

## الاجتهاد القضائي ومقتضيات الأمن القانوني

### *The Jurisprudence and Legal Security Requirements*

د. أحمد هيشور

**Dr. HIC HOUR Ahmed**

أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سعيدة، د. الطاهر مولاي، الجزائر

*Lecturer (A), Faculty of Law and Political Sciences, University of Saida; Dr Tahar moulay*

*ahmed.hichour@univ-saida.dz*

تاريخ النشر: 2021/06/28

تاريخ القبول: 2021/05/03

تاريخ إرسال المقال: 2020/11/29

#### الملخص:

لقد انحرف فقهاء القانون - ذو النزعة اللاتينية - خلال القرن العشرين في جدالٍ حادٍ حول طبيعة الاجتهاد القضائي، لِيُسَدَّلَ الستار على عدم اعتراف المشرع به كمصدرٍ رسميٍّ من مصادر القانون، غير أنه - وبحكم الواقع - لا يمكن التغاضي عن كونه مصدراً عملياً وتلقائياً لا يعزى في منشئه إلى قاعدةٍ أعلى، بل إلى حاجة النظام القانوني إليه.

ومع الاقرار له بهذه الصبغة، وبأن العدول عنه يعد بمثابة تعديلٍ له، لا يمكن النعي عليه بتغييره للقانون - على الرغم من مساسه بفكرة استقراره - لأنه نتاج ضرورةٍ تقتضيها ملاءمة القانون لظروف المجتمع وتكيفه مع نداء الحياة الصاعدة، غير أنه يستشكل بما ينفك عنه أحياناً من تبعاتٍ تكون أكثر ضرراً مما ينجر عنه من منافع، وهو الموطن الذي يتعرض فيه للتجريح باعتباره سبباً مولدلاً للأمن في نطاق القانون.

في المقابل، لا تعتبر فكرة الأمن القانوني مفهوماً حديثاً تقره جميع الأنظمة القانونية، حتى وإن كانت تشير إليه ضمن مجموعةٍ من المبادئ العامة، ومن خلال اتفاقها حول ضرورة استجماع القاعدة القانونية لجملةٍ من المعايير الفنية المتمثلة في قابلية الوصول إليها، استقرارها وإمكانية التوقع بشأنها، وهي العناصر التي يفترض انتفاؤها في القاعدة الاجتهادية بفعل العدول عنها، وبسبب خاصية الرجعية التلقائية عند تطبيقها، وما ينجر عن ذلك من اضعافٍ لتوقعات المتقاضين، وبالتالي النيل من فكرة الأمن القانوني برمتها.

**كلمات مفتاحية:**

الاجتهاد القضائي، الأمن القانوني، العدول عن الاجتهاد، الوصول للقاعدة، استقرار القاعدة، توقع القاعدة.

**Abstract:**

*During the twentieth century, Latin-minded jurists engaged in a sharp debate on the nature of the Jurisprudence to conceal the lack of recognition of the legislated as an official source of law. However - and de facto - it cannot be overlooked for being a practical and automatic source that is not only attributed in its origin to a higher base, but rather to the legal system's need for it.*

*While recognizing its nature, and that its modification is considered its amendment, it cannot be mourned for its alteration to law - despite its harm to its stability - because it is the product of a necessity required by the suitability of the law to the conditions of society and its adaptation to the appeal of the rising life. However, it is sometimes a problematic for what it brings as consequences that may be more harmful than beneficial. It is the place where it is subjected to defamation as a cause of insecurity within the law.*

*On the other hand, the idea of legal security is not a limiting concept recognized by all legal systems, even if it refers to it within a set of general principles, and through its agreement on the need to summon the legal basis of a set of technical standards of accessibility, stability and predictability. These are the elements that are supposed to be excluded in the discretionary rule by modification, and because of its automatic retro when applied, and the resulting weakening of the litigant's expectations, thus undermining the entire idea of legal security. The resulting weakening of the litigant's expectations, thereby undermining the entire idea of legal security.*

**Keywords:**

*The Jurisprudence; The Security Requirements; Reversal of jurisprudence; Accessibility to the rule; stability of the rule; Predictability of the rule.*

## مقدمة

لا غنى عن الاجتهاد القضائي لتحيين القانون وضمان تطوره، فالاجتهاد من هذا الوجه يُعبّر باقتدارٍ عن مظهرٍ ايجابي، يزاومه وجه ثانٍ تعتريه مخاطر جمّة على الأمن القانوني.

تشير جل الدراسات المتعلقة بفكرة الأمن القانوني إلى بعض المعايير المتفاعلة في تكريس هذه الفكرة، ابتداءً من الوصول إلى القاعدة القانونية، استقرارها وإمكانية التنبؤ بشأنها؛ فالأمن القانوني ليس سوى ثمرة وضوح القاعدة المكتوبة وثباتها، مع حكمة القاضي وحرصاته في تفسيرها وتطبيقها، ومستوى الفقه في استجلاء دحائلها<sup>(1)</sup>، فالوصول إلى القانون مرهون باستقراره، ومن ثمة لا يكون بمقدور المخاطب بأحكامه، كُنْة مضامينه متى كان هذا القانون مفرط الحركة والتبدل، ممّا يعني انتهاءً تقويض توقعات الفرد بشأنه، فالنظام القانوني الآمن، هو الذي يتيح للفرد - في ضوء القواعد السارية - تمثيل صورةٍ مستقبليةٍ يقينيةٍ لنفسه، فهو يعبر بحق عن المعرفة والاستباق في الآن ذاته<sup>(2)</sup>.

بيد أنه من غير الحكمة التشبث بأهداب استقرار القاعدة القانونية وما ينفك عن ذلك من مخرجات بدعوى تحصيل الأمن القانوني، لأن القانون غير جامدٍ بطبيعته، وهي الخاصية التي تجعل من الاجتهاد القضائي والعدول عنه فعلاً

ضرورياً وملازماً لهذه القاعدة، على الرغم مما يلابسه من أخطار تتراوح بين صعوبة الوصول إليه (المطلب الأول) وعدم استقرار القاعدة المتولدة عنه (المطلب الثاني) وضالة فرص التوقع بشأنه (المطلب الثالث) ناهيك عن مشكلة الأثر الرجعي لسريانه (المطلب الرابع).

## المطلب الأول

## صعوبة الوصول إلى الاجتهاد القضائي

لم يعد افتراض العلم بالقانون - في صورته التقليدية - ينفي حقيقة الجهل بهذا الأخير، بسبب عدم إيفائه مجرداً بمقتضيات الأمن القانوني، لكن القانون - وعلى النقيض مما كان عليه في أزمنة خلت - يظهر اليوم بمظهر البحر اللجج الذي يغشاه موج من فوقه موج، إذ غالباً ما يَشُقُّ زُكُوبُهُ على المخاطب بأحكامه، فالوصول إلى القاعدة القانونية أضحى أمراً معقداً، ورغبة السلطة العامة في إشاعة الولوج إليها أصبحت من أمّ الغايات (الفرع الأول) في مقابل ذلك يجيء العدول عن الاجتهاد القضائي مُحِيناً للقاعدة الاجتهادية التي تسير أغوار القانون، وكلاهما غير مشمول بما ينص عليه هذا الأخير للإعلان عن نفسه، على الرغم من حاجة المتقاضى للوصول إليهما - كحاجته للوصول إلى القاعدة القانونية - تحصيلاً للأمن القانوني (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## الوصول إلى القاعدة القانونية

من غير الممكن طرح فكرة الأمن القانوني دون استحضار إمكانية الوصول إلى القانون، ولما كان هذا الأخير عنصراً خارجاً عن إرادة المخاطبين بأحكامه<sup>(3)</sup>، وأنه لا يستثار فيهم بشهوة أو غريزة، وأنه من غير العدالة أن يسري في حقهم دون العلم به<sup>(4)</sup>، وجب أن يُنهي إلى علمهم بمقتضى تنبيه خارجي، إذ لا تكليف إلا بمعلوم، والجاهل فاقد للعلم الذي يقوم به التكليف، وأنّ الجهالة لا تزول حقيقةً إلا بالوصول الموضوعي للقانون (ثانياً) لكن القانون يفترض انتفاءها بإمكانية الوصول المادي إليه (أولاً).

**أولاً: الوصول المادي:** وَصَلَ إلى الأمر لغةً، بمعنى بلغه وانتهى إليه<sup>(5)</sup>، ولا سبيل أمام المخاطبين بأحكام القانون لبلوغ قواعده والانتفاء إليها، إلا بواسطة السلطة العامة وبسعي منها عن طريق إشهار هذه القواعد ونشرها بينهم<sup>(6)</sup>، ويراد بالنشر اصطلاحاً قيام السلطة العامة بإذاعة القاعدة القانونية وفق إجراء محدد، وبالوسيلة التي تراها مناسبة لذلك، وهي الكتابة بلا منازع - باعتبارها ناقلاً لا غنى عنه لنشر المعرفة القانونية<sup>(7)</sup> - من خلال الدعاية الورقية (أ) أو على مستوى الشبكة العنكبوتية (ب).

**أ- النشر الورقي:** لا يكون القانون حجةً في مواجهة المخاطبين بأحكامه - على الرغم من وجوده ونفاذه عقب إصداره - إلا بعد القيام بنشره في الجريدة الرسمية، ويُعدّ النشر إجراءً مركباً يتناول إدراج النص القانوني في النشرة الرسمية، وترتبط بمرور مدة زمنية محددة على النحو الذي تنص عليه المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري<sup>(8)</sup> بقولها: «تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداءً 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.»

وعليه يحق لنا التساؤل عمّا إذا كان هذا الإجراء يكرس فعلاً عملية الوصول المادي إلى القانون - بالقدر اللازم - بالنسبة لجميع المخاطبين بأحكامه؟

في الواقع يستحيل إدراك هذه الغاية لعدة اعتباراتٍ مادية، نفسيةٍ وواقعية، تأتي في مقدمتها حالة التضخم في سنّ النصوص<sup>(9)</sup>، وبالتالي تعذر إيصالها إلى جميع الأفراد، ناهيك عن كونها - حتى مع افتراض قابليتها للتجسيد - عمليةً معقدةً ومكلفةً اقتصادياً، يرتدّف عليها تفاوت مستويات، مراكز وميول الأفراد، واختلاف وضعياتهم الاجتماعية، الاقتصادية، المهنية والثقافية، وعدم اكتراث السواد الأعظم منهم بالوصول إلى القانون، لأن الفرد عادةً ما يُرتب شؤونه وينظمها بما يحقق مصالحه وفق أهوائه لا بما يقتضيه القانون، لذا غالباً ما تجده يصطدم بقواعده عن جهل، « فعندما يثرثر القانون لا يعيره المواطن أدناً صاغية.»<sup>(10)</sup>، بل ومن غير المعقول أن يصل حتى الفرد الفني - مهما كانت درجة حرصه ووعيه - إلى القانون باستمرار، ثم إن لفظ القانون لا يقتصر على القواعد المسنونة فحسب، بل يتخطاها إلى قواعد الشريعة الإسلامية والعرف وقواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي، وهذه الأخيرة - كما هو معلوم - لا تستلزم النشر لتحقق العلم بها.

لذا افترض المشرع العلم بالقانون غير المسنون علماً مجرداً، وافترضه في شأن القواعد المسنونة من خلال إتاحة الوصول إليها بنشرها في الجريدة الرسمية، وبالتالي ليس المقصود بالنشر - في هذا المقام - إعلام الناس إعلاماً فعلياً، بل اتخاذ ما من شأنه أن يفي بذلك سداً لباب الإفلات من الخضوع للقانون بدعوى عدم العلم به، وهو ما يصطلح على تسميته بمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون<sup>(11)</sup>، أي أن افتراض العلم بالقانون لا يجعل من عنصر العلم شرطاً لتطبيقه، ولا من الجهل عذراً مانعاً لفاذه.

ويجد هذا المبدأ أساسه - حسب البعض - في قرينةٍ بإقامةٍ من المشرع مفادها افتراض علم الكافة بالقانون فور نشره<sup>(12)</sup>، إلا أن المشرع لم يرتكن - كما هو مألوف - في إقامة هذه القرينة إلى الغالب الأعم، بل أخذ بالقليل النادر على فرض وجوده، لأنه يُندر في الواقع أن يُحيط الشخص بكافة القواعد القانونية<sup>(13)</sup> من تشريعٍ وشرعيةٍ وعرفٍ... الخ، والقرينة - بحسب الأصل - افتراض يجعل الشيء الممكن صحيحاً وفقاً لما يرححه العقل، ولما هو مألوف شائع في الحياة، أي أنها تقوم على حمل الأمر المشكوك فيه محمل الغالب في العمل، وليس الغالب ولا المؤلف علم الأفراد بالقانون، بل الغالب جهلهم به<sup>(14)</sup>، وبالتالي من غير العدالة إقامة قرينةٍ قانونيةٍ على ما هو نادر أو معدوم<sup>(15)</sup>.

ولعل قواعد العدل هي خير ما يُؤسس عليه هذا المبدأ، فالعدل الاجتماعي يقتضي المساواة التامة في معاملة المخاطبين بأحكام القانون - دون تفرقةٍ بينهم في وجوب الخضوع له أو الإعفاء من التقيد به<sup>(16)</sup> - إقراراً للنظام داخل المجتمع، وهي فكرة لم تنأ بنفسها عن سهام النقد، لأن المساواة المنشودة من وراء إعمال هذا المبدأ غير متحققة على الوجه الأكمل، فإذا كان الجاهل بقواعد القانون - المُمَيَّنُّ جَهْلُهُ - لا يُعذر بهذا الجهل، فمن بابٍ أولى أن يُؤاخذ العالم المتخصص على عدم العلم بها، لكن الواقع يَنْضَحُ بخلاف ذلك أحياناً، كما هي حال المشرع عندما يَسُنُّ قانوناً جديداً عن جهلٍ منه بوجود نصوصٍ سابقةٍ لو علم بها ما كان ليصدر القانون الجديد، أو ما كان ليضعه في الصورة التي خرج بها، كذلك حال قضاة محكمة النقض - المكلفين برقابة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً بواسطة المحاكم على اختلاف درجاتها - عندما يصدرن أحكامهم عن جهلٍ بالقانون، ومع ذلك لا جزاء في هذا الفرض وذاك على عدم علم المشرع والقاضي بقواعد القانون<sup>(17)</sup>.

وعليه من غير المتصور أن يفي إجراء النشر الورقي للقانون الذي يقوم قرينةً على افتراض العلم به - مع ما في هذا الافتراض من محاسن - بغاية الوصول الفعلي إلى القانون التي تتوخاها السلطة العامة من أجل تحقيق الأمن القانوني، لذا نجد أنها تُوظف إلى جانبه التقنيات الحديثة للإعلام والاتصال من أجل ترقية هذه الغاية.

**ب- النشر الإلكتروني:** لقد دخل العالم منذ بداية تسعينيات القرن الماضي عصراً جديداً في مجال معالجة وحفظ ونشر وتداول المعلومة بفضل شيوع استعمال الحواسيب<sup>(18)</sup> ثم الانترنت، حيث أصبح القانون مذ ذاك أقرب إلى المتقاضي بفعل هذه التقنيات، إذ يكفي أن يتصفح الفرد الموقع الإلكتروني المقصود، ليصل رسمياً إلى القواعد القانونية المتوخاة في وقتٍ وجيز.

فعلى غرار النشر الورقي للقانون - باعتباره خدمةً عموميةً وإجراءً رسمياً لنفاذ القانون في مواجهة المخاطبين بأحكامه - تكفلت السلطة العامة بنشره إلكترونياً، ووصل الأمر في بعض الدول ذات السبق في هذا المجال إلى التحلي عن طباعة الجريدة الرسمية، والاعتداد بالإصدار الإلكتروني لها، وقد كرسّت هذه العملية فعلاً إشاعة الوصول إلى القانون على نطاقٍ واسع، فأصبح هذا الأخير بمقتضاها محمولاً للناس بعد أن كان مطلوباً<sup>(19)</sup>، ناهيك عن عديد المزايا التي توفرها، كسرعة الاطلاع، سهولة التخزين والاستعمال والاقتصاد في المال والجهد<sup>(20)</sup>.

في هذا السياق، أنشأت الجزائر موقعاً إلكترونياً على مستوى الأمانة العامة للحكومة يضطلع بنشر الجريدة الرسمية بالصيغة الإلكترونية<sup>(21)</sup> تزامناً مع نشرها الورقي، بحيث يوفر للجمهور خدمة الإطلاع المجاني على النصوص القانونية، لكن - وعلى الرغم من أهميته ودوره الحيوي - لم نعثر على القانون الذي كرسه، ولا على النص الذي يحدد القيمة القانونية للنشر فيه، خاصةً وأنّ المشرع استبقى - عقب انشائه - على المادة الرابعة من القانون المدني سالفه الذكر بمضمونها القاصر على النشر الورقي، وهو ما دفع بعض الفقه إلى القول بعدم نھوضه قرينةً على العلم بالقانون<sup>(22)</sup>، في حين ذهب البعض الآخر إلى الإقرار بحجتيه، فلا يُعذر المخاطب في ضوئه بجهل القانون - الصادر بهذه الصيغة - فور نشره<sup>(23)</sup>، وإن كنا نرحب انتهاءً طرح عدم اعتباره نشراً رسمياً إلا بعد صدور نصٍ يقرره على غرار ما فعله المشرع الفرنسي - على سبيل المثال - حين عدّل المادة الأولى من القانون المدني بمقتضى الأمر المؤرخ في 20 فبراير 2004م<sup>(24)</sup> القاضي في مادته الثالثة بأن: « تنشر النصوص - المشار إليها في المادة 2 في اليوم نفسه - وفق شروطٍ تضمن رسميتها على الورق وفي الشكل الإلكتروني... » مع أن الموقع الإلكتروني (Légifrance) المختص في نشر التشريع الفرنسي يعود تاريخ إنشائه إلى سنة 1984م بمقتضى المرسوم المؤرخ في 24 أكتوبر 1984م<sup>(25)</sup>.

مما لا شك فيه أن قابلية الوصول المادي إلى القانون أضحت في حكم الميسر بفضل هذه التقنية، ومع ذلك قد تحول بعض الظروف في المجتمعات النامية دون استثمارها على الوجه الأكمل، تأتي في مقدمتها محدودية التغطية بالإنترنت وضعف تدفقها، نقص الإمكانيات المادية الخاصة باستغلالها لدى بعض الأفراد وتدني المستوى التعليمي لدى البعض الآخر.

والحاصل أن الوصول المادي للقاعدة القانونية - على أهميته - لا يفي وحده بمقتضى الولوج إليها، ما لم يؤازره وصولاً فكرياً لها.

ثانياً: الوصول الموضوعي للقانون: يبدو أن مشكلة العلم بالقواعد القانونية - باعتبار العلم أساس مساءلة كلِّ مكلف - قد حُلَّت مبدئياً بعد أن أصبح التشريع مصدراً أولاً ورئيسياً للقانون، فخاصية الكتابة التي تلازم التشريع تُمكن المخاطب بأحكامه من الوصول إليه والإطلاع على مضمونه، فتجنبه بذلك كل شكٍّ حول وجود القاعدة القانونية ومحتواها<sup>(26)</sup>.

فالتشريع هو النص أو الخطاب القانوني بامتياز، ولكي يكون فكراً في متناول أكبر عددٍ ممكنٍ من الأفراد يجب أن يعكس قيم المجتمع ومثله، وأن يكون مشبعاً بثقافته، وأن يكون «مقروء»، ويراد بمقروئية النص أن يخضع هذا الأخير لقواعد - مستلهمة من مبادئ مشتركة - يتفق المختصون على ثلاثٍ منها وهي: الوضوح والبساطة والدقة<sup>(27)</sup>، لذا كانت الصياغة عنصراً مهماً من عناصر تكوين القاعدة القانونية، فهي التي تُخرجها إلى الواقع وعليها يتوقف نجاحها<sup>(28)</sup> في الوصول فكراً إلى المخاطب بحكمها.

والصياغة في تعريفٍ موجز، هي عملية تحويل خامة التشريع إلى قواعد عمليةٍ صالحةٍ للتطبيق الفعلي على نحوٍ تتحقق به الغاية من وراء سنّها، بأن تكون هذه القواعد آيةً في الدقة والوضوح، منسجمةً مع غيرها من القوانين، مفهومةً لدى المخاطب بحكمها، سهلة التفسير والتطبيق<sup>(29)</sup>، وعليه ينبغي أن يكون الهدف من سنّ النص جلياً واضحاً، وأن يكون الصائغ ملماً بالموضوع محل التنظيم، فالصياغة مهارة تقتضي سعة التصور، بعد النظر والقدرة على وضع الفروض، بأن يقترح الصائغ حلولاً للوقائع والنوازل كي لا يكون النص موضوع الصياغة معيباً بالفراغ، وأن يتجنب قدر المستطاع تفصيل الأمور - التي لا تتطلب تفصيلاً، أو تلك التي يستوجب تفصيلها تنظيمياً خاصاً - ضماناً لطول عمر النص<sup>(30)</sup>، وأن يراعي انسجام هذا الأخير مع الدستور، القوانين السارية والاتفاقيات الدولية التي تم الالتزام بها، لأن المنظومة القانونية نسق واحد لا يقبل "النوتات" الخاطئة.

أيضاً، ولما كانت الصياغة الحسنة نتاج فنٍ لغويٍ يتسم بالوضوح، الدقة، وحدية الدلالة، وجب أن يكون الصائغ على درايةٍ واسعةٍ باللغة التي يصدر بها التشريع، وأن يتجنب - عند توظيفها - الاطناب وإطالة المعنى حتى لا يكون النص عرضةً للتأويل في مواطن لا تقبل التأويل، وأن يكون على درايةٍ بالمصطلحات ودلالاتها، وأن يستخدم علامات الوقف خدمةً للمعنى، والحاصل - على حد تعبير أرسطو - أنه « ينبغي على من يتوخى جودة الكتابة أن يتحدث كرجلٍ عادي وأن يفكر كرجلٍ حكيم، وحينها سيفهم الجميع. »<sup>(31)</sup>.

على أن اللغة القانونية لا تنفرد بأية خصوصيةٍ نحوية، فهي ليست لغة داخل اللغة، وليست لغةً فرعيةً للغة، وإنما فقط لغةً متخصصةً في إطار اللغة المشتركة<sup>(32)</sup>، كل ما في الأمر أن اللغة القانونية - شأنها شأن نظائرها في مجالات التخصص الأخرى - تنفرد بمفاهيمها الخاصة ومصطلحاتها النوعية، وتسعى إلى التكيف باستمرار مع التطور الحاصل عن طريق الاشتقاق، أو النقل من اللغات المهيمنة ثقافياً، كما هي حال اللغة العربية الآن فيما يتصل بمجالاتٍ مثل الرقمنة والاكتشافات الحديثة في علم الوراثة.

عود على بدء، يفترض ألا يعذر بجهل القانون كل مخاطبٍ أمكنه الوصول فكراً إليه عن طريق استيعابه، تحديد عناصره الأساسية والاحتفاظ بها<sup>(33)</sup>، بيد أنه من غير المتصور أن يتحقق فهم الخطاب القانوني بالمعنى العام، حتى

وإن كان هذا الخطاب في الأصل موجهاً لعموم الناس، لأن القانون - باعتباره مادةً للمتخصصين - خطاباً لا يفهمه إلا رجل القانون، ثم إن الوضوح لا يعني بالتبعية أن يكون النص بسيطاً ودقيقاً، فالقانون ذو طبيعة معقدة، وقد يتحاشى المشرع بسببها سنّ قواعد بسيطة ودقيقة مخافة أن يقوض المبادئ المتضمنة فيها، لذلك لا يحقق القانون - حتى وإن كان على درجة عالية من المقروئية - إلا قدرًا معيناً من الأمن القانوني.

كما أن القانون الواضح لا يشكل بالضرورة ضماناً للأمن القانوني، لأنه ينطوي دائماً على هامشٍ من عدم إمكانية التوقع، فعندما يقوم القاضي بتفسير النص لإنزال حكمه على النزاع، قد يجيء هذا التفسير مخالفاً لتوقعات المتقاضين من ذات النص عند تطبيقه، وبالتالي فإن الوصول إلى القانون - على النحو الذي ذكرنا - لا يكفي وحده للجزم باكتمال فكرة الولوج إليه، ما لم يؤازره إعلام الأفراد بقواعد الاجتهاد القضائي.

## الفرع الثاني

### الوصول إلى الاجتهاد القضائي

كرّد فعلٍ على تدخل القضاء الفرنسي - قبل الثورة - في مسائل التشريع، نادى فلاسفة القرن التاسع عشر وبعض مفكري الثورة الفرنسية بوجوب إلغاء كل دور للاجتهاد القضائي، وطالبوا بضرورة قصر عمل القاضي على تطبيق أحكام التشريع تطبيقاً آلياً، وهو ما عبر عنه (Montesquieu) بقوله: « غير أن قضاة الأمة - كما قلنا - ليسوا سوى الفم الذي ينطق بكلمات التشريع، فهم إزاءه كائنات لا حياة فيها ولا حول لها على تخفيف قوته أو شدته.»<sup>(34)</sup>، لكن سرعان ما انتكس هذا الطرح - مع بداية القرن العشرين - لصالح نظرية البحث العلمي الحر التي قال بها الفقيه الفرنسي (François Gény)، حيث أصبح بمقدور القاضي مجدداً - عند غياب القاعدة القانونية - أن يتدع بنفسه الحل الذي يراه ملائماً للنزاع المعروض أمامه<sup>(35)</sup>، وشيئاً فشيئاً مكن القضاة للقاعدة الاجتهادية حتى صارت مصدراً عملياً للقانون (أولاً) وصارت - في أعقابه - غاية الوصول إليها ضرورةً ملحةً إن من الناحية المادية (ثانياً) أو الموضوعية (ثالثاً).

أولاً: الصبغة المعيارية للقاعدة الاجتهادية: لقد وقّر اليوم واستقر في عقيدة الأنظمة القانونية ذات النزعة اللاتينية، أنّ الاجتهاد القضائي ضرورة علمية وعملية مقطوع بها، وحقيقة ما انفكت طبيعة النصوص التشريعية والعملية القضائية ترجحها رجحاناً يسمو إلى اليقين، فدور الاجتهاد القضائي لا يقل أهمية عن دور التشريع، فهو الذي يضيء على القانون طابعه العملي الحي، ويتعهده بالمتابعة والتحيين من منطلق قابلية القاعدة القانونية للتطور، فالقاضي - وبحكم موقعه - هو أول من يستشعر حاجة القانون إلى التغيير والتجديد، ويتولاه بالتفسير لإنزال حكمه على النزاع المعروض عليه<sup>(36)</sup>، والمقصود بالاجتهاد القضائي - كمصدرٍ من مصادر القانون في مفهومه الحديث - مجموع القواعد الموضوعية التي تُستنبط من استقرار أحكام المحاكم على قضاءٍ معين، مع إتباعها لهذه القواعد في كافة القضايا التي تتولى أمر النظر فيها كلما توافرت شروط انطباقها، وبذلك تكتسي القاعدة التي جرى القضاء على احترامها خصائص القاعدة المعيارية.

ولما كانت القواعد الاجتهادية كذلك، وجب على السلطة العامة إعلام الأفراد بها عن طريق نشرها كي تكون في متناولهم، فتجري تصرفاتهم وأفعالهم على نحوٍ يراعي وجهة نظر المحاكم فيها، وإلا سقطت المساءلة - بتخلف العلم الذي يعتبر أساساً لها - حال بقيت الأحكام المتضمنة لهذه القواعد حبيسة رفوف المحاكم.

ثانياً: الوصول المادي إلى القاعدة الاجتهادية: لقد كتب المستشار لدى محكمة النقض الفرنسية (Augustin-Charles Renouard) في عام 1839 أن: « أحكام وقرارات المجالس والمحاكم - سواء كانت هذه المحاكم مشكلة من قاضي فرد أو عدة قضاة - ليست ملكاً للجهات التي أصدرتها، ولا للمتقاضين الذين أثاروها، إنها تراث للبلد بأسره، ويشكل إشهارها - في الوقت نفسه - ضماناً للمتقاضين ووسيلة لتعليم كافة المواطنين. مضافاً: في ظل التشريع القديم، كان إشهار الأحكام والقرارات يخضع لأذن مسبقة، شكّلت - في الآن ذاته - أداة رقابة و مصدر احتكار»<sup>(37)</sup>.

لقد بدأت فكرة الوصول إلى القاعدة الاجتهادية تكتسي أهمية متزايدة في السنوات الأخيرة - خاصة على مستوى دول الاتحاد الأوروبي - تأسيساً على مبدأ حرية تبادل المعلومات والحصول عليها، المنصوص عليه في المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(38)</sup>، وهو ما ترجمته محكمتا حقوق الإنسان والعدل الأوروبيتين في اجتهادهما، على اعتبار أن القرارات والأحكام القضائية باتت من قبيل المعطيات العمومية التي تستلزم النشر، وأن الوصول إليها من قبل عموم الأفراد يرسخ الثقة في العدالة، ويذلل السبيل أمام المتقاضين للعلم بها كقواعد معيارية، فهي قطعاً تكتسي هذه الصبغة متى كانت توقعية، مستقرة ومن السهل الوصول إليها كي يتمكن الفرد من مواءمة سلوكه وفقاً لها<sup>(39)</sup>.

أيضاً وعلى غرار نشر القاعدة التشريعية كخدمة عمومية، تبنت الدول نفس السياسة في شأن نشر الاجتهاد القضائي، حيث أصبح الوصول إليه - في ظلها - أسهل بكثير عما كان عليه في الماضي<sup>(40)</sup>، وهو ما صرح به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1997م بالقول: «... أن توفير وتعميم نشر النصوص، القرارات والوثائق القانونية - (...) في ظروف ملائمة تطبق دون حصرية أو تمييز (...) وتلبي متطلبات المساواة في الوصول، والحياد والموضوعية الناشئة عن طبيعة هذه النصوص - يشكل بطبيعته خدمة عامة يكون من مسؤولية الدولة ضمان أدائها على النحو الصحيح»<sup>(41)</sup>.

من هذا المنطلق، أصبح من السهل - خاصة في ظل وجود الانترنت وتضاعف الدوريات المتخصصة - الولوج إلى المعلومة القانونية عامة، واكتسى الاجتهاد القضائي الحديث خصائص تؤهله لمنافسة التشريع من حيث الحفظ والنشر<sup>(42)</sup> بل وصار معروفاً على قدم المساواة معه.

أما في الجزائر فقد بُشرت هذه العملية منذ سنة 1965 وتلقفها المشرع بالتنظيم من خلال القانون رقم 22/89<sup>(43)</sup>، حيث عهد إلى المحكمة العليا مهمة نشر الاجتهاد القضائي عن طريق مجلة أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي 141/90<sup>(44)</sup>، ليعاد تأطيرها تشريعياً بمقتضى المادة 5 من القانون العضوي رقم 12/11<sup>(45)</sup> التي نصت على أنه: « تعمل المحكمة العليا على نشر قراراتها وكذا التعليقات والأبحاث القانونية والقضائية.» وأحالت شروط تطبيقها إلى

التنظيم، وهو ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 268/12 المؤرخ في 23 جوان 2012م<sup>(46)</sup> المحدد لشروط وكيفية نشر القرارات، التعليقات والأبحاث القانونية والقضائية للمحكمة العليا.

إلى جانب ذلك تكفل مجلس الدولة من جهته بنشر القرارات الصادرة عنه عملاً بأحكام المادة 8 من القانون العضوي رقم 01/98<sup>(47)</sup>، التي تنص على أنه: « ينشر مجلس الدولة قراراته ويسهر على نشر كل التعليقات والدراسات القانونية. ».

أيضاً، ورغبةً منها في نشر المعلومة الاجتهادية على نطاق واسع، استخدمت السلطات العامة في الجزائر تكنولوجيا الاعلام والاتصال لتحقيق هذا الغرض، حيث أنشأت موقعين إلكترونيين أحدهما خاص بمجلس الدولة<sup>(48)</sup>، والثاني تابع لوزارة العدل تحت تسمية "بوابة القانون الجزائري"<sup>(49)</sup>.

ومع ذلك لا تزال هذه العملية بشقيها الورقي والإلكتروني دون المستوى المطلوب من حيث الفاعلية، إذ يبقى الاجتهاد القضائي مجهولاً في أغلب المجالات<sup>(50)</sup> ويعزى ذلك في تقديرنا إلى سوء تنظيمها، فبالإضافة إلى غياب النص المؤطر للنشر الإلكتروني، جاءت النصوص المتعلقة بنشر الاجتهاد القضائي - السابق ذكرها - مقتضبةً على وجه العموم، حيث أغفلت ضبط الآجال التي يتعين خلالها نشر الأحكام، كما غضت الطرف عن تحديد نوعية الأحكام المقصودة بالنشر، والذي يفترض فيه أن ينصب على قواعد اجتهادية تملأ فراغاً تشريعياً أو تفسر نصاً غامضاً أو تكمل آخر ناقصاً، لا أن يتناول أحكاماً صارت من قبيل القضاء المستقر، أو تلك التي تتضمن اجتهاداً تمّ العدول عنه، ومن باب أولى القرارات التي تتضمن اجتهادين قضائيين متعارضين<sup>(51)</sup>.

على كلٍ وبخلاف ما هي الحال عليه في الكثير من الدول النامية أصبح الاجتهاد القضائي في المجتمعات الحديثة يشكل رافداً من روافد القانون، وبلغ شأواً عظيماً من حيث تنظيم نشره وإتاحة الوصول إليه وصولاً مادياً، مع السعي الدؤوب لتذليل الولوج إليه فكرياً.

### ثالثاً: الوصول الموضوعي للاجتهاد القضائي: إذا كانت القرارات والأحكام القضائية متاحةً ومن السهل

الوصول إليها مادياً أكثر من أي وقتٍ مضى - لاسيما في المجتمعات الحديثة كما سبق القول - فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن الولوج الفكري إليها أصبح على نفس القدر من اليسر، فالاجتهاد القضائي - شأنه شأن قواعد القانون - لا يمكنه بأية حالٍ أن يكون فكرياً في متناول الجميع، ولا يتهياً - في الغالب الأعم - لغير المتخصصين الوصول إلى مضمونه، بل ويتعذر أحياناً حتى على هؤلاء إدراك هذه الغاية<sup>(52)</sup>، ويعزى ذلك في الأساس إلى الطابع المعقد والصيغة الخاصة التي تتميز بها القرارات والأحكام القضائية، فعلى غرار التشريع - بل وأكثر منه - يعتمد الاجتهاد القضائي على لغة نوعية خاصة تُعبّر عن أدقّ العمليات الذهنية<sup>(53)</sup>، كما ترهّن إلى حدٍ بعيدٍ بجوانب شخصية القاضي، وتتأثر بتكوينه العلمي، القضائي والثقافي<sup>(54)</sup>، لذلك تنفرد القواعد الاجتهادية بكونها قانون متخصصين أكثر من القانون ذي المنشأ التشريعي.

يضاف إليه، أن قضاء النقض كثيراً ما يطرح في اجتهاده مفهوماً معيناً دون أن يضع له تعريفاً حديداً، أو يقرر نتيجةً من غير أن يسوق معها المبدأ الذي قامت عليه، وهو ما يحوّل انتهاهً دون تحقّق المتقاضي من وجود المبدأ على

وجه الدقة، ويؤقّفه عن تحديد المفهوم على نحو يقيني، وبالتالي إضعاف قدرته على التنبؤ بالنظر لما يتمتع به قضاة الموضوع من سلطةٍ تقديريةٍ عند تصديهم لضبط المفهوم محل الاجتهاد، وتفاوت تفسيراتهم بشأنه، « فالأفكار غير المحددة تسبب توعكاً في نطاق العلوم القانونية »<sup>(55)</sup>، خاصة عندما تكون المفاهيم غير منضبطة وحمالة أوجه<sup>(56)</sup>.

وقد يحدث أيضاً، أن يبتدع الاجتهاد القضائي قاعدةً غير محددة النطاق أو غامضة المعنى<sup>(57)</sup>، بمناسبة تراجعه عن قضاءٍ قديمٍ بيّن ومحدد، حينها ستكون القاعدة الاجتهادية الجديدة مثار إشكالات طارئة يستحيل على المتقاضين بناء توقعاته في ضوءها، والواقع أنه لا مناص - والحالة هذه - من الإقرار بما للعمل الفقهي من دورٍ فعال في استجلاء دوافع التراجع عن الاجتهاد المنقضي، وتبيان دخائل العدول عنه، ومع ذلك قد يكون التعقيب الفقهي بدوره مصدر لبسٍ حينما يفسر الحل المطروح تفسيراً مغايراً لما اتجهت إليه إرادة القاضي عند وضعه.

والحاصل أنّ العدول عن الاجتهاد القضائي لا يعد سبباً من أسباب تعذر الوصول الفكري إلى القاعدة الاجتهادية فحسب، بل أصبحت هذه الأخيرة - وبسبب العدول عنها - مصدراً لقانونٍ غير مستقر.

## المطلب الثاني

### استقرار قاعدة الاجتهاد القضائي

المستقرُّ « Stable » هو المستمر، الذي يظل على نفس الحالة، مستداماً ودائماً<sup>(58)</sup>، ولعل خير دليلٍ على اتسام القواعد القانونية بقدرٍ من الدوام والاستمرارية ما يثيره تعاقبها من حيث الزمن<sup>(59)</sup>، فهذه صفة تنم - بلا ريب - عن استقرارها وثباتها النسبي (الفرع الأول) في مقابل ذلك يجيء العدول في الاجتهاد القضائي معدلاً لهذا الأخير، وهو ما يعني - بداهةً - المساس باستقراره (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### استقرار القاعدة القانونية

يتعين التمييز في هذا الموضوع بين استقرار القاعدة القانونية من حيث الشكل (أولاً) واستقرارها من حيث المضمون أو المحتوى (ثانياً).

**أولاً: من حيث الشكل:** يراد بالاستقرار الشكلي للقواعد القانونية سكون طريقة عرضها، فنكون - بمفهوم المخالفة - إزاء عدم استقرارٍ في شكل القاعدة عندما تتبدل كيفية عرضها، شريطة الاحتفاظ بمحتواها وعدم المساس بمصدرها الأصلي<sup>(60)</sup>، كأن يتم تقنينها، فعملية التدوين - في هذا المقام - لا تنصب على تعديل النص في مضمونه، بل تتناول تغيير طريقة عرضه، بهدف تذليل الولوج إليه فكرياً، ومع ذلك قد يقف عدم الاستقرار الشكلي - وفق هذا التصور - مانعاً دون إدراك هذه الغاية، لأن المتلقي المتخصص ينساق أول الأمر - وبحكم العادة - إلى التعامل مع النص في ثوبه القديم باعتباره مألوفاً<sup>(61)</sup>، ناهيك عن أن النص قد يُغير من معناه بالنظر إلى تبويبه أو موقعه في التقنين<sup>(62)</sup>، لذا ينبغي دائماً الاحتراس من التعديل الشكلي الذي يتبدى بمظهر التغيير المحايد، بينما يحمل في طياته عدم استقرارٍ مُبطنٍ قد يتسبب في تصحيف المعنى الحقيقي للقاعدة، في المقابل قد يُزعزع الاستقرار الشكلي - من جهته -

مضمون القانون ويحد من فرص الوصول إليه، كما هي حال القاعدة التي نأت بنفسها عن التغيير - وتلقفها الاجتهاد القضائي بالتطوير - حتى صارت عاجزة عن تصدير معناها الحقيقي في شكلها التشريعي<sup>(63)</sup>.

والحاصل أن تعديل شكل القاعدة قد يولد آثاراً عميقة في غير صالح استقرار القانون، إلا أن هذا الأخير - وبحكم الغالب - ينصرف عند اطلاقه للدلالة على استقرار القاعدة موضوعياً.

**ثانياً: من حيث الموضوع:** يُنظَّم القانون بقواعده سلوك وعلاقات الأشخاص داخل المجتمع، وهو إذ يقوم بذلك إنما يحدد في الوقت ذاته المصالح المشروعة لكل شخص، ويعترف له - من أجل تحقيقها - بِسُلْطَةٍ مُبَاشِرَةٍ بعض الأعمال في حدود معينة، هذه السلطات التي يعترف بها القانون تحقيقاً للمصالح المشروعة تسمى حقوقاً، بينما تسمى القواعد التي أنتجتها بالقانون الموضوعي، فالصلة بينهما وثيقة، لأن الحقوق تتولد عن القانون وهي مشروطة به، لذا يترتب على استقراره (أ) استقرارها (ب).

**أ- استقرار مضمون القاعدة:** يمكننا التمييز في هذا المقام بين مستويين من الاستقرار، يتعلق الأول منهما بوجوب احترام مبدأ تدرج القوانين، بأن تنأى القاعدة الدنيا بنفسها عن المساس بالمبادئ المقررة في التشريعات الأعلى منها درجة، وفي ذلك تحصين للقاعدة الأسمى من الانتهاك، وتنزيه للأدنى مرتبةً من التطاول عليها بالتعديل، طلباً لانسجام المنظومة القانونية واستقرارها<sup>(64)</sup>.

بينما ينصرف الاستقرار في شقه الثاني إلى التزام الجهة المخول لها تعديل القاعدة القانونية بالإمساك عن تغيير مضمونها قدر المستطاع، لأن هذه الأخيرة تكتسب قدراً كبيراً من قيمتها بفعل استقرارها واستمرار تطبيقها، إذ يضاف عليها عنصر الزمن هالةً من السلطة والنفوذ والشريعة متى أفلتت من الوقوع تحت طائلة الإهمال بطبيعة الحال، « فالقانون، الذي يكتسب قيمته من الاستمرارية، يجوز - في الآن ذاته - على شرعيته منها. »<sup>(65)</sup>، « فمن غير المتصور أن يكون القانون شيئاً آخر سوى النظام والاستمرارية... »<sup>(66)</sup>، وبالتالي ليس هناك أكثر نيلاً من احترام فكرة القانون وتعاضلاً معها، من عدم الاستقرار التشريعي والقانوني، فالقانون هو الهيكل الصلب للمجتمع الإنساني، فلا ينبغي ادخال تعديلاتٍ عليه إلا إذا كانت مناسبةً بعد الدراسة المتأنية وعمق التأمل<sup>(67)</sup>، ذلك أن المجتمع - وفق هذا الرأي - « لا يعيش إلا من خلال اتساقه واستمراره، لذا كان مجرد المساس باستمرارية القانون يشكل باثقةً في حد ذاته. »<sup>(68)</sup>.

على النقيض من ذلك يرى الغالبية أن الجمود نقيصةً تنال من قيمة القاعدة القانونية، وأن التغيير سبب لتطورها، لذا من المفترض أن يجيء القانون الجديد - على الدوام - أجود بكثيرٍ من المنقضية ولايته، وهو ما يرمي إليه واضع النص - بلا ريب - عند التفكير في سنه، وبين هذا وذاك يرى فريق ثالث ألا فائدة تُرجى من وراء هذه الجدلية برمتها<sup>(69)</sup>.

والواقع أنه لا ينبغي التقاط مصطلح الاستقرار - في هذا المقام - بمدلوله العام، فهو لا يعني قطعاً أن تظل القاعدة القانونية جامدةً محصنةً من كل تغيير، بل على العكس من ذلك يتعين عليها ملاحقة التطور بغية التكيف مع أوضاع وقضايا المجتمع الذي تطبق فيه<sup>(70)</sup>، لأن التغيير لا يعني بالضرورة عدم استقرار القاعدة القانونية إلا إذا زاد عن

حده المطلوب<sup>(71)</sup>، والحاصل أن المقصود بالاستقرار القانوني، هو ذلك الاستقرار القابل للتطور، شريطة أن يكون هذا التطور ضرورياً ودقيقاً.

بتعبير أدق، يقتضي تطبيق القانون من حيث الزمن لزوم التفرقة بين الحاجة إلى الأمن القانوني، والحاجة إلى الرقي الاجتماعي، فالأمن القانوني يفترض ألا يجيء القانون الجديد للمساس بتوقعات الأفراد<sup>(72)</sup>، وأن تُشكّل القاعدة القانونية تطورا، وأن تُحقق أكبر قدرٍ من العدالة، وهو ما يرر مبدأ التطبيق الفوري لها، لذا من الطبيعي ألا تترتب أية نتيجةٍ حالّةٍ بالنسبة للفرد جراء عدم استقرار القانون، ومع ذلك قد يُؤلّد لديه شعوراً بانعدام الأمن القانوني<sup>(73)</sup>، لاستهدافه تغيير حقوق الأفراد والتزاماتهم في المستقبل.

**ب- استقرار الحقوق:** من البديهي أن يؤدي استقرار القانون الموضوعي إلى استقرار الحقوق، لأنها تُستمد منه وتتطور بتطوره، فكلما تغير القانون كلما اضطربت الحقوق المتولدة عنه، واضطرب معها توقع الأفراد، وفي ذلك مساس بالأمن القانوني.

لذا وطلباً لاستقرار القانوني تمّ اعتماد بعض الآليات التشريعية لتثبيت الحقوق والمراكز القانونية المهدة وغير المؤكدة، على غرار التقادم ومبدأ عدم رجعية القوانين، ويندرج استقرار الحقوق - كما هي الحال بالنسبة لاستقرار القانون الموضوعي - في إطار مقارنة تربط القانون بفكرة الزمن، فعنصر الاستقرار يُجسّد - في كلتا الحالتين - الاستمرارية عند النظر إلى المستقبل، وعدم التشكيك فيما هو مكتسب عند الالتفات إلى الماضي<sup>(74)</sup>.

أمّا بالنسبة للتقادم، فإما أن يكون مُكسباً أو مسقطاً لحق، أو سبباً في انقضاء عملٍ أو تصرفٍ قضائي لعدم ممارسته، عقب مرور فترةٍ زمنيةٍ معينةٍ في ظل الشروط التي يحددها القانون<sup>(75)</sup>، فبواسطة التقادم المكسب يجرز الفرد بأثرٍ رجعيٍّ - وفي غياب سند الملكية - حقاً عينياً بسبب الحياة الطويلة، فعن طريق مجرد امتداد حالةٍ واقعيةٍ في الزمن تم تثبيت حق الملكية، وبالتالي ضمان استقرار هذه الوضعية بجعلها محصنةً من النزاع فور استيفائها للشروط القانونية، وكذلك التقادم المسقط الذي يقوم بدوره على مرور مدّةٍ محددةٍ تسقط بفواتها المطالبة بحقٍّ ثابتٍ أو مباشرة تصرفٍ قضائي طلباً لاستقرار المراكز القانونية، وفي كلا الفرضين يستمد القانون الموضوعي تأثير الاستقرار من الواقع، ويتبناه ليضفي على هذه الأوضاع استقراراً قانونياً<sup>(76)</sup>.

وهو ما ينطلي أيضاً على مبدأ عدم الرجعية، الذي يمنع الحكم على مركز قانوني - تشكل في ظل قاعدة قانونية قديمة - بموجب قاعدة قانونية جديدة لم تكن موجودةً وقت الوقائع، فهو يضمن احترام الماضي ويحصنه من التهمة أو الادعاء عليه من خلال فرضيات غير متوقعة.

ومع أن المقصود في هذا المقام ليس استقرار القانون في حد ذاته، وإنما استتباب الحقوق والمراكز الفردية المتولدة عنه، إلا أن هذه الأخيرة فرضت - وبحكم الواقع - على القانون ضرورة التكيف معها، وهو ما يصب انتهاءً في صالح الاستقرار الذي يتوخاه القانون.

## الفرع الثاني

## عدم استقرار القاعدة الاجتهادية

كما هو الشأن بالنسبة للقواعد القانونية ينبغي التمييز هنا أيضاً بين استقرار القواعد الاجتهادية من حيث الشكل (أولاً) واستقرارها من حيث المضمون (ثانياً).

**أ- الاستقرار الشكلي:** على غرار القاعدة القانونية، قد تكون القاعدة الاجتهادية بدورها محلاً لعدم استقرار شكلي بأن تتغير طريقة عرضها، كأن يتم ترسيخها تشريعياً، على نحو ما فعله المشرع الفرنسي مؤخراً عند تعديله للقانون المدني<sup>(77)</sup>، حيث تلقف بالتدوين أبرز ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية من حلول اجتهادية في السنوات القليلة الماضية، فعدم الاستقرار الشكلي هنا ينبني على اعتماد المشرع للاجتهاد القضائي، وصَبَّه في قالب تشريعي بعد إعادة صياغته بما يتفق ومظهره الجديد، وبالتالي فإن التغيير - والحالة هذه - لم يَطُلْ مادة القاعدة، وإنما أنصب على كيفية عرضها، بغرض إتاحتها وتذليل الوصول إليها، لأن فرص الولوج المادي إلى القاعدة التشريعية أكثر تحقّقاً منه بالنسبة للقاعدة الاجتهادية، كما أضفى المشرع على هذه الأخيرة - بمقتضى تدخله - صبغة القاعدة المحققة التي لا مراء فيها، بل وأصبحت محصنة - بهذا الوصف - من العدول عنها، ومن ملاحظة وميل الجهات القضائية الدنيا للتأثير عليها أو الإطاحة بها<sup>(78)</sup>، فصلاية التشريع - في هذا الغرض - هي التي صنعت استقرار القاعدة بإخراجها من دائرة الاجتهاد القضائي ذي الطابع المرن، لذا من المفترض أن يكون التعديل الشكلي للقاعدة مدعاةً لاستقرار مضمونها.

وإن كنا نرحب انتهاءً أن عملية التغيير هذه - التي انتقل بموجبها الاجتهاد القضائي إلى مصاف التشريع - لا تعتبر من قبيل التعديل الشكلي، لأنها أتت على المصدر الأصلي للقاعدة المرسّخة، أي أنّ هذه الأخيرة انسلخت من مصدرها وانقلبت بفعل التدوين إلى قاعدة تشريعية صرفة لا علاقة لها بالاجتهاد القضائي عدا كونه مصدراً مادياً لها، لذا فلا معنى لإثارة استقرار القاعدة الاجتهادية في جانبها الشكلي، لأن المقصود في كل الأحوال استقرارها الموضوعي.

**ب- الاستقرار الموضوعي:** الغالب أن الاجتهاد القضائي ذو طبيعة مستقرة، وبغير هذه الصفة لا يمكن اعتباره مصدراً للقانون، ومع ذلك قد تعثره سمة عدم الاستقرار من وجهين، يتعلق أولاهما بطريقة تكوينه، وفي كنفها يثور التساؤل حول اللحظة التي يستوفي فيها الاجتهاد القضائي خاصية استقراره، بينما ينصرف الوجه الثاني إلى طبيعته التطورية، فهو يتحرك باستمرار، «ومن غير الممكن أن يظل ثابتاً في حالة من الجمود المهلك»<sup>(79)</sup>، لذا من الطبيعي أن يكون العدول عنه ملازماً له، وهو ما ينطلي على السابقة القضائية حتى في ظل أنظمة القانون العام، فهي وعلى الرغم من اتصافها بطابع الاستقرار، إلا أنها غير ثابتة إلى درجة الجمود<sup>(80)</sup>.

على كل، ينبغي على القاضي - لبلوغ القرار العادل - أن يراعي ظروف ومعطيات اللحظة التي يباشر فيها عملية التفسير تماشياً مع التطورات الحاصلة داخل المجتمع، وهو ما يعني - بالنتيجة - ظهور قاعدة اجتهادية جديدة تفرض على المتقاضين تعديل توقعه وفقاً لتوجهها، على الرغم من أن القاعدة التشريعية التي بُني عليها هذا التوقع لا زالت ساريةً تراوح مكانها، وعليه يمكننا القول إن القاعدة القضائية التي نالت - بفعل تطورها - من توقع الفرد، ستنال - بالموازاة معه - من فكرة الأمن القانوني، باعتبار التوقع المشروع ضلعاً من أضلع هذا الأخير.

فضلاً عن ذلك، فإن القاضي لن يستطيع أداء مهمته على الوجه الأكمل إذا اقتصر دوره على "قول القانون فقط"، لأن الزمن سيعفو - حينها - على قواعد التشريع بجمود الاجتهاد المحيّن لها، ولا سبيل لتعديلها إلا بواسطة المشرع المعروف ببطء تدخله، لذا كان العدول القضائي الحل الأكثر ملاءمةً لتحيينه، لأن « القانون المدون لن يستمر حياً إلا إذا حفزته حركة دائمة من التحديث. »<sup>(81)</sup>.

هذا وتشترك القاعدة الاجتهادية مع نظيرتها التشريعية في كونها متطورتين، وغير مقيدتين للقاضي والمشرع على التوالي، فعندما يسن هذا الأخير نصاً يكون في حلٍّ من الإبقاء عليه، كذلك الأمر بالنسبة للاجتهاد، الذي يملك القاضي سلطة تغييره أو التخلي عنه، أما عن وتيرة التعديل فهي لا تختلف في الحالتين، وإن كان التعديل في الاجتهاد القضائي غير شائع ونادر الوقوع مقارنةً مع تعديل أو إلغاء القوانين، خاصةً في البيئة التشريعية المتقلبة التي تعيشها المجتمعات المعاصرة<sup>(82)</sup>، وأما عن مستوى التوقع، فلا شك أنه أضعف في نطاق العدول - الذي يتسم بالطابع المبالغت - عنه بالنسبة للتشريع الذي يكون موضع نقاش وإشهارٍ قبل اعتماده.

### المطلب الثالث

#### خطر إخلال القاعدة الاجتهادية والعدول عنها بالتوقع المشروع

القانون العادل، هو القانون الذي يهيئ للأفراد إمكانية بناء توقعاتهم المشروعة على أساس قواعده الموجبة وقت بناء هذه التوقعات (الفرع الأول) غير أن العدول عن الاجتهاد القضائي - ذو الطابع المبالغت والمفاجئ والعارى من عنصر العلم المسبق به - يجيء بصفاته هذه مُحِيطاً لتوقعات الأفراد (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### التوقع المشروع في نطاق القانون

المُتَوَقَّع اسم مفعول لفعل "تَوَقَّع"، ويطلق لغَةً للدلالة على الترقب، كأن يقال: توقع الشخص الأمر، إذا ترقبه وانتظر حدوثه<sup>(83)</sup>، فالتوقع إذن، هو التنبؤ بحدوث أمرٍ معينٍ في المستقبل بناءً على مقدمات في الحاضر<sup>(84)</sup>، أي « تمثيلٌ حاليٌّ للمستقبل. »<sup>(85)</sup>.

أما التوقع اصطلاحاً فيراد به إحجام السلطات العامة عن إصدار النصوص والقيام بالتصرفات المبالغتة التي من شأنها المساس بما استقر في نفوس الأفراد واطمأنوا إليه وتصرفوا على أساسه<sup>(86)</sup>، وقد أضيف إلى التوقع قيد المشروعية لحصره في نطاق الأمن القانوني، فلا ينصرف إلى غيره متى جاء مقترناً بهذا التنبؤ، فالتوقع المشروع إذن، يقتضي ألا تصطدم تنبؤات الأفراد - المبنية على أسس موضوعية - بما يصدر على نحوٍ مفاجئ من سلطات الدولة في صورة قوانين ولوائح<sup>(87)</sup>، هذا وعرفه مجلس الدولة الفرنسي بكونه: « مبدأ يفرض عدم الإخلال بالثقة التي وضعها الأفراد - بصفة مشروعة ومؤسسة - في ثبات مركز قانوني، وذلك بالتعديل المبالغت لقواعد القانون »<sup>(88)</sup>، أي أنه آلية حمائية في مواجهة تغييرات التنظيم المفاجئة بدون تدابير انتقالية مناسبة.

يُستشف مما سبق، وجوب توافر ثلاثة شروطٍ لتفعيل هذه الآلية الحمائية: أولها وجود تصرفٍ سابقٍ صادرٍ عن سلطةٍ عمومية، يُؤسس للتوقع المشروع لدى الفرد بما يتضمنه من معطيات مستقبلية، أي قاعدة تُبنى عليها الثقة ومنها

التوقع ليكون مشروعاً، كما يشترط إلى جانبه قيام تصرفٍ يعكس توقع الفرد، بالارتكاز على التصرف السابق المؤسس للتوقع، أي لا بد وأن يُترجم التوقع في شكل سلوكٍ خارجي، وأخيراً ينبغي صدور تصرفٍ مخالفٍ للتوقع المشروع، وهو تصرف لاحق ومفاجئ يصدر عن السلطة العمومية بإلغاء أو تعديل قانونٍ أو لائحةٍ أو عدولٍ عن وعد، ويكون مخالفاً لما كان صاحب التوقع المشروع يتوخاه.

تفادياً لهذه النتيجة، لا بد وأن يكون القانون الموجب في حكم علاقات الأفراد نظاماً من القواعد المستقرة، المتسقة، المنزهة عن الغموض، المحصنة من التبدل والتضارب، وأن تحظى التنبؤات التي بُنيت عليه بالاحترام في كل مراحلها، وأن ينال السلوك الإرادي للفرد الحماية اللازمة، لأن الإرادة هي مدار التوقع وعلته<sup>(89)</sup>، بحيث يلزم من عدمها عدمه.

عندما تتيح القاعدة المعيارية للفرد رسم مستقبله القانوني، وضبط سلوكه وفقاً لمقتضياتها على نحوٍ يقيني، فذلك هو جُلُّ الأمن القانوني، الذي يجعل من المخاطب بحكم القانون حراً طالما أمكنه التصرف عن علم، في هذا السياق يرى الفقيه (BATIFFOL): « أنَّ الأمن لا يَلْتَبَسُ مع الحماية البسيطة للفرد وحرية، فهو يُعْبَرُ - على وجه الدقة - عن التطلع إلى منظومةٍ من القواعد اليقينية، لأن مثل هذا اليقين يُلَبِّي الحاجة الحيوية للتوقع: "يجب أن تفعل أو لا تفعل"، أيضاً، لا بد أن يتمكن كل واحدٍ من توقع ما يحق للغير فعله أو عدم فعله، كي يتسنى له ضبط تصرفاته وفقاً لذلك.»<sup>(90)</sup>، أما الفقيه (RIPERT) فيقدر: « أنه لا وجود للحرية إذا لم يكن بوسعنا معرفة قيمة الأفعال، وتأكيد استقامة التصرفات مسبقاً.»<sup>(91)</sup>.

ومع ذلك لا ينبغي الاسترسال في نحت مفهومٍ مثاليٍّ لفكرة التوقع المشروع، فالمنطق يقتضي أن يبقى هذا المبدأ في نطاقه المعقول، إذ من غير الممكن أن يتنبأ الفرد من خلال القانون بكل شيء، وأن يكون القانون صعباً منبسّطاً، ومنظراً ساكناً يفني بمقتضيات الثقة المشروعة على وجهها الأكمل، فذلك « هدف يستحيل تحقيقه »<sup>(92)</sup>.

فالتشريع عادةً ما يُصَبُّ في قواعد مجملة، مُتَلَبَّسةً بألفاظٍ لغويةٍ موجزةٍ تنال أحياناً من تمام المعنى بسبب قصور اللغة، أو سهو المشرع وتعثره في الإمساك بناصية التعبير، لأن اللغة - وإن كانت آيةً في الدقة - تقف عاجزةً في كثيرٍ من الأحيان عن استيعاب ما يجنح الواضع أن يضمها من معان، وأنَّ بشرية المشرع بخطئها وسهوها ونسيانها قد تحول بينه وبين استحضار كل الوقائع المستهدفة ليكون النص جامعاً لها، وليس بمقدور أية هيئةٍ تشريعيةٍ مهما كان عملها جيداً أن تُنتج نصوصاً لا تختلف المحاكم بشأن تطبيقها، بل وقد يتحاشى المشرع قصداً سنَّ قواعد قانونية بسيطة، واضحة ودقيقة، مخافة أن يقوض الأحكام المتضمنة فيها، ففي هذا الفرض وذاك، غالباً ما يكرس التشريع عدم اليقين، ناهيك عن أنَّ القانون في جلِّ أحواله لا يحقق سوى قَدراً معيناً من هذا اليقين، وبالتالي ذات القَدْر من التوقع.

كما أن القدرة على التوقع ليست بالضرورة ضماناً للأمن القانوني، فعلى مستوى الميل السلوكي - وعندما يتيح وضوح النص وإحكام صياغته قَدراً كبيراً من اليقين - فإما أن يكون التوقع مشروعاً، بأن يستقرئ المخاطب حكم القاعدة القانونية بغية طاعتها وضبط سلوكه وفقاً لها، وإما أن يكون توقعاً غير مشروعٍ يوفر للجاني هامشاً يُمكنه من

الالتفاف حولها والانحراف الآمن عنها تفادياً للعقاب، فمزية عدم القدرة على التنبؤ تسمح للقاضي - والحالة هذه - بتوقيع الجزاء على السلوك المنحرف بسهولة أكبر<sup>(93)</sup>.

والحاصل أنه لا مناص من الإقرار بما للقاضي من فضلٍ في إرساء القدرة على التوقع إزاء النص الفضفاض، فهو يحد - عند تفسيره - من حالة الشك التي تعتريه، ويجعل منه بمقتضى تدخله نصاً واضحاً في منأى عن أي تأويل، وبذلك يكون الحل الذي وضعه القاضي بهذه المناسبة أكثر قابليةً للتوقع.

غير أن الاجتهاد بمفهومه الواسع على المستوى الأفقي يفضى - بلا ريب - إلى اختلاف المحاكم في قراءتها وتفسيرها للنص الواحد، ومن ثمة تضارب أحكامها حول تطبيقه، وفي ذلك زعزعة لاستقرار الحقوق والمراكز التي يستهدف القانون استتبائها، وهو ما سيؤدي انتهاءً إلى اضطراب النظام القانوني برمته، وعلّة ذلك أن صياغة النصوص تقبل اختلاف التأويل بشأنها، وأن قاضي الموضوع المنوط به تطبيقها، يتأثر عند تفسيرها بما بين يديه من وقائع الدعوى، وبعلمه من مراجعة هذه النصوص، وبما وضعه الفقه من شروح لها، وما قرره القضاء من حلولٍ بخصوص تطبيقها، لكنه يعتمد في النهاية على فهمه الشخصي لأحكام القانون دون أن يقيد في ذلك فقه أو قضاء سابق<sup>(94)</sup>، فيكون الحكم الصادر في ضوءها غير متوقعٍ بالنسبة للمتقاضين<sup>(95)</sup>.

لذا فإنّ قضاء النقض - من منطلق موقعه على رأس النظام القضائي، وبحكم وظيفته في مراقبة التطبيق الموحد لقواعد القانون من قبيل محاكم الموضوع<sup>(96)</sup> - عندما يعتمد تفسيراً موحداً ومحدداً للقاعدة القانونية، فإنه يتخذ من تأويل القضاة لها تأويلاً مختلفاً، ويجعل منها مادةً طيعةً للتوقع المشروع.

عليه - وحتى لا يُيخس الأفراد حقهم في التوقع بحجة تطور القانون من جهة، وكفي لا تُكبح خصاصة القانون وحاجته إلى التطور بدعوى احترام التوقع من جهة أخرى - ينبغي اعتناق مفهوم مرّنٍ للأمن القانوني يكون فيه مبدأ التوقع المشروع معقولاً.

## الفرع الثاني

### العدول عن الاجتهاد القضائي ومبدأ التوقع المشروع

يتعارض العدول عن الاجتهاد القضائي مع فكرة الأمن القانوني، بسبب نسخه للقاعدة الاجتهادية المستقرة دون إعلام المتقاضين بذلك مقدماً، مما يعني تقويض قدرته على التوقع ومجازاته على النقيض من قصده المشروع<sup>(97)</sup>، فإذا حدث وأن فسر قضاء النقض نصاً تشريعياً على نحوٍ ما، ثم عدل عنه إلى تفسيرٍ جديد، يكون بفعله هذا قد جازى من وثيق بالاجتهاد الأول وامثل له بما يناقض حسن نيته والتزامه، لذلك غالباً ما لا يستسيغ المتقاضين حقيقة أن يُغير الاجتهاد معناه، وأن ينقلب صواب الأمس في ظله إلى خطأ الغد<sup>(98)</sup>.

والواقع أنه لا أقل من وصف هذا الموقف بالإجحاف من وجهين، أولهما أن الفرد الذي انصاع لحكم اجتهادٍ قضائي في وقتٍ معين، سيجازى لاحقاً على عدم الانقياد لاجتهادٍ - متأخرٍ عن الوقائع - حلّ محله، وثانيهما أن يُحمل المتقاضين على العلم بالاجتهاد الموجب والامثال له، وعلى التنبؤ بما قد يطرأ عليه من تطور، وتلك غاية يستحيل بلوغها.

لا شك أن القاضي - عندما يباشر تعديلاً للاجتهاد - يدرك هذه الاشكالات كلها، فلا يقطع بالتفسير الجديد إلا بعد تفكير عميق ودراسة متأنية، مراعيًا مصالح الأطراف والمجتمع في الآن نفسه، ولا يقع اختياره على نسخ الحل القديم، إلا إذا اقتنع أن آثار الاحتفاظ به ستكون أشدَّ ضرراً من آثار العدول عنه.

فالعُدول ملازم لطبيعة القاعدة الاجتهادية، وبالتالي لا خيار أمام المتقاضي سوى توقعه ولو عن طريق المشورة القانونية<sup>(99)</sup>، لكن حتى مع التسليم بفرض ادراك المتقاضي لإمكانية تغير الاجتهاد، يتعذر عليه الجزم بذلك قطعاً، لأن مسار العدول عن الاجتهاد صعب الاستكشاف، على النقيض من تعديل التشريع الذي يخضع قبل اقراره لمناقشات تتيح إعلام المتقاضي به، فالعدول نادراً ما يتم الإعلان عنه، حيث يحركه قضاة الموضوع المقاومين للقاعدة الاجتهادية<sup>(100)</sup> انطلاقاً من محاكم الدرجة الأولى مروراً بالاستئناف، دون القدرة على استشراف مآله فيما إذا كان سيحابه بالرفض أم يحضى بالقبول لدى قضاة النقض، أي أنه يمر بفترة شكٍ تمتد من لحظة ظهوره على مستوى المحاكم الموضوعية إلى غاية تجسيده أو الاعراض عنه من قبل محكمة النقض.

بطبيعة الحال لا أحد ينكر جدلية الأمن القانوني وتطور القانون، إذ تلزم التضحية أحياناً بالأول لترقية الثاني، ولكنها تضحية آنية انتقالية تزول بمجرد استقرار العدول عن الاجتهاد القضائي وعلم الأفراد به، فالاجتهاد القضائي يعتبر - على وجه العموم - مصدراً للأمن القانوني لأنه يأتي للحد من عديد التفسيرات التي تكتنف النص الواحد وتوحيدها، فيجعله بذلك أكثر قابلية للتوقع، وبالتالي أكثر أمناً، أما العدول عنه، فيُحَيِّئُ من القاعدة القانونية لتكون أكثر عدلاً ومن ثمة أكثر أمناً.

## المطلب الرابع

### مشكلة الأثر الرجعي للعدول عن الاجتهاد القضائي

تقع مشكلة الأثر الرجعي لسريان العدول عن الاجتهاد القضائي على رأس المخاطر التي تتهدد الأمن القانوني، لأن العدول ذو أثر رجعي بطبيعته<sup>(101)</sup> سواء كان تفسيرياً أو تقريرياً أو منشئاً للقاعدة القانونية<sup>(102)</sup> (الفرع الأول) وبالتالي لا يقتصر أثره على أطراف الدعوى التي نشأ بمناسبةها فحسب، بل يسري في مواجهة الكافة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الاقرار بالطبيعة الرجعية للعدول عن الاجتهاد القضائي

عندما ينبري القاضي معدلاً - بحكم سلطته المعيارية - قاعدة سابقة، فإن سريان مفعول القاعدة الجديدة لا يكون من تاريخ الحكم الذي أوجدها، بل يمتد ليشمل كافة الوقائع والأفعال المنظورة، حتى وإن حدثت تلك الوقائع والأفعال في ظل القاعدة الاجتهادية القديمة التي أقام عليها الأطراف توقعاتهم من منطلق افتراض ثباتها، ومع ذلك لا سلطان لهذه الأخيرة على النزاع بوصفها قاعدة نافذة عند منشئه، بل تنعقد الولاية بشأنه للقاعدة الجديدة - التي حلت محلها - على الرغم من أنها تالية له، وبالتالي لا مناص من الإقرار برجعية القاعدة الاجتهادية بخصوص الدعوى التي

أنشئت بمناسبة، وفي مواجهة جميع المنازعات المماثلة - التي أحييت إلى القاضي قبل صدور القرار الاجتهادي - والتي سيتم البت فيها وفق هذا الأخير بتاريخ لاحق لتاريخ صدوره<sup>(103)</sup>.

هذه النتيجة تتعارض قطعاً مع أحكام تطبيق القاعدة التشريعية من حيث الزمن، وما توفره من حماية لاستقرار العلاقات القانونية وتوقعات المتقاضين، وهو المبدأ المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون المدني الجزائري<sup>(104)</sup> والمكرس دستورياً في المسائل الجزائرية<sup>(105)</sup>، وقوامه أن القانون ينصب عند صدوره على ما هو تالٍ له فقط<sup>(106)</sup>، حتى وإن كان الأخذ بهذا المبدأ لا يقع على إطلاقه، إذ تتخلله استثناءات كما هو الشأن بالنسبة لسريان القانون الرجعي والقانون التفسيري والقانون الأصح للمتعم.

على النقيض من ذلك يتسم الأثر الرجعي للعدول بالتلقائية دون خضوعه للنظام الوقائي المقرر في المادة المشار إليها أعلاه، فالقاعدة الاجتهادية لا تخضع لذات النظام الذي يحكم سريان القاعدة التشريعية من حيث الزمن، في غياب الاعتراف الرسمي لها بصيغة القاعدة القانونية.

فيد المشرع غير مغلول في ضبط نطاقٍ زمني - على النحو الذي يراه ملائماً - للقاعدة الرجعية عند سنه إياها، في حين يقبع القاضي عاجزاً عن اتيان ذلك، حتى عند اقتناعه بمساس الأثر الرجعي - غير المحدود زمنياً لسريان تعديل اجتهاده - بفكرة الأمن القانوني، لاسيما في الأوضاع التي تستند فيها القاعدة الاجتهادية إلى مبدأ قانوني عام يفترض وجوده منذ القدم، ويفلت من ذلك فرض ارتباط هذه القاعدة بنصٍ قانوني، إذ لا يسوغ حينها امتداد سريانها إلى تاريخ سابق لتاريخ نفاذ النص المقترنة به، ففي هذه الحالة - دون سواها - تكون القاعدة الاجتهادية محدودة الأثر الرجعي.

لهذا السبب، غالباً ما يظهر الأثر الرجعي للعدول عن الاجتهاد القضائي بمظهرٍ سلبي<sup>(107)</sup>، فهو مضعف لتوقعات المخاطب بحكم القاعدة، وفي ذلك انتهاك صارخ للأمن القانوني، غير أنه لا مفر من الموازنة بين مضار هذا الأثر - على افتراض وجوده المطلق - ومفاسد الاستمرار في تطبيق قاعدة اجتهادية أتى عليها الزمن، لأن الاحتفاظ بحلٍّ متهالك سيكون قطعاً أشد وقعاً على فكرة الأمن القانوني من رجعية تعديل الاجتهاد عليها.

## الفرع الثاني

### مخرجات الأثر الرجعي للعدول عن الاجتهاد القضائي

عندما يستحدث قضاء النقض قاعدة اجتهادية جديدة، فإنه يباشر ذلك إما، بصدد مسألة قانونية محل تشريعٍ مبهمٍ عارٍ من أي اجتهاد، أو بمناسبة مسألةٍ مؤطرةٍ باجتهادٍ سابقٍ قرر قضاة النقض تغيير موقفهم بشأنه، وفي كلتا الحالتين، تكون المحكمة قد فرضت على المتقاضين قاعدةً جديدةً مُعدّلةً لحالة القانون السابقة<sup>(108)</sup>.

ففي الفرض الأول - وباعتباره سبباً في ميلاد أول اجتهاد - لا يكون في متناول المتقاضين بدهة أي اجتهادٍ قائمٍ للارتكاز عليه وتنظيم دفاعه على أساسه عند مباشرة دعواه، فليس بوسعها حينها إلا أن يتقرب على نحوٍ مجردٍ جريان رياح الحكم بما تشتهيه سفنه، بينما يباشر ادعاءه في الفرض الثاني على أساس قاعدة اجتهادية قائمةٍ محكمة، حتى إذا أعادت المحكمة تفكيكها وتركيبها عند النظر في دعواه، تكون قد نالت بذلك من توقعاته المشروعة، حينها يستشعر

المتقاضي حتماً وقع الضرر الذي ناله جراء تعديل التفسير، إذ من غير العدالة أن تخضع الوقائع والتصرفات الناشئة في ظل قاعدة اجتهادية مستقرة إلى قاعدة جديدة ناشئة بمناسبة النظر في هذه الوقائع والتصرفات، ففي ذلك إخلال بالنظام القانوني ومدعاة لانعدام الأمن فيه.

أكثر من ذلك، يعتبر العدول عن الاجتهاد القضائي أشد وقعاً على الأمن القانوني، لأنه غير قاصر على أطراف الدعوى التي نشأت في كنفها، بل يتخطاها إلى الغير - ممن حدثت وقائعهم وبوشرت تصرفاتهم قبل وجوده - في الدعاوى غير المفصول فيها.

وعليه ينبغي التمييز في هذا المقام بين الرجعية الفردية من جهة، والرجعية العامة والمجردة من جهة أخرى، حيث تكون الرجعية فرديةً عندما يتعلق الأمر بالدعوى التي أفضت إلى ميلاد العدول عن الاجتهاد القضائي، وهي رجعية أكثر معقوليةً لأن القاضي يراعي عند إعادة صياغته للقاعدة وقائع هذه الدعوى بعينها، لاسيما عنصر القدم فيها، ومن ثمة يكون العدول أكثر الحلول ملاءمةً لها في الظروف الراهنة، لأنه آل بناءً عليها ومفصلاً على مقاسها، بالرغم مما يلابسه من رجعية، ومن انزال حكمٍ قانونيٍّ لم يكن المتقاضي على علم به وقت حدوث الوقائع، وبالتالي من غير الممكن نظرياً أن يقيم عليه توقعاته<sup>(109)</sup>.

أما الرجعية المجردة، فتتصرف إلى أعمال الاجتهاد القضائي الجديد بمفعول عام ينسحب إلى الماضي على جميع المنازعات الخاضعة لولايته، بصرف النظر عما إذا كانت سابقةً أو تاليةً له، ومع ذلك تجب التفرقة في هذا الموضوع أيضاً بين المنازعات الناشئة بعد الاجتهاد الجديد من جهة أولى، وتلك التي نشأت قبله سواء كانت منظورة - عند صدوره - من قبل القضاء أو لم تعرض بعد عليه من جهة ثانية.

فلا مجال بداهةً - في الحالة الأولى - للقول بالرجعية واستثارة ما ينفك عنها من خطر، لأن المتقاضي يكون في هذا الفرض على بينة من أمره، بحيث يباشر دعواه وقد نظم دفاعه على أساس الاجتهاد الجديد الذي يُفترض علم الكافة به، من منطلق استقراره وإمكان الوصول إليه على نحو ما ذكرنا فيما تقدم.

أما في الحالة الثانية، فتبين الرجعية عن وجهها المستهجن، لأن الحل الاجتهادي الجديد - مع ما فيه من إضعاف لتكهنات الأفراد - يسري على الكثير من المنازعات فوق المنازعة التي انتجته، وفي ذلك مساس بغاية التنظيم التي يتوخى القانون من ورائها اشاعة النظام داخل المجتمع<sup>(110)</sup>، فالقاعدة القانونية تستهدف ضبط سلوكٍ معياريٍّ يتعين على الأفراد الامتثال له، بخلاف العدول الذي ينحرف بالقاعدة الاجتهادية إلى تفسيرٍ جديد، فيحرمها بذلك من أن تكون نموذجاً، وأن كل قاعدةٍ تمتد تطبيقها إلى الماضي لا يمكنها مطلقاً توجيه أي سلوكٍ قبل أن تولد وتؤسس لجزاء يُوقَّع على من خالفها دون علم، فهي بحق، قاعدة باهتة مفرغة من أية منفعة اجتماعية<sup>(111)</sup>.

ومع ذلك تبقى القاعدة الاجتهادية الجديدة محدودة الخطر - على افتراض وجوده - من منطلق سريانها على عدد محدودٍ ومتناقصٍ من المنازعات وإن كثرت، فضلاً عن أنها لا تقوض في كل الأحوال من توقعات الأفراد، كما في الوقائع المستقل حدوثها أصلاً عن إرادة الأطراف، بصرف النظر عن حصول العدول من عدمه عند نظرها<sup>(112)</sup>، وهذا بخلاف التصرفات التي تتجه الإرادة قصداً لإحداثها، وما يلزم ذلك من توقعات بالآثار المنجرة عنها في حدود ما يتيح

القانون من حلول، وبالتالي فإن سريان العدول بأثر رجعي عليها من شأنه أن يهدد مراكز الأطراف المباشرة لها، لذلك أولى المشرع الاعتبار في حكمها للقواعد التشريعية القديمة التي انعقدت في ظلها هذه التصرفات، طلباً لاستقرار المعاملات.

أضف إليه، أن بعضاً من العدول لا يهدد أحداً، وقد يصب في مصلحة الطرفين، ناهيك عن ندرة حالات وقوعه، وتشابه آثاره مع آثار التشريع الساري بأثر رجعي<sup>(113)</sup>، وبالتالي ليس كل عدولٍ عن الاجتهاد القضائي سلبي الأثر بالتبعية، بل يقتصر الأمر على العدول الذي ينال من توقعات المتقاضين وحقوقهم، لذا ومن أجل تلطيف هذه النتيجة، ينبغي دراسة أثر رجعية العدول في نطاق كل منازعةٍ على حدة، والسماح لقضاء النقض بتكييف سريان قراراته من حيث الزمن.

### خلاصة

صفوة القول، يمكننا الجزم باعتبار الاجتهاد القضائي - في ظل الأنظمة القانونية اللاتينية الحديثة - باب ابتكارٍ للقاعدة المعيارية أملته ظروف الواقع وحاجة النظام القانوني إليه، لذا يجب أن يستوفي - شأنه شأن القاعدة القانونية المكتوبة - ما يقتضيه مبدأ الأمن القانوني وما يوفره للأفراد والفاعلين من استقرارٍ للأطر القانونية التي يتعاملون في نطاقها وبموجب قواعدها.

بيدا أن هذا المبدأ - وعلى الرغم من أهميته - يظل غير حدي الدلالة بسبب طابعه شبه الفلسفي من جهة، وتعقيد مضمونه من جهة أخرى، لذا لا مناص - للقبض عليه - من الارتكاز على بعض مظاهره المتمثلة في ضرورة استجماع القاعدة المعيارية للعناصر الثلاثة السابق تحليلها، ويتعلق الأمر بإمكانية الوصول إليها، استقرارها والقدرة على التوقع في ظلها، وهي معايير إذا ما قيس بها مستوى الأمن في القاعدة الاجتهادية، أمكن القول باستيفائها للمعيار الأول، إلا أنها لا تكاد تفي بالثاني والثالث بسبب طبيعتها التطورية.

أما عن العنصر الأول، فقد أصبح من اليسر - بفعل الدوريات المتخصصة وتقنية الانترنت - الوصول المادي إلى الاجتهاد القضائي، حتى وإن كان تعويم الولوج إليه فكريباً لا يزال بعيد المرام باعتباره قانوناً فنياً قاصراً فهمه على أهل التخصص والمشورة.

وأما عن العنصر الثاني - ولما كانت حياة القانون مرتبطة بتحديثه المستمر، وأن القاضي وبمحكم وظيفته هو أول من يستشعر حاجة القانون إلى التغيير والتجديد - فمن الواضح أن الاجتهاد القضائي غير مستوفٍ له مقارنةً بالقاعدة التشريعية، بما أنه يتغير باستمرار - مجاراةً للتطور الحاصل داخل المجتمع - من أجل الوصول إلى قانونٍ أكثر عدلاً.

وأما عن العنصر الثالث، فلا ريب أن العدول يأتي في كثيرٍ من الأحيان - بفعل طابعه المباغت - على توقعات الأفراد.

بيدا أن مشكلة الأثر الرجعي لسريان تعديل الاجتهاد القضائي تقبع على رأس المخاطر التي تتهدد الأمن القانوني، لانطباقه على وقائع وتصرفات سابقة لوجوده.

لذا ووعياً منّا بما يرافق الاجتهاد القضائي من صعوبات في علاقته بمبدأ الأمن القانوني - خاصةً ما تعلق منها بالتراجع عن الاجتهادات القضائية السابقة - نرى أنه لا سبيل للحد منها إلا بإتباع ما قرره بعض الدول - التي لها قصب السبق في هذا المجال - من تقنيات<sup>(114)</sup> أذكر منها:

- ضرورة الإعلان عن التغيير المستقبلي للاجتهاد القضائي من قبل الجهات القضائية العليا في تقاريرها السنوية، لإعلام الكافة بهذا التغيير الذي اقتضاه تطوير الحلول القانونية في انتظار تدخل المشرع.
- ضرورة الحد زمنياً من سلبات الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي الجديد، بإطلاق يد القاضي في تكييف ذلك مع ظروف كل قضية على حدة.
- ضرورة إشاعة الوصول إلى الاجتهاد القضائي على قدم المساواة مع القاعدة التشريعية.

وهي الحلول المطبقة في بعض الدول الأوروبية على الرغم من افتقار مبدأ الأمن القانوني فيها للصبغة الدستورية، على النقيض مما كرسه المشرع الدستوري في الجزائر بمقتضى تعديل 2020، حيث أصبح يشدُّ على يد القضاء الدستوري والقضاء الإداري وقضاء النقض لتفعيل العمل بهذا المبدأ وترقيته من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 34 التي تنص على أنه: « تحقيقاً للأمن القانوني، تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه، ووضوحه واستقراره.» وكذا الفقرتين الأولى والثانية من المادة 55 بقوله: « يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق (...) لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق (...) بمقتضيات الأمن القانوني.».

### قائمة المصادر والمراجع

باللغة العربية

أولاً: المصادر

أ- المعاجم والقواميس

- أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1429هـ - 2008م.

ثانياً: المراجع

I. النصوص القانونية:

1- الدستور الجزائري المعدل، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ، الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2020م، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر.ج. عدد 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020م.

2- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 4 صفر 1419هـ، الموافق ل 30 ماي 1998م، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج. عدد 37 بتاريخ 1 يونيو 1998م. المعدل والمتمم بمقتضى القانون العضوي

رقم 13/11 المؤرخ في 24 شعبان 1432هـ، الموافق ل 2 أوت 2011م، ج.ر.ج.ج عدد 43 بتاريخ 3 أوت 2011م.

3- القانون العضوي رقم 12/11 المؤرخ في 24 شعبان 1432هـ، الموافق ل 26 يوليو 2011م، المتعلق بتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج.ر.ج.ج عدد 42 بتاريخ 31 يوليو 2011م.

4- القانون رقم 22/89 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1410هـ، الموافق ل 12 ديسمبر 1989م، المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيورها، ج.ر.ج.ج عدد 53 بتاريخ 13 ديسمبر 1989م.

5- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق ل 8 جوان 1966م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج عدد بتاريخ.

6- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975م.

7- المرسوم التنفيذي رقم 141/90 المؤرخ في 24 شوال 1410هـ، الموافق ل 19 ماي 1990م، المتضمن تنظيم مجلة المحكمة العليا وسيورها، ج.ر.ج.ج عدد 21 بتاريخ 23 ماي 1990م.

8- المرسوم التنفيذي رقم 268/12 المؤرخ في 3 شعبان 1433هـ، الموافق ل 23 يونيو 2012م، يحدد شروط وكيفية نشر القرارات والتعليقات والأبحاث القانونية والقضائية للمحكمة العليا، ج.ر.ج.ج عدد 39 بتاريخ 1 يوليو 2012م.

## II. الكتب:

- 1- أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، 1974م.
- 2- حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية "النظرية العامة للقانون"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 1993م.
- 3- حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السادسة، 1993م.
- 4- حسين مبروك، تحرير النصوص القانونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 5- رفعت عبد السيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء القانون الإداري والدستوري، شركة ناس للطباعة، 2011م.
- 6- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني "المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للقانون المدني"، الطبعة السادسة، بدون دار نشر، 1987م.
- 7- صبرينة بوزيد، الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة، دار الوفاء لنديا للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2018م.
- 8- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، دار برقي للنشر، 2009.
- 9- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.

10- محمود نعمان، موجز المدخل للقانون "النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق"، دار النهضة العربية، بيروت، 1975م.

11- مصطفى أحمد بلخيرية، رسالة القاضي، مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله للنشر والتوزيع، تونس، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

### III. المقالات

1- أشرف توفيق شمس الدين، أصول صياغة الاحكام (الجزء الاول)، المجلة القضائية، وزارة العدل، المحكمة العليا، المكتب الفني، سلطنة عمان، 2010.

2- بوبشير محمد أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 41 العدد 02، جوان 2004.

3- سحر عبد الستار إمام، آليات تدعيم دور محكمة النقض الفرنسية في تحقيق العدالة، الاختصاص بإبداء الرأي - الطعن لتجاوز السلطة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مارس 2014.

4- ليث كمال نصرأوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون أداة للإصلاح والتطوير)، العدد 2، الجزء الأول، مايو 2017م.

5- نوال صاري، دور اعتبار الأمن القانوني في التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، عدد 11.

### IV. الرسائل جامعية

• أسماء عوامرية، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014-2015.

### V. المداخلات

1- حسيني عزيزة، صياغة التشريع: فن وإبداع، الملتقى الوطني حول قابلية الوصول إلى القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 16 و 17 فبراير 2014م.

2- علي فيلاي، لغة القانون: علم نسبي وواقع، الملتقى الوطني حول قابلية الوصول إلى القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 16 و 17 فبراير 2014م.

### VI. المحاضرات

- أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون"، محاضرات، كلية الحقوق جامعة بنها، 2008/2007.  
باللغة الفرنسية

## I- Législations

1- La Convention européenne des droits de l'homme a été ouverte à la signature à Rome le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur en 1953.

- 2- L'Ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs.
- 3- L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
- 4- Le Décret n° 84-940 du 24 octobre 1984 relatif au service public des bases et banques de données juridiques.
- 5- Le Décret no 96-481 du 31 mai 1996 relatif au service public des bases de données juridiques.
- 6- Le Décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet.

## II- Ouvrages, traités, manuels, dictionnaires, rapports et Jurisprudence

- 1- AUBERT. J. L, Introduction au droit, et thèmes fondamentaux, Armand colin, 7e, n° 15.
- 2- AUBERT. J. L, La responsabilité civile des notaires, Defrénois, 4ème éd., 2002, n° 93.
- 3- BATIFFOL. H, La philosophie du droit, PUF, coll. Que sais-je ?, 10ème éd., 1997.
- 4- BOY. L, RACINE. J. B, SIIRIAINEN. F. (dir.), Sécurité juridique et droit économique, Droit, Economie internationale, Larcier, 2007.
- 5- CARBONNIER. J, Droit civil Introduction, PUF, Quadrige manuels, 2004.
- 6- Conseil d'État Français, Rapport public 2006, Sécurité juridique et complexité du droit (EDCE n° 57), 2006..
- 7- Conseil d'Etat, SSR., 17 décembre 1997, Ordre des avocats à la Cour de Paris, requête numéro 181611, rec.
- 8- DEMOGUE. R, Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique, éd. A. Rousseau, Paris, 1911.
- 9- FAURE. G et KOUBI. G, (dir.), Le titre préliminaire du code civil, coll. Etudes juridiques, Economica, t. 16, 2003.
- 10- G. CORNU (dir.), Vocabulaire juridique, Association H. Capitant, PUF, 8ème éd. 2008.
- 11- G. CORNU, les Définitions dans la loi, Dalloz, 1981.
- 12- GENY. F, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Tome second, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1919.
- 13- GHESTIN. J, G. GOUBEUX, Traité de droit civil. Introduction générale, LGDJ, 3ème éd., 1990.
- 14- JESTAZ. P, L'urgence et les principes classiques du droit civil, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, 1968.
- 15- Le petit Larousse illustré, 2006.
- 16- MALAURIE. P, Droit Civil, introduction générale, Cujas, 2eme édition, 1994, N° 630
- 17- MALINVAUD. P, Introduction a l'étude du droit, litec, 10ème éd, 2004.
- 18- MOLFESSIS. N, (dir.), Les revirements de jurisprudence. Rapport remis à Monsieur le Président G. Canivet, Paris, Litec, Lexis Nexis, 2005.

- 19- MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, Tome quatrième, Seconde partie (suite), liv. XI, Ch. VI, « De la Constitution d'Angleterre », GARNIER Frères, libraires éditeurs, Paris, 1876.
- 20- PIAZZON. T, la Sécurité Juridique, édition Défrénois, France, 2010.
- 21- Rapport Public du Conseil d'Etat de 1991, De la sécurité juridique, EDCE, n° 43, La documentation française, 1992.
- 22- RIPERT. G, Le Déclin Du Droit, LGDJ, Paris, 1949.
- 23- RIPERT. G, Les forces créatrices du droit, LGDJ, 2ème éd., Paris, 1955.
- 24- TERRE. F, Introduction au Droit , 6ème édition, Dalloz, Paris, 2003.
- 25- TERRE. F, Le rôle actuel de la maxime Nul n'est censé ignorer la loi », Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé, t. XXX, 1966.
- 26- WEBER. J. F, La cour de cassation, La documentation française, 2006.
- 27- ZENATI. F, La jurisprudence, Paris, Dalloz, 1991.
- III- Articles, études, discours, et entretiens**
- 1- AUBERT. J. L, Pour des rébellions constructives sur la jurisprudence aujourd'hui, RTD Civ. 1992.
- 2- BADINTER. R, l'exception d'inconstitutionnalité, garantie nécessaire du citoyen, entretien in JCP, 1992, N° 01.
- 3- BATIFFOL. H, Note sur les revirements de jurisprudence, APD 1967, n° 12.
- 4- CANIVET. G, Allocution prononcée lors de l'Audience solennelle de début d'année judiciaire, 6 janvier 2005, in Rapport annuel de la Cour de Cassation 2004, La documentation française, 2005.
- 5- CANTIER. E, Accessibilité et Communicabilité du Droit", jurisdoctoria, n°1, 2008.
- 6- CARBONNIER. J, La part du droit dans l'angoisse contemporaine, in Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur, LGDJ, 9ème éd., 1998.
- 7- DE CLAUSADE. J, Sécurité juridique et complexité du droit : considérations générales du Conseil d'Etat, D. 2006.
- 8- DOMINGO. M, Le juge dans l'épaisse forêt du droit, RD&J, n° 32, printemps-été 2009.
- 9- FLAUSS-DIEM. J, Le Practice Statement de 1966 et la règle du précédent à la House of Lords, Justices, 1997.
- 10- GEMAR. J. C, le Discours du législateur et le langage du droit, rédaction, style et texte juridiques, Revue Générale du Droit, n° 25, 1994.
- 11- GHESTIN. J, L'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation, D. 2004.
- 12- HEBRAUD. P, Observations sur la notion du temps dans le droit civil, in Etudes offertes à P. Kayser, t. 2, PUAM, 1979.
- 13- HUGLO. J.-G, La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11 (Dossier : Le principe de sécurité juridique) - décembre 2001, <http://www.conseilconstitutionnel.fr/>.
- 14- LAGARDE. X, Jurisprudence et insécurité juridique, D. 2006.
- 15- LEMIEUX. C, Jurisprudence et sécurité juridique : une perspective civiliste, R.D.U.S. n° 29, 1998-99.

- 16- LESUEUR DE GIVRY. E, Conseiller à la Cour de cassation Directeur du service de documentation et d'études, La diffusion de la jurisprudence, mission de service public, in Rapport annuel de la Cour de cassation 2003, La documentation française.
- 17- MALAURIE. P, Les Enjeux de la codification, AJDA, 1997.
- 18- MONEGER. J, La maîtrise de l'inévitable revirement de jurisprudence : libres propos et images marines, RTD Civ. 2005.
- 19- MOULY. C, Comment limiter la rétroactivité des arrêts de principe et de revirement?, Les petites affiches, 1994, n° 53.
- 20- PACTEAU. B, La sécurité juridique, un principe qui nous manque ?, AJDA 1995.
- 21- PERDRIAU. A, Les arrêts de la Cour de cassation au regard de l'informatique, JCP G. 1990, I, 3436.
- 22- PORTALIS. J.E.M, Discours préliminaire du premier projet du code civil, Bibliothèque de la Cour de Cassation, p. XIX.
- 23- RADE. C, De la rétroactivité des revirements de jurisprudence, D. 2005.
- 24- RIVERO. J, Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle, AJDA 1968.

(1) J.-G. HUGLO, La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11 (Dossier: Le principe de sécurité juridique) - décembre 2001, <http://www.conseilconstitutionnel.fr/>.

(2) B. PACTEAU, La sécurité juridique, un principe qui nous manque ?, AJDA 1995, p. 154.

(3) J. L. AUBERT, Introduction au droit, et thèmes fondamentaux, Armand colin, 7e, n° 15, p. 12.

(4) « Les lois ne peuvent obliger sans être connues » J.E.M. PORTALIS, Discours préliminaire du premier projet du code civil, Bibliothèque de la Cour de Cassation, p. XIX.

(5) أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1429 هـ - 2008 م، ج 3، ص 2448.

(6) M. DOMINGO, Le juge dans l'épaisse forêt du droit, RD&J, n° 32, printemps-été 2009, p. 1.

(7) «...l'écrit est le véhicule indispensable de la diffusion du savoir juridique.» F. TERRE, Introduction au Droit , 6ème édition, Dalloz, Paris, 2003, p. 347.

(8) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 م، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ج.ج عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 م.

(9) J. DE CLAUSADE, Sécurité juridique et complexité du droit : considérations générales du Conseil d'Etat, D. 2006, p. 737.

(10) Rapport Public du Conseil d'Etat de 1991, De la sécurité juridique, EDCE, n° 43, La documentation française, 1992, p. 20.

(11) تنص المادة 78 من الدستور الجزائري على أنه: « لا يعذر أحد بجهل القانون » الدستور الجزائري المعدل، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ، الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2020 م، ج.ج.ج عدد 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020 م.

(12) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني "المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للقانون المدني"، الطبعة السادسة، بدون دار نشر، 1987 م، ج 1، ص 199.

(13) أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، 1974 م، ص 97.

(14) حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السادسة، 1993 م، ص 316.

(15) أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 97.

(16) أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون، محاضرات، كلية الحقوق جامعة بنها، 2008/2007، ص 142.

(17) أحمد محمد الرفاعي، المرجع نفسه، ص 144.

- (18) A. PERDRIAU, Les arrêts de la Cour de cassation au regard de l'informatique, JCP G. 1990, I, 3436.
- (19) E. CANTIER, Accessibilité et Communicabilité du Droit", jurisdctoria, n°1, 2008, p.70; F. TERRE, Le rôle actuel de la maxime Nul n'est censé ignorer la loi », Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé, t. XXX, 1966, p. 113.
- (20) حسين مبروك، تحرير النصوص القانونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص340.
- (21) www.joradp.dz.
- (22) عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، دار بربي للنشر، 2009، ج1، ص395.
- (23) المرجع نفسه، ص394.
- (24) Ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs.
- (25) Décret n° 84-940 du 24 octobre 1984 relatif au service public des bases et banques de données juridiques; abrogé par le Décret no 96-481 du 31 mai 1996 relatif au service public des bases de données juridiques; ce dernier est abrogé a son tour par le Décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet.
- (26) علي فيلالي، لغة القانون: علم نسبي وواقع، الملتقى الوطني حول قابلية الوصول إلى القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مراح، ورقلة، يومي 16 و 17 فبراير 2014م، ص8.
- (27) J. C. GEMAR, le Discours du législateur et le langage du droit, rédaction, style et texte juridiques, Revue Générale du Droit, n° 25, 1994, pp. 327-328.
- (28) محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص189.
- (29) ليث كمال نصراوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون..أداة للإصلاح والتطوير)، العدد 2، الجزء الأول، مايو 2017م، ص383.
- (30) حسيني عزيزة، صياغة التشريع: فن وإبداع، الملتقى الوطني حول قابلية الوصول إلى القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مراح، ورقلة، يومي 16 و 17 فبراير 2014م، ص94.
- (31) J. C. GEMAR, Op, cit, p. 338.
- (32) G. CORNU, les Définitions dans la loi, Dalloz, 1981, p. 141.
- (33) G. KOUBI, Lire et comprendre : quelle intelligibilité de la loi ?, Le titre préliminaire du code civil, dir. G. FAURE et G. KOUBI, coll. Etudes juridiques, Economica, t. 16, 2003, p. 227.
- (34) MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, Tome quatrième, Seconde partie (suite), liv. XI, Ch. VI, « De la Constitution d'Angleterre », GARNIER Frères, libraires éditeurs, Paris, 1876, p. 18.
- (35) F. GENY, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Tome second, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1919, p. 76-78.
- (36) أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص218.
- (37) A. C. RENOARD, Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts, 1839, cité par E. LESUEUR DE GIVRY, Conseiller à la Cour de cassation Directeur du service de documentation et d'études, La diffusion de la jurisprudence, mission de service public, in Rapport annuel de la Cour de cassation 2003, La documentation française, p. 236.
- (38) La Convention européenne des droits de l'homme a été ouverte à la signature à Rome le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur en 1953.
- (39) E. LESUEUR DE GIVRY, Op,cit, p. 240.
- (40) A. HERVIEU, Observation sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle, RRJ 1989-2, p. 297, J.-F. WEBER, La cour de cassation, La documentation française, 2006, p. 95 et s.
- (41) Conseil d'Etat, SSR., 17 décembre 1997, Ordre des avocats à la Cour de Paris, requête numéro 181611, rec. p. 491.
- (42) F. ZENATI, La jurisprudence, Paris, Dalloz, 1991, p. 179.

(43) القانون رقم 22/89 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1410هـ، الموافق ل 12 ديسمبر 1989م، المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيورها، ج.ر.ج. عدد 53 بتاريخ 13 ديسمبر 1989م. حيث نصص في مادته 10 على أنه: « تعمل المحكمة العليا على نشر قراراتها وجميع التعليقات والبحوث القانونية والعلمية، لتدعيم وتوحيد الاجتهاد القضائي. ».

(44) المرسوم التنفيذي رقم 141/90 المؤرخ في 24 شوال 1410هـ، الموافق ل 19 ماي 1990م، المتضمن تنظيم مجلة المحكمة العليا وسيورها، ج.ر.ج. عدد 21 بتاريخ 23 ماي 1990م.

(45) القانون العضوي رقم 12/11 المؤرخ في 24 شعبان 1432هـ، الموافق ل 26 يوليو 2011م، المتعلق بتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج.ر.ج. عدد 42 بتاريخ 31 يوليو 2011م.

(46) المرسوم التنفيذي رقم 268/12 المؤرخ في 3 شعبان 1433هـ، الموافق ل 23 يونيو 2012م، يحدد شروط وكيفيات نشر القرارات والتعليقات والأبحاث القانونية والقضائية للمحكمة العليا، ج.ر.ج. عدد 39 بتاريخ 1 يوليو 2012م.

(47) القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 4 صفر 1419هـ، الموافق ل 30 ماي 1998م، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج. عدد 37 بتاريخ 1 يونيو 1998م. المعدل والمتمم بمقتضى القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 24 شعبان 1432هـ، الموافق ل 2 أوت 2011م، ج.ر.ج. عدد 43 بتاريخ 3 أوت 2011م.

(48) <https://www.conseildetat.dz/>

(49) <https://droit.mjustice.dz/>

(50) بوشير محمد أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 41 العدد 02، جوان 2004، ص168.

(51) أسماء عوامرية، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014-2015، ص20.

(52) J. GHESTIN, L'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation, D. 2004, p. 2240.

(53) أشرف توفيق شمس الدين، أصول صياغة الاحكام (الجزء الاول)، المجلة القضائية، وزارة العدل، المحكمة العليا، المكتب الفني، سلطنة عمان، 2010، ص69.

(54) مصطفى أحمد بلخيرية، رسالة القاضي، مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله للنشر والتوزيع، تونس، الطبعة الثانية، بدون تاريخ، ص66.

(55) P. JESTAZ, L'urgence et les principes classiques du droit civil, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, 1968, p. 9.

(56) A. HERVIEU, Op, cit, p. 311.

(57) A. HERVIEU, ibid, p. 312.

(58) Le petit Larousse illustré, 2006, V° *Stable*.

(59) H. BATIFFOL, Note sur les revirements de jurisprudence, APD 1967, n° 12, p. 338.

(60) P. HEBRAUD, Observations sur la notion du temps dans le droit civil, in Etudes offertes à P. Kayser, t. 2, PUAM, 1979, p. 01.

(61) P. MALAURIE, Les Enjeux de la codification, AJDA, 1997, p. 642.

(62) T. PIAZZON, la Sécurité Juridique, édition Défrénois, France, 2010, p. 31.

(63) T. PIAZZON, Op. Cit, p. 30.

(64) R. BADINTER, l'exception d'inconstitutionnalité, garantie nécessaire du citoyen, entretien in JCP, 1992, N° 01, p. 3584.

(65) G. RIPERT, Les forces créatrices du droit, LGDJ, 2ème éd., Paris, 1955, p. 2.

(66) G. RIPERT, Le Déclin Du Droit, LGDJ, Paris, 1949, p. 154.

(67) R. DEMOGUE, Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique, éd. A. Rousseau, Paris, 1911, p. 110.

(68) P. MALAURIE, Droit Civil, introduction générale, Cujas, 2eme édition, 1994, N° 630, p 203.

(69) P. MALAURIE, Droit Civil, introduction générale, ibid.

(70) J.E.M. PORTALIS, Op. Cit, p. XXII.

(71) T. PIAZZON, Op. Cit, p 32.

- (72) P. MALINVAUD, Introduction a l'étude du droit, litec, 10ème éd, 2004, N° 153, p. 97.
- (73) J. CARBONNIER, La part du droit dans l'angoisse contemporaine, in Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur, LGDJ, 9ème éd., 1998, p. 187 et s.
- (74) T. PIAZZON, Op. Cit, p. 34.
- (75) G. CORNU (dir.), Vocabulaire juridique, Association H. Capitant, PUF, 8ème éd. 2008, p. 362.
- (76) T. PIAZZON, Op. Cit, p. 34.
- (77) L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
- (78) P. MALAURIE, Les Enjeux de la codification, Op. Cit, p. 605.
- (79) J. MONEGER, La maîtrise de l'inévitable revirement de jurisprudence : libres propos et images marines, RTD Civ. 2005, p. 324.
- (80) « Les Lords reconnaissent (...) qu'une adhésion trop rigoureuse à la règle du précédent peut conduire à de l'injustice dans un cas déterminé et aussi entraver exagérément l'évolution du droit. Ils se proposent par conséquent de modifier leur pratique actuelle et tout en tenant les décisions antérieures de cette chambre pour des précédents obligatoires de s'écarter d'une décision ancienne quand ils penseront devoir le faire. La présente déclaration n'entend pas porter atteinte à l'application de la règle du précédent ailleurs que dans cette chambre.» J. FLAUSS-DIEM, Le Practice Statement de 1966 et la règle du précédent à la House of Lords, Justices, 1997, p. 356.
- (81) G. CANIVET, Allocution prononcée lors de l'Audience solennelle de début d'année judiciaire, 6 janvier 2005, in Rapport annuel de la Cour de Cassation 2004, La documentation française, 2005, p. 30.
- (82) J. DE CLAUSADE, Op, Cit, p. 737.
- (83) أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل، المرجع السابق، ج3، ص2481.
- (84) صبرينة بوزيد، الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2018م، ص60. رفعت عبد السيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء القانون الإداري والدستوري، شركة ناس للطباعة، 2011م، ص201.
- (85) P. HEBRAUD, Op, cit, p. 28.
- (86) صبرينة بوزيد، المرجع السابق، ص60.
- (87) رفعت عبد السيد، المرجع السابق، ص201.
- (88) Conseil d'État Français, Rapport public 2006, Sécurité juridique et complexité du droit (EDCE n° 57), 2006, p. 283.
- (89) « La sécurité juridique concerne uniquement la prévisibilité des effets de droit qui découleront du comportement adopté volontairement par l'auteur des faits » T. PIAZZON, Op. Cit, p. 48.
- (90) H. BATIFFOL, La philosophie du droit, PUF, coll. Que sais-je ?, 10ème éd., 1997, p. 103.
- (91) G. RIPERT, Les forces créatrices du droit, Op, cit, p. 27.
- (92) J.E.M. PORTALIS, Op, cit, p. VIII.
- (93) E. DREYER, La sécurité juridique et le droit pénal économique, in Sécurité juridique et droit économique, dir. L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN, Droit, Economie internationale, Larcier, 2007, p. 390 et s.
- (94) سحر عبد الستار إمام، آليات تدعيم دور محكمة النقض الفرنسية في تحقيق العدالة، الاختصاص بإبداء الرأي- الطعن لتجاوز السلطة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مارس 2014، ص58 و59.
- (95) أسماء عوامرية، المرجع السابق، ص18.
- (96) تنص المادة 3/179 من الدستور الجزائري على أنه: « تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على احترام القانون.» وتنص المادة 2/2 من القانون العضوي 01/98 على أن مجلس الدولة: « يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون.» القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 4 صفر 1419هـ الموافق ل 30 ماي 1998م، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج. عدد 37 بتاريخ 01 جوان 1998م.

- (97) نوال صاري، دور اعتبار الأمن القانوني في التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، عدد 11، ص112.
- (98) J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, Traité de droit civil. Introduction générale, LGDJ, 3ème éd., 1990, p. 414.
- (99) J. L. AUBERT, La responsabilité civile des notaires, Defrénois, 4ème éd., 2002, n° 93.
- (100) J. L. AUBERT, Pour des rébellions constructives sur la jurisprudence aujourd'hui, RTD Civ. 1992, p. 338 et s.
- (101) J. CARBONNIER, Droit civil Introduction, PUF, Quadriga manuels, 2004, p. 286.
- (102) C. MOULY, Comment limiter la rétroactivité des arrêts de principe et de revirement ?, Les petites affiches, 1994, n° 53, p. 9.
- (103) J. RIVERO, Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle, AJDA 1968, p. 15.
- (104) تنص المادة الثانية من القانون المدني الجزائري على أنه: « لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي... ».
- (105) تنص المادة 43 من الدستور الجزائري على أنه: « لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم... ». وهي القاعدة التي تلقفها المشرع بمقتضى المادة الثانية من قانون العقوبات بقوله: « لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة... ». الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق ل 8 جوان 1966م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتم، ج.ر.ج. عدد 49 بتاريخ 11 جوان 1966م.
- (106) محمود نعمان، موجز المدخل للقانون "النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، بيروت، 1975م، ص154. حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية "النظرية العامة للقانون"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 1993م، ص158.
- (107) « la rétroactivité d'une règle de droit est certainement la pire menace pour la sécurité et la prévisibilité du droit » C. LEMIEUX, Jurisprudence et sécurité juridique : une perspective civiliste, R.D.U.S. n° 29, 1998-99, p. 237.
- (108) A. HERVIEU, Op. Cit, p. 266 et s.
- (109) C. RADE, De la rétroactivité des revirements de jurisprudence, D. 2005, p. 989 et s.
- (110) محمود نعمان، المرجع السابق، ص20. حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص15.
- (111) N. MOLFESSIS (dir.), Les revirements de jurisprudence. Rapport remis à Monsieur le Président G. Canivet, Paris, Litec, Lexis Nexis, 2005, p. 17.
- (112) فمن يتعمد الإضرار بالغير - على سبيل المثال - يكون التزامه بالتعويض التزاماً غير إرادي، لأن إرادته وإن استهدفت حصول الضرر ابتداءً فإنها لم تنتج حتماً إلى إنشاء الالتزام بالتعويض عنه انتهاءً، وبذلك لا يكون بمقدوره توقع ما عليه ولا بمقدور الضحية أن يتوقع ماله سواء أكان هناك تعديل في الاجتهاد القضائي أم لم يكن، وبالتالي لا يغير ذلك شيئاً بشأن إمكانية التنبؤ بالقاعدة السارية.
- (113) X. LAGARDE, Jurisprudence et insécurité juridique, D. 2006, p. 678 et s.
- (114) J.-G. HUGLO, Op. Cit.