تغير الاجتهاد القضائي وأثره على الأمن القانوني

الدكتور / أحمد سعود
جامعة الوادي

الأستاذ / ياسين بن عمر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة ورقلة

❋ ❋ ❋ ❋ ❋

مقدّمة:

الأمن القانوني من أكثر المفاهيم تداولا في المجالين القانوني والقضائي على حد سواء حاليا، خاصة إذا تعلق الأمر بتسليط الضوء على نظام قانوني أو قضائي معين، أو نقد قاعدة قانونية منذ وضعها، سواء من طرف المشرع أو المجتهد القضائي.

يعتبر الأمن القانوني من مبادئ القانون ، يتوخى منه أن يسود ويستغرق التشريع، سواء كان تشريعا أساسيا، أو عاديا، أو فرعيا، لكونه عنصرا من عناصر شيوع الثقة في المجتمع، وبصفة عامة مبدأ من مبادئ دولة القانون التي من سماتها الأساسية سيادة حكم القانون وفصل السلط ات واستقلال القضاء، وضمان حماية ناجعة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات.

فكثيرا ما يوجه النقد للمشرع في سن القوانين أو التشريعات، وذلك من عدة أوجه، ككثرة النصوص وتضخمها، أو طولها وحشوها الزائد أو ربما لعدم وضوحها، أو ربما لعدم استقرارها وزعزعتها المستمرة بحجة الحفاظ على النظام العام[1]، أو التراجع عن قانون أو اجتهاد قضائي مستقر ، وتبني تشريع جديد بأثر رجعي في الزمان.

كل هذه العوامل تؤدي إلى عدم الثقة لدى الأفر اد أو أصحاب المراكز القانونية في المجتمع الذي يعيشون فيه.

هذه الأوضاع قد تشكل في مجملها مصدر تهديد حقيقي للأمن القانوني وهو ما يستدعي البحث عن تشريعات تبعث على الاطمئنان بما يضمن تطبيقا سلسا لها من طرف القضاء.

هذا الأخير الذي يسهر على تطبيق القاعدة القانونية وملاءمتها بما له من سلطة تفسير و توضيح الغموض وترجيح التعارض في النصوص القانونية الموجودة بين يديه، ولكن عند بحثه في تفسير النصوص أو إزالة التعارض قد يتراجع عن اجتهاد سابق استقر عليه ونقضه مما يشكل زعزعة استقرار القاعدة القانونية، وتأتي هذه الورقة لتبيان علاقة الأمن القانوني بالقضاء، و كيف يؤثر العمل القضائي في القاعدة القانونية وهل الدور الذي تقوم به المحاكم من خلال الاجتهاد القضائي يمس بالأمن القانوني؟.

وللإجابة على الإشكالية القانونية يتوجب ضبط خطة البحث كالتالي:

المبحث الأول: ضوابط مبدأ الأمن القانوني

المطلب الأول: ضبط مفهوم الأمن القانوني

المطلب الثاني: ضوابط احترام مبدأ الأمن القانوني

المبحث الثاني: تأثير الاجتهاد القضائي على مبدأ الأمن القانوني

المطلب الأول: علاقة الاجتهاد القضائي بمبدأ الأمن القانوني

المطلب الثاني: الاجتهاد القضائي ضرورة حتمية تحتاج إلى تنظيم

المبحث الأول

ضوابط مبدأ الأمن القانوني

تتناول دراسة مبدأ الأمن القانوني عدة مواضيع تتعلق بالقانون خاصة فيما يمس استقرار القاعدة القانونية و تأثير التعديلات التشريعية المستمرة، و تضارب الاجتهاد القضائي على مسألة الثقة في القانون، ولا شك أن معرفة االقيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني تعطي فكرة عن أهميته من بين المبادئ القانونية المتفرعة عنه مثل مبدأ الفورية، عدم رجعية القاعدة القانونية، المحاكمة العادلة و غيرها من المبادئ.

المطلب الأول

ضبط مفهوم الأمن القانوني

بدأ الاهتمام بمفهوم الأمن القانوني مع تزايد الدور الاقتصادي والتنموي للقاعدة القانونية، وارتبط بمسألة تضخم النصوص القانونية، حيث أصبح القانون يشكل خطرا على الأمن القانوني و من هنا أصبحت الحاجة إلى احترام مبدأ الأمن القانوني، وفي هذا العنصر نتناول بالدراسة فهم الأسس التي يقوم عليها فكرة الأمن القانوني، والاستثناءات التي ترد عنه.

أولا: تأسيس فكرة الأمن القانوني

إن الأمن القانوني يعني كل ضمان وكل نظام قانوني للحماية يهدف إلى تأمين ودون مفاجآت حسن تنفيذ الالتزامات وتلافي أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون، وبالتالي فهو مرتبط بمسألة الثقة وتعني ثقة المواطن في القانون واطمئنانه لمجرى الأمور على أساس التوقع[2].

ويعتبر الرأي الغالب أن فكرة الثقة في القانون هي الأساس الحقيقي لمبدأ الأمن القانوني، فقد أسسته محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قرارها بتاريخ 06-04-1962 عل فكرة الثقة المشروعة، وقوامها أن يكون القانون واضحا ودقيقا حتى يمكن للفرد أن يعرف حقوقه وواجباته ويتخذ موقفه على ضوء ذلك، كما اعترفت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان منذ سنة 1981 بربطه بعنصر التوقع القانوني[3].

ويمكن القول أن الأمن القانوني يترجم المتطلبات اللازمة لجودة القانون وقابليته للتوقع، فهو معيار على جودة نظام قانوني في وقت معين، وعلى هذا الأساس فهو يقوم على عنصرين مهمين:

- الثقة

- قابلية القانون للتوقع (عدم المفاجآت): ويقصد به أن الأمن القانوني يجب أن يفهم على أنه يقوم على اجتناب سرعة تغيير أحكام القانون التي تؤدي إلى مفاجأة المخاطبين بالقاعدة القانونية وتربكهم بخصوص ما أبرموه من عقود وما أنجزوه من تصرفات قانونية، ويكون ذلك بوضوح القاعدة القانونية المطبقة، وهذا ما أشار إليه مجلس الدولة الفرنسي بالقول:"إن مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطنون دون كبر عناء في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق للوصول إلى هذه النتيجة، ويتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة، مفهومة فلا تخضع في الزمان إلى متغيرات متكررة أو غير متوقعة[4].

وبالمقابل يجب ألا نغفل عن أن الأمن القانوني يهدف إلى جعل القانون يساير تطور حاجات الناس ويكفل ثقتهم في تلبية رغباتهم، فوصف الأمن (La Securité) لا تعني احتفاظ القاعدة القانونية بوضعها وبقاءها على حالها وإلا أصبحت تفيد الجمود ولا تلبي احتياجات أفراد المجتمع وهو ما يتنافى مع ما تتميز به القاعدة القانونية بوصفها قاعدة اجتماعية.

وهذا يقتضي أن كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أن تؤثر على ذلك الاستقرار[5] أن يكون في مأمن ، غير أن الأمن القانوني لا يعني الاستقرار التام لقاعدة القانونية، لأن حركية القانون مسألة ضرورية لاستمرار القاعدة القانونية في القيام بوظيفتها، وبمعنى آخر فإن انعدام الأمن القانوني (l'insecuritéjuridique) شر لابد منه في كل نظام قانوني وكل ما يمكن القيام به هو إنزاله إلى الحدود الدنيا والحفاظ على درجاته المعقولة التي لا تزعزع الثقة في القانون[6].

ثانيا: الأثر الرجعي للقانون تقييد لمبدأ الأمن القانوني

يرد على خاصية الأمن القانوني التي تميز القاعدة القانونية استثناء يتعلق برجعية القانون للماضي، وبالتالي تطبق القوانين بأثر رجعي على حالات ومراكز ناشئة في ظل قوانين قديمة مما يمس بأبرز خاصية للقانون ووهو خاصية الاستقرار والتي يقوم عليها الأمن القانوني (La sécurité juridique) إلا أن هذه الرجعية تطبق في حدود واستثناءات و ذلك في حالتين:

1-تحقيق المصلحة العامة

عندما يرى المشرع من رجوع القانون إلى الماضي من وراءه تحقيق مصلحة عامة فينص عليه صراحة في القانون الجديد برجوعه على حالات سابقة لصدوره، و هنا يكون التفاضل بين التمسك بمبدأ الأمن القانوني أو تحقيق المصلحة العامة، و طبعا فإن الأفضلية لتحقيق المصلحة العامة.

إلا أن رجوع القانون على وقائع سابقة يجب ألا يقود استعماله على نحو يؤدي بتفضيل خصم عن خصم آخر في حال قيام نزاع أمام القضاء، لأن ذلك يدعم مصلحة طرف على آخر و هو ما يمس بمبدأ الأمن القانوني، و يدل على ذلك وقائع قضية عرضت على القضاء الفرنسي تتعلق بنزاع حول مراجعة بدل إيجار تجاري، حيث تمسك المستأجر باجتهاد قضائي يفسر المادة L145 -38 من القانون التجاري في حين أن المؤجر

تمسك بقانون جديد لا يتطابق مضمونه مع الاجتهاد، وقد بحثت محكمة النقض في مسألة رجعية أو عدم رجعية هذا القانون و إمكانية تطبيقه على النزاع و اهتدت إلى أنه لم يظهر في القانون و لا في الأعمال التحضيرية أن سببا ملحا متعلقا بالمصلحة العامة أملى على المشرع تصحيح تفسير القضاء للمادة L145-38 حتى يكون القانون رجعي، و رفضت محكمة النقض تطبيق القانون الجديد[7].

2- القواعد الآمرة

و التي تتعلق بالنظام العام، و التي تسري على الوقائع الجديدة و الوقائع السابقة التي ظلت آثارها منتجة في ظل القانون الجديد، ويدعم هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2003/03/26 والذي جاء فيه: "يسري القانون الجديد الصادر بتخفيض الحد الأقصى لسعر الفائدة بما له من أثر فوري على ما يستحق من الفوائد ابتداء من نفاذه على العقود المبرمة قبل هذا النفاذ، وأن قضاة الموضوع عندما جعلوا للقانون القديم أثرا مستمرا بالنسبة للآثار الجارية للعقود التي أبرمت قبل سريان القانون الجديد وألزموا الطاعن بدفعه نسبة الفائدة خلافا للحد الأقصى المقرر للفائدة حسب القانون الجديد قد خرجوا على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 07 من القانون المدني دون استنادهم إلى نص خاص يسمح بهذا الخروج مما يعد ذلك خطأ في تطبيق القانون يعرض قضاءهم للنقض" [8]، فلأن الحد الأقصى لسعر الفائدة هو من النظام العام فإن القانون يسري بأثر فوري حتى على العقود الجارية التنفيذ والتي أبرمت في ظل القانون السابق.

المطلب الثاني

ضوابط احترام مبدأ الأمن القانوني

إن مسألة تطوير النصوص والقواعد القانونية قد تمس بالأمن القانوني إذا ما أسيء استخدامها وبالتالي فإنه يتعين وضع ضوابط لاحترام الأمن القانوني، فالأمن القانوني لا يمنع التحول و لكن عند الاقتضاء يتعين اتخاذ إجراءات إعلام وقائي وتدابير انتقالية تضمن توفير الأمن القانوني، و لذلك فإن تحقق الأمن القانوني على أرض الواقع يرتبط تقليديا بالخضوع إلى شرطين اثنين: الشكلية والموضوعية[9].

1-فالخضوع للشكلية هو أن تصدر القاعدة القانونية عن السلطة المخول لها دستوريا مع وجوب اتباع إجراءات محددة دستوريا عند إصدارها لتلك النصوص.

2-أما الخضوع الموضوعي وهو أن تكون تلك النصوص والقواعد تتماشى في موضوعها مع القاعدة الدستورية[10].

وقد اتبعت التشريعات المقارنة استراتيجيات تعتمد عليها عند الحاجة إلى تطوير النظم القانونية بما يضمن عدم المساس بالأمن القانوني، فقد قرّر مجلس الدولة الفرنسي لتحقيق الأمن القانوني بشأن النصوص القانونية وجوب توفر شرطين أساسيين:

- جودة القاعدة القانونية: و هي التي تقنن بوضوح المنع و الإباحة.
- قاعدة مستقرة و متوقعة ، ولكن دون أن تكون جامدة ولا يتيح كذلك مجالا لرجعة القانون.

ووضع مجلس الدولة الفرنسي توصيات بشأن انعدام الأمن القانوني في تقريره لسنة 2006 حيث عرض الأسباب و الدوافع الحقيقية التي تساعد على انعدام الأمن القانوني ومن بين التوصيات التي جاء بها ضرورة إرفاق أي نص قانوني جديد بدراسة سابقة وشاملة له مع تحليل أسباب صياغته و آثاره على النظام القانوني ككل و على حقوق الأفراد و مراكزهم القانونية بصورة خاصة.

وبالفعل فقد جاء القانون العضوي الفرنسي الصادر باريخ 2009/04/15 في المادة 08 بالنص على وجوب إلحاق كل مشروع قانون بدراسة مسبقة لمناقشة أسباب و ظروف وضع القاعدة القانونية و آثارها الاقتصادية و المالية و الاجتماعية[11].

المبحث الثاني

تأثير الاجتهاد القضائي على الأمن القانوني

في هذا المبحث نتناول مسألة تضارب الاجتهاد القضائي مع مبدأ الأمن القانوني و حدود احترامه، و كيف يتأثر تغير الاجتهاد بتطور الأحكام القضائية وتأثيرها في استقرار اجتهاد قضائي سابق.

المطلب الأول

علاقة الاجتهاد القضائي بمبدأ الأمن القانوني

لطالما ارتبط مفهوم الاجتهاد القضائي بالقانون، و كان دور القاضي الكشف عن التطبيق الصحيح للقانون، إلا أنه أحيانا يصبح هذا الاجتهاد اعتداء على مبدأ الأمن القانوني.

أولا: أهمية الاجتهاد القضائي في تطوير القاعدة القانونية

تعتبر وظيفة القضاء أسبق في الوجود تاريخيا من فكرة قواعد القانون سواء تعلق الأمر بالقواعد العرفية أو بالقواعد التشريعية، و تعد وظيفة خلق القواعد القانونية جزء من وظيفة القضاء، و قد قيل "إن القضاء هو مشرّع وقت الأزمات"[12].

ولا ينكر أحد أن للاجتهاد القضائي في مجال القانون دور بالغ الأهمية وأثره لا يقل في أهميته عن دور التشريع نفسه، فالتشريع بما يتميز به من عمومية وتجريد لا يضع إلا حلولا وسطى ولا يخصص حلولا فردية لكل النزاعات و هذا ما يجعل من الاجتهاد القضائي مصدرا مستقلا و مساويا لباقي مصادر القانون حتى و إن لم ينص القانون على ذلك [13]، فمن خلاله يضمن الاجتهاد القضائي للتشريع ملاحقة تطورات المجتمع من خلال تطبيق النصوص القديمة بروح جديدة[14].

إن هذه الأهمية التي يحظى بها القضاء هي ما جعلت مفهوم الأمن القانوني يرتبط عادة بالقضاء فيقال مبدأ الأمن القانوني و القضائي لإظهار الطابع الحمائي للقضاء في سهره على تطبيق القانون و حماية الحقوق[15]، لكن بالرغم من هذا الارتباط الوثيق بين القضاء و الأمن القانوني في كونه يحمي و يسهر على تطبيق القانون إلا أن القواعد التي يقوم عليها كل من المفهومين مختلفة لحد النقيض.

إن القاعدة القانونية كأداة للضبط والتنظيم تتميز عادة بطابعها الواقي من المنازعات و لكن يمكن كذلك وعند الاقتضاء إثارتها أمام القضاء لتلعب دورها كقاعدة لحل النزاع بين الأطراف وهنا يبرز دور القضاء في حماية مبدأ الأمن القانوني فالقانون الحي هو الذي تصنعه المحاكم لذا يطلق على الاجتهاد

القضائي بأنه "كلام القانون الحي La parole vivante du droit "[16]، ويشكل الاجتهاد القضائي مصدرا يغذي النظام القانوني، فإذا كان التشريع يرتبط بالقانون فالاجتهاد القضائي يرتبط بحياة القانون، وبمعنى آخر يشكل القانون الحي المتحرك.

ثانيا: اختلاف الطبيعة بين المفهومين

إن مبدأ الأمن القانوني والذي يميزه الوضوح والثبات وإمكانية التوقع بخلاف الاجتهاد القضائي الذي لا يقوم على أساس الثبات و التوقع، بل يعتمد كأصل عام على الرجعية.

وإذا كان المفهومان متناقضين من حيث الطبيعة و الخصائص فهل العلاقة علاقة تكامل بحيث أن كلا منهما يكمل الآخر أم تضاد تقوم على أن كلا منهما يلغي الآخر؟.

وحتى نجيب على هذا السؤال لا بد أولا أن نفصل في طبيعة الاختلاف من حيث عنصرين رئيسين : الرجعية – اللا توقع.

1- خاصية الرجعية

إن ما يميز الاجتهاد القضائي هو رجعيته للماضي وعدم تقيده بتاريخ الوقائع والأحداث وهو ما يتنافى مع مبدأ عدم الرجعية التي تميز القاعدة القانونية والتي يترتب عنها الاستقرار في الأثر القانوني، فرجعية الاجتهاد القضائي تعني تطبيق الاجتهاد الجديد على كل الوقائع دون مراعاة لتاريخ وقوعها سواء قبل أو بعد الاجتهاد الجديد، ومن هنا نلاحظ أنه يمكن أن يمس بمبدأ الأمن القانوني، و هو ما نجده واضحا في قرار صادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية حول مسألة تقدير المسؤولية المدنية للطبيب، فالاجتهاد القضائي السابق كان ينص على أن قيام المسؤولية المدنية للأطباء لإخلالهم بالتزام بذل عناية و هذا الاجتهاد صدر في عام 1982، إلا أنه في سنة 1999 تغير الاجتهاد حيث أصبح يعتبر قيام المسؤولية المدنية للأطباء نتيجة إخلالهم بالتزام تحقق نتيجة والذي اعتنقته الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية و طبقته على وقائع سابقة[17].

وفي نفس السياق أصدرت محكمة النقض الفرنسية اجتهادا جديدا في سنة 2002 يتعلق باشتراط المقابل المالي لصحة شرط عدم المنافسة المنصوص عليه في عقد العمل المبرم في سنة 1996 وبالتالي القضاء ببطلان عقد العمل وهذا تطبيقا للأثر الرجعي للاجتهاد القضائي[18].

إن رجعية الاجتهاد القضائي بالرغم من تأثيرها السلبي على استقرار المراكز القانونية و الأمن القانوني إلا أنها من جهة أخرى مؤشر لحيوية و فعالية القاعدة القانونية ومرفق القضاء من جهة ثانية، و يترتب على هذا استبعاد فكرة الأمن القانوني و عدم الاعتراف بأي حق مكتسب من جراء اجتهاد قضائي سابق، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في كثير من الأحكام [19]، ولا شك أن هذه الأثر ينقض ما يقوم عليه الأمن القانوني و يعارضه.

2- خاصية اللاتوقع في الاجتهاد القضائي

بالرغم من ايجابية الاجتهاد القضائي في وضع حلول مناسبة للنزاعات المطروحة إلا أنه يبقى يعاني من سلبيات أبرزها أن الاجتهاد القضائي لا يمكن أن يكون قابلا للتوقع، فالقاضي يحكم بالنظر إلى الوقائع

والظروف المتميزة بها كل قضية على حدى، كما أن له مطلق الحرية في تأويل وقائع القضية و مطلق السلطة التقديرية في فهم الوقائع المحيطة به، مما يجعل اختلاف الأحكام أمرا مألوفا في العمل القضائي [20]، و تغير الاجتهاد القضائي هو بمثابة تفسير أحسن للقانون متى رأى القاضي ذلك، بغض النظر عن ما يلحق التفسير الجديد من أثار لا يتوقعها الخصوم.

وما يوضح ذلك قرار أول للمحكمة العليا بتاريخ 29-04-2003 اعتبرت فيه أن ظرفي سبق الإصرار و الترصد من الظروف الشخصية يتعلقان بالفاعل الأصلي للجريمة ولا يؤثران إلا بالنسبة لمن تتصل به، وورد فيه:"حيث أن ظرفي سبق الإصرار والترصد يخصان الفاعل الأصلي وحده، و من ثم فإن معاقبة الشريك بهما يشكل خطأ في تطبيق القانون".

ثم ما لبثت المحكمة العليا أن تراجعت عما ذهبت إليه، حيث أصدرت قرارا بتاريخ 13-04-2004 يستفاد منه أن سبق الإصرار والترصد ظرفان موضوعيان وليس شخصيين، و على هذا الأساس رفضت المحكمة العليا نقض حكم يقضي بإدانة متهمين من أجل الاشتراك في القتل مع سبق الإصرار والترصد رغم ما أثاره الدفاع من أنهما ظرفان شخصيين و استشهد بقرار المحكمة العليا السابق [21].

لا شك أن تغيير الاجتهاد السابق قد يؤثر في مسألة توقع الخصوم لمسار القضية والحكم فيها، مما يضعهم تحت عنصر المفاجأة وهو مخالف لما يقوم عليه الأمن القانوني، إلا أن هذا التأثير السلبي محصور في وقت النزاع الحاضر فقط إذ أن تطبيق الاجتهاد القضائي في المستقبل يحقق إيجابيات أكثر من الضرر الحاصل في تطبيقه لأول مرة إذ يكشف عن عيوب القاعدة القانونية وينبه المشرع على مسألة إعادة صياغتها من جديد.

وبالتالي يمكن القول أن القضاء يكشف عن عيوب القاعدة القانونية من خلال الاجتهاد فإن كان هذا الدور يمس بمراكز الأشخاص و توقعاتهم في وقت النزاعات المعروضة على القضاء فإنه يعطي تفسيرا أحسن من خلال الاجتهاد الجديد وتطويرا للقانون بما يتيح تطبيقا أفضل للقانون وفق تطور احتياجات الأفراد و المجتمع.

المطلب الثاني

الاجتهاد القضائي ضرورة حتمية تحتاج إلى تنظيم

إن تأثير الاجتهاد القضائي على مبدأ الأمن القانوني كبير باعتبار أن الاجتهاد القضائي هو وسيلة لتفسير النصوص القانونية و توضيحها، إلا أنه في حال عدم استقرار الاجتهاد القضائي أو تراجعه أو تناقضه مع اجتهاد آخر يعتبر عاملا سلبيا في تحقيق الأمن القانوني إذ يتأثر كل منهما بالآخر، إلا أن تأثير عدم وضوح القاعدة القانونية (عيب الصياغة) أكثر سلبا من تأثير الاجتهاد القضائي المتغير على مبدأ الأمن القانوني وذلك في حالة احتواء النص على عبارات مرنة مطاطة تحتمل عدة تفسيرات مما يجبر القاضي عل التضحية بمبدأ الأمن القانوني لإدراكه أن التفسير أو الاجتهاد السابق لم يعد مناسبا للنزاع المعروض عليه.

ومع هذا فإن ضرورة الاجتهاد القضائي تقتضي ألا يتم الحجر على المحاكم في تطوير اجتهادها أو منعها من التراجع عن اجتهاداتها السابقة بعلة احترام مبدأ الأمن القانوني، وهو ما قررته محكمة النقض الفرنسية التي نصت بأنه:"لا يمكن لأحد أن يتمسك بحق مكتسب استنادا إلى اجتهاد قضائي قار"[22].

وبالتالي يتعين عدم اعتبار توحيد الاجتهاد القضائي غرضا في ذاته بل وسيلة للتطبيق السليم للقانون وملأ الفراغ الذي يعتريه وتفسير الغموض الذي يشوبه ولا يتحقق ذلك سوى عن طريق مواكبة التشريع للاجتهاد القضائي، فعن طريق الاجتهاد القضائي يضمن تكيف القانون مع التطورات والحاجات الجديدة.

ويتبين أنه من غير الممكن توحيد الاجتهاد القضائي وعدم منطقية الدعوة إلى توحيد الاجتهاد بحجة الأمن القضائي إذ أنه ينافي طبيعة الاجتهاد القضائي القائم على التغيير والتبديل، إلا أنه يمكن التخفيف من سلبيات عدم استقرار الاجتهاد القضائي من خلال التركيز على تأطير عملية الاجتهاد.

أولا: تأطير عملية الاجتهاد القضائي

يمكن للقضاء أن يؤطر عملية الاجتهاد بضوابط تسهم في تحقيق الجودة وتقلل من حدة الآثار السلبية على الأوضاع القائمة، وفيما يتعلق بالتراجع عن الاجتهادات القضائية السابقة فإن محكمة النقض الفرنسية تلجأ إلى اتباع طريقتين:

1-أن يتم الإعلان مسبقا عن النية في تغيير اجتهاد المحكمة، من خلال الإعلان في تقريرها السنوي عن تغيير الاجتهاد مستقبلا، و ذلك لإعلام الفاعلين والإدارات بهذا التغيير الذي يقتضيه تطوير الحلول القانونية إلى أن يتم إصلاح التشريع من قبل المشرع[23].

2-الحد في الزمان من سلبيات الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي الجديد.

وعموما فإنه و لتلافي تأثير التغير في الاجتهاد القضائي على الأمن القانوني تتوفر آليات أخرى تعمل على تنظيم و تأطير عملية الاجتهاد القضائي ومنها:

- الإعلام ونشر الاجتهاد القضائي: والذي من خلاله يمكن المتقاضين من توقع نتيجة الأحكام المنتظر صدورها في النزاعات مما يساهم في تحقيق الأمن القضائي[24].

إن نشر القرارات القضائية هو الضامن الأول لتوحيد الاجتهاد القضائي، و يتعين العمل على تفادي نشر قرارات تتضمن اجتهادا قضائيا تم التراجع عنه ومن باب أولى تفادي نشر قرارات تتضمن اجتهادين قضائيين متعارضين.

- اتباع طريق الغرف المجتمعة أو المختلطة أمام المحكمة العليا لتوحيد الاجتهاد القضائي [25]، أو تخويل النيابة العامة إمكانية الطعن بالنقض لصالح القانون، أو تعميم نظام القضاء الجماعي، فضلا عن توفير التكوين الجيد للقضاء لضمان جودة الأحكام[26].

ثانيا: واقع الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا

إضافة إلى وظيفة الرقابة التي تمارسها على الأحكام التي تصدرها الجهات القضائية بمناسبة الطعن بالنقض التي ترفع إليها، تقوم المحكمة العليا بإقرار اجتهاد قضائي بشأن مسائل قانونية تطلب حلولا، فتنص

المادة 171 فقرة 02 من دستور 2016:"تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون".

إن هذه المهمة المنوطة بالمحكمة العليا بدرجة أولى ومجلس الدولة ثانيا تجعلنا نتساءل عن مدى إلزامية الاجتهاد القضائي سواء بالنسبة للمحاكم الدنيا أو حتى إلزاميته بالنسبة للمحكمة العليا في حالة تغيير اجتهاد قضائي سبق أن قُرر؟ وهل الرجوع عن اجتهاد قضائي عملية متروكة للقضاة باختيارهم أم تخضع لإجراءات وضوابط؟.

بموجب القانون العضوي رقم 12/11 تنعقد المحكمة العليا في هيئة الغرف المجتمعة عندما يكون من شأن القرار الذي سيصدر عن إحدى الغرف تغييرا في الاجتهاد القضائي [27]، وهذا النص لا يلزم الوجوب لانعقاد غرف المحكمة العليا في المسائل المتعلقة بتغيير اجتهاد قضائي سابق مما يجعل الإجراء اختياريا، فهو لا يتعدى أن يكون مسألة ذات طابع تنظيمي، فهل يعمل به؟.

إن من واقع عمل المحكمة العليا يستخلص أن الإجراءات المنصوص عليها في القانون قصد إجراء تغيير في الاجتهاد القضائي غير معمول بها في الغالب، ولا هي ملزمة لقضاة المحكمة العليا، فهي على سبيل الاختيار[28]، فكثيرا ما يلاحظ تغييرا في الاجتهاد القضائي بموجب قرار صادر عن غرفة وحيدة من غرف المحكمة العليا.

ومن المسائل التي تحول الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا بخصوص الخلع، حيث كان الاجتهاد يقضي بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بعد موافقة الزوج، ثم أصبح من الممكن للزوجة أن تخالع نفسها بالإرادة المنفردة، وهو الذي قضت به غرفة الأحوال الشخصية منفردة من دون دعوة المحكمة العليا للغرف مجتمعة كما ينص عليه القانون[29].

3-الأمن القضائي و حجية الشيء المقضي فيه

إن صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه يشكل حماية واستقرارا للمراكز القانونية وتكريسا لمبدأ الأمن القانوني والأمن القضائي، فلا يجوز رفع دعوى جديدة بنفس الأطراف ونفس الموضوع أمام القضاء لسبق الفصل فيها، و هو ما نصت عليه المادة 338 من القانون المدني.

إلا أن المشرع الجزائري وخلافا لباقي التشريعات منع القاضي من إثارة سبق الفصل في النزاع من تلقاء نفسه حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 338 ق م "...لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا" وهذا من شأنه أن يؤثر على استقرار الأحكام وبالتالي التأثير بالسلب على مبدأ الأمن القانوني.

خاتمة

إن جودة أي نظام قانوني يقاس بمدى تكيفه مع الأوضاع الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للمجتمع، و بالتالي فإنه يفرض عليه أن يكون متطورا باستمرار من دون أن يمنعه هذا من مراعاة مبدأ الأمن القانوني فيه، و ذلك بالأخذ بالحسبان الإجراءات الشكلية الجوهرية والأساسية التي تسبق أو تصاحب أو تلحق أي تعديل أو إلغاء أو زيادة في نصوص ومواد القانون، فالقاعدة القانونية هي بمثابة الدواء والقضاء بمثابة الطبيب الذي يصف الدواء.

في نهاية الورقة البحثية يمكن أن نستنتج ما يلي:

1- تتقاطع الغاية بين القانون والقضاء في حرص كل من المشرع والقاضي على احترام مبدأ الأمن القانوني، فبالنسبة للمشرع يكون العمل بالنصوص القانونية بأثر فوري حفاظا على استقرار المعاملات والمراكز القانونية المترتبة عنها، و يستثنى من ذلك إذا دعت المصلحة العامة ضرورة رجوعه على وقائع سابقة لصدوره، أما بالنسبة للقاضي فعدوله عن اجتهاد سابق هو من صميم عمله ولا يمكن حجره عن تحسين اجتهاده لأنه في نهاية الأمر يفسر القانون و لا ينشئه، وهذا لا يمنع من أن يراعي إجراءات تسبق تغيير اجتهاده حتى يكون التغيير مدروسا وليس عشوائيا.

2- لا يمكن توحيد الاجتهاد القضائي بدعوى الأمن القانوني والقضائي إذ أنه ينافي طبيعة الاجتهاد القضائي القائم على التغيير والتبديل، لكن يمكن التخفيف من سلبيات عدم استقرار الاجتهاد القضائي من خلال التركيز على تأطير عملية الاجتهاد.

3- إذا توصل القاضي إلى ضرورة تعديل الاجتهاد القضائي السابق باجتهاد آخر يتواءم مع تطور المجتمع، فيكون التضحية بمبدأ الأمن القانوني في سبيل مسايرة تطور المجتمع.

ونخلص في نهاية هذه الورقة إلى جملة من التوصيات أسفر عنها البحث وهي:

1- تعديل المادة 338 من القانون المدني بجعل الدفع بسبق الفصل في الموضوع يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

2- مواكبة التشريع للاجتهاد القضائي من خلال ملأ الفراغ للنصوص القانونية و التي يكشف عنها الاجتهادات القضائية.

3- جعل إجراءات تغيير اجتهاد قضائي سابق للمحكمة العليا في صفة اللزوم بدل الخيار.

الهوامش:

(1) - مثل النصوص المتعلقة بتنظيم الجانب الاقتصادي كالجباية، و رفع الرسوم أو تنظيم السلع المستوردة والمحظورة ...

(2) - عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 42، ماي 2009، ص 09.

(3) - المرجع نفسه، ص 06.

(4) - تقرير مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ: 2006/03/24، أنظر: www.conseil-etat.fr

(5) - عبد المجيد غميجة، مرجع سابق، ص 09.

(6) - عبد الرحمان اللمتوني، الاجتهاد القضائي والأمن القانوني، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، الرباط، 2014، ص12.

(7) - صاري نوال، التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون و رجعية الاجتهاد القضائي، مداخلة في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ديسمبر 2012، ص- ص 03-04.

(8) - المجلة القضائية، العدد 02 السنة 2002 ، ص217.

(9) - عبد المجيد غميجة، مرجع سابق، ص19.

(10) - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، ص22.

(11) - Loi organique n° 2009-403 du 15/04/2009 relative l'application des articles 34-1,39 de la- constitution .

(12) - محمد عبد النباوي، تعميم الاجتهاد القضائي مساهمة في خدمة العدالة، مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي، عدد 02، مراكش، ماي 2011.

(13) - يختلف موضوع الاجتهاد القضائي بين مصادر القانون باختلاف النظم القانونية، ففي النظام الأنجلوسكسوني يمكن للقضاء فيها أن يضع قواعد عامة وملزمة ويعد ما يصدر عن القضاء من قرارات واجتهادات مصادر رسمية للقانون، أما بالنسبة للنظم القانونية اللاتينية التي لا يتمتع

فيها القضاء بسلطة وضع قواعد عامة وملزمة كما هو الحال في النظام الفرنسي والنظم القانونية العربية التي تتبعه حيث يعتبر الاجتهاد القضائي مجرد استئناسا ولا يعد مصدرا من المصادر الرسمية القانون.

(14) - محمد عبد النباوي، مرجع سابق، ص 01.

(15) - عبد الرحمن الملتوني، مرجع سابق، ص 25.

(16) - صاري نوال، المرجع السابق، ص04.

(17) - المرجع نفسه، ص 02 .

- (18)Voir: Cass Civ 1 11/06/2009 , Cass Civ 1 21/03/2000

(19) - بلحمزى فهيمة، الأمن القانوني والحقوق والحرات الدستورية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018/2017، ص 98.

(20) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة ، 2017، ص233.

(21) - حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008، ص19.

- (22)Cass.civ 09/10/2001 , Gazette de palais 2001

(23) - عبد المجيد غميجة، المرجع سابق، ص 03.

(24) - بلحمزى فهيمة ، المرجع السابق، ص110.

(25) - انظر المادة 18 من القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26 يوليو 2011 الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها و اختصاصها.

(26) - عبد المجيد غميجة، المرجع سابق، ص29.

(27) - من بين القرارات التي غيرت الاجتهاد الساري قرار الغرفة المجتمعة بتاريخ 1997/02/18 المتعلق بضرورة الشكلية الرسمية في العقود المتضمنة بيع قاعدة تجارية، منشور بالمجلة القضائية، عدد 01، 1997، ص- ص 10،13.

(28) - بوبشير محند أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص و التطبيق، مداخلة في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ديسمبر 2012، ص 08.

(29) - القرار الصادر بتاريخ 21-07-1992، ملف رقم 82603، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، ص134.