

دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة.

The role of the Constitutional Court in protecting public rights and freedoms.

سهام صديق¹Siham SADIK¹¹ جامعة عين تموشنت - بلحاج بوشعيب - (الجزائر)،siham.sadik@univ-temouchent.edu.dz

تاريخ الاستلام: 2022/08/12 تاريخ القبول: 2022/09/19 تاريخ النشر: 2023/01/01

ملخص:

تعد مسألة دسترة الحقوق والحريات العامة ضمن محتوى الدستور من أهم الضمانات الممنوحة لممارستها في إطار القانون، وفي سبيل كفالة ذلك أقر المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية الحق برقابة مدى دستورية النصوص القانونية التي قد يشكل تطبيقها اعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم. وتهدف هذه الدراسة إلى توضيح نطاق رقابة المحكمة الدستورية في مجال حماية الحقوق والحريات العامة، والتأكيد على ضرورة التوفيق بين حماية هذه الحقوق والحريات والسلطة التقديرية للمشرع.

كلمات مفتاحية: محكمة دستورية، حقوق وحريات، رقابة، سلطة تقديرية، ثقة مشروعة.

Abstract:

The issue of constitutionalizing rights and public liberties within the content of the constitution is one of the most important guarantees granted to their exercise within the framework of the law.

This study aims to clarify the scope of the constitutional court's control in the field of protection of public rights and freedoms, and to emphasize the need to reconcile the protection of these rights and freedoms with the discretion of the legislator.

Keywords: Constitutional court, rights and freedoms, oversight, discretion, legitimate trust.

¹ المؤلف المرسل: سهام صديق، الإيميل: sihamsadik13@gmail.com

مقدمة:

إن لكل دولة مجموعة من المبادئ والأسس التي تستند إليها في وجودها و تنظيم مؤسساتها الدستورية ، تكون مجسدة في الدستور، وتعمل على ضمان سيادة هذا الأخير من خلال تكريس سموه و ضمانه للحقوق والحريات العامة، وكذا احترام حرية اختيار الشعب (طيفور، 2010، صفحة 77) عن طريق ضمان شرعية أعمال السلطات العامة، وذلك من خلال الرقابة عليها، وهو ما أكدت عليه ديباجة الدستور الجزائري لسنة 2020 بقولها أن: "الدستور فوق الجميع...."، مما دفع بالمؤسس الدستوري إلى اعتماد نظام الرقابة على دستورية القوانين.

وبمقابل ذلك ، شهد العالم تحولا جذريا نحو تكريس الحقوق و الحريات ،بداية من تطويعها في الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان و المواثيق الدولية، ثم تطويرها في القوانين الداخلية للدول، وقد انتهجت غالبية الدساتير المعاصرة عند تناولها موضوع الحقوق و الحريات أسلوب التنقيص على هذه المبادئ في صلب موادها مما أضفى عليها سموا على التشريعات العادية و القوانين المحلية، مما أدى إلى إلغاء إمكانية قيام جدل حول قيمتها القانونية أو كونها قواعد أخلاقية مجردة (كيلاني، 2012، صفحة 84) .

الجدير بالملاحظة أن لا أحد يدعي بأن مجرد ذكر هذه الحقوق في النصوص الدستورية سوف يترتب عليه بالضرورة احترامها و صيانتها في الواقع العملي، وهنا يظهر دور التشريعات العادية (القوانين) التي تكون في شكل تقنيات خاصة وعامة، فهي التي تضمن الإجراءات القانونية الكفيلة بضمان ممارسة الحقوق و الحريات العامة للإنسان بالاستناد إلى الدساتير والأديان والاتفاقيات الدولية، ونذكر القانون المدني و القانون التجاري و قانون حماية الملكية الفكرية و الأدبية و قانون الإجراءات الجزائية و قانون

العقوبات...الخ،حيث تلعب التشريعات الدور التنفيذي لهذا الإقرار،أي تقوم بتفعيل الأحكام الدستورية .

فالتنظيم الدستوري لهذه الحقوق و الحريات إنما يضع على عاتق المشرع التزاما بحمايتها ، ونستخلص مما سبق أن الحق و الحرية و حتى يتم الاستفادة منها و ممارستها لابد من تفعيلها ، و لا يكون ذلك إلا عن طريق التشريعات التي يسنها البرلمان باعتبار هذا الموضوع يدخل ضمن انفراد المطلق بالتشريع ، خاصة وأن التجربة أثبتت مدى تعسف الادارة العامة (السلطة التنفيذية) عند ممارستها لسلطاتها العامة و خاصة سلطات الضبط الإداري و ما يمكن أن ينتج عنها من مساس بهذه الحقوق و الحريات ما لم يكن هناك تنظيم مسبق لهما بموجب القانون ، وحتى لا تكون ممارسة هذه الحقوق والحريات رهينة الفراغ التشريعي و لا حتى قصوره وغموضه، ولا سيما إذا تعلق الأمر بالحرية الشخصية وتقييدها. وفي هذا الصدد، تبرز مشكلة الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع لذلك تثار الإشكالية حول ما مدى سلطة المحكمة الدستورية لإعمال هذه الرقابة من أجل ضمان الحقوق والحريات العامة؟

تفترض هذه الإشكالية وجود فرضيتين :

1- ربما وجود المحكمة الدستورية لا يشكل ضمانا فعالة لحماية الحقوق والحريات العامة.

2- وعلى عكس ذلك، يمثل وجود المحكمة الدستورية ضمانا فعالة لحماية الحقوق والحريات العامة، من خلال توسيع نطاق الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، وكذلك الأخذ بما وصلت إليه الأنظمة الدستورية المقارنة التي تعتمد على المحاكم الدستورية لممارسة الرقابة على دستورية القوانين.

وهو ما سنحاول الإجابة عليه في ورقة هذا البحث من خلال اتباع المنهجين الوصفي والتحليلي، وتقسيم البحث إلى محورين على النحو الآتي:

المحور الأول : الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع.

المحور الثاني: مفهوم الثقة المشروعة وأساس حمايتها.

المحور الأول : الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع

سيتم الدراسة في المحور كل من الرقابة على الإغفال التشريعي، والانحراف التشريعي فيما يلي:

أولاً: الرقابة على الإغفال التشريعي

تقتضي دراسة الإغفال التشريعي التطرق إلى تعريفه وتمييزه عما يشابهه، وأنواعه ومن ثم أسبابه فيما يلي:

أ- تعريف الإغفال التشريعي

يعرف الإغفال التشريعي بأنه الإخلال بالتزام السياسي و القانوني على عاتق المشرع سواء كان التنظيم هذه مسألة يدخل ضمن إنفراده المطلق أو نسبي. و يقصد بالإغفال التشريعي أيضا أنه حالة إمتناع المشرع عن الوفاء بالتزامه بالتشريع انطلاقا من إلتزام الدستوري. وهناك من أطلق مصطلح الإغفال التشريعي على الثغرات القانونية. كما أنه إلى جانب التعريف للإغفال التشريعي هناك بعض المصطلحات المشابهة له مما قد يقع خلط بينه وبينها ، لذلك لابد من تمييزه عنها على النحو الآتي:

1- الإغفال التشريعي و التسلب من الاختصاص:

نكون بصدد التسلب من الاختصاص في الحالة التي يسند الدستور إلى السلطة التشريعية تنظيم مسألة معينة إما بصورة مباشرة أو الاكتفاء بوضع الخطوط العريضة لها،

فتقوم بإحالة برمته إلى السلطة التنفيذية بواسطة الإفراط في العمومية أو كثرة الإحالة إلى السلطة التنفيذية من خلال التفويض التشريعي.

وهذا في حالة عدم اعتراف الأنظمة الدستورية بالتفويض التشريعي كالنظام الجزائري أو مخالفة الأحكام الدستورية المنظمة له، وهذا بالنسبة للدول التي تأخذ به كبريطانيا وفرنسا و مصر .

وهذا على خلاف الإغفال التشريعي حيث يتخذ المشرع موقفا سلبيا من ممارسة اختصاصه.

2- الإغفال التشريعي والقصور التشريعي:

يقصد بالقصور التشريعي عدم كفاية النص الموجود فعلا لتغطية الموضوع الذي يعالجه بشكل جيد سواء من حيث مستوى وحجم التغطية ونوعية الصياغة الفنية القانونية. وهذا يختلف عن الإغفال التشريعي كون المشرع قام بسلوك إيجابي من خلال وضعه القانون الذي مسألة معينة.

إن التزام المشرع بالوفاء بالتزامه في الدستور متمثل في الالتزام بالتشريع انطلاقا من مبدأ إنفراده بالتشريع المطلق أو النسبي و هو المنطلق الدستوري الذي استقر عليه الفقه.

ب- أنواع الإغفال التشريعي

ينقسم الإغفال التشريعي إلى ثلاثة أنواع تتمثل فيما يلي:

1- الإغفال التشريع الكلي:

يقصد به: " حالة الغياب الكلي أو عدم الوجود الكلي للتشريع أو القاعدة القانونية المتعلقة بحالة قانونية محددة بالدستور " (عزاوي، 2010، صفحة 89).

و يعرف على أنه امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي بشأن مسألة معينة أو مجموعة مسائل مما يترتب عليه فراغ تشريعي.

2- الإغفال التشريعي النسبي:

نكون بصده في حالة صدور قانون من السلطة التشريعية لا يتضمن تنظيما كاملا ووافيا للموضوع محل التنظيم (عزاوي، 2010، صفحة 90)، ويعتبر ذلك مخالفا للدستور كونه يسبب عدم المساواة بين المراكز القانونية المتماثلة. ومثاله مادة 7 من قانون الاسرة الجزائري التي تشير لموضوع منح الإذن للمقبل على الزواج الذي لم يكتمل السن محددة. حيث أغفلت هذه المادة عن ذكر جزاء مترتب على مخالفة سن زواج دون رخصة قضائية.

3- الإغفال التشريعي بالطريق الملتوي:

يتجسد الإغفال التشريعي بالطريق الملتوي من خلال ممارسة المشرع اختصاصه ظاهريا ، لكنه يتبع منهجية في سن القوانين بتنازل بشكل بين عن اختصاصه لغيره من السلطات وعلى وجه الخصوص للسلطة التنفيذية ويكون ذلك من خلال:

1- الإفراط في العمومية مما يجعل القانون عديم الفائدة على أرض الواقع.

2- الإكثار من الإحالة إلى السلطة التنفيذية ، وذلك عن طريق اللائحة أو التنظيم،

وهو ما يعد خرقا لقواعد توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ب: أسباب الإغفال التشريعي

تتوزع أسباب الإغفال التشريعي إلى أسباب خارجة عن إرادة المشرع، وأخرى ذاتية

ترجع إليه، وهو ما سنحاول تبينه على النحو الآتي:

1- أسباب خارجة عن إرادة المشرع

تتمثل أهم الأسباب الخارجية عن إرادة المشرع التي يحدث بسببها الإغفال التشريعي

فيما يلي:

- عدم كفاية صياغة مبدأ الفصل بين السلطات:

إن ضبط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية و التنفيذية في صياغة القوانين التي تظل نقطة التقاء (عزاوي، 2010، صفحة 91) بين هاتين السلطتين، وقد أبدى المجلس الدستوري الجزائري موقفه صراحة فيما يخص هذا المبدأ:

في رأيه رقم 12/ر.ق.م/د.01 المؤرخ في 13 يناير 2002 بمناسبة النظر في القانون الأساسي لعضو البرلمان حيث جاء ذلك بقوله: "أن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي أن تحترم كل سلطة حين ممارسة صلاحياتها الحدود التي رسمها المؤسس الدستوري". فالمؤسس الدستوري لم يضع ضوابط حاسمة للفصل بين إختصاصات السلطة التشريعية و التنفيذية (حافظي، 2007، صفحة 192).

- نوعية القواعد والأحكام الدستورية التي تسند الاختصاص التشريعي للبرلمان:

إن الغموض والإبهام الذي يحوم حول كيفية ممارسة البرلمان لاختصاصاته التشريعية يؤدي به إلى تنازله عن اختصاصه إلى السلطة التنفيذية بالنظر للإمكانيات البشرية واللوجستية المتوفرة لديها للممارسة اختصاصات تعود بالأصل للبرلمان مستغلة الثغرات المتواجدة في نصوص الدستور.

- عدم الاستقرار السياسي والأمني للدولة:

يعتبر عامل عدم الاستقرار السياسي والأمني للدولة من العوامل المؤثرة سلبا على استقرار المؤسسات الدستورية للدولة ، إذ في الحالة غير العادية التي تسود الدولة تقوم السلطة التنفيذية بالمحافظة على النظام العام ، وهو ما يؤدي إلى تراجع دور البرلمان في ممارسة اختصاصه بمقابل تزايد مجال ودور السلطة التنفيذية خاصة عن طريق التنظيمات المستقلة لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية.

و إن الظروف الإستثنائية تخول للسلطة التنفيذية صلاحية إصدار مراسيم لها قوة القانون في المسائل التي تدخل في الإختصاص الجزئي تشريعي لمواجهة الأزمة حسب الأصول الدستورية و ذلك بسبب بطئ الإجراءات التشريعية العادية و قصورها عن متابعة و معالجة الظروف الإستثنائية.

2- أسباب ذاتية ترجع لإرادة المشرع

إن هذه الأسباب تتصل بصفة مباشرة بإرادة و قدرة المشرع على ممارسة اختصاصاته المخولة إليه، والتي تشمل كل من:

- تأثير تكوين النواب على العمل البرلماني:

يصعب التكهن بنتائج مرضية لعمل البرلمان في ظل غياب التكوين الدقيق للنواب المؤسس على قواعد مضبوطة ومنهجية ، ويعد هذا العامل مهما جدا في الميدان التشريعي لأن مهمة وضع القواعد القانونية لتنظيم شؤون الدولة مهمة دقيقة جدا تحتاج إلى رجال مختصين أكثر منها رجال يحوزون على ثقة الناخبين (خرباشي، 2007، صفحة 31) .

- عامل الانضباط الحزبي

يؤثر عامل التعددية الحزبية إيجابا أو سلبا على التعددية البرلمانية ، ومن واقع التجربة الجزائرية فبدلا من توفير الثقافة السياسية لدى الأفراد اتجهت إلى الجمود السياسي ، من خلال فرض أراء الحزب على موقف النائب وإن لم يقتنع بها، وبالتالي يتجه النائب إلى البرلمان وهو يعرف مسبقا لمن يصوت، مما تتحول النقاشات البرلمانية إلى خطب منبرية ومبارزات كلامية من دون أن تغير مصير التصويت (ذبيح، 2007، صفحة 166). و إن الاحزاب السياسية الجزائرية من خلال إدارتها نلاحظ أنها لا ترقى إلى مستوى يمكنها من ديمقراطية الحياة الحزبية. فهذه التشكيلات تعيش حالة صراعات على الزعامة مما قد يؤدي إلى تشتتها و انشاقات داخلها.

ثانيا: الرقابة على الانحراف التشريعي

تقتضي دراسة الرقابة على الانحراف التشريعي التطرق إلى تعريفه، و خصائصه، ومن ثم أساسه، وأخيرا كيفية إثباته فيما يلي:

أ- التعريف الفقهي للانحراف التشريعي

لقد حاول فقه القانون العام وضع تعريف للانحراف التشريعي ، فقد عرفه د. يحيى الجمل بأنه : "استعمال الجهة المختصة بالتشريع سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون".

بينما عرفه د. عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه : " استعمال السلطة التقديرية، لتحقيق غرض غير معترف له به".

أما د. عبد المنعم عبد الحميد شرف اعتبر الانحراف التشريعي أن : " تصدر السلطة تشريعا لغير الغرض المقرر له قانونا".

وأخيرا ذهب د. إبراهيم محمد الشرفاني إلى تعريفه أنه : " عمل قصدي من جانب السلطة التشريعية، أي أنها تسعى بإرادة واعية إلى تحقيق غاية أخرى غير التي من أجلها منحها الدستور سلطة التشريع، كما أن السلطة التشريعية قد تستر وراء العبارات العامة لإظهار أن التشريع قد صدر ليطبق على الكافة ولكننا إذا بحثنا عن الغاية الحقيقية من وراء إصدارها التشريع نجد أنها كانت تقصد في الواقع أن ينطبق التشريع على فرد أو فئة معينة بالذات أضرارا بهم أو لتحقيق مصلحة لهم، ومن هنا تظهر خطورة الانحراف التشريعي على حقوق الأفراد وحياتهم".

والجدير بالذكر بأن الانحراف التشريعي يعد أحد أوجه الانحراف الذي يشمل أيضا كل من الانحراف الإداري والانحراف الدستوري، و يعد هذا الأخير أخطر أنواع الانحراف على

الحقوق و الحريات العامة لعدم وجود وسيلة فعالة لصد هذا الانحراف، ويقصد به : " ذلك الانحراف الذي يقع في الحالات التي تصدر فيها الدساتير أو الإعلانات الدستورية من سلطة تأسيسية لا تعبر عن حقيقة المجتمع و التيارات السياسية فيه، و إنما تعبر عن فئة أو طائفة معينة، أو فكر إيديولوجي أو فكر سياسي أو فكر عسكري لا يعبر عن آمال المجتمع و تطلعاته، ويتم فرض هذه الدساتير أو الإعلانات الدستورية قسرا باستغلال سلطة التشريع التأسيسي الدستوري، التي لا تعبر عن مرجعية الحقيقية السائدة في المجتمع" (أحمد، 2016، الصفحات 05-07) .

ب- خصائص الانحراف التشريعي

تتمثل خصائص عيب الانحراف التشريعي فيما يلي:

1- عيب قصدي

يكون عيب الانحراف التشريعي قصديا إذ تتجه إرادة المشرع لمخالفة الغاية التي كان يجب عليه تحقيقها، المتمثلة في تحقيق الصالح العام، وهذا العنصر يميز هذا العيب عن بقية العيوب الأخرى التي تمس التشريع، فهذا القصد يجب إقامة عليه الدليل - لأنه غير مفترض-، وذلك من خلال وجوب إثبات أن المشرع قد تعمد تحقيق غاية أخرى غير التي كان يجب الوصول إليها.

2- عيب خفي

في حالة سن التشريع يعلن المشرع عن الأسباب التي دفعته لإقراره؛ ويكون ذلك عن طريق المذكرة الإيضاحية للقانون، وتكمن خطورة عيب الانحراف التشريعي في أنه خفي، حيث تحرص السلطة التشريعية على عدم المخالفة الصريحة للدستور، وبالتالي لا يتم الوقوف عليه من ظاهر النص، بل لابد من البحث في باطن النص، وإلا سيترك المجال للمشرع للمساس بالحريات وانتهاكها.

3- عيب احتياطي

إن النتيجة المترتبة على اعتبار عيب الانحراف التشريعي عيب خفي هو تمتعه بميزة الاحتياط، فهو عيب احتياطي لا يلجأ إليه القاضي إلا في حالة خلو القانون من بقية العيوب، ويرجع سبب ذلك إلى أمرين هما : يتعلق الأول بأن المخالفة المباشرة للدستور تكون كافية بذاتها لإبطال النص التشريعي المخالف له، وأن البحث عن عيب الانحراف التشريعي هو مجرد زيادة صياغة فنية في الحكم. أما الأمر الثاني يتعلق بجهة الرقابة على دستورية القوانين التي عليها عند ممارسة الرقابة توخي الحذر في إثارة عيب الانحراف التشريعي، لأن الحكم على تشريع ما بالانحراف التشريعي يعني أن السلطة التشريعية غير أمينة على مسؤوليتها بحيادها عن تحقيق المصلحة العامة .

ج- الأساس القانوني للانحراف التشريعي

رجع فقهاء القانون الخاص فكرة الانحراف التشريعي إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، التي تقوم على فكرة تجاوز الحق.

بينما يعتبر فقهاء القانون العام أن الأصل الفلسفي لنظرية الانحراف التشريعي تعود إلى مجال القانون الإداري من خلال نظرية الانحراف أو الإساءة في استعمال السلطة كأحد العيوب التي تصيب القرار الإداري في ركن هدفه،

لينتقل فيما بعد الانحراف في مجال القانون الدستوري، من خلال العيب الذي يصيب الهدف من التشريع، ومرد ذلك يرجع أن السلطة التشريعية لديها سلطة تقديرية في التشريع كقاعدة عامة، أما السلطة المحددة فهي استثناء .

د- المعايير المتعلقة بعيب الانحراف التشريعي

تتنوع المعايير المتعلقة بتحديد عيب الانحراف، نذكرها على النحو الآتي:

1- المعيار الموضوعي

وفقا لهذا المعيار يتحقق عيب الانحراف التشريعي إذا اتجه هدف البرلمان من إصدار التشريع إلى تحقيق مصالح شخصية ليست لها صلة بالمصلحة العامة، كالأهداف الحزبية، والفئوية، والقومية، وأخيرا الدينية. ويتم التأكد من هذا المعيار من خلال فحص القانون المعيب ومقارنته بالنصوص الدستورية، مما يسهل مسألة إثباته. وقد انقسم الفقه إلى اتجاهين من مؤيد ومعارض للمعيار الموضوعي المعتمد لتحديد الانحراف التشريعي :

حيث ذهب الاتجاه الأول المؤيد لهذا المعيار إلى اعتباره يكفي بالإثبات بالطريقة الموضوعية دون الحاجة إلى الكشف عن النوايا المستترة من إصدار التشريع، وذلك من خلال استبعاد الأهداف الشخصية والذاتية من تصرفات المشرع .

بينما يذهب الاتجاه الثاني المعارض لهذا المعيار إلى أنه يصعب التسليم به نظرا لارتباطه بعناصر ذاتية يتعين لتوضيحها الكشف عن الأهداف النفسية. كما أنه حتى لو تم افتراض إصدار البرلمان قانونا بهدف من ورائه تحقيق مصالح شخصية لفئة معينة أو الإضرار بها، فإنه يحرص دائما على الإضفاء على هذا القانون صبغة المصلحة العامة.

2- المعيار الذاتي للانحراف التشريعي

يتجسد هذا المعيار من خلال الاعتماد على نية السلطة التشريعية في الإضرار بفئة معينة أو تحقيق مكاسب مادية لها، ويمكن الوقوف على ذلك من خلال البواعث والغايات المستنتجة من المناقشات والمداولات الجارية في أروقة البرلمان.

وقد انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لهذا المعيار مستندين في ذلك على مجموعة من الحجج والأسانيد على النحو الآتي :

إذ اعتبر الرأي المؤيد لهذا المعيار أن العيب هو ذاتي لأنه ينصب على نية مصدر القانون، وعدم تطابق هذه النية مع المصلحة العامة بمفهومها الواسع. بينما ذهب الرأي المعارض له إلى الإثبات بكل الطرق أن معيار الانحراف موضوعيا وليس ذاتيا، لكون أن النية من البواعث المستترة ولا يمكن الكشف عنها إلا بإتباع فرضيات المعيار الموضوعي القائم على القرائن التي تظهر عيب ركن الهدف من التشريع.

3 - المعيار المزدوج لعيب الانحراف التشريعي

ظهر هذا المعيار للتوفيق بين المعيارين السابقين، إذ يرى ضرورة توافر كل من المعيارين الذاتي والموضوعي لتشكيل عيب الانحراف التشريعي فهو ذو طبيعة مزدوجة. لقد انقسم الفقه أيضا بين مؤيد ومعارض لهذا المعيار إلى اتجاهين : حيث ذهب الاتجاه الأول - المؤيد لهذا المعيار - إلى أنه من البديهيات نكون بصدد عيب الانحراف التشريعي إذا خالف المشرع الغاية من إصداره لهذا التشريع المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة، وكذلك الهدف المرسوم لتشريع معين، ويتم استقراء ذلك من خلال البحث في النوايا التي قصدها المشرع من وراء إصداره لتشريع معين. أما الاتجاه الثاني - المعارض لهذا المعيار - اعتبر أن الرقابة على دستورية القوانين هي رقابة مشروعية وليست ملائمة، وبالتالي لا تتمسك الجهة المخول لها مراقبة دستورية القوانين بالبواعث التي دفعت بالمشرع لإصداره النص التشريعي، بل يدخل ذلك ضمن السلطة التقديرية للمشرع .

المحور الثاني: مفهوم الثقة المشروعة وأساس حمايتها

سيتم الدراسة في هذا المحور كل من مفهوم الثقة المشروعة، وأساسها ، ومن ثم متطلبات تطبيقها، وأخيرا الرقابة الدستورية عليها فيما يلي:

أولاً: مفهوم الثقة المشروعة

يرجع أصل الثقة المشروعة إلى المدرسة الألمانية، وما نتج عنها من تغير وظيفة الدولة بعد الحرب العالمية الثانية، التي أدت إلى تغير العلاقة بين المواطن والدولة من الخضوع إلى التعاون والشاركة. ليأخذ بها الإتحاد الأوروبي لاحقاً كمبدأ عاماً للقانون الإتحادي في سنة 1957.

ويقصد بها : " عدم تعديل القانون إلا بكيفية التي لا تصدم بشكل عنيف الحقوق المكتسبة" (عودية، 2018، صفحة 120).

ثانياً: أساس الثقة المشروعة

انقسم الفقه في تحديد أساس الثقة المشروعة على النحو الآتي :

أ- الديمقراطية

ذهب رأي بالقول أنه تعتبر الديمقراطية أساس تكريس مبدأ الثقة المشروعة، لأن الدولة التي يوجد بها نظام ديمقراطي يفترض فيها وجود شعور تضامني بين أفراد الشعب، مما يستوجب على السلطات العامة المحافظة عليه، من خلال اعتبار الثقة المشروعة للفرد حق يستوجب على السلطات حمايته لصلته الوطيدة بالديمقراطية.

وجه لهذا الرأي نقد، يتمثل أن النظم الديمقراطية تأخذ بنظام الأغلبية عند التصويت على القانون، دون مراعاة حقوق الأفراد المكتسبة، مما تشكل الديمقراطية تهديداً للثقة المشروعة، ولا يمكن أن تكون أساساً لها.

ب- دولة القانون

ذهب رأي آخر إلى أنه تشكل نظرية دولة القانون أساساً لتكريس مبدأ الثقة المشروعة، عن طريق إحاطة عمل السلطات بقواعد مضبوطة ومحددة مسبقاً، مما يمكن

الأفراد من معرفة مسار الذي ستسري عليه السلطات العامة عند اتخاذها قرار ما، وبناء على ذلك اتخاذ الخطوات اللازمة لتكييف تصرفاتهم وفقا للمعطيات القانونية الموجودة.

لقد تعرض أصحاب هذا الرأي للنقد على اعتبار أن نظرية دولة القانون تقوم على فكرة خضوع الجميع للقانون طبقا لمبدأ المشروعية، وبمقابل ذلك اعتبروا أن فكرة الثقة المشروعة تشكل إضعافا لنظرية دولة القانون.

ج- مبدأ الأمن القانوني

ذهب رأي ثالث إلى القول أن مبدأ الأمن القانوني هو الوسيط بين مبدأ الثقة المشروعة ودولة القانون، لكون أنه تعد فكرة الثقة المشروعة الوجه الملموس لتكريس مبدأ الأمن القانوني، بينما لا يمكن الحديث عن دولة القانون دون وجود مبدأ الأمن القانوني.

والذي يمكن تعريفه على أنه : "تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجئات أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار" (العصار، 1999، صفحة 245).

ويتمثل الهدف الأساسي لهذه الفكرة هي حماية الثقة التي تولدت لدى الأطراف في الأنظمة القائمة في مواجهة أي مسلك تشريعي أو إداري يشكل إحباطا للتوقعات المشروعة (السنتريسي، 2018، الصفحات 25-26). لكون أن عدم مراعاة الثقة المشروعة للأفراد في النصوص القانونية يؤدي إلى المساس بالعدالة التشريعية، ومن ثم لا تلقى قبولا لدى المخاطبين بها.

ففي هذه الحالة تصنف الدول التي تتميز بعدم الثبات التشريعي في مجال قانون الاستثمارات، بأنها دول ذات مخاطر عالية للاستثمار فيها. ومن أجل ذلك، حرصت الجزائر على تبني هذا المبدأ في قانون الاستثمار بطريقة ضمنية من خلال النص على مبدأ عدم رجعية القانون بموجب المادة 01/35 التي نصت على أنه: " يحتفظ المستثمر بالحقوق المكتسبة فيما يخص المزايا والحقوق الأخرى التي استفاد منها بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون، والتي أنشأت تدابير لتشجيع الاستثمارات".

ثالثا : متطلبات تطبيق مبدأ الثقة المشروعة

يستوجب مجموعة من الشروط لتطبيق مبدأ الثقة المشروعة ، تشمل مايلي:

أ- وجود تصرف قانوني يولد الثقة :

يمكن لأي سلطة من سلطات الدولة أن تصدر أعمالها التي تصبح مصدر ثقة للمخاطبين بها، إذ أن الأشخاص عند قيامهم بتصرفاتهم يأخذون بالحسبان أن هذه القرارات والأحكام سارية المفعول مادامت أنها نافذة على الأقل في المستقبل القريب.

ب- قيام تصرف عاكس للثقة

يقصد بذلك أن يقوم الشخص بتصرف ما عاكس للثقة التي ارتكز عليها والتمثلة في

ثبات التصرف السابق الصادر عن السلطة العمومية، وعادة من يقوم بهذا التصرف هم أشخاص القانون الخاص.

ج- صدور تصرف مخالف للثقة

يكون هذا التصرف لاحق وصادر عن السلطة صاحبة التصرف المؤسس للثقة بشكل

غير متوقع ومفاجئ يلحق ضررا غير عادي لصاحب المشروع.

بالنسبة لعنصر المفاجئة إذ ذهبت التشريعات المقارنة إلى انه بالنسبة للسلطة التشريعية عندما تريد تعديل أو إلغاء قانون عليها القيام بالإجراءات التمهيدية وتكون كافية وواضحة.

ومثال آخر على ذلك بالنسبة للمشروع الجزائري عند إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فمنح أجل سنة لاحقة على تاريخ صدوره في سنة 2008 من أجل تطبيقه كاستثناء على مبدأ النفاذ المباشر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وهذا كحماية لمبدأ الثقة المشروعة.

ثالثا: الرقابة الدستورية على مبدأ الثقة المشروعة

اختلفت الدول بين اعتماد مبدأ الثقة المشروعة في دساتيرها من عدمه، ولقد قفزت الجزائر قفزة نوعية في هذا المجال من خلال الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني بمقتضى المادة 34 من الدستور.

كما أنه بموجب المادة 198 في فقراتها 03/04/05 من الدستور نصت على أنه :
" إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية.

إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 191 أعلاه، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية.
تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

وبالتالي نستنتج من هذا النص أن المؤسس الدستوري حاول الموازنة بين مبدأ حجية أحكام المحكمة الدستورية، وحماية مبدأ الثقة المشروعة من خلال عدم الأخذ برجعية قرارات

المحكمة الدستورية، وكذلك في حالة الدفع بعدم الدستورية من طرف المواطنين تحدد المحكمة تاريخ فقدان سريان هذا النص لأثره.

الخاتمة :

نستنتج من خلال دراستنا النتائج الآتية :

- أن الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع وجدت لدفع المشرع لعدم تخليه عن اختصاصه الأساسي المتمثل في سن القوانين كونها الأداة المباشرة لتفعيل دور الدستور وجعله منتجا على أرض الواقع ، وتجنب الفراغ القانوني الذي يؤدي إلى الفوضى داخل المجتمع لعدم وجود قوانين تتماشى مع حاجات الناس .
- بالإضافة إلى منع مخالفة قواعد توزيع الاختصاص الدستوري بين السلطات المحددة في نصوص الدستور ذات الصبغة الآمرة .
- إن الأخذ بمبدأ الثقة المشروعة أصبح من المبادئ الحديثة، والتي ظهرت بداية في القانون العام وتطورت في فروع القانون الخاص، لذلك أصبحت تثار أمام جهات الرقابة على دستورية القوانين.
- من خلال ما سبق نصل إلى توصية تتمثل في ضرورة أن يكون تدخل المحكمة الدستورية من أجل التوفيق بين السلطة التقديرية للمشرع والحفاظ على سمو الدستور .

قائمة المراجع

- السنتريسي أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح. (2018). العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع. القاهرة: دار الفكر الجامعي.
- أيت عودية بلخير محمد. (2018). الأمن القانوني ومقوماته الإداري. الجزائر: دار الخلدونية.
- أحمد رجب محمد السيد. (2016). الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة. القاهرة: دار النهضة العربية.
- كيلاني زهرة. (2012). الاغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه. تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.

- حافظي سعاد. (2007). الضمانات الدستورية لتطبيق القواعد الدستورية. تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر.
- عزاوي عبد الرحمن. (2010). الرقابة على السلوك السلبي للمشرع : الإغفال التشريعي نموذجا. مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية ، ع.10، صفحة 89.
- خرياشي عقيلة. (2007). العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان. الجزائر: دار الخلدونية.
- ذبيح ميلود. (2007). الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية. الجزائر: دار الهذى.
- بن طيفور نصر الدين. (2010). مدى كفاية الرقابة المجالس الدستورية المغربية لضمان سيادة القاعدة الدستورية. مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية ، ع.10، صفحة 77.
- العصار يسري محمد. (1999). دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري. القاهرة: دار النهضة العربية.