشي مفهوم الجهاز واسترجاع القضاء لدوره السلطوي عن طريق إغلاق المداخل للسلطة التنفيذية إليه، من خلال إصلاح المجلس الأعلى للقضاء عضويا ووظيفيا، وتوسيع نشاطه باستقطابه مهام الإدارة القضائية التي تعني بالمجال المهني والاجتماعي والتكوني للقضاة، مع ضرورة تحرير النيابة العامة من مأزق التبعية لوزارة العدل.

يقوم الإصلاح الوظيفي للعدالة على تطوير العمل القضائي باعتباره واجهة القضاء، وذلك بترسيخ قيّم العدالة في الممارسة القضائية من أجل الوصول إلى المصداقية والثقة في المؤسسة القضائية، الوضع الذي ينعكس إيجابا في تجسيد الأمن القضائي.

يقوم الإصلاح المرفقي للعدالة على استقطاب مفهوم الإدارة الإلكترونية إلى مرفق القضاء، القائم على مقتضيات العصرنة لتحديث الخدمات التي يقدمها وتجويدها، من أجل تجاوز العدالة البطيئة ومواكبة الحاجات المتزايدة والمتشعبة للأفراد والجماعات في زمن الرقمنة وتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

خاتمة

اتضح لنا، من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن دولة القانون التي تميزت بها الدولة الحديثة، تبنتها أغلبية الدول باختلاف أنظمتها السياسية وتوجهاتها الإيديولوجية والاقتصادية والثقافية، وكرّستها في دساتيرها وضمّنت فحوى تشريعاتها بمقتضياتها، وعبرت عنها في الخطابات الوطنية الموجهة للأمة والدولية الموجهة للرأي العام العالمي.

ارتبطت دولة القانون بهذا المفهوم بالنظام القانوني الذي يعد فكرة حضارية أفرزتها الحاجة إلى التنظيم من أجل التحكم في التصرفات وتنظيم العلاقات الاجتماعية، وفي ذات السياق لضبط نشاط الدولة الذي تمارسه بهدف خدمة الشعب وهي متمتعة بالسلطة العامة المستمدة من سيادة من تخدمهم، ويُخضعها كشخص معنوي للمساءلة في حالة تجاوز الصلاحيات المنوطة بها.

نشير أن دولة القانون ما هي إلا فكرة مبتكرة من طرف الفقه الغربي التنويري كنتيجة لصراع طويل ومستمر ضد التسلط والاستبداد، اجتمعت في وعائها عدة مقومات مرتبطة بسيادة القانون قاعدة ونظاما، وبالمؤسسات سلطاتٍ وأجهزة، مع الإشارة أنها في الغالب بقيت مجرد فكرة نظرية مكرّسة في الدساتير وحبيسة التطلعات الفكرية دون أن تعرف أغلب مقوّمتها التجسيد بصورة فعلية، لاسيما في دول العالم الثالث الذي تنتمي إليه الجزائر، والتي جعلت من الديمقراطية والحريات غطاء وواجهة، وقد يعود السبب في ذلك لكون أن تجسيد مقوماتها الأساسية تصطدم دائما بعقبات واقعية لأغراض كثيرا ما تكون سياسية ومصلحية.

كما تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن تعزيز دولة القانون، يقتضي الاهتمام بالقانون والمؤسسات الدستورية لاسيما المؤسسة القضائية، ذلك أنه من الضروري التأكيد أن القانون الناضج من حيث المحتوى والجودة من أجل الوصول لتحقيق الرفاهية الاجتماعية والنمو الاقتصادي والحفاظ على أمن المجتمع واستقراره، هو ما يجسد التحدي المعياري لدولة القانون في **صورة الأمن القانوني**، ولاكتمال معادلة التعزيز، فإن إصلاح القضاء مؤسساتيا ووظيفيا ومرفقيا هو ما يجسد التحدي القضائي لها في **صور حوكمة القضاء**.

إذن، وانطلاقا مما سبق، مكنتنا الدراسة من الوصول إلى عدة نتائج تتضمن اقتراحات لتعزيز دولة القانون من الناحية القانونية والقضائية، تجلت بعد التحليل والاستقراء، في أن:

التحدي المعياري لدولة القانون كمقاربة واقعية، يقوم أولا على استقطاب الأمن القانوني وإدخاله في طائفة المبادئ المعترف بها دستوريا، وذلك بعدما كان مجرد فكرة ومفهوم قريب من دولة القانون نظرا لوحدة مرجعيتهما في الخطاب القانوني الأوروبي، الذي طغت عليه مقاربات وأفكار مدارس الفلسفة والفقه الألماني التي يعود لها الفضل في ابتكارهما وتطوير مقتضياتهما، لينتشر هذا النموذج في أوروبا ويعتكف عليه فقهاء القانون العام في فرنسا، من أجل إدخاله بعد ذلك في النظرية العامة للدولة، لتتأثر به بعد ذلك، حسب الحالة الدول المعتنقة للحداثة على اختلافها صراحة أو ضمنيا.

حظي مبدأ الأمن القانوني بعناية كبيرة من طرف الفقه، وعمل على تقديم تصورات من أجل تجسيده في الفعل التشريعي، إذ بيَّن أهم المرتكزات التي يقوم عليها والمعوقات التي تعتبر علل معياري تصيب القانون وتحيده عن دورة وتؤثر على مهمته الأساسية في المجتمع، نظرا للضعف المستمر في قراءة الواقع الاجتماعي بصورة ثاقبة ومواكبة تطوُّر فعالياته بمناسبة استنباط المعايير، نتيجة اعتماد المقاربة الإرادوية في صناعته على نحو غير مساير للحركية الاجتماعية من جهة، مع جعله أداة لتوجيه المجتمع حسب سياسات وأولويات لا تخدم دولة القانون والديمقراطية، من جهة أخرى، ولعل أخطرها اعتماد نصوص من أجل ضبط المجتمع حسب الإرادة التسلطية الحاكمة وليس الإرادة الشعبية الحرة، الوضع الذي أدى إلى تضخم الكتلة القانونية بنصوص ليس لها قيمة معيارية.

القانون قيمة عقلية خالصة، فهو عملٌ يأمر به العقل، والإنصات لهذا الأخير بمناسبة صناعة المعايير وحده فقط من يعطي لنا قانون متميز يكرس الأمن القانوني في سكونه ويجسده في حركاته، وبالتالي، فإن فعلية القانون في قواعده لن يتأتى إلا باعتماد على مقاربة تشريعية توازِن بين متطلبات الإيثار العام والمصلحة الخاصة، بنصوص فعالة وملاءمة للواقع الاجتماعي، أين هذا الأخير هو المنجم المعياري لها، أما فعليته في نظمه ومصادره، لن تتجسد إلا مع استقطاب إلى جانب التشريع، الأنظمة القانونية المختلفة (الشريعة، العرف) التي يحتكم لمضامينها الأفراد في تعاملاتهم وعلاقتهم،

لما لها من قواعد معيارية منسجمة معها ولها تأثير حقيقي في عملية الضبط الاجتماعي، وذلك باعتماد مقاربة النمذجة التوافقية لها، تسهل الرجوع إليها عند الحاجة.

إلا أن ذلك لا ينفي تراجع المقاربة الدولاتية في إنتاج قوانين مسايرة لتحولات الدولة والمجتمع، ولعل أزمتي الشرعية والوسائل في صناعة القانون، وبروز مفاهيم العولمة والحوكمة والمنافسة والتسويق التي أثرت في كل الميادين بما فيها الميدان القانوني، وتسارع وتيرة العلاقات في المجتمع وتشعُّبها وتميزها وخاصة تشابكها، هي التي جعلت الدولة تجد نفسها عاجزة عن المواكبة بمقاربتها الهرمية، الوضع الذي يستلزم اللجوء والاستئناس بالمقاربة المجتمعية القائمة على التعددية في صناعة المعايير القانونية، والتي تقوّض سردية أن الدولة المصدر الوحيد للقانون، مع منح لمختلف الأنساق الاجتماعية في إطار شبكية أفقية دور فعّلي في إنتاجه، فيكون للمجتمع المدني والأعوان الاقتصاديين والشركاء الاجتماعيين والمتعاقدين الخواص... الخ، دور مهم في إنتاج القانون ومواكبة الحداثة وما بعد الحداثة تشريعيا، والتي عجزت الدولة من مسايرتها بالوسائل التقليدية.

يقوم التحدي القضائي لدولة القانون على مقتضيات الحَوْكَمَة في المؤسسة القضائية، باعتبارها مفهوم حديث أفرزته تحديات تطوير المؤسسة والمرفق العمومي بصفة عامة، وذلك في جانبين، الجانب الأول يخص إصلاح المؤسسة القضائية كسلطة مستقلة، أما الجانب الثاني يخص عصرنة طريقة ووسائل تقديم خدماتها كمرفق عمومي من أجل تجاوز سلبيات العدالة البطيئة.

التطرق بالدراسة لإصلاح القضاء أمر صعب ومعقّد، ولا يوجد مقاربة بسيطة تمكننا من ذلك بسهولة، كون أن هذا الموضوع تتداخل فيه عدة اعتبارات إلى جانب الاعتبار الدستوري والقانوني، فالتجاذبات السياسية المرتبط بالتوازنات الكبرى للدولة وطبيعة الحكم فيها ومدى وجود إرادة حقيقة في الإصلاح، لها حصة الأسد في ذلك، ومن هنا يظهر القلق من انحراف المؤسسة القضائية عن دورها الدستوري وبالنتيجة المساس بالحقوق والحريات والمصلحة العليا للمجتمع عوض حمايتها، بالنظر لاعتمادها كجهاز خادم لأجندات أو لمراحل يطغى عليها طابع الأزمة، وهنا يكمن عامل الخطر.

يظهر بناء على ذلك مُبرر الإصلاح من أجل أن يتلاشي مفهوم الجهاز وتستعيد المؤسسة القضائية سلطتها المفقودة، وذلك باعتماد فعّلي لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يكرس استقلالية القضاء كسلطة، وأن تجسيد ذلك لن يتأتى إلا بغلق على السلطة التنفيذية المداخل الثلاثة إلى القضاء وهي:

- مدخل المجلس الأعلى للقضاء عبر البوابة العضوية والوظيفية؛
- مدخل الإدارة القضائية، بتوسيع صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء لتمتد إليها؛
- مدخل النيابة العامة، بتحريرها من مأزق التبعية والاستغلال السياسي.

بينت التجارب المقارنة أن الإصلاح المؤسساتي لوحده لا يكفي لتعزيز دولة القانون قضائيا، فلتجسيد مقتضيات الحوكمة في المؤسسة القضائية على نحو متكامل، يجب على القائمين على الشأن القضائي أصحاب الإرادة الحقيقية في التغيير، المضي في إصلاح وظيفي للقضاء، ينطلق من الصور ويصل للانعكاس، وذلك من خلال ممارسة قضائية تقوم على قيّم العدالة والجودة والإتقان، فتتجسّد صورة نمطية إيجابية تجعل من القضاء هيئة ذات مصداقية، الشيء الذي سيساهم في استرجاع المواطن للثقة في عدالته، وأن استمرار الوضع يؤدي إلى نتيجة حتمية وهي الوصول إلى الأمن القضائي الذي يعد الانعكاس لكل الإصلاحات، وهو الغلة المراد قطفها من اعتماد مقاربة الحوكمة في المؤسسة القضائية.

لا تقتصر حوكمة القضاء باعتبارها مقاربة حديثة على إصلاحات مؤسساتية ووظيفية فحسب، فالمستجدات التي يعرفها المجتمع وتفاعلاته الكثيرة وتزايد الحاجة للخدمة القضائية وبالتالي تزايد حجم عمل الجهات القضائية، يستلزم الجنوح نحو إصلاحات مرفقية تقوم على العصرنة، أين تتجاوز الأنماط التقليدية في التسيير والإدارة وتقديم الخدمات، وذلك بالاستعانة بالتكنولوجيات الحديثة لاسيما تكنولوجيا الإعلام والاتصال من أجل تطوير النشاط المرفقي للمؤسسة القضائية وتحسين إنتاجيتها وسرعة أدائها وجودة خدماتها، فعصرنة العدالة إذن تؤدي إلى تجسيد مرفق قضائي من منظور جديد يرتكز على الرقمنة والسرعة في تدبير الزمن القضائي وتقديم الخدمات من أجل تجاوز معضلة العدالة البطيئة.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولا–الكتب

1.أيت العربي مقران، بين القصر والعدالة –من ملفات محامي غاضب –، منشورات كوكو، الجزائر، 2008.

2.البيومى إبراهيم غانم. البشرى طارق، تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2012.

3.العروي عبد الله، مفهوم الدولة، المركز الثقافي العربي، ط. 9، الدار البيضاء، 2011.

4.العماري أحمد، نظرية الاستعداد في المواجهة الحضارية للاستعمار –المغرب نموذجا–، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سلسلة الرسائل الجامعية 20، الطبعة الأولى، فيرجينيا، 1997.

5.الفتلاوي أحمد عبيس نعمة، التشريع السليم ومعوقات العملية التشريعية في العراق، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2015.

6.النجار أحمد السيد ومن معه، دولة الرفاهية الاجتماعية، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية، مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية، بيروت، 2005.

7.بلعيز الطيب، إصلاح العدالة في الجزائر الإنجاز التحدي، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2008.

8.بن تمسك مصطفى، الحداثة الأوربية مسارات التفكيك ونهاية الريادة، مؤمنون بلا حدود، ط. 1، الرباط، 2018.

9.بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري–تنظيم عمل واختصاص –، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط. 2، الجزائر، 2013.

10.بوزيان عليان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق–دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون –، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

11.بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط. 2، الجزائر، 2007.

12.جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية –الوجيز في نظرية القانون–، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط. 3، الجزائر، 2008.

13.جون لوك، الحكومة المدنية، ترجمة محمود شوقي الكيال، اخترنا لك، الدار القومية للطباعة النشر، القاهرة، د. س. ن.

14.خضير عبد القادر، المجلس الأعلى للقضاء النظام التأديبي للقاضي الجزائري، ط. 2، دار هومه، الجزائر، 2019.

15.خفاجي أحمد رفعت، قيم وتقاليد السلطة القضائية، مكتبة غريب، د. ب. ن.، د. س. ن.

16.خلدون حسن النقيب، الدولة التسلطية في المشرق العربي المعاصر–دراسة بنائية مقارنة –، مركز دراسات الوحدة العربية، طبعة 2، بيروت، 1991.

17.دينيس لويد، فكرة القانون، تعريب سليم الصويص ومراجعة سليم بسيسو، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1981.

18.ري سوجور كريستيان، سلوكيات رجال العدالة، أبحاث المؤتمر الدولي للقضاء والعدالة، ج. 2، ط.1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.

19.سعاد عمير، الوظيفة التشريعية لمجلس الأمة في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، 2009.

20.طلعت يوسف خاطر، استقلال القضاء حق الإنسان في اللجوء إلى قضاء مستقل، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014.

21.عادل مهدي، الديمقراطية والثيوقراطية، مركز فلسطين للدراسات والبحوث، غزة، 1998.

22.عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة–السلسلة الجامعية نظام LMD –، ج. 1، برتي للنشر، الجزائر، 2009.

23.فضل الله محمد إسماعيل. سعيد محمد عتمان، نظرية القانون الطبيعي في الفكر السياسي الغربي، مكتبة بستان المعرفة طباعة ونشر وتوزيع، الإسكندرية، 2006.

24.فونتير عبد الإله، العمل التشريعي بالمغرب أصوله التاريخية ومرجعياته الدستورية –دراسة تأصيلية وتطبيقية –، ج. 2: المرجعية الدستورية ومضامين الوظيفة التشريعية، المعارف الجديدة، الرباط، 2002.

25.لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، لباد، ط. 3، سطيف، 2006.

26.محمد عماره، الأعمال الكاملة لعبد الرحمن الكواكبى: مع دراسة عن حياته وآثاره، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، 1970.

27.مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتر، ج 1، دار المعارف، القاهرة، 1953.

28.ـــــــــ، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتر، ج 2، دار المعارف، القاهرة، 1954.

29.هارولد لاسكي، الدولة نظريا وعمليا، الهيئة العامة لقصور الثقافة، ط.2، شركة الأمل للطباعة والنشر، د. ب. ن.، 2012.

ثانيا–الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ– أطروحات الدكتوراه

1.بلحمزى فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2017–2018.

2.بن سعيد مراد، القانون الخاص والحوكمة الشبكية الحديثة – عناصر من أجل فهم بنائي لتحولات القانون الخاص ما بعد الدولة –، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص التنظيمات السياسية والإدارية، قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008–2009.

3.بن ناجي مديحة، استقلالية السلطة القضائية في دول المغرب العربي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر، 2016–2017.

4.بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005–2006.

5.تريعة نوارة، تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في دول المغرب العربي –دراسة مقارنة–، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2011–2012.

6.خزار لمياء، الحكومة الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، باتنة، 2017–2018.

7.دايم نوال، مدى التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016–2017.

8.دجال صالح، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر، 2009–2010.

9.دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2014–2015.

10. لوشن دلال، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011–2012.

11. هاملي محمد، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011–2012.

12. يس محمد محمد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2011.

ب– مذكرات الماجستير

1.أيت شعلال نبيل، مقومات دولة القانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012 – 2013.

2.بن شهيدة محمد، تسيير الأرشيف القضائي مجلس قضاء مستغانم نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم المكتبات والعلوم الوثائقية، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة السانيا، وهران، 2010-2011.

3.بن يوب جهيد، مجلس الدولة بين النص الدستوري والنصوص التشريعية، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون عام، تخصّص هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

4.بونعامة محمد، الأرشفة الإلكترونية بين التشريع والتطبيق، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم المكتبات، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم علم المكتبات، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007.

5.حمداني مالية، ميراث المرأة القبائلية بين التحدي للأعراف والحاجة المادية – دراسة ميدانية في مدينة ذراع بن خدة وقرية تيرميتين –، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص علم الاجتماع الريفي، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2009-2010.

6.زبيري مارية، الحصانة القضائية الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون جنائي دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009-2010.

7.عشور عبد الكريم، دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص الديمقراطية والرشادة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010.

8.قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010.

9.لونيس بوجمعة، الإنتاج التشريعي للبرلمان الجزائري منذ 1997، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2005-2006.

10.مروى سليم الأغا، العلاقة بين المتغيرات التنظيمية وتطبيق الإدارة الإلكترونية في الجامعات الفلسطينية بقطاع غزة "، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في إدارة الأعمال، تخصص إدارة الأعمال، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة الأزهر، غزة، 2011.

ثالثا-المقالات والمداخلات

أ- المقالات

1.إدريس فجر، "التفتيش القضائي واستقلال القضاء أية علاقة؟"، متاح على الرابط: www.marocdroit.com، أطلع عليه بتاريخ 23 فيفري 2021، على 19 سا 20 د.

2.أشويكة محمد، "الرقمنة أو تحويل العالم إلى شاشة"، مجلة يتفكرون، إصدارات مؤمنون بلا حدود للدراسات والأبحاث، الرباط، عدد 8، 2016، ص ص. 1-6.

3.أعليوي مصطفى، "التشريع الوضعي وسؤال العدالة"، مدونات الجزيرة، متاح على الرابط: https://www.aljazeera.net/blogs/2018/3/2/، أطلع عليه بتاريخ 29 جانفي 2021، على 21 سا 5 د.

4. الهلالي عبد اللطيف، التدبير العمومي قراءة في المفهوم، منشورات مجلة الحقوق، المغرب، عدد 1، 2011، ص ص. 126-147.

5.ألاء عرعر، "تعريف نظام المعلومات"، موقع موضوع، متاح على الرابط: https://mawdoo3.com/، أطلع عليه بتاريخ: 01 أوت 2018، على 20 سا 13 د.

6.أوبوزيد أحمد، "الحركات الاجتماعية وتشكيل المستقبل"، مجلة العربي، عدد 593، 2008، ص ص. 1-30.

7.أوتاني صفاء، "المحكمة الإلكترونية: المفهوم والتطبيق"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 28، عدد 1، 2012، ص ص. 165-208.

8.إيمان الحياري، "تعريف نظام المعلومات"، موقع موضوع، متاح على الرابط: https://mawdoo3.com/، أطلع عليه بتاريخ 01 أوت 2018، على 30 سا 13.

9.علوي فاطمة، "دور الأمن القانوني في دعم مشاريع الاستثمار في الجزائر"، مجلة البشائر الاقتصادية، جامعة طاهري محمد، بشار، مجلد 2، عدد 4، 2016، ص ص. 146-156.

10.بابا حسن صابر، "المساواة بين الخصوم في مجلس القضاء: دراسة مقارنة"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، عدد 37، 2015، ص ص. 6-19.

11.بجي فيصل، "النيابة العامة بين الاستقلالية والتبعية: أي نموذج يجانب المغامرة؟"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، عدد 31، 2015، ص ص. 60-67.

12.بعجي أحمد، "من أجل إصلاح النظرية العامة للعقد "، بحوث جامعة الجزائر 1، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر، ج. 1، عدد 14، 2020، ص ص .232-252.

13.بلحارث ليندة، "عصرنة قطاع العدالة في الجزائر"، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص ص. 4-5، متاح على الرابط: http://dspace.univ-msila.dz:8080//xmlui/handle/123456789/10826 ، أطلع عليه بتاريخ 24 جويلية 2021، على 20 سا 25 د.

14.بلواضح الطيب. الذهبي خليفة، "الخدمات الإلكترونية المتاحة في مجال عصرنة العدالة الجزائرية"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمر ثليجي، الأغواط، مجلد 06، عدد 1، 2020، ص ص. 136-151.

15.بن السيحمو محمد المهدي، "مستجدات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 6، عدد 2، 2017، ص ص. 126-135.

16.بن سعيد مراد، "الاتجاهات المعاصرة لمفهوم الضبط القانوني"، دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 5، عدد 11، 2013، ص ص. 63-86.

17.ـــــــــــــ، "مقاربة ما بعد وضعية لأشكال القانون في المجتمع المعاصر"، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة سطيف 2، مجلد 11، عدد 2، 2014، ص ص. 36-57.

18.ـــــــــــــ، "إنتاج القانون بين الدولة والمجتمع"، دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد 41، ملحق 3، 2014، ص ص. 901-925.

19.ـــــــــــــ، "القانون والدولة القومية: تطورات نظرية القانون في عصر الخصخصة والعولمة"، دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد 43، عدد 1، 2016، ص ص. 199-218.

20.بن عطوش فواد طارق، "الحوكمة العالمية والقانون: دراسة في ثلاثية القانون، الحوكمة والعولمة"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد 9، عدد 17، 2017، ص ص. 93-104.

21.بن عودة مصطفى، "دور الدفاع خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد 10، عدد 18، 2018، ص ص. 73-82.

22.بن ساحة يعقوب. بن الأخضر محمد، "الأمن القانوني في مواجهة الضبط الاقتصادي في الجزائر"، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد 12، عدد 3، 2020، ص ص. 257-270.

23.بنيرد حليمة، "سلطات الضبط الاقتصادي في مواجهة مبدأ الفصل بين السلطات"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة علي لونيسي البليدة 2، البليدة، مجلد 8، عدد 1، 2019، ص ص. 242-256.

24.بهار هاني رياض، "العدالة البطيئة وانعكاسها على الأمن الاجتماعي"، متاح على الرابط: https://annabaa.org/nbanews/2012/05/130.htm، أطلع عليه بتاريخ 28 ديسمبر 2020، على 22 سا 15 د.

25.بهلول سمية. بوغقال فتيحة، "موقع مؤسسة النيابة العامة ضمن النظام القانوني الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 11، عدد 3، 2019، ص ص. 271-282.

26.بوبشير محند أمقران، "تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن بوسف بن خدة، الجزائر، مجلد 41، عدد 2، 2004، ص ص. 154-186.

27.ـــــــــــــــــ، "إجراءات للتقاضي أو إجراءات لعرقلة التقاضي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، مجلد 50، عدد 2، 2013، ص ص. 39-58.

28.بوجوراف عبد الغاني، "أثر التعديل الدستوري 2016 على اختصاصات السلطة التشريعية في الجزائر"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الغرور، خنشلة، عدد 9، 2018، ص ص. 107-121.

29.بوداوي فاطنة. بوشنافة أحمد، "تطبيق الإدارة الإلكترونية لعصرنة التسيير العمومي – تجربة قطاع العدالة بالجزائر على مستوى بلدية بشار–"، مجلة دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية، مخبر الصناعات التقليدية، جامعة الإبراهيم سلطان شيبوط جزائر 3، الجزائر، مجلد 7، عدد 1، 2018، ص ص. 281-304.

30.بوغقال فتيحة، "تدخل وزير العدل في مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء وأثره على استقلالية السلطة القضائية في الجزائر"، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 5، عدد 2، 2019، ص ص. 119-135.

31.بومدين محمد، "الإخطار كمعيار شكلي أولي للتمييز بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري 2016"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، مجلد 5، عدد 2، 2020، ص ص. 113-138.

32.البيومي غانم إبراهيم، "معنى تقنين الشريعة في واقعنا المعاصر"، إضاءات، متاح على الرابط: https://www.ida2at.com/meaning-codification-sharia-contemporary-reality/، أطلع عليه بتاريخ 10 جويلية 2020، على 19 سا 25 د.

33.تعويلت كريم، "دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 1، عدد 1، 2010، ص ص. 135-148.

34.جابو ربي إسماعيل، "أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها"، مجلة تحولات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد 1، عدد 2، 2018، ص ص. 190-204.

35.جعفور محمد السعيد. بلميهوب عبد الناصر، "حل مشكلة تدافع القواعد القانونية في قانون العمل الجزائري"، فعلية القاعدة القانونية، دراسات متنوعة على شرف الأستاذ زوايمية رشيد، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، دار بري للنشر، 2019، ص ص.10-25.

36.جندلي رابح عبد الناصر، "الدراسات المستقبلية: تأصيل تاريخي مفاهيمي ومنهجي"، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، عدد 1، 2017، ص ص. 23-47.

37.حاروش نور الدين، "تطوير علاقة البرلمان بالمجتمع المدني... البرلمان المدني؟؟"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 9، عدد 1، 2014، ص ص. 136-164.

38.حجاب ياسين. بن عبد الله عادل، "التشريع على ضوء التعديل الدستوري الجزائري 2016 والدستور المغربي 2011 – دراسة مقارنة –"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الوادي، مجلد 09، عدد 02، 2018، ص ص. 290-315.

39.حسام عيسى عبد الرحمان، "أزمة الدولة الوطنية-العربية: تحديات التراث السياسي التقليدي والحداثة في حقبة ما بعد الاستعمار"، قسم الدراسات الدينية، مؤمنون بلا حدود، الرباط، 2019، ص ص. 1-35.

40.الحسيني محمد طه حسين، " مبررات وجود البرلمان "، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، بغداد، مجلد 8، عدد 25، 2015، ص ص. 127-149.

41.حلوي حسن، "مفهومية القواعد القانونية بين الرقابة القبلية والرقابة البعدية: دراسة تحليلية في اجتهادي القضاء الدستوري المغربي والقضاء الدستوري الفرنسي"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، متاح على الرابط: https://revuealmanara.com/، أطلع عليه بتاريخ 4 جانفي 2021، على 22 سا 59 د.

42.حمدي رضا، "الدولة والأخلاق: مساءلة لمشروع الحداثة"، قسم الفلسفة والعلوم الإنسانية، مؤمنون بلا حدود، الرباط، 2018، ص ص. 1-29.

43.حورية قارطي. إيمان مداوي، "دراسة أثر استخدام الإدارة الإلكترونية من طرف مصالح الخدمة العمومية في تحسين جودة الخدمة العمومية في الجزائر: دراسة استطلاعية حول خدمة استخراج جواز السفر البيومتري"، مجاميع المعرفة، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، مجلد 3، عدد 1، 2017، ص ص. 231-250.

44.خبال حميد. بن شهرة شول، "الإدارة المتكاملة-التحول من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية والذكية – الأسباب والدوافع"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، باتنة، مجلد 06، عدد 02، 2021، ص ص. 231-244.

45.ختيري وهيبة. بوعلاقة نورة. عنون فؤاد، "دور الإدارة الإلكترونية في تحسين وتطوير العمل الإداري"، مجلة التنمية والاقتصاد التطبيقي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 4، عدد 2، 2020، ص ص. 69-83.

46. خلف فاروق، "حدود ونطاق التشريع بأوامر في التعديل الدستوري لـ 2016/02/07"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الوادي، مجلد 7، عدد 3 (خاص)، 2016، ص ص. 93-99.

47.دلدار صالح حمه حسين، "حق المتهم في الاستعانة بالمحامي -دراسة مقارنة -"، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، عدد 50، 2020، ص ص. 157-167.

48.دويني مختار، "المقومات الأساسية لإصلاح المنظومة القانونية الجزائرية"، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، مجلد 10، عدد 21، 2014 ص ص. 119-130.

49.ـــــــــــــ، "لا يعذر أحد بجهل القانون مبدأ بعيد عن الحقيقة، قريب من الوهم"، المعيار، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، مجلد 5، عدد 10، 2014، ص ص. 321-332.

50.ربيع أحمد، "ضوابط وأخلاقيات حق الدفاع.. بداية الطريق لاكتمال منظومة العدالة"، متاح على الرابط: https://www.elwatannews.com/news/details/738174، أطلع عليه بتاريخ 7 مارس 2021، على 21 سا 25 د.

51.الرواتبي عاطف صالح، "مقاربات في العدالة الانتقالية"، في الانتقال الديمقراطي والإصلاح الدستوري في البلدات المغاربية، أعمال وحدة البحث في القانون الدستوري والجبائي المغاربي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة، مؤلف منشور بمساندة مؤسسة هانس سايدل، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص ص. 201 -212.

52.زمام بوجمعة، "تحديث النظرية العامة للعقد في ضوء ظاهرة التخصيص التشريعي"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة علي لونيسي البليدة 2، البليدة، مجلد 6، عدد 2، 2017، ص ص. 222-244.

53.الزواوي حسان، "أزمة القانون الوضعي المستورد بالمجتمعات العربية"، متاح على الرابط: https://www.hespress.com/writers/373070.html، أطلع عليه بتاريخ 24 أفريل 2020، على 22 سا40.

54.سام سليمان دلة، "من دولة القانون إلى الحكم الرشيد تكامل في الأسس والآليات والهدف"، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، مجلد 30، عدد 2، 2014، ص ص.67-81.

55.سعود سالم، "ديكتاتورية التشريع"، الحوار المتمدن، مركز الدراسات والأبحاث العلمانية في العالم العربي، متاح على الرابط: https://www.ssrcaw.org/ar/show.art.asp?aid=583946، أطلع عليه بتاريخ 19 جانفي 2021، على 21 سا 25 د.

56.السكتاوي حنان، "النيابة العامة بين الاستقلالية والمحاسبة"، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، متاح على الرابط: https://www.droitetentreprise.com/، وأطلع عليه بتاريخ 25 فيفري 2021، على 12 سا 15 د.

57.السكتاوي محمد، "دور المفتشية العامة لوزارة العدل في مراقبة سير جهاز العدالة"، مجلة القانون والأعمال، متاح على الرابط: https://www.droitetentreprise.com/?p=12237#، أطلع عليه بتاريخ 23 فيفري 2021، على 19 سا 40 د.

58.السكسيوي أحمد، "القانون والمجتمع: من الاتصال الآلي إلى الوصل الروحي"، مدونات الجزيرة، متاح على الرابط:https://www.aljazeera.net/blogs/2017/4/24/، أطلع عليه بتاريخ 30 جانفي 2021، على 23 سا 10 د.

59.سلامة ليلى، "الخطاب القانوني أنموذجا ثقافيا"، متاح على الرابط: https://www.alawan.org/2013/12/08/، أطلع عليه بتاريخ 15 أكتوبر 2019، على الساعة 15 سا 40د.

60.سلمي عشبة عبد العزيز، "الإدارة الإلكترونية مدخل متكامل لتميز أداء الإدارة العامة"، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، باتنة، مجلد 7، عدد 2، 2018، ص ص. 71-85.

61.سنوسي محمد، "النظام السياسي الجزائري، ما بين حكم الأزمة وضعف المؤسسات"، الحوار، متاح على الرابط: https://www.elhiwardz.com/national/26896/، أطلع عليه بتاريخ 26 أوت 2020، على 15 سا 20 د.

62.سويلم محمد، "مساهمة المجلس الدستوري في جودة القاعدة القانونية العضوية من خلال رقابة المطابقة"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد 11، عدد 2، 2019، ص ص. 15-27.

63.ش. يسين، "التوقيع الالكتروني والمحاكمة عن بعد كآليتين جديدتين لعصرنة العدالة القانون 15-04"، متاح على الرابط: http://pocketlaws.blogspot.com/2018/04/03-15-04.html، أطلع عليه بتاريخ 30 جويلية 2021، على 11 سا 35 د.

64.الشبوط محمد عبد الجبار، "القانون فوق الجميع"، متاح على الرابط: https://annabaa.org/arabic/authorsarticles/20205، أطلع عليه بتاريخ 19 مارس 2021، على 23 سا 20 د.

65.شطارة عامر ناصر، "الفردانية في الفلسفة الحديثة كيركيجارد أنموذجا"، دراسات، العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجامعة الأردنية، مجلد 41، عدد 1، 2014، ص ص 518 – 532.

66.شلغوم نعيم، "دور البرلمان في إدارة الدولة الحديثة: مقاربة نظرية لفهم واقع العمل البرلماني"، مجلة المجلس الدستوري، عدد 5، 2015، ص ص. 95-140.

67.شمس الدين إيمان، "القانون والضبط الاجتماعي"، متاح عن الرابط: https://janoubia.com/2014/07/15/، أطلع عليه بتاريخ 13 نوفمبر 2018، على 13 سا 40 د.

68.الشيكر أيوب. قاشي خالد، "نظام معلومات الموارد البشرية الآلي كمجال لتطبيق الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية (دراسة تحليلية نظرية)"، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، جامعة علي لونيسي البليدة 2، البليدة، مجلد 7، عدد 1، جوان 2018، ص ص. 64-78.

69.صالح بنشوري. عبد الحليم مرزوقي، "التعديل الدستوري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الوادي، مجلد 7، عدد 3 (خاص)، 2016، ص ص. 50-63.

70.قيرود سعاد. بن أعراب محمد، "تمثيلات الأمن القانوني في قانون الوظيفة العامة قراءة في الضمانات والحقوق المادية والمعنوية للموظف العمومي"، دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي نور البشير، البيض، مجلد 3، عدد 1، 2018، ص ص. 61-74.

71.طيبي عبد المجيد، "آثار العقلنة البرلمانية على سيادة البرلمان في التشريع والرقابة – النظام الجزائري نموذجا –"، مجلة البدر، جامعة طاهري محمد، بشار، مجلد 9، عدد 9، 2017، ص ص. 355-373.

72.طيبي عيسى، "المراجعات الدستورية في الجزائر بين ظرفية الأزمات ومتطلبات الإصلاح"، دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 11، عدد 2، 2019، ص ص. 431-440.

73.عاتي الطائي حسن، "الديمقراطية النيابية والبرلمانيون"، الزمان، متاح على الرابط: https://www.azzaman.com/9D/، أطلع عليه بتاريخ 21 أوت 2019، على 13 سا 10 د.

74.عباس أمال، "المجلس الأعلى للقضاء بين الوجود والاحتواء"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، مجلد 54، عدد 2، 2017، ص ص. 45-66.

75. عباس عمار، "محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية"، مجلة المجلس الدستوري، مجلد 1، عدد 2، 2013، ص ص. 15-38.

76.عبد العال عبد الله خليل، "عدم جواز الاعتذار بجهل القانون"، متاح على الرابط: https://al-sharq.com/opinion/23/02/2016/، أطلع عليه بتاريخ 02 جانفي 2021، على 14 سا 00 د.

77.عبدلي سفيان، "دور مؤسسة النيابة العامة واستقلاليتها –تحولات أوروبية جديدة–"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، عدد 11، 2013، ص ص. 69-84.

78.عثماني محمد، "سلطة رئيس الجمهورية في الاعتراض على القوانين في النظام الدستوري الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، مجلد 3، عدد 2، 2017، ص ص. 307-317.

79.عجالي خالد، "دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القضائي"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، مجلد 2، عدد 3، 2014، ص ص. 375-401.

80.عروس عائشة. قصوري رفيقة، "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة على عيب السبب في مجلس الدولة الفرنسي ومدى تأثير القضاء الجزائري بها"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، باتنة، مجلد 7، عدد 2، 2020، ص ص. 337-353.

81.العيداني محمد. زروق يوسف، "رقمنة مرفق العدالة في الجزائر على ضوء القانون 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، باتنة، مجلد 7، عدد 1، 2020، ص ص. 502-516.

82.عيساوي عز الدين، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، أعمال الملتقى الدولي الرابع حول الاجتهاد في المادة الدستورية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 3، عدد 4، 2008، ص ص. 203-222.

83.الحلايقة غادة، "مفهوم دولة القانون"، متاح على الرابط: https://mawdoo3.com/، أطلع عليه بتاريخ 6 جانفي 2018، على 10 سا 50 د.

84.غانم إلهام، "مزايا وتحديات الانتقال من الحكومة التقليدية إلى الحكومة الإلكترونية تجارب بعض الدول بما فيها الجزائر"، Revue de statistique et d'économie appliquée، المدرسة الوطنية العليا للإحصاء والاقتصاد التطبيقي (E.N.S.S.E.A)، مجلد 11، عدد 2، 2014، ص ص. 147-166.

85.غربي أحسن، "المجلس الأعلى للقضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مجلد 15، عدد 02، 2020، ص ص. 68-95.

86.فاضل أمال، "هيئات الضبط بعد الانفتاح الاقتصادي بالجزائر"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 7، عدد 1، 2018، ص ص. 6-21.

87.الفتلاوي أحمد عبيس نعمة، "التشريع السليم ومعوقات العملية التشريعية في العراق"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، بغداد، مجلد 7، عدد 18، 2014، ص ص. 32-106.

88.فتوس خدوجة، "الغموض المثار حول الاختصاص التنظيمي لبعض هيئات الضبط الاقتصادي: بين تقييد النص وحرية الممارسة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 17، عدد 01، 2018، ص ص. 377-395.

89.فرطاس فتيحة، "عصرنة الإدارة العمومية في الجزائر من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين خدمة المواطنين"، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، مجلد 7، عدد 2، 2016، ص ص. 305-322.

90.قاضي خالد. لواج منير. جبلي حسيبة، "استراتيجية الجزائر الإلكترونية 2013: فجوة النظرية والتطبيق"، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، جامعة علي لونيسي بليدة 2، مجلد 2، عدد 4، 2013، ص ص. 83-112.

91.القاضي عيسى، "التبليغ الإلكتروني في العمل القضائي"، المعلومة القانونية، مقال متاح على الرابط: https://alkanounia.info/?p=10804 (alkanounia.info)، أطلع عليه بتاريخ 30 جويلية 2021، على 23 سا 20 د.

92.قبايلي طيب، "التراضي على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار: من الاتفاق الثنائي إلى اللجوء الانفرادي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 1، عدد 1، 2010، ص ص. 88-101.

93.كتاف الرزقي، "فعالية التنظيم في الإدارات العمومية الجزائرية"، مجلة دراسات حول الجزائر والعالم، مركز البحوث والدراسات حول الجزائر والعالم، الجزائر، مجلد 1، عدد 4، 2016، ص ص. 1-32.

94.كوسة عمار، "مبدأ استقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية: دراسة تحليلية وتقييمية- الجزائر نموذجا"، دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 7، عدد 18، 2015، ص ص. 146-166.

95.لصلج نوال، "ظاهرة غياب أعضاء البرلمان في دساتير الدول العربية (الأسباب-المشكلات-الحلول) -دراسة مقارنة في الجزائر، تونس، مصر-"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 6، عدد 2، 2015، ص ص. 396-419.

96.لولي حسيبة، "الثقافة الرقمية في وسط الشباب"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد 9، عدد 29، 2017، ص ص. 61-72.

97.محديد حميد، "التشريع بالأوامر في دستور 2016 حق دستوري أصيل لرئيس الجمهورية"، مجلة معارف، جامعة محند أولحاج، البويرة، مجلد 11، عدد 21، 2016، ص ص. 25-50.

98.ـــــــــــ، "التشريع بأوامر في المادة 142 أداة لتفوق السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية)"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 9، عدد 4، 2016، ص ص. 478-487.

99.محمد بن موسى الشريف، "تاريخ التحلُلْ من الشريعة والاحتكام إلى القانون الوضعي"، مجلة المجتمع، متاح على الرابط: https://mugtama.com/ntellectual/item/54580، أطلع عليه بتاريخ 30 نوفمبر 2020، على 17 سا 55 د.

100.محمد توهامي دكير، "إمكانية تبديل الشريعة إلى قانون –الأهمية، الواقع، النتائج–"، الفقه والقانون، مركز الدراسات الإسلامية، د. ع. ص ص. 216–235.

101.محمد عبد القادر. طاهيري محمد، "الديمقراطية التنظيمية: الإدارة التشاركية أنموذجا"، مجلة تاريخ العلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 4، عدد 8، 2017، ص ص. 68–75.

102.محمود خليفة جودة محمد، "الدولة والحركات الاجتماعية"، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية، الاقتصادية والسياسية، قسم الدراسات والنظم السياسية، 2014، متاح على الرابط: https://democraticac.de/?p=646، أطلع عليه بتاريخ 30 جانفي 2019، على 22 سا 25 د.

103. مرتضى معاش، "الحاجة إلى القانون"، مجلة النبأ، عددان 21–22، متاح على الرابط: https://annabaa.org/nba21-22/qanon.htm، أطلع عليه بتاريخ 13 نوفمبر 2018، على 45 سا 22 د.

104. مرسي محمد، "بين الدولة والمجتمع المدني"، إضاءات، متاح على الرابط: https://www.ida2at.com/between-the-state-and-civil-society/، أطلع عليه بتاريخ 20 مارس 2019، على 22 سا 20 د.

105.مريم خالص حسين، "الحكومة الإلكترونية"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، عدد خاص، 2013، ص ص. 439–460.

106.مزيتي فاتح، "مظاهر رقمنة مرفق العدالة وأثرها على تحسين الخدمة العمومية للمتقاضين"، مجلة ببليوفيليا لدراسة المكتبات والمعلومات، جامعة العربي التبسي، تبسة، مجلد 1، عدد 4، 2019، ص ص. 17–33.

107.معاشو نبالي فطة، "عن عملية إزالة التنظيم في علاقات العمل على ضوء القانون الجزائري"، فعلية القاعدة القانونية، دراسات متنوعة على شرف الأستاذ زوايمية رشيد، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، دار بري للنشر، 2019، ص ص. 26–51.

108. معروفي حليم، "الأمن القانوني ضمانة للمكاسب الديمقراطية في الدستور الجديد"، متاح على الرابط: http://eldjazaironline.dz/Accueil/، أطلع عليه بتاريخ 24 ديسمبر 2020، على 22 سا 10 د.

109.ميمونة سعاد، "الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية في غياب البرلمان"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 12، عدد 2، 2015، ص ص. 379-395.

110.النمر يحي محمد مرسي، "المشاكل التي تواجه إعداد وإصدار وتنفيذ القوانين الإصلاحية -دراسة مقارنة -"، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع: القانون.. أداة للإصلاح والتطوير، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ج. 1، عدد 2، 2017، ص ص. 443-494.

111. هريش سهام، "التنظيم التنفيذي ومسألة الأمن القانوني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 2، عدد 4، 2017، ص ص. 107-127.

112. الهواري عامر. هدفي العيد، "التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني ضمانة لتجسيد دولة القانون الحديثة في الجزائر"، مجلة مدارات سياسية، مركز المدار المعرفي للأبحاث والدراسات، مجلد 5، عدد 1، 2021، ص ص. 135-150.

113. وهابي يوسف، "النيابة العامة سلطة خاضعة بطبيعتها نص الدستور وروحه يؤسسان لخضوع النيابة العامة وليس لاستقلالها"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، عدد 4، 2013، ص ص. 5-9.

114. يعيش تمام آمال. حاجة عبد العالي، "التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 2، عدد 3، 2006، ص ص. 183-205.

ب- المداخلات

1.بشير محمد، "الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، أعمال الملتقى الدولي حول "الطرق البديلة لحل النزاعات"، حوليات، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر، يومي 06 و07 ماي 2014، ص ص. 55-88.

2.بن شنيتي حميد، الكلمة الافتتاحية للملتقى، أعمال الملتقى الدولي حول "الطرق البديلة لحل النزاعات"، حوليات، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر، يومي 06 و07 ماي 2014، ص ص. 3-6.

3.بن يوب جهيد. تواتي غيلاس، "مدى التوازن بين السلطات في إثارة عدم الدستورية: قراءة في النظام القانوني لآلية الدفع بعدم الدستورية المستحدثة"، أعمال الملتقى الوطني حول "النظام القانوني للدفوع غير الموضوعية المثارة أمام القضاء المدني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 12 ديسمبر 2018. (مداخلة غير منشورة).

4.بوزيان عليان، "آليات استرداد البرلمان لسيادته كمقصد من مقاصد التطوير البرلماني في الدول المغاربية –دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب –"، أعمال الملتقى الدولي حول "التطوير البرلماني في الدول المغاربية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة مخبر الديمقراطية التشاركية في الدول المغاربية في ظل الإصلاحات السياسية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 15 و16 فبراير 2012، ص ص. 1-24.

5.حامق ذهبية، "نشر القانون كوسيلة لضمان الوصول إليه"، أعمال الملتقى الوطني حول "الوصول إلى القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة مخبر إشكالية التحول السياسي والاقتصادي والقانوني في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 16 و17 فبراير 2014، ص ص. 104-132.

6. حسان نادية، "فعالية عملية التقنين في محاربة التضخم القانوني في المجالين الاقتصادي والاجتماعي"، أعمال الملتقى الوطني حول "الأمن القانوني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 5 و6 ديسمبر 2012، ص ص. 75-82.

7.ـــــــــــ، "النشر في الجريدة الرسمية كوسيلة للوصول إلى القانون"، أعمال الملتقى الوطني حول "الوصول إلى القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة مخبر إشكالية التحول السياسي والاقتصادي والقانوني في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 16 و17 فبراير 2014، ص ص. 144-159.

8.حسيني عزيزة، "صياغة التشريع: فن وإبداع"، أعمال الملتقى حول "الوصول إلى القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة مخبر إشكالية التحول السياسي والاقتصادي والقانوني في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 16 و17 فبراير 2014، ص ص. 92-103.

9.دياب حسن عز الدين، "الصلح وسيلة لفض النزاعات"، أعمال الملتقى الدولي حول "الطرق البديلة لحل النزاعات"، حوليات، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر. يومي 06 و07 ماي 2014، ص ص. 205.

10. بارة سمير. ليمام سالمة، "تفعيل دور البرلمان في تحقيق حكم شفاف: نحو مأسسة سياسية للبرلمان الجزائري"، أعمال الملتقى الدولي حول "التطوير البرلماني في الدول المغاربية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة مخبر الديمقراطية التشاركية في الدول المغاربية في ظل الإصلاحات السياسية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 15 و16 فبراير 2012، ص ص. 1-17.

11. عمر عبيد الماجد، "شخصية القاضي سبل بنائها وتنميتها وحمايتها"، بحث مقدم في مؤتمر القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والآمال، كلية الشريعة، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، أيام 12 و13 و14 ربيع الأول 1427 هـ، ص ص. 1-35.

12. غميجة عبد المجيد، "مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي"، الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاء، المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، 28 مارس 2008، متاح على الرابط: https://moneast.blogspot.com/2019/08/pdf_63.html ، أطلع عليه بتاريخ 16 أكتوبر 2019، على 20 سا 15 د.

13. فريجه حسين، "أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي"، أعمال الملتقى الدولي حول "الطرق البديلة لحل النزاعات"، حوليات، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر، يومي 06 و07 ماي 2014، ص ص. 246-268.

14. فيلالي علي، "لغة القانون: علم نسبي وواقع"، أعمال الملتقى الوطني حول "الوصول إلى القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة مخبر إشكالية التحول السياسي والاقتصادي والقانوني في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 16 و17 فبراير 2014، ص ص. 7-38.

15. كايس شريف، "عدم فعلية القاعدة القانونية وأثرها على الأمن القانوني"، أعمال الملتقى الوطني حول "الأمن القانوني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 5 و6 ديسمبر 2012، ص ص. 113-126.

16. لعبادي إسماعيل، "دور الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة في تحقيق قابلية الوصول المادي للقانون"، أعمال الملتقى الوطني حول "الوصول إلى القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة مخبر إشكالية التحول السياسي والاقتصادي والقانوني في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 16 و17 فبراير 2014، ص ص. 133-143.

17. محمد بن أعراب. مفيدة جعفري، "خرق معايير الأمن القانوني في المنازعات الجبائية"، أعمال الملتقى الوطني حول "احترام التّوقّعات: مظهر أساسي للأمن القانوني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 24 و25 فيفري 2016، متاح على الرابط: https://manifest.univ-ouargla.dz/archives/facult%C3%A9-de-droit-et-des-sciences-politiques-fdsp/195-، أطلع عليه بتاريخ 20 أكتوبر 2018، على 22 سا 25 د.

18. موفق طيب شريف، "تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني"، أعمال الملتقى الوطني حول "الأمن القانوني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 5 و6 ديسمبر 2012، ص ص. 35-51.

19. نوح عبد الله، "المؤسسات العرفية بمنطقة القبائل ووادي ميزاب: طريقة أصيلة، بديلة وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح"، أعمال الملتقى الدولي حول "الطرق البديلة لحل النزاعات"، حوليات، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر، يومي 06 و07 ماي 2014، ص ص. 7-41.

20. يوسفي محمد، "الأنساق القانونية، الأمن القانوني والهوية الثقافية"، أعمال الملتقى الوطني حول "الوصول إلى القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة مخبر إشكالية التحول السياسي والاقتصادي والقانوني في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 16 و17 فيفري 2014، ص ص. 39-63.

رابعا-النصوص القانونية

أ-الدساتير

1.دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، المؤرخ في 8 سبتمبر 1963، ج. ر. عدد 64، صادر في 10 سبتمبر 1963.

2.دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج. ر. عدد 9، صادر في 1 مارس 1989.

3.دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. عدد 9، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر. عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم 08- 19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر. عدد63، صادر في 16 نوفمبر 2008، وبالقانون 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر.

عدد 14، صادر في 07 مارس 2016، وبنص التعديل المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج. ر. عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب- النصوص التشريعية

1. قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر. عدد 37، صادر في 1 يونيو 1998، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-13، مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج. ر. عدد 43، صادر في 03 غشت 2011، وبالقانون رقم 18-02، مؤرخ في 04 مارس 2018، ج. ر. عدد 15، صادر في 07 مارس 2018.

2.قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر. عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.

3. قانون عضوي رقم 04-12، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج. ر. عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.

4. قانون عضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، ج. ر. عدد رقم 02، صادر في 15 يناير 2012.

5. قانون عضوي رقم 16-12، مؤرخ في 25 غشت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج. ر. عدد 55، صادر في 28 غشت 2016.

6. أمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. عدد 48، صادر في 10 يونيو 1966، معدل ومتمم.

7. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر. عدد 49، صادر في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

8. أمر رقم 70-86، مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون الجنسية، ج. ر. عدد 105، صادر في 18 ديسمبر 1970، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-01، مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر. عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005.

9. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

10. قانون رقم 84-11، مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج. ر. عدد 24، صادر في 12 يونيو 1984، (استدراك في الجريدة الرسمية عدد 31 الصادر في 31 يوليو 1984)، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005.

11. قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر. عدد 02، صادر في 13 يناير 1988، معدل ومتمم.

12. قانون رقم 88-06، مؤرخ في 12 يناير 1988، المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج. ر. عدد 02، صادر في 13 يناير 1988، (ملغى).

13. قانون رقم 89-11، مؤرخ في 5 يوليو 1989، يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، ج. ر. عدد 27، صادر في 5 يوليو 1989، (ملغى).

14. قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، ج. ر. عدد 29، صادر في 19 يوليو 1989، (ملغى).

15. قانون رقم 90-02، مؤرخ في 6 فبراير 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وبممارسة حق الإضراب، ج. ر. عدد 6، صادر في 7 فبراير 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-27، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج. ر. عدد 68، مؤرخ في 25 ديسمبر 1991.

16. قانون رقم 90-04، مؤرخ في 6 فبراير 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج. ر. عدد 6، صادر في 7 فبراير 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-28، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج. ر. عدد 68، مؤرخ في 25 ديسمبر 1991.

17. قانون رقم 90-07، مؤرخ في 3 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج. ر. عدد 14، صادر في 4 أبريل 1990، (ملغى).

18. قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. عدد 1، صادر في 18 أبريل 1990، (ملغى).

19. قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. عدد 49، صادر في 18 نوفمبر 1990، (استدراك في الجريدة الرسمية عدد 55 الصادر في 19 ديسمبر 1990)،

معدّل ومتمّم بالأمر رقم 95-26، مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج. ر عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995.

20. قانون رقم 90-29، مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج. ر. عدد 52، صادر في 2 ديسمبر 1990، معدل ومتمم.

21. قانون رقم 90-30، مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر. عدد 52، صادر في 2 ديسمبر 1990، معدل ومتمم بالقانون 08-14، مؤرخ في 20 يوليو 2008، ج. ر. عدد 44، صادر في 03 غشت 2008.

22. قانون رقم 90-31، مؤرخ في 4 ديسمبر 1990، يتعلق بالجمعيات، ج. ر. عدد 53، صادر في 5 ديسمبر 1990، (ملغى).

23. قانون رقم 91-04، مؤرخ في 8 يناير 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج. ر. عدد 2، صادر في 9 يناير 1991، (ملغى).

24. قانون رقم 91-10، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج. ر. عدد 21، صادر في 8 ماي 1991، معدل ومتمم بالقانون رقم 01-07، مؤرخ في 22 مايو 2001، ج. ر. عدد 29، صادر في 23 مايو 2001، وبالقانون رقم 02-10، مؤرخ في 14 ديسمبر 2002، ج. ر. عدد 83، مؤرخ في 15 ديسمبر 2002.

25. مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 مايو 1993، متعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر. عدد 34، صادر في 23 مايو 1993، معدّل ومتمّم.

26. مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر. عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993، (ملغى).

27. أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 يناير 1996، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. عدد 9، صادر في 22 فبراير 1995، (ملغى).

28. أمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 غشت 1995، المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج. ر. عدد 48، صادر في 03 نوفمبر 1995، (ملغى).

29. أمر رقم 97-09، مؤرخ في 6 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج. ر. عدد 12، صادر في 6 مارس 1997، (ملغى).

30. قانون رقم 98-02، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر. عدد 37، صادر في 1 يونيو 1998.

31. قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 غشت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر. عدد 48، صادر في 06 غشت 2000، (ملغى).

32. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، متعلق بالمنافسة، ج. ر. عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 03-12، مؤرخ في 25 أكتوبر 2003، ج. ر. عدد 64، صادر في 26 أكتوبر 2003، وبالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج. ر. عدد 36، صادر في 2 يوليو 2008، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر. عدد 46، صادر في 18 غشت 2010.

33. أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. عدد رقم 52، صادر في 27 غشت 2003، معدّل ومتمّم.

34. قانون رقم 05-04، مؤرخ في 06 فبراير 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج. ر. عدد 12، صادر في 13 فبراير 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-01، مؤرخ في 30 يناير 2018، ج. ر. عدد 05، صادر في30 يناير 2018.

35. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج. ر. عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

36. قانون رقم 13-07، مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج. ر. عدد 55، صادر في 30 أكتوبر 2013.

37. قانون رقم 15-03، مؤرخ في 1 فبراير 2015، يتعلق بعصرنة العدالة، ج. ر. عدد 06، صادر في 20 فبراير 2015.

38. قانون رقم 15-04، مؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. ر. عدد 06، صادر في 20 فبراير 2015.

39. الأمر رقم 15-12، مؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج. ر. عدد 39، صادر في 19 يوليو 2015.

ج-النصوص التنظيمية

1.مرسوم رئاسي رقم 99-234، مؤرخ في 19 أكتوبر 1999، يتضمن إحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، ج. ر. عدد 74، صادر في 20 أكتوبر 1999.

2.مرسوم رئاسي رقم 99-235، مؤرخ في 19 أكتوبر 1999، يتضمن تعيين أعضاء اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، ج. ر. عدد 74، صادر في 20 أكتوبر 1999.

3.مرسوم رئاسي رقم 02-411، مؤرخ في 26 نوفمبر 2002، يتضمن إنشاء لجنة تنشيط إصلاح العدالة ومتابعته، ج. ر. عدد 80، صادر في 4 ديسمبر 2002.

4.مرسوم رئاسي رقم 20-47، مؤرخ في 19 فبراير 2020، يتضمن ترسيم تاريخ 22 فبراير " يوما وطنيا للأخوة والتلاحم بين الشعب وجيشه من أجل الديمقراطية "، ج. ر. عدد 09، صادر في19 فبراير 2020.

5.مرسوم تنفيذي رقم 88-131، مؤرخ في 4 يوليو 1988، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج. ر. عدد 27، صادر بتاريخ 6 يوليو 1988.

6.مرسوم تنفيذي رقم 90-188، مؤرخ في 23 يونيو 1990، يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج. ر. عدد 26، صادر في 27 يونيو 1990.

7.مرسوم تنفيذي رقم 04-333، مؤرخ في 24 أكتوبر سنة 2004، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل، ج. ر. عدد 67، صادر في 24 أكتوبر 2004.

8.مرسوم تنفيذي رقم 04-429، مؤرخ في 26 ديسمبر 2004، يتضمن تنظيم انتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء وكيفيات ذلك، ج. ر. عدد 83، صادر في 26 ديسمبر 2004.

9.مرسوم تنفيذي رقم 05-322، مؤرخ في 13 سبتمبر 2005، يتضمن تنظيم المفتشية العامة في وزارة العدل وسيرها ومهامها، ج. ر. عدد 63، صادر في 14 سبتمبر 2005.

10. مرسوم تنفيذي رقم 05-412، مؤرخ في 25 أكتوبر 2005، يحدد قيمة المنحة الخاصة التي يستفيد منها أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وكيفيات دفعها، ج. ر. عدد 72، صادر في 2 نوفمبر 2015.

11. المرسوم التنفيذي رقم 08-409، مؤرخ في 24 ديسمبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية، ج. ر. عدد 73، صادر في 28 ديسمبر 2008.

خامسا-الوثائق والتقارير

1.قرار المجلس الدستوري رقم 815-2011 المعلن عن نتائج الاستفتاء بشأن دستور المملكة المغربية لسنة 2011، الظهير الشريف رقم 1.11.91، صادر في 29 يوليو 2011، متعلق بتنفيذ الدستور، ج. ر. عدد 5964، صادر في 30 يوليو 2011.

2. محضر اجتماع بين السيد وزير العدل حافظ الأختام والسادة نقباء منظمات المحامين، مجلة المحامي أسيرم، المنظمة الجهوية لمحامي ناحية بجاية، عدد 1، 2013.

3.رجم خالد، "محاضرات مقياس نظام المعلومات"، معهد التكنولوجيا، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017-2018.

4."أثر جائحة كوفيد 19 على الدستورية وسيادة القانون في بلدان شمال أفريقيا"، تقرير تحليلي، ندوة عبر الانترنت، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، متاح على الرابط: https://www.idea.int/sites/default/files/publications/the-impact-of-the-covid-19-pandemic-on-constitutionalism-and-the-rule-of-law-in-north-african-countries-ar.pdf، أطلع عليه بتاريخ 26 أكتوبر 2020، على 20 سا 25 د.

5.إدارة حديثة في خدمة المواطن، الاجتماع السادس لفريق العمل 2، "الإدارة الإلكترونية والتبسيط الإداري"، الإمارات العربية، دبي، 27-28 أفريل 2010.

6.البيان الختامي، "مقومات الإصلاح التشريعي: التحولات والتحديات"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين، متاح على الرابط: http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/ar/conferences/553، أطلع عليه بتاريخ 23 فيفري 2021، على 20 سا 25 د.

7. تقرير: "الجزائر: قمع للحراك والصحفيين.. بماذا سيأتي مشروع الدستور؟"، متاح على الرابط: https://www.dw.com/ar/، أطلع عليه بتاريخ 26 أفريل 2021، على 13 سا 10 د.

8. تقرير: "حرية الصحافة في عام 2019.. الدول العربية في ذيل القائمة"، متاح على الرابط: https://www.dw.com/ar/، أطلع عليه بتاريخ 26 أفريل 2021، على 13 سا 36 د.

9.تقرير: "مؤشر حرية الصحافة.. العرب في ذيل القائمة وحكومات تستغل كورونا"، متاح على الرابط: https://www.alhurra.com/arabic-and-international/2020/04/21/، أطلع عليه بتاريخ 26 أفريل 2021 على 13 سا 36 د.

10. خافيي مونصو بريناريلي، "العدالة والتكنولوجيات الجديدة"، المكون الأول، فريق العمل 2.1، مشروع يوروميد للعدالة الثالث، مشروع ممول من الاتحاد الأوروبي.

11. خطاب وزير العدل حافظ الأختام **الطيب لوح** الملقى بمناسبة تنصيب رئيس مجلس قضاء تبسة بتاريخ 24 جويلية 2018، منقول من خلال القناة التلفزيونية "الشروق نيوز".

12. سؤال شفوي لعضو مجلس الأمة موجه لوزير الصناعة بتاريخ 21-01-2021، متاح على الرابط: https://www.youtube.com/results?search_query، أطلع عليه بتاريخ 24 جانفي 2021 على 18 سا 30 د.

13. المجلس الأعلى للقضاء، مداولة تتضمن مدونة أخلاقيات مهنة القضاة، مصادق عليها في الدورة العادية الثانية بتاريخ 23 ديسمبر 2006، ج. ر. عدد 17، مؤرخ في 14 مارس 2007.

14. منشور نشر بتاريخ 19 فبراير 2021، على الصفحة الرسمية: "**وزارة العدل – الجزائر**" على الفايسبوك، يخص "اتخاذ تدابير العفو الرئاسية بمناسبة ذكرى يوم الشهيد والذكرى الثانية للحراك الشعبي"، أطلع عليه بتاريخ 15 مارس 2021، على 20 سا 50 د.

15. بيان منشور بتاريخ 8 أفريل 2021، على الصفحة الرسمية: "**وزارة العدل – الجزائر**" على الفايسبوك: يخص تنصيب لجنتين مكلفتين بمراجعة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء والقانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيته طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2020، أطلع عليه بتاريخ: 15 أفريل 2021، على 20 سا 50 د.

16. تقرير: "منظمة العفو الدولية تندد بالقمع والمضايقات القضائية التي تستهدف المتظاهرين في فرنسا"، متاح على الرابط: https://www.france24.com/ar/20200929-، أطلع عليه بتاريخ 29 ماي 2021، على 22 سا 20 د.

17. وثيقة: "إشكاليات التفتيش القضائي"، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة "، غزة، 2013.

18. تقرير حول: مؤتمر مراكش الدولي حول العدالة في دورته الأولى، "استقلال السلطة القضائية بين ضمان حقوق المتقاضين واحترام قواعد سير العدالة"، مراكش، المملكة المغربية، أيام 2 و3 و 4 أبريل 2018.

19. المليجي إيهاب، تقرير صحفي، "هل العدالة البطيئة ظلم محقق؟ خبراء القانون يجيبون"، متاح على الرابط: https://m.akhbarelyom.com/news/newdetails/، أطلع عليه بتاريخ 20 ديسمبر 2020، على 20 سا 25 د.

20. بن يوب جهيد. بن حامة زيدان، تقرير حول التدريب الميداني لدى أمانة ضبط محكمة سيدي عيش، الدفعة 20، المدرسة العليا للقضاء، مديرية التداريب، 2009-2010.

سادسا: المقالات الصحفية

1. جابي ناصر، "هل يتحول القضاء في الجزائر من قطاع إلى سلطة مستقلة؟" مقال صحفي، القدس العربي، متاح على الرابط: https://www.google.dz/search، أطلع عليه بتاريخ 19 أفريل 2021، على 13 سا 10 د.

2. زماموش فتيحة، "وثيقة تمنع المرأة الجزائرية من الميراث ... 3 قرون من التعسف"، مقال صحفي، جزائر ULTRA"، متاح على الرابط: https://ultraalgeria.ultrasawt.com/، أطلع عليه بتاريخ 27 نوفمبر 2020 على23 سا 35 د.

3. ف. جمال، "هيئة بسايح تتدخل مجددا لتصحيح أخطاء وزارة العدل: بحجة عدم مطابقة بعض أحكام قانون مجلس الدولة للدستور"، مقال صحفي، متاح على الرابط: Http://www.elkhabar.com/ar/politique/263742.html، أطلع عليه بتاريخ 5 ديسمبر 2018، على الساعة 16 سا 00 د.

4. لحياني عثمان، "الجزائر: عصيان تاريخي للقضاة"، مقال صحفي، العربي الجديد، متاح على الرابط: https://www.alaraby.co.uk/، أطلع عليه بتاريخ 19 أفريل 2021 على 11 سا 30 د.

باللغة الفرنسية

I. Ouvrages :

1. ADLI Younes, *Les efforts de préservation de la pensée kabyle aux 18éme et 19éme siècles*, T.1, L'Odyssée, Tizi ouzou, 2016.

2. ASLAOUI Leila, *Etre juge*, 2e éd., Entreprise nationale du livre, Alger, 1988.

3. BARRAUD Boris, *L'État Entre fait et droit,* l'Harmattan, Paris, 2015.

4. BASTIEN François, *Le régime politique de la Ve République, La Découverte*, 2011.

5. BEN SAADA Mohamed Tahar, *Le régime politique Algérien de la légitimité historique à la légitimité constitutionnelle*, ENAL, Alger, 1992.

6. BRONDEL Séverine et FOULQUIER Norbert et HEUSCHLING Luc (s/dir), *Gouvernement des juges et démocratie*, Editions de la Sorbonne, Paris, 2001.

7. CARBONNIER Jean, *Flexible droit pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10éme éd., LGDJ, Paris, 2007.

8. COLSON Renaud, *La fonction de juger : Etude historique et positiv*e, Fondation Varenne, LGDJ, Paris, 2006.

9. COMMAILLE Jacques et KALUSZYNSKI Martine (s/dir.), *La fonction politique de la justice*, Recherches/ Territoires du politique, la découverte, Paris, 2007.

10. HANOTEAU (A.) et LETOURNEUX (A.), *La Kabylie et les Coutumes Kabyles*, librairie Algérienne et coloniale, T.1, Paris, 1893.

11. HANS Kelsen, *Théorie pure du droit*, traduit par Charles EISENMANN, 2éme éd., Dalloz, Paris, 1962.

12. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, traduit de l'allemand par André KAAN, Edition Gallimard, Paris, 1940.

13. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, le monde de la philosophie, flammarion, Paris, 2008.

14. ROSANVALLON Pierre, la *légitimité démocratique - impartialité*, réflexivité, proximité -, Seuil, Paris, 2008.

15. TOUCHARD Jean et BODIN Louis et JEANNIN Pierre et LAVAU Georges et SIRINELLI Jean, *Histoire des idées politiques*, T.1**:** des origines au 20 éme siècle, PUF, Paris, 1963.

16. ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la régulation économique*, BERTI Editions, Alger, 2006.

II. Thèses et Mémoires :

1. BETAILLE Julien, Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit interne: illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement, Thèse pour l'obtention du grade de docteur, Faculté de droit et des sciences économiques, Ecole doctorale n° 88 Pierre COUVRAT, université de Limoge, 2012.

2. NADEAU Martin, Sur les traces d'un principe de sécurité juridique en droit canadien. Les pistes du droit européen, mémoire pour la maitrise générale en droit, faculté de droit, université de Sherbrooke, Canada, 2009.

3. SHEHA Abdelmohssen Ahmed Abdelmohssen, Le délai raisonnable de jugement : une part indissociable de la justice, Mémoire de Master en Administration publique, Parcours Administration Publique Spécialisée, université de Strasbourg. École nationale d'administration, 2013-2014.

4. TASCHER Maiwenn, Les revirements de jurisprudence de la cour de cassation, Thèse pour le doctorat en droit privé, faculté de droit, université de Franche-Comté-Besançon, 2011.

5. VITO Marines, L'idéal législatif du conseil constitutionnel : Etude sur les qualités de la loi, Thèse pour le doctorat en droit UFR de sciences juridiques administratives et politiques, université Paris-x-Nanterre, Paris, 2007.

III. Articles et communications :

A. Articles :

1. ARBOS Xavier, «Note sur la crise de la régulation étatique», Revue interdisciplinaire d'études juridiques, Université Saint Louis, Bruxelles, Vol. 26, n° 1, 1991, pp.123-142.

2. BARRAUD Boris, «L'échelle de juridicité : un outil pour mesurer le droit et fonder une théorie syncrétique (première partie : présentation)», *Archives de philosophie du droit*, Dalloz, 2013, pp. 365-423.

3. BENNADJI Cherif, «De l'ambigüité des rapports entre le président de la république et le pouvoir judiciaire en Algérie : de l'usage de la formule «le président de la république premier magistrat du pays»», Année du Maghreb, *CNRS*, 2007, pp. 155 -162.

4. BERRI Noureddine, «L'ordre Régulatrice : Essai sur l'émergence d'un concept», *Revue académique de la recherche juridique*, vol. 6, n° 1, 2015, pp. 26-45.

5. BERTRAND Mathieu, «La sécurité juridique, un principe constitutionnel clandestin mais efficient», droit constitutionnel, Mélanges Patrice Gélard, *Montchrestien*, Paris, 2000, pp. 301-305.

6. BERTRAND Mathieu, «Sécurité juridique le respect de la légitime confiance des citoyens s'impose au législateur», La semaine juridique, n° 4, 27 janvier 2014, pp.170.

7. BLECKMANN Albert, «L'État de droit dans la constitution de la république fédérale d'Allemagne», *Pouvoirs*, n° 22, la RFA, Paris, 1982, pp. 5-28.

8. BLEVIS Laure, «Juristes et légistes au service de l'État colonial : De la mise en forme technique du statut des algériens à sa difficile légitimation», CURAPP, sur la portée sociale du droit. Usages et légitimité du registre juridique, *PUF*, 2005, pp. 309-324.

9. BOURAOUI Soukeina et BEN ACHOUR-DEROUICHE Sana et BELAID Sadok et LAGHMANI Slim, «Mutations des systèmes juridiques. Note pour une modélisation», Le changement juridique dans le monde arabe : jalons théoriques, *Droit et société*, n°15, 1990, pp. 153-159.

10. CAILLOSSE Jacques, «CHEVALLIER Jacques, L'État de droit», paris coll., *CLEFS Politique*, 2éme éd., 1994. In *Droit et société*, n° 32. Norme, règle, habitus et droit chez Bourdieu, 1996, pp. 171-181.

11. ATTA Elisabeth, «Codification», *AJDA*, 2004, pp. 1-13.

12. CHARNAY Jean Paul, «Une méthode de sociologie juridique (fin)». In annales, économies, sociétés, civilisations, 20e année, n° 4, 1965, pp. 734-754.

13. CHAZAL Jean Pascale, «Philosophie du droit et théorie du droit ou l'illusion scientifique», *Arch. phil*. Droit, n° 45, 2001, pp. 201-231.

14. CHEVALLIER Jacques, «Droit et État», *R.I.E.J.*, vol. 17, n° 2, 1986, pp. 1-24.

15. CLAPAREDE Edouard, «La psychologie judiciaire», In : l'année psychologique, vol. 12, 1905, pp. 275 -302.

16. CORTEN Olivier, «Recension. De la pyramide au réseau?», Pyramides, n° 6, 2002, pp. 239-250.

17. DE CLAUSADE Josseline, «Sécurité juridique et complexité du droit : le développement des lois techniciennes», *Petites Affiches*, n° 134, 2007, p. 4.

18. DÉCHAUX Raphaël, «L'évolution de la jurisprudence constitutionnelle en matière de «cavaliers» entre 1996 et 2006», *Hal*, 2007, pp.1-6.

19. DE SOUSA SANTOS Boaventura, «Droit : une carte de la lecture déformée pour une conception post - moderne du droit», *Droit et société*, n° 10, 1988, pp. 363-390.

20. DUVAL Virginie, «Indépendance du parquet le combat continue», *le nouveau pouvoir judiciaire*, n° 422, 2018, pp. 22-24.

21. FABRE Martine, «Le rôle créateur de la jurisprudence dans l'application de la loi révèle par les banques de données judiciaires», Attivita Editoriale, informatica EDiritto,n°2,1984,http://www.ittig.cnr.it/EditoriaServizi/AttivitaEditoriale/InformaticaEDiritto/1984_02_337-353_Fabre.pdf, consulté le 13 juillet 2021 à 15 h20 m.

22. FERCHA Kamel, «La cyber justice en Algérie», *Revue Académique de la recherche juridique*, vol. 6, n° 2, 2015, pp. 462-471.

23. FRANC Michel, «Le rayonnement de la codification», *AJDA*, 2004, pp. 1841-1842.

24. GODEFRIDI Drieu, «État de droit, Liberté et démocratie», *politique et sociétés*, vol. 23, n° 1, pp. 143-169.

25. GRECH Fabien, «Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 102, 2015, pp. 405-428.

26. GRIDEL Jean Pierre, «Le doyen Carbonnier et la jurisprudence : Une analyse du droit en action», https://www.courdecassation.fr/IMG/File/9-intervention_gridel.pdf, consulté le 5 juillet 2021 à 20 h 50 m.

27. HAMMADI Nadia Khadoudja, «La proceduralisation, paradigme d'un droit nouveau», *Revue Académique de la recherche juridique*, vol. 6, n° 1, 2015, pp. 549-566.

28. HANOUTI Karim, «Fraternité et parenté chez les Kabyles», *périodique Melampous*, n° 5-6, hiver 1996, pp. 69-77.

29. HERRERA Carlos-Miguel, «Quelques Remarque à propos de la notion d'Etat de droit figures actuelles du capitalisme», *l'homme et la société*, n° 113, 1993, pp.89-103.

30. HEUSHLING Luc, «État de droit» in L. Cadiet (s/dir.), Dictionnaire de la justice, 1ére éd., *PUF*, Paris, 2004, pp. 455-461.

31. HISPALIS Georges, «Pourquoi tant de loi (s)», la loi, *Pouvoirs*, n°114, 2005, pp. 101-115.

32. RIVERO Jean, «L'État modern peut-il être encore un État de droit ?», *Faculté de droit*, 1957, https://books.google.com/books/about/L_Etat_moderne_peut_il_être_encore_un.html ? consulté le 4 Décember 2017 à 20 h 30 m.

33. HUGLO Jean-Guy, «La cour de cassation et le principe de la sécurité juridique», dossier : Le principe de sécurité juridique, *cahiers du conseil constitutionnel*, n° 11, 2001, pp. 82-92.

34. JACKY Richard et CYTERMANN Laurent, «Le droit souple : quelle efficacité, quelle légitimité, quelle normativité?», interview, https://www.dalloz-actualite.fr/interview/droit-souple-quelle-efficacite-quelle-legitimite-quelle-normativite, consulté le 15 janvier 2021à 23 h 30 m.

35. KALFLECHE Grégory, «Les interventions de la puissance publique en matière économique», In : Droit administratif et administration, *la documentation française*, coll. Séries, *Les notices*, 2008, pp. 133-140.

36. KERHUEM Anne-Julie et RAYNOUARD Arnaud, «Mesurer le droit à l'aune de la sécurité juridique, *Georgetown law and économic research paper*, n°10-12, 2010, pp. 1-36 .

37. KHALFOUNE Tahar, «Système juridique en Algérie- un pluralisme désordonné», In *Revue internationale, de droit comparé*, La comparaison en droit public, Hommage à Roland Drago, vol. 67, n° 2, 2015, pp. 409-436.

38. LASCOUMES Pierre et SERVERIN Évelyne, «Théories et pratiques de l'effectivité du droit», *Droit et société*, n° 2, 1986. pp. 101-124.

39. LEROY Yann, «LA notion d'effectivité du droit», *Droit et société*, n°79, 2011, pp. 715-732.

40. LUCHAIRE François, «La sécurité juridique en droit constitutionnel français», *Les cahiers du conseil constitutionnel*, n° 11, Paris, 2001, pp. 67-69.

41. MAHIOU Ahmed, «La saisine du Conseil constitutionnel par les parlementaires : l'expérience française», *revue du conseil constitutionnel*, n°2, 2013, pp. 63-77.

42. ——————, «Les séquences du changement juridique en Algérie. Cinquante ans de droit (1962-2012)», *Insaniyat*, n° 57-58, juillet- décembre 2012, pp. 73-89.

43. MAISANI Pauline et WIENER Florence, «Réflexions autour de la conception postmoderne du droit», production de la norme juridique, In : *Droit et société*, nº 27, 1994, pp. 443- 464.

44. MALAURIE Philippe, «L'intelligibilité des lois», la loi, *Pouvoirs*, n°114, pp.131-137.

45. MARDI Mustafa, «La société rurale, de l'autonomie à la dépendance : repères et significations», *INSANIYAT*, n 7, paysans algériens, 1999, pp. 11-24.

46. MARTUCCI Francesco, «Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne», Titre VII, n° 5, *La sécurité juridique* , octobre 2020, https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/les-principes-de-securite-juridique-et-de-confiance-legitime-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-de, consulté le 19 décembre 2020 à 20 h 30 m.

47. MEKKI Mustapha, «Le contrat : entre liberté et solidarité» In : Face à l'irresponsabilité : *la dynamique de la solidarité*, conférences du collège de France, Paris, 2018, pp. 93-120.

48. MILLARD Eric, «État de droit, Droits de l'Homme, Démocratie une conjugaison problématique», C. Gonzales Palacios, T. Rensmann et Tirard, Démocratie et Etat de droit, *Ambassade de France à Lima*, 2013, pp. 35-46**.**

49. ——————, «L'État de droit **:** Idéologie contemporaine de la démocratie», J.M. Février et P. Cabanel, Question de démocratie, *Presse Univer222sitaires du Mirail*, 2001, pp. 11-140

50. MOCKLE Daniel, «Gouverner sans droit ? Mutation des normes et nouveaux modes de régulation», *les cahiers de droit*, vol. 43, nº 1, 2002, pp. 143-211.

51. MONTALIVET Pierre, «Le marketing du droit», in Sarah DORMONT et Thomas PERROUD (s/dir.), Droit et marché, colloque de Créteil du 12 décembre 2013, *LGDG, coll. Droit et économie,* Paris, 2015, pp. 127-143.

52. MOREAU DAVID Jacqueline, «La coutume et l'usage en France de la rédaction officielle des coutumes au code civil : Les avatars de la norme coutumière», *revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique*, du monde des juristes et du livre juridique, SHFD/Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1997, pp. 125-157.

53. MOYSAN Hervé, «A propos de l'inflation des chiffre mesurant des lois», Recueil Dalloz, 2007, pp. 3029.

54. NAIT DJOUDI Oulhadj, «L'exhérédation des femmes en Kabylie : le fait de l'histoire et la géographie», *Insaniyat*, n° 13, janvier- avril 2001, pp. 187-201.

55. EMERIC Nicolas, «Droit souple + droit fluide = droit liquide. Réflexion sur les mutations de la normativité juridique à l'ère des flux», *RIEJ*, vol. 79, n° 2, Bruxelles, 2017, pp. 5-38.

56. NOREAU Pierre, «La norme, le commandement et la loi : le droit comme objet d'analyse interdisciplinaire», *Politique et Sociétés*, n° 19, 2000, pp. 153–177.

57. ODENT Bruno et TRUCHET Didier, «Les règles du procès équitable», Bruno ODENT, Didier TRUCHET, *La justice administrative*, 2 ème éd., *PUF*, Coll. Que sais-je*?*, Paris, 2008, pp. 107-120.

58. POIRMEUR Yves, «L'État de Droit entre enchantement et désenchantements», *curentul juridic*, vol. 42, 2010m pp. 13 -28.

59. PUNZI Antonio, «Pour une philosophie réaliste du droit», texte traduit par André - jean Arnaud, *Droit et société*, n°71, 2009/1, pp. 69-92.

60. ROUSSEAU Dominique, «J. Chevallier, l'État de droit», *Politix*, vol. 7, n°28, Quatrième trimestre, 1994, le métier d'élu : jeux de rôles, pp. 163-165.

61. SAMSON Mélanie, «Interprétation large et libérale et interprétation contextuelle : convergence ou divergence ?», *Les cahiers de droit*, vol. 49, n° 2, 2008, pp. 306-317.

62. SÁNDOR Petho, «La naissance de l'État moderne européen et les changements de sa fonction», Délkelet-Európa – South-East Europe International relations quarterly, *Hiver*, vol. 1, n° 4, 2010, pp. 1-9.

63. SAUVE J.M., «La justice administrative au service de L'État de droit», intervention à l'Ecole nationale d'administration du Liban, le 6 novembre 2012, https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/la-justice-administrative-au-service-de-l-etat-de-droit#1, consulté le 25 février 2018 à 22 h 30 m.

64. ——————, «La justice dans la séparation des pouvoirs», deuxièmes entretiens du jeu de paume, université de tous les savoirs *«La séparation des pouvoirs : efficacité, vertus, intérêts»*, Versailles, 17 juin 2011, pp. 1-23.

65. SCHWANDER Dominique, «c'est quoi un juge»**,** les observateurs, https://lesobservateurs.ch, Consulté le 20 avril 2021 à 21 h 30 m.

66. SOULAS DE RUSSEL Dominique et RAIMBAULT Philippe, «Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, n° 1, janvier- mars 2003, pp. 85-103.

67. TERRE Dominique, «Le pluralisme et le droit», *Arch. phil. Droit*, nº 49, pp. 69-83

68. THIBIERGE Catherine, «Le droit souple - Réflexion sur les textures du droit», *RTDciv.*, n°4, 2003, pp. 599.

69. TRIPPENBACH Ivanne et BRUN Philippe, «Présentation de la problématique de la qualité de la loi», *RJTUM*, n° 48, 2014, pp. 189-192.

70. VAN MEERBEECK Jérémie, «Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence communautaire : Un principe en quête de sens», *Revue du notariat*, vol. 110, n° 2, 2008, pp. 497-516.

71. VERNY Edouard, «Focus sur l'indépendance du parquet français», Actu.dalloz-etudiant.fr, https://actu.dalloz-etudiant.fr/focus-sur/article/lindependance-du-parquet-francais/, consulté le 21 Mai 2020 à 21 h 40 m.

72. VIEILLESCAZES François, «Stein Lorenz Von (1815-1890)», *Encyclopædia Universalis*, https://www.universalis.fr/encyclopedie/lorenz-von-stein/, consulté le 13 janvier 2018 à 21 h 30 m.

73. ZARKA Jean-Claude, «A propos de l'inflation législative», Recueil Dalloz, 2005, pp. 660-661.

74. ZOUAIMIA Rachid, «Le droit économique dans la régulation en Algérie», RASJEP, vol. 28, n° 1, 1990, pp. 99-112.

75. ——————, «Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie», *revue académique de la recherche juridique*, vol. 1, n° 1, 2010, pp. 5-24.

76. ——————, «Réflexion sur la nature juridique du conseil supérieur de la magistrature», *Revue Académique de la recherche juridique*, vol. 6, n° 1, 2015, pp. 503-522.

77. ——————, «De la régulation économique à la régulation administrative», revue des études sur l'effectivité de la norme juridique, n° 1, 2021. (À paraître).

B. Communications

1. BOUIX Caroline, «L'interprétation de la loi par le juge », Actes du Colloque annuel «La loi et le juge», *institut Catholique*, 20 Octobre 2016, pp. 1-16.

2. CARLIER Jean Yves, «De l'État de droit à l'État des droits», Actes du colloque sur l'Etat de droit au quotidien: Bilan et perspectives dans l'espace francophone, Cotonou, 11-14 septembre 1991, *journal des procès*, nº 213, 1992, pp. 39-44.

3. DEBRE M. Jean-Louis, «justice et séparation des pouvoirs en droit constitutionnel français», deuxième conférence régionale du monde arabe, tenu à DOHA, Qatar les 27 et 28 avril 2008, pp. 1-9.

4. DJEBBAR Abdelmadjid «Le conseil constitutionnel et la sécurité juridique», La semaine juridique, Actes de colloque d'Alger, le 9-10 décembre 2012, supplément au n° 27, 1er Juillet 2013, pp. 22-27.

5. FENNICH Kamel, «La jurisprudence du conseil d'Etat et le concept de sécurité juridique», La semaine juridique, Actes de colloque d'Alger, le 9-10 décembre 2012, supplément au n° 27, 1er Juillet 2013, pp. 28-31.

6. HEUSHLING Luc, «Le regarde d'un comparatiste: L' État de Droit dans et au-delà des cultures juridiques nationales», L'Etat de droit en droit international, Actes du colloque de Bruxelles de la SFDI sur l'Etat de droit, tenu le 5 au 7 juin 2008, cour de cassation, Bruxelles, éditions PEDONE, Paris, 2009, pp. 41-67.

7. LEVADE Anne, «Propos introductifs : La sécurité juridique», La semaine juridique, Actes de colloque d'Alger, le 9-10 décembre 2012, supplément au n° 27, 1er Juillet 2013, pp. 8-11.

8. MESSACI Nadia, «Exhérédation de la femme, outil de régulation du système foncier - Kabylie -», Actes de l'atelier femmes et développement, *CRASC et CNPCMF en collaboration avec le P.N.U.D*, 18-21 octobre 1994, Alger, pp. 243-254.

IV. Loi

1. Loi n°62-157 du 31 décembre 1962, tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, JORA n° 2, du 11 janvier 1963.

V. Jurisprudences (Française)

1. Cons. const., n° 93-326, Déc. du 11 août 1993.

2. Cons. const., n° 2016-555, QPC, Déc. du 22 juillet 2016.

VI. Documents et rapports :

1. CE., étude annuelle «Simplification et qualité du droit», synthèse, Etudes et documents du conseil d'Etat, 2016.

2. CE., étude annuelle, «Prendre acte de l'omniprésence du droit souple», le droit souple, Etudes et documents du conseil d'Etat, 2013, n° 64, 2013.

3. CE., Rapport public annuel, «De la sécurité juridique», Études et documents du Conseil d'État, n° 43, la Documentation française, 1991.

4. CE., Rapport public annuel, «**Sécurité juridique et complexité du droit»**, Études et documents du Conseil d'État, n° 57, la Documentation française, 2006.

5. CEDH : 20 novembre 2010, Moulin/ France, requête, n° 37104/06.

6. CEDH : 29 mars 2010, Medvedyev et autres/ France, requête, n° 3394/03.

7. **CEPEJ**, rapport thématique : l'utilisation des technologies de l'information dans les tribunaux en Europe «systèmes judiciaires européennes. Efficacité et qualité de la justice», *Etude*, n° 24, 2016.

8. CEPEJ, un nouvel objectif pour les systèmes judiciaires : le traitement de chaque affaire dans un délai optimal et prévisible, Programme-Cadre, Strasbourg, le 13 septembre 2005.

9. Exposé général de la proposition de la loi «améliorer la lisibilité du droit», https://www.senat.fr/rap/l18-365/l18-3651.html, consulté le 20 novembre 2020 à 23 h 20 m.

10. ***«Index de la sécurité juridique (ISJ)»*****,** Rapport pour la fondation pour le droit continental, travail réalisé sous la direction de Bruno DEFFAINS ET Catherine KESSEDJIAN, CRED, Université PANTHEON - ASSAS, Fondation pour le droit continental civil Law initiative, Mai 2015, (Avant-propos).

11. JOHANNES Franck, «La CEDH rappelle que le parquet n'est pas une autorité judiciaire indépendante», le Monde. https://www.lemonde.fr/societe/article/2010/11/23/14437973224.html, consulté le 21 mai 2020 à 16 h 10 m.

12. Rapport, «Justice faites: entrer le numérique»**,** institut MONTAIGNE, 2017.

VII. Sites Internet et Liens :

1. http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/le-csm/histoire-et-patrimoine.
2. https://www.mjustice.dz.
3. https://akhbarak.net/news/5532657/articles/17207259/.
4. https://www.mjustice.dz/ar/administration-centrale.
5. https://www.spa.gov.sa/1779611?lang=ar&newsid=1779611.
6. http://coursdesaffaires.mjustice.dz/affaire/index.php.
7. https://portail.mjustice.dz.
8. https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm.
9. https://political-encyclopedia.org/dictionary/.
10. https://www.senat.fr/rap/l18-365/l18-3651.html.
11. https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights.

فهرس المحتويات

العنـوان	الصفحة
مقــدمة	**1**
الباب الأول **تجسيد الأمن القانوني: التحدي المعياري لدولة القانون**	**9**
الفصل الأول : الأمن القانوني: غاية معيارية لتعزيز دولة القانون	**12**
المبحث الأول: من دولة القانون إلى الأمن القانوني: وحدة المرجعية	**15**
المطلب الأول: دولة القانون المرجعية الأوروبية للفكرة	**15**
الفرع الأول: دولة القانون فكرة مضادة للدولة البوليسية في الفقه الألماني	**17**
الفرع الثاني: امتداد فكرة دولة القانون إلى الفقه الفرنسي	**23**
المطلب الثاني: فكرة الأمن القانوني وتحولاتها	**28**
الفرع الأول: في الخطاب القانوني الأوروبي	**29**
أولا–التنظير الفقهي كفكرة	**30**
ثانيا–الاستقطاب القضائي كمفهوم	**33**
ثالثا–التكريس القانوني كمبدأ	**34**
1–الأمن القانوني كضرورة في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان	**35**
2–الأمن القانوني كمبدأ أساسي في النظام القانوني للمجموعة الأوربية	**35**
3–الأمن القانوني كمبدأ دستوري في النظم القانونية الداخلية	**37**
الفرع الثاني: في الخطاب القانوني الجزائري	**40**
أولا–الأمن القانوني في الدستور الجزائري: من الاستقطاب الضمني إلى التكريس الصريح	**41**
1–الاستقطاب الضمني بالمبادئ التي تشكله	**41**
2–التكريس الصريح باللفظ والفحوى	**43**
ثانيا–فكرة الأمن القانوني: اهتمام متزايد فقهيا وتجسيد مقبول قضائيا	**46**
1–الاهتمام الفقهي المتزايد	**47**
2–تجسيد قضائي مقبول لكن ليس كافٍ	**50**

المبحث الثاني: مرتكزات ومعوقات الأمن القانوني	**53**
المطلب الأول: مرتكزات مبدأ الأمن القانوني	**54**
الفرع الأول: ارتكاز الأمن القانوني على مسايرة القانون للحركية الاجتماعية	**54**
أولا–ضبط القانون لفعاليات المجتمع بنصوص مستمدة منه	**55**
ثانيا–التبعية التشريعية: زوال للتفاعل بين المجتمع والقانون	**59**
الفرع الثاني: ارتكاز الأمن القانوني على قابلية القانون للوصول والتوقع والاستقرار	**61**
أولا–قابلية الوصول إلى القانون	**62**
1– الوصول إلى القانون: الطرق المادية	**62**
2–الوصول إلى القانون: الطرق المعنوية	**66**
أ–الصياغة الجيدة: أداة لفهم القانون	**66**
ب–مفهومية النص القانوني: تمهيدٌ للوصول الفكري إلى القانون	**69**
ثانيا–قابلية القانون للتوقع والاستقرار	**70**
1–قابلية القانون للتوقع أساس الثقة المشروعة	**71**
2–نظام قانوني مستقر: استشرافٌ معياري للمستقبل	**72**
المطلب الثاني: معوقات الأمن القانوني	**75**
الفرع الأول: التضخم القانوني: علة معيارية تضعف قيمة القوانين	**76**
أولا–مسببات التضخُّم في الكتلة القانونية	**77**
1–تضخم الكتلة القانونية: لماذا هذا الكَّم من القوانين؟	**78**
2–التضخم المعياري في غياب سياسة تشريعية	**83**
ثانيا–ظاهرة طغيان القوانين العميقة على المشروعية الهرمية	**86**
الفرع الثاني: عدم فعلية القاعدة القانونية: إفراغ للقانون من المتطلبات الأمنية	**90**
أولا–عدم فعلية القاعدة القانونية المرتبطة بمضامين النصوص	**91**
1–القوانين الإرادوية: نصوص تأطيرية لمجتمع غير مواكب	**92**
2–القوانين التسلطية: نصوص متناقضة مع الغاية التنويرية للقانون	**94**

ثانيا–عدم فعلية القاعدة القانونية المرتبطة بوسائل تنفيذ النصوص	**98**
1–الإحالة المتكررة على التنظيم: تنازلٌ للمنظِّم في تجسيد فعلية القاعدة القانونية	**99**
2–عدم إصدار التنظيم: امتياز السلطة العامة في خدمة عدم فعلية القاعدة القانونية	**102**
الفصل الثاني : مستلزمات تجسيد الأمن القانوني	**105**
المبحث الأول: الأمن القانوني في تجسيد الفعلية القانونية	**107**
المطلب الأول: مقتضيات فعلية القانون قاعدة ونظاما	**107**
الفرع الأول: فعلية القاعدة القانونية في ملاءمتها وواقعيتها	**108**
أولا–ملاءمة القاعدة القانونية في التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة	**108**
ثانيا–واقعية القاعدة القانونية: القانون من المجتمع إلى المجتمع	**111**
1–واقعية القاعدة القانونية في مرحلة صناعة النص	**111**
2–واقعية القاعدة القانونية في مرحلة نفاذ النص	**115**
الفرع الثاني: فعلية النظام القانوني في النمذجة التوافقية لمصادره	**116**
أولا–تعدد المصادر المادية وإشكالية النمذجة	**118**
1–نمذجة النظام القانوني الاستعماري: مقاربة الاستيطان لإقصاء المصادر الأصلية	**119**
2–النظام القانوني الجزائري: نمذجة لنظم قانونية متعددة يطغى عليها التشريع	**122**
ثانيا–تقنين الشريعة والعرف: تحديات الذكاء القانوني لنمذجة تركيبية توافقية	**126**
المطلب الثاني: الأمن القانوني في جودة القانون من حيث المحتوى المعياري	**131**
الفرع الأول: عناصر جودة القانون	**132**
أولا–الجودة في تصميم القاعدة القانونية	**133**
ثانيا–الجودة في مطابقة القاعدة القانونية للتصميم	**135**
ثالثا–الجودة في الأداء الوظيفي للقاعدة القانونية	**139**
الفرع الثاني: جودة القانون في تجاوز أزمتي الكمية والنوعية	**140**
أولا–التصدي لأزمة الكمية النصية	**141**
ثانيا–التصدي لأزمة النوعية المعيارية	**144**

المبحث الثاني: الأمن القانوني: في تعدد المتدخلين في إنتاج القانون	**148**
المطلب الأول: المعيارية الدولاتية وأزمة الشرعية في إنتاج القانون	**150**
الفرع الأول: الهيمنة الحكومية على التشريع الدولاتي	**151**
أولا–العقلنة البرلمانية: مدخل لتراجع السيادة التشريعية للبرلمان	**152**
ثانيا–استحواذ الحكومة على العملية السابقة للتشريع	**154**
1–اضطلاع الحكومة بعملية إعداد جدول أعمال البرلمان	**154**
2–المبادرة الحكومية بالتشريع مضمون جدول أعمال البرلمان	**157**
الفرع الثاني: المركز التشريعي الممتاز لرئيس الجمهورية: تقزيم لدور البرلمان	**159**
أولا–إصدار الأوامر: التشريع الموازي لرئيس الجمهورية	**159**
ثانيا–تحكم الرئاسة في الإجراءات اللاحقة للتصويت على القانون	**164**
1–في عملية إصدار القوانين	**165**
2–في الاعتراض على القوانين لإجراء مداولة ثانية	**167**
المطلب الثاني: المعيارية المجتمعية وفتح المجال في إنتاج القانون	**169**
الفرع الأول: أزمة إنتاج القانون الدولاتي: قراءة في الأبعاد والتفكيك	**170**
أولا–أبعاد أزمة النمط الدولاتي لإنتاج القانون	**170**
1–الدولة وعملية الضبط: مهمة تقليدية أصحبت معقدة	**171**
2–المخطط المعياري الموحد: عجز دولاتي في ترجمة الواقع قانونيا	**174**
ثانيا–تفكيك المقاربة الدولاتية لتجاوز أزمة إنتاج القانون	**175**
1–تقويض سردية، الدولة المصدر الوحيد للقانون	**178**
2–من الهرمية إلى الشبكية: القانون تنتجه الأنساق الاجتماعية	**180**
الفرع الثاني: صور تركيب المقاربة المجتمعية لإنتاج القانون	**182**
أولا–المقاربة المجتمعية يجسدها مجتمع مستقل عن الدولة	**183**
ثانيا–الطرق البديلة لتركيب النموذج المجتمعي لإنتاج القانون	**186**
1–مساهمة المواطنين في إنتاج القانون: مقاربة جديدة لتجسيد فكرة المشاركة	**186**

2–وضع المعايير القانونية: وظيفة جديدة للعقد	**190**
3–ضبط الاقتصاد: إزالة التنظيم الدولاتي في الحقل الاقتصادي	**192**
4–تنظيم علاقات العمل: دور جديد للشركاء الاجتماعيين	**196**
خلاصة الباب الأول	**200**
الباب الثاني **حَوْكَمَةُ القضاء: التحدي القضائي لدولة القانون**	**201**
فصل الأول : الحوكمة القضائية: في إصلاح القضاء كسلطة مستقلة	**204**
المبحث الأول: الإصلاح المؤسساتي للقضاء: في تلاشي مفهوم الجهاز	**207**
المطلب الأول: المجلس الأعلى للقضاء: البحث عن السلطة القضائية المفقودة	**208**
الفرع الأول: المجلس الأعلى للقضاء: راهن الممارسة عضويا ووظيفيا	**209**
أولا–تشكيلة المجلس: المدخل العضوي للسلطة التنفيذية إلى القضاء	**212**
ثانيا–تسيير المجلس وصلاحياته: المدخل الوظيفي للسلطة التنفيذية إلى القضاء	**216**
الفرع الثاني: إصلاح المجلس الأعلى للقضاء بين حتمية التغيير وتوسيع المهام	**220**
أولا–حتمية التغيير في المجلس من الناحية الداخلية	**220**
ثانيا–توسيع مهام المجلس باستقطاب صلاحيات الإدارة القضائية والتفتيش القضائي	**224**
1–توسيع المهام باستقطاب صلاحيات المديريات الخاصة بالقضاة	**224**
2–استقلالية السلطة القضائية: إشكالية التفتيش القضائي	**227**
ثالثا–الاستقلالية المالية: استحداث ميزانية للسلطة القضائية	**230**
المطلب الثاني: تحرير النيابة العامة من مأزق التبعية للسلطة التنفيذية	**232**
الفرع الأول: النيابة العامة بمنطق التبعية: دور لا ينسجم مع استقلالية القضاء	**233**
أولا–نيابة عامة تابعة: حجج التبعية	**233**
ثانيا–نيابة عامة تابعة: دور لا ينسجم مع مبدأ الفصل بين السلطات	**235**

ثالثا–نيابة عامة تابعة: تكريس تشريعي لقضاء غير مطابق للدستور	**239**
الفرع الثاني: من نيابة الوزير إلى نيابة الجمهورية: مقاربة إصلاحية لغلق مدخل آخر للسلطة التنفيذية إلى القضاء	**244**
أولا–تحرير النيابة العامة من التبعية لوزير العدل بتعديل النصوص	**246**
ثانيا–نظام نائب الجمهورية: إشراف قضائي على النيابة العامة	**253**
المبحث الثاني: الإصلاح الوظيفي للقضاء: بين الصورة والانعكاس	**256**
المطلب الأول: تطوير الممارسة القضائية: الصورة النمطية للإصلاح الوظيفي	**256**
الفرع الأول: ترسيخ مقتضيات العدالة في الممارسة الوظيفية للقضاء	**257**
أولا–الشعور بالعدالة لدي القاضي أساس القضاء	**258**
ثانيا–التطبيق السليم للقانون بحثا عن العدالة	**262**
ثالثا–الحق في الدفاع وصولا للعدالة	**265**
الفرع الثاني: الممارسة القضائية الفعّالة في الوصول إلى عدالة منصفة	**270**
أولا–بتفسير يزيل قدسية النصوص المعطلة للمصالح	**270**
1–القاضي فمُّ القانون: دور لا يجسد العدالة في النصوص الضعيفة معياريا	**271**
2–القاضي الكلمة الحرة للقانون: دور يوصل لمكامن العدالة في النصوص الضعيفة معياريا	**274**
ثانيا–باعتماد فعّلي لجهات قضائية عليا توحد الاجتهاد القضائي	**276**
1–الاجتهاد القضائي مهمة يتولاها القاضي مهما كانت درجته	**276**
2–توحيد الاجتهاد القضائي مهمة محصورة للجهات القضائية العليا	**279**
المطلب الثاني: الأمن القضائي انعكاسٌ للمكانة الوظيفية القضاء	**283**
الفرع الأول: مصداقية القضاء في ترسيخ مبدأ المساواة	**284**
أولا–المساواة أمام القضاء: أي تجسيد؟	**286**
ثانيا–منطق الحصانة: المساواة المبتورة أمام القضاء	**288**
الفرع الثاني: الثقة في القضاء في تفكيك معضلة الاستغلال	**292**

أولا–معضلة الاستغلال السياسي للقضاء	**292**
ثانيا–معضلة الانحراف القمعي للقضاء	**297**
الفصل الثاني:الحوكمة القضائية: في عصرنة العدالة كمرفق عمومي	**301**
المبحث الأول: المرفق القضائي بين العدالة البطيئة والعصرنة	**303**
المطلب الأول: العدالة البطيئة: الأسباب وآليات التجاوز	**304**
الفرع الأول: الأسباب التشريعية والعملية للعدالة البطيئة	**304**
أولا–العدالة البطيئة فِعْلُ المشرع بإجراءات لعرقلة التقاضي	**306**
ثانيا–العدالة البطيئة فِعْلُ المتدخلين في المنازعة القضائية	**307**
الفرع الثاني: تجاوز العدالة البطيئة بتفعيل الطرق البديلة للتقاضي	**310**
أولا–الأساليب التقليدية لحل النزاعات: مصدرٌ بديل للتقاضي الحديث	**311**
ثانيا–الطرق البديلة للتقاضي آلية مُساعدة لامتصاص كتلة الملفات المتراكمة	**315**
ثالثا–الطرق البديلة للتقاضي آلية متخصصة لتسوية منازعات الاقتصاد الدولي	**317**
المطلب الثاني: عصرنة العدالة رؤية جديدة للإصلاح	**320**
الفرع الأول: الإدارة الإلكترونية: مداخل مفاهمية	**321**
أولا–الإدارة الإلكترونية أداة لتحديث الخدمة العامة	**321**
1–ماهية الإدارية الإلكترونية	**322**
2–الغاية المرفقية للإدارة الإلكترونية	**323**
ثانيا–خصائص الإدارة الإلكترونية وضرورتها	**324**
1–ملامح الأداء الإداري في الإدارة الإلكترونية	**324**
2–حتمية التحول الإلكتروني في زمن التكنولوجيا	**327**
الفرع الثاني: الانتقال إلى الإدارة الإلكترونية: التحدي القضائي	**328**
أولا–مستلزمات عصرنة المرفق القضائي	**328**
1–تكييف النشاط المرفقي بمنظومة قانونية تكرس العصرنة	**329**
أ–الإطار العام لبرنامج عصرنة العدالة في ظل القانون رقم 15–03	**330**

ب–تكريس التوقيع والتصديق الإلكترونيين في ظل القانون رقم 15–04	**331**
2–مسايرة النشاط المرفقي بأدوات تقنية تُجسد العصرنة	**333**
أ–التمتع بالثقافة الإلكترونية لدى المتعامل والعامل في قطاع العدالة	**334**
ب–توفير الوسائط الرقمية	**335**
ثانيا–آثار العصرنة على المرفق القضائي	**336**
المبحث الثاني: المنظور الجديد للمرفق القضائي الجزائري: أي واقع للعصرنة؟	**339**
المطلب الأول: استراتيجية عصرنة العدالة من حيث الهياكل والأدوات	**340**
الفرع الأول: عصرنة هياكل قطاع العدالة: الانتقال من الكُلّ الدولاتي إلى الجزء القطاعي	**341**
أولا–من هياكل إصلاح العدالة إلى استحداث هيكل مركزي للعصرنة	**341**
1–مديرية الاستشراف والتنظيم	**344**
2–مديرية الإعلام الآلي وتكنولوجيات الإعلام والاتصال	**344**
ثانيا–استحداث هياكل وبُنية تقنية تحتية على مستوى الجهات القضائية	**345**
الفرع الثاني: أداوت عصرنة العدالة: كرونولوجيا التحول الرقمي	**348**
أولا–الولوج للشبكية وأدواتها	**348**
ثانيا–أنظمة تسيير المرفق القضائي: أدواتٌ لعصرنة الأداء وتقديم الخدمات	**350**
1–نظام تسيير الموارد البشرية لقطاع العدالة	**350**
2–أنظمة تسيير عمل المصالح في قطاع العدالة	**352**
أ–نظام تسيير الملف القضائي (sgdj)	**352**
ب–نظام تسيير ومتابعة المساجين	**354**
ج–نظام تسيير أوامر القبض	**354**
د–نظام تسيير ورقمنة الأرشيف القضائي	**355**
المطلب الثاني: واقع العصرنة: في أداء العاملين وتقديم الخدمات للمتعاملين	**356**
الفرع الأول: في تحسين الأداء لدى العاملين في قطاع العدالة	**357**
أولا–تحسين الأداء لدى قضاة الحكم	**357**

1-استعمال تقنية المحادثة المرئية عن البعد في المحاكمة الجزائية	**357**
2-رقمنة الملف القضائي لتبادل العرائض في الخصومة المدنية	**360**
ثانيا-تسهيل الأداء لدى قضاة النيابة	**362**
1-إنشاء أرضية النيابة الإلكترونية	**363**
2-اعتماد التبليغ الإلكتروني	**364**
الفرع الثاني: في تحسين الخدمات للمتعاملين مع قطاع العدالة	**367**
أولا-الخدمات الإلكترونية ذات الطابع القضائي	**367**
1-إمكانية تتبع مآل القضايا والاطلاع على مناطق الأحكام عبر الأنترنت	**368**
2-سحب الأحكام والقرارات القضائية عن بُعد	**369**
ثانيا-الخدمات الإلكترونية ذات الطابع المرفقي	**370**
1-استخراج وثائق الشباك الموحد عبر الأنترنت	**370**
2-توفير خدمة التصحيح الإلكتروني لسجلات الحالة المدنية	**375**
أ-تسجيل المواليد	**375**
ب-تسجيل الوفيات	**375**
ج-تسجيل عقود الزواج	**376**
خلاصة الباب الثاني	**379**
خاتمة	**380**
قائمة المراجع	**385**
فهرس المحتويات	**426**

دولة القانون بين فعلية الأمن القانوني ومقتضيات حوكمة القضاء

ملخص

حازت فكرة دولة القانون على الاهتمام البالغ لدى غالبية الأمم، ومنها الجزائر، باعتبار أنها أضحت نموذج مستجَّد وحتميُ الاعتناق للتمتُّع بمقوّمات الدولة الحضارية الحديثة، وبالتالي لكي يقدم هذا النموذج الحديث للدولة نتائجه ويصل لغاياته، يتعين:

من جهة، اعتناق مبدأ الأمن القانوني الذي تشترك معه في المرجعية الأوروبية للخطاب القانوني بكل مرتكزاته، دستوريا، وجعله تحدي معياري لها يقوم على تجاوز كل المعوقات التي تؤثر عليه، واعتماد سياسية تشريعية تعددية في وضع المعايير القانونية.

من جهة أخرى، جعل المؤسسة القضائية تستقطب مفهوم الحوْكمَة وتعتمد على مقتضياته في ورشة إصلاح العدالة مؤسساتيا ووظيفيا ومرفقيا كتحدي قضائي لها، ذلك أن الإصلاح الذاتي للقضاء أولوية قبل ممارسة دوره في حماية المجتمع ودولة القانون ككل.

L'État de Droit entre l'effectivité de la sécurité juridique et les exigences de la gouvernance de l'autorité judiciaire

Résumé

La notion de l'État de Droit attire l'attention de la majorité des nations, y compris l'Algérie, étant donné que cette notion est devenue un modèle de renouveau et de conversion inévitable pour jouir des éléments d'un État civilisé moderne, et pour que ce nouveau modèle de l'État fournisse des résultats et atteigne les objectifs attendus, il doit :

D'une part, adopter constitutionnellement, la sécurité juridique avec laquelle il partage la référence européenne du discours juridique avec tous ses fondements, et en faire un défi normatif dépassant les obstacles qui l'affectent et l'adoption d'une politique législative pluraliste dans l'établissement de normes juridiques.

D'autre part, permettre à l'institution judiciaire d'introduire le concept de la Gouvernance et s'appuyer sur ses exigences dans les ateliers de réforme de la justice dans un cadre institutionnel, fonctionnel et structurel, étant un défi judiciaire pour cette dernière, d'autant plus que l'auto-réforme de la justice est une priorité avant d'exercer son rôle dans la protection de la société et de l'État de droit dans son ensemble.

The rule of Law between the effectiveness of legal Security and the requirements of the judicial authority governance

Abstract

The concept of the rule of law attracts the attention of the majority of nations, including Algeria, since this notion has become a model of renewal and inevitable conversion to enjoy the elements of a modern civilized state, and for this new model of the state to provide results and achieve the expected objectives, it must:

On the one hand, adopt legal Security with which he shares the European reference of legal discourse with all its foundations, constitutionally, and make it a challenge overcoming the obstacles that affect it and the adoption of a pluralistic legislative policy in norm-setting legal

On the other hand, to allow the judicial institution to introduce the governance concept and to rely on its requirements in the workshops of the justice reform in an institutional, functional and structural framework, being a judicial challenge for this last, especially since self-reform of the justice system is a priority before exercising its role in the protection of society and the rule of law as a whole.