

## مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي

إعداد  
المستشار/ عبد المجيد غميحة  
مدير الدراسات والتعاون والتحديث  
بوزارة العدل- المملكة المغربية



## مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي

### تقديم:

لاسيما عندما يتعلق الأمر بتنظيم بعض المجالات الجديدة المرتبطة باستعمال التكنولوجيا الحديثة كالتعاقد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني المحفوفين بمخاطر لم تكن مألوفة من قبل<sup>3</sup>. بحيث يشكل كل ذلك مسألاً بالأمن القانوني.

لقد تزايد الاهتمام بمبدأ الأمن القانوني، بفعل ما يعرفه العالم المعاصر من تطورات متلاحقة سواء على الصعيد السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي، بشكل أصبحت معه هذه التحولات توحى بعدم الاستقرار في حياة البشرية. وأصبح على القانون والقضاء والنظام القانوني عموماً مواجهة تحديات جديدة دون تأثير سلبي، مع الحفاظ على دور هذه المؤسسات كعامل استقرار. لأن ما ينتج عن القانون والقضاء وهو يواكب مستجدات الحياة المعاصرة، قد يؤدي أحياناً إلى تزايد في نسبة عدم الاستقرار بدل التقليل منه.

ولذلك، فقد أصبح "مبدأ الأمن القانوني" وما يتفرع عنه كالثقة

الأمن القانوني من أكثر المفاهيم تداولاً في المجالين القانوني والقضائي حالياً، لاسيما عندما يتعلق الأمر بتقييم نظام قانوني أو قضائي معين، أو عند نقد مسار وضع القاعدة القانونية، سواء من طرف المشرع أو من قبل الاجتهاد القضائي.

فكثيراً ما يوجه النقد لأنظمة القانونية والقضائية على أساس عدة عوامل، تتعلق بالأخص بتضخم النصوص القانونية، أو عدم استقرار القوانين نتيجة تغييرها المتكرر بعلّة مقتضيات النظام العام الاقتصادي<sup>1</sup>، أو زعزعة استقرار المعاملات بفعل توسيع مجال المراقبة القضائية في مادة التعاقد، أو التراجع عن اجتهاد قضائي مستقر وتبني اجتهاد جديد بأثر رجعي في الزمان. إلى غير ذلك من العوامل الكثيرة التي تؤدي إلى خلخلة التوقعات الفردية للمعنيين بالقانون<sup>2</sup>،

<sup>1</sup> - حيث يعاب على القانون الاقتصادي غياب الأمن القانوني فيه، نتيجة تغيير مقتضيات القانون المذكور بسرعة.

<sup>2</sup> - Anne PENNEAU - La sécurité juridique à travers le processus de normalisation - Sécurité juridique et sécurité technique : indépendance ou métissage? Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique (CRDP/CECOJI), Montréal, 30 septembre 2003.

<http://www.lex-electronica.org/articles/v9-2/penneau.pdf> . Consulté le 18/03/2008.

<sup>3</sup> - أو فرض إجراءات جنائية جديدة بأثر رجعي، نظراً لخطورة بعض الأفعال الجرمية. مثل مشروع القانون المتعلق بفرض قيود على الحرية بالنسبة لذوي السوابق في ميدان الجرائم الجنسية الخطيرة، حيث أثار ذلك نقاشاً كبيراً في فرنسا مؤخراً .

المشروعة<sup>4</sup> واستقرار المعاملات، في صلب الاهتمام، بفضل ما يوفره هذا المبدأ للأفراد والفاعلين القانونيين والاقتصاديين من حماية استقرار الإطار القانوني الذي يتعاملون في مجاله، ويتعاقدون من خلال قواعده، وينتظمون بالنسبة للالتزاماتهم تجاه السلطات العمومية تبعاً لمقتضياته.

وإذا كان مبدأ الأمن القانوني قد شاع منذ مدة طويلة، وتركزت حوله مجموعة من المفاهيم والأفكار، فإن مصطلح الأمن القضائي، أصبح يطرح بدوره عدة مفاهيم وتصورات، خاصة على مستوى الدول النامية، التي تعمل على تطوير قضائها من أجل تعزيز فرصها في جلب الاستثمار. وفي سبيل الإلمام بالموضوع، سيتم التطرق إلى تحديد مفهوم مبدأ الأمن القانوني وذلك بتعريفه وبيان مدى تمتعه بالصفة الدستورية أو أنه مجرد غاية دستورية أو مبدأ قانوني، وبيان أسسه، والمخاطر التي تهدده وسبل الوقاية من ذلك (أولاً)، وبعد ذلك يتم التطرق إلى الأمن القضائي، وعلاقة القضاء والاجتهاد القضائي بمبدأ الأمن القانوني (ثانياً).

---

. La confiance légitime - 4

## أولاً : مفهوم الأمن القانوني

### أ - تعريف مبدأ الأمن القانوني:

لقد ترسخ مبدأ الأمن القانوني في ألمانيا منذ سنة 1961، حيث أكدت المحكمة الدستورية الفدرالية بألمانيا دستورية المبدأ<sup>5</sup>، وتم الاعتراف به دولياً من قبل محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قرارها لسنة 1962<sup>6</sup> وقرارات أخرى لهذه المحكمة في ما يخص الثقة المشروعة التي تقترب كثيراً

من مبدأ الأمن القانوني. كما أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومنذ سنة 1981<sup>7</sup> أكدت على ضرورة التوقع القانوني ك مطلب للأمن القانوني.

ورغم الاستعمال الشائع لمبدأ الأمن القانوني، فإنه قلما يتم الاهتمام بتعريف هذا

<sup>5</sup> - منذ سنة 1961، قررت المحكمة الدستورية الفدرالية بألمانيا أنه "بالنسبة للمواطن، فإن الأمن القانوني يتجلى قبل كل شيء في حماية الثقة" ومنذ ذلك التاريخ أصبحت هناك علاقة قوية بين "الثقة العامة" و"الأمن القانوني". انظر:

Jean-François Boudet - La Caisse des dépôts et consignations-: histoire, statut, fonction. les Logiques Juridiques, 2006. p. p. 27 et 28.

وتجدر الإشارة إلى أن الباحث يعتبر مبدأ الثقة المشروعة يرمي إلى حماية القواعد القانونية، في حين تقتضي الثقة العامة *foi publique* احترام الدولة لالتزاماتها المالية. وهذه في ميدان الاقتصاد السياسي مثل الأمن القانوني في الميدان القانوني.

<sup>6</sup> - في قضية Bosch بتاريخ 1962.04.06 و في قضية Dürbeck بتاريخ 5 مايو 1981.

<sup>7</sup> - في قضية Sunday Times بتاريخ 26 أبريل 1979.

المبدأ من قبل الفقه. إذ غالباً ما يقدم كإطار عام لمجموعة كبيرة من المبادئ والحقوق المرتبطة به، أو كغاية محورية لكل نظام قانوني، ومطلباً أساسياً لدولة القانون.

وترجع صعوبة تعريف هذا المبدأ، إلى أن الأمن القانوني متعدد المظاهر *Protéiforme*، ومتنوع الدلالات *Polysémique*، كثير الأبعاد *Multidimensionnel*، فضلاً عن حضوره الدائم في الكثير من المجالات<sup>8</sup>.

وهذا ما يجعل مفهوم مبدأ الأمن القانوني غير واضح، وتحديدته أمراً صعباً. إذ لا يمكن سوى التحقق من وجوده في ظروف معينة وليس تعريفه بصفة مجردة.

ولذلك فإن مبدأ الأمن القانوني يعبر عنه أحياناً بتعابير تتمحور حول مبادئ محددة مثل:

- واجب القاضي بالبت طبق القوانين المطبقة يوم تقديم الطلب؛
- عدم رجعية القواعد القانونية<sup>9</sup>؛
- الآثار الملزمة لاتفاقات الأطراف؛

<sup>8</sup> - Cathy Pomart - La magistrature familiale: Vers une consécration légale du nouveau visage de l'office du juge de la famille. Editions L'Harmattan , 2004. Collection Logiques Juridiques. p. 190 et p.192.

<sup>9</sup> - كثيراً ما تكون المصلحة العامة هي مبرر ترتيب الأثر الرجعي للقانون.

يرى أن الثقة المشروعة هي أقرب للإنصاف منها للأمن القانوني. وأنه رغم التقارب بين الثقة المشروعة والأمن القانوني، فإن الفقه يفرق بينهما، على غرار المجلس الدستوري الفرنسي<sup>13</sup>.

كما قدمت تعاريف للمبدأ، انطلاقاً من المكونات اللغوية واللفظية لمبدأ "الأمن القانوني". باعتبار أن مفهوم الأمن<sup>14</sup> عموماً

ورغم أن الثقة المشروعة متولدة عن مبدأ الأمن القانوني، فإنهما ليسا متطابقين. إذ الأمن القانوني يضمن الحقوق المحصل عليها، أما الثقة المشروعة فلا احترام الكلمة المقدمة، التي يمكن، ولكن لا توجب دوماً، خلق سند قانوني. انظر:

L'application aux Pays Bas des principes généraux du droit communautaire, notamment les principes de sécurité juridique, de confiance légitime, de bonne foi et celui de la proportionnalité.

[http://www.courdecassation.fr/formation\\_br\\_4/2000\\_2038/pays\\_bas\\_9444.html](http://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2000_2038/pays_bas_9444.html)

Consulté le 24/12/2008

ويبدو من تعريف محكمة العدل للمجموعة الأوروبية للثقة المشروعة أنها "كل وضعية في الواقع، ما لم يقرر خلاف ذلك، تُقدر على ضوء قواعد القانون المطبق، وأن يكون القانون واضحاً ودقيقاً حتى يمكن للفرد أن يعرف حقوقه وواجباته ويتخذ موقفه على ضوء ذلك".

ومن ثم وانطلاقاً من مبدأ الثقة المشروعة، فقد أصبح مبدأ الأمن القانوني مكوناً من مكونات النظام القانوني الأوروبي. انظر:

Jean-François Boudet - La Caisse des dépôts et consignations. Op. cit. p. 27 et 28.

<sup>13</sup> - Cathy Pomart - La magistrature familiale. Op.cit. p. 190.

<sup>14</sup> - لقد اهتم عدة فقهاء كلاسيكيون بالأمن فـ: Roubier يرى في الأمن "أول قيمة اجتماعية مطلوبة"، و Ribert يعتبر أن "كل إنسان متحضر يضم

- التأويل في أضيق نطاق للنصوص الجزائية؛

- احترام آجال الطعون والتقدم؛

- احترام حجية الشيء المقضي؛

- حماية مبدأ الثقة المشروعة.

إن استعمال مثل هذه الصيغ يتم لتلافي التطرق صراحة لمبدأ الأمن القانوني، بما

يفتضي تحديده وتعريفه. وهذا يدل مثلاً على سبب عدم الاستعمال الصريح لعبارة الأمن القانوني في بعض قرارات محكمة النقض الفرنسية<sup>10</sup>. كما أن المجلس الدستوري الفرنسي يحمي مبدأ الأمن القانوني دون ذكره صراحة<sup>11</sup>.

ونظراً لصعوبة التعريف، فقد حاول الفقه في البداية قياس مبدأ الأمن القانوني على الثقة المشروعة<sup>12</sup>، غير أن البعض

<sup>10</sup> - Jean-Guy Huglo - La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique.

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers> . Consulté le 16/03/2008.

<sup>11</sup> - Bertrand Mathieu – Le principe de sécurité juridique. Études réunies. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers> . Consulté le 16/03/2008.

<sup>12</sup> - الثقة هي الاعتقاد المتولد لدى الدائن من موقف المدين، وتكون مشروعة عندما تحيل على اعتقاد عام تدعمه السلطة العمومية (حكم القاضي بالزامية العقد مثلاً). حيث يقوم القاضي بترجمة الوعي الجمعي. كما تعني الثقة المشروعة أن السلطات الإدارية ملزمة باحترام التطلعات التي أثارها لدى العموم.

ينصرف إلى الحالة التي يكون فيها الفرد في

مأمن من المخاطر، أو الوقاية من أي خطر، أي الحماية الوقائية من المخاطر. حيث يعني الأمن "حالة الفرد الواثق الهادئ الذي يعتقد أنه في مأمن من الخطر".

غير أن نسبة الأمن إلى القانون، يوحي بأن مصدر الخطر هو القانون، أي الخطر القادم من قاعدة قانونية، سواء كان مصدرها تشريع أو تنظيم أو اجتهاد قضائي.

ومعنى هذا أن عدم الأمن يشكل جزء من القانون أيضاً، ويبقى السؤال المطروح إذاك هو إلى أي مدى يمكن للنظام القانوني أن يتحمل عدم الأمن القانوني؟<sup>15</sup>

في مقابل انعدام الأمن القانوني، فإن مبدأ الأمن القانوني ينحدر من الحق الطبيعي في الأمان<sup>16</sup>، وبذلك فإن مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية، وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أن تؤثر على ذلك الاستقرار. فيكون الأمن بذلك هو الوجه المضيء للقانون.

وعلى ذلك فإن الأمن القانوني يعني "كل ضمانات، وكل نظام قانوني للحماية، يهدف إلى تأمين، ودون مفاجآت، حسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي أو على الأقل، الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون"<sup>17</sup>.

إن هذا التعريف يفيد أنه لا يمكن القضاء تماماً على الريبة وعدم الوثوق في تنفيذ القانون، وأن كل ما يمكن هو خفض ذلك إلى نسبة مقبولة، بمقتضى قوانين جيدة.

ومن ثم اعتبر الأمن القانوني من شروط جودة القانون، التي تضمن القدرة على "التحقيق الفعلي والدائم لأهداف المعنيين بالقانون"<sup>18</sup>. أي أن الأمن القانوني هو "جودة نظام قانوني، يضمن للمواطنين فهماً وثقة في القانون في وقت معين، والذي سيكون - مع كامل الاحتمال- هو قانون المستقبل"<sup>19</sup>.

وبذلك فإن الأمن القانوني يترجم المتطلبات اللازمة لجودة القانون وقابليته للتوقع<sup>20</sup>. من خلال هذه التعاريف يتبين أن الأمن القانوني يحتوي في مدلوله على أمرين:

- قابلية القانون للتوقع؛
- ووضوح القاعدة القانونية المطبقة.

غير أنه، ورغم ارتباط هذين الأمرين، فإن التركيز يقع غالباً على قابلية التوقع في القانون، باعتبار التوقع "شرطاً للأمن

قلبه الرغبة في الأمن"، و Carbonnier يرى أن الأمن "الحاجة القانونية الأساسية".

<sup>15</sup> - Jean-Guy Huglo - La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique. Op. Cit.

<sup>16</sup> - يمكن تعريف الأمان Sûreté ب " إنه في نفس الوقت حالة قانون وواقع، بحيث تمكن الفرد من ألا يكون تحت رحمة السلطات أو أفراد آخرين لا جسدياً أو نفسياً". ومن تم فإن الأمان يستغرق الأمن القانوني ولا يختصره.

- Cathy Pomart - La magistrature familiale. Op.cit. p. 197.

<sup>17</sup> - Ibid. p. 190.

<sup>18</sup> - Anne PENNEAU - La sécurité juridique à travers le processus de normalisation. Sécurité juridique et sécurité technique.

- Cathy Pomart - La magistrature familiale. Op.cit. p. 190.

<sup>20</sup> - Eric Carpano - Etat de droit et droits européens. Collection Logiques Juridiques, 2005. p . 231.

القانوني، حيث يعرف الأفراد مسبقاً كيف ينظمون علاقاتهم بشكل مقبول من الناحية القانونية، وكذا المعرفة مسبقاً بما هو مسموح به وما هو ممنوع. أما في حالة العكس فسيعني التحكم، مصدر عدم الثقة والإكراه والجور<sup>21</sup>. ونظراً لأهمية قابلية التوقع في القانون، فقد اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن "القانون"، حسب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يتطلب فيه أن يكون ممكن الولوج وتوقعياً<sup>22</sup>.

أما فيما يخص التعريف المعطى لمبدأ الأمن القانوني من طرف المؤسسة القضائية، فيكفي التذكير بالتعريف الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي للمبدأ وهو كما يلي: "مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطنون، دون كبير عناء، في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق. وللوصول إلى هذه النتيجة، يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة، ومفهومة، وألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة"<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> - Cathy Pomart - La magistrature familiale. Op.cit. p. 190.

<sup>22</sup> - - Eric Carpano - Etat de droit et droits européens. Op. cit. p. 231.

<sup>23</sup> - انظر التقرير العام لمجلس الدولة الفرنسي لسنة 2006. حيث جاء فيه:

Le contenu du principe:

"Le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises,

إن مختلف التعاريف التي تعطى لمبدأ الأمن القانوني، تبرز مدى أهمية هذا المبدأ في الوقت الراهن. وهي أهمية جعلت مبدأ الأمن القانوني يتميز بعدة مميزات ومن ذلك:

- أنه مطلب أساسي لدولة القانون وسمو القانون، لأن دولة القانون تفترض احترام مبدأ الأمن القانوني، وإن عدم احترامه يمس بمقومات دولة القانون؛

- وهو كذلك شرط أساسي لضمان ممارسة حقوق الأفراد، وتحقيق التطور الاقتصادي؛

- كما أنه يتضمن طبيعة أمره في بعض الأنظمة كالنظام القانوني للمجموعة الأوروبية؛

- وأنه مبدأ يشكل جذعا مشتركا لمجموعة من الحقوق والمبادئ؛

- أن مطلب تحقيق الأمن القانوني أصبح مطلباً على الصعيد الدولي، من أجل تشجيع الاستثمار الأجنبي.

غير أن هذه المميزات التي يوحى بها مبدأ الأمن القانوني، يجب ألا تحجب مسألة استعمال ميرر الأمن القانوني لتبرير أمر أو عكسه، مثال ذلك حماية العقد باسم الأمن القانوني، لكن كذلك وباسم الأمن القانوني يتم تعديل مقتضيات العقد لضرورات النظام العام الاقتصادي. ذلك أن دواعي الأمن القانوني ومتطلبات السرعة دفعت بسلطان الإرادة نحو الظل، وهو ما قلب رأساً على عقب مكونات القانون ومفهوم أشخاص القانون التجاري، كما أن دليل الإثبات يتحول من

dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles".

الدليل المجسد إلى الدليل الرقمي<sup>24</sup> بما لذلك من آثار على نظام التعاقد الذي ظل ساكناً طوال عدة عقود.

## **ب - مدى قوة مبدأ الأمن القانوني ودستوريته:**

إن قيمة وقوة أي مبدأ تجد مرجعها في قوة مصدره. وإذا كان الدستور هو أسمى مرجع في الأنظمة القانونية، فهل يعتبر مبدأ الأمن القانوني مبدأً دستورياً أم أنه مجرد مبدأ قانوني؟

في ألمانيا لم يعد التساؤل مطروحاً بحدّة حول الموضوع، إذ يعتبر الأمن القانوني مبدأً مستقلاً في القانون الدستوري الألماني، تبعاً للموقف المؤيد لذلك من طرف المحكمة الدستورية الألمانية منذ بداية الستينات.

أما في البرتغال، فرغم عدم نص الدستور صراحةً ومباشرةً على الأمن القانوني كمبدأ دستوري، عند الحديث عن مقومات دولة القانون. فإن الفقه والاجتهاد الدستوري بالبرتغال يذهبان إلى أن مبدأ الأمن القانوني ينبع حتماً من فكرة دولة القانون الديمقراطية، ومن ثم يعتبر مقررًا بالدستور تأسيساً على ضرورة احترام موثوقية وأمان العلاقات، وحقوق الأفراد والجماعات. باعتبار أن الأمن قيمة يخدمها القانون، وهو ما يشكل منبع "ثقة المواطنين في الحماية القانونية"<sup>25</sup>.

لكن السؤال مطروح بحدّة في فرنسا، التي لم يتم فيها تأكيد مبدأ الأمن القانوني من خلال أي نص قانوني، إذ لم ينص عليه

دستور 1958، ولم يقره المجلس الدستوري الفرنسي كمبدأ دستوري في حد ذاته، وإن كان المجلس الدستوري يضمن قراراته عدة متعلقات بالمبدأ المذكور.

وإن البعض يشير إلى أن مبدأ الأمن القانوني دخل إلى فرنسا من ألمانيا، وعبر بوابة قانون المجموعة الأوروبية الذي يعتبر هذا المبدأ من مقوماته الأمانة. غير أن البعض الآخر يذهب إلى عدم صواب هذا التوجه<sup>26</sup>.

وفي الواقع، فقد عرف المبدأ من طرف الفقه الفرنسي منذ أكثر من قرن، كل ما في الأمر هو أنه ومن الناحية التاريخية، عرف الاهتمام بالأمن القانوني مراحل مد وجزر، إلى أن عاد الاهتمام بالموضوع حالياً بشكل أكثر قوة وبرغبة أكثر في تأصيل المبدأ. بعد أن كان المبدأ يعتبر مجرد مكون من مكونات دولة القانون، ودون تبريرات خاصة. فقد عُرف تصور الأمن القانوني لدى قدماء المؤلفين – الذين كانوا لا يجهلون الآثار السلبية لعدم استقرار القانون، وذلك في

---

démocratique et l'application des principes qui en découlent par le Tribunal Constitutionnel portugais.

<http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/24-2004/nunes.htm> .

Consulté le 24/03/2008.

<sup>26</sup> - Cathy Pomart - La magistrature familiale. Op.cit. p. 194.

---

<sup>24</sup> - voir: Mohammed Drissi Alami Machichi – Droit commercial fondamental au Maroc. Rabat,2006. p.18.../.

<sup>25</sup>- L. Nunes de Almeida - Le développement de l'idée d'État de droit

إشارتهم للتوقع القانوني، دون استخدام عبارة الأمن القانوني<sup>27</sup>.

غير أن الاهتمام أصبح يتعلق في الوقت الحاضر بتأصيل مبدأ الأمن القانوني والبحث عن أساسه ومدى قوته، ومدى تأثير الأهمية المتزايدة لقانون المجموعة الأوروبية، وكذا دور محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في اعتبارها مبدأ الأمن القانوني أساساً لقانون المجموعة، خاصة ما يرتبط بعدم رجعية القانون، واحترام الحقوق المكتسبة، واستقرار المراكز القانونية الشخصية، والثقة المشروعة، وهي كلها مبادئ عامة لقانون المجموعة الأوروبية ترددها أحكام المحكمة المذكورة<sup>28</sup>.

وبالإضافة إلى ذلك هناك تأثير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي ما فتئت تشير في قراراتها للأمن القانوني، لا سيما ما يتعلق بالولوج إلى القانون، والتوقع القانوني فيما يمس بالحريات المضمونة بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو عرقلة ممارسة تلك الحريات<sup>29</sup>.

فما هو موقف المجلس الدستوري الفرنسي من مبدأ الأمن القانوني؟ في قرار له بتاريخ 9 أبريل 1996 اعتبر المجلس أن المشروع هدف إلى تقوية الأمن القانوني عن طريق الحد من طرق الطعن<sup>30</sup>. وقد يفهم أن المجلس الدستوري الفرنسي بهذا القرار أقر

دستورية المبدأ ضمناً. لكن وفي قرار آخر بتاريخ 30 دجنبر 1996 رفض المجلس صراحةً إضفاء الطابع الدستوري على مبدأ الثقة المشروعة لعدم وجود نص على ذلك، بما في ذلك ما توحى به المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن<sup>31</sup> لسنة 1789 الذي كان الكثير يعتقد أنها تؤسس لذلك المبدأ.

وعلى ذلك، يذهب الباحثون إلى أن المجلس الدستوري في فرنسا لم يرسخ صراحةً مبدأ الأمن القانوني كحق أساسي، لكن يمكن القول أنه لم يستثنه أيضاً. وأنه، ورعياً للمتطلبات الحقوقية الأوروبية والقانون الدولي المقارن، فقد عمل المجلس الدستوري بشكل أو بآخر على دسـترة constitutionnaliser هذا المبدأ من خلال بعض قراراته التي أكدت على "ضرورة الأمن القانوني"<sup>32</sup>.

فالفقه يرى بأن المجلس الدستوري في فرنسا يتوجه نحو الاعتراف بالطابع الدستوري لمبدأ الأمن القانوني، من خلال تأكيده على أهمية وضوح القانون، والولوج إليه، وسهولة فهمه، باعتبار أن ذلك كله يعتبر حاجة دستورية. فالمجلس وإن لم يؤكد صراحةً دستورية المبدأ، فإنه أكد في كثير من

<sup>31</sup> -L'art. 16. de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, dispose: "Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution".

<sup>32</sup> - Eric Carpano - Etat de droit et droits européens. Op. cit. p. 230.

<sup>27</sup> - Anne PENNEAU - La sécurité juridique à travers le processus de normalisation. Sécurité juridique et sécurité technique. Op.cit.

<sup>28</sup> - Cathy Pomart - La magistrature familiale. Op.cit. p. 195.

<sup>29</sup> - Ibid. p. 196.

<sup>30</sup> - Ibid. p. 196.

قراراته على مرجعية هذا المبدأ<sup>33</sup> ممهداً بذلك الطريق نحو اكتسابه الصبغة الدستورية.

### ج - مبدأ الأمن القانوني كغاية دستورية:

بما أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يضيف الصبغة الدستورية على مبدأ الأمن القانوني، فقد تم البحث في أصل وأساس المبدأ على مقتضى النصوص الأساسية الفرنسية.

فهناك من يعتبر أن المادة 2 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن<sup>34</sup> لسنة 1789 التي تنص على مبدأ الأمن أو الأمان *sûreté* يمكن أن تكون أصلاً للأمن القانوني، وفي هذه الحالة يكون للمبدأ قيمة دستورية. لاسيما وأن هذا الإعلان أدمج في ديباجة دستور 1946 ودستور 1958 وقد أعطى المجلس الدستوري قيمة دستورية لديباجة الدستور.

لكن باحثين آخرين يربطون الأمن القانوني بالمادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 ، ويبدو أن ذلك غير كافٍ في تأصيل الصبغة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني كما أشير إلى ذلك أعلاه.

إن كل هذا يدل على التخبط الذي يقع فيه الفقه في محاولة إضفاء قيمة دستورية على المبدأ، بمقتضى نصوص لها امتدادها في التاريخ.

ونتيجة لذلك، يمكن القول بأن هناك فرضيتين:

- 1 - إما الإقرار بدستورية المبدأ، فيخضع له المشرع والقاضي، ويكون للمجلس الدستوري رد كل قانون يتضمن مخالفة لمبدأ الأمن القانوني.
- 2 - أو رفض إعطاء هذه القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني، مع غياب اتفاقية دولية تسمو به، وفي هذه الحالة سيكون بالإمكان المس به، ولن يملك المجلس الدستوري السهر على احترامه.

لكن خارج هذين الاختيارين ظهر اتجاه آخر، يرمي إلى أن يجعل من المبدأ "غاية ذات قيمة دستورية"<sup>35</sup>. لقد وجدت هذه العبارة في سنة 1982 نظراً لظهور

مبادئ جديدة لم تنص عليها نصوص أصبحت متقدمة، ورغم ذلك يعطي المجلس الدستوري لتلك المبادئ قيمة دستورية، رغم أنها ليست حقوقاً دستورية، وإنما لكون تلك المبادئ تشكل غاية ذات قيمة دستورية<sup>36</sup>. إن هدف الغاية ذات القيمة الدستورية هو تلافى إعطاء طابع مطلق لبعض المبادئ ذات الطابع الدستوري. وعلى ذلك فإن النظام القانوني الفرنسي يجمع بين:

- مبادئ دستورية مطلقة ( حقوق دستورية أساسية)؛

<sup>33</sup> - Cathy Pomart - La magistrature familiale. Op.cit. p. 197.

<sup>34</sup> - L'art. 2 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 dispose: " Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression".

<sup>35</sup> - Cathy Pomart - La magistrature familiale. Op.cit. p. 198.

<sup>36</sup> - Ibid. Op.cit. p. 199.

- وغايات ذات قيمة دستورية أقل  
تحديداً، والتي بواسطتها يستفيد المشرع  
والقاضي بقدرٍ واسعٍ من المناورة.

ولذلك يمكن القول بأن المجلس  
الدستوري الفرنسي يقر بالغاية ذات القيمة  
الدستورية لمبدأ الأمن القانوني. وتبعاً لذلك  
فالمبدأ ليس دستورياً ولكنه مجرد غاية.  
باعتبار أن الأمن القانوني مبدأ عام، تجتمع  
فيه عدة مبادئ وحقوق أخرى ذات أبعاد وقيم  
مختلفة. أي أنه غاية تجميعية ذات قيمة  
دستورية. بمعنى أن مبدأ الأمن القانوني  
يصبح غاية مرجعية لمبادئ ومتطلبات  
أخرى، حيث يعتبر لذلك قريباً من الضرورة  
الأم<sup>37</sup>.

وخروجاً من كل هذه الخلافات<sup>38</sup> في  
تأصيل المبدأ، فإن الكثير من الفقهاء يدعو  
إلى إضفاء القيمة الدستورية على مبدأ الأمن  
القانوني في فرنسا بصفة صريحة.  
بل، وبمناسبة إقرار قانون للأمن المالي  
في فرنسا في سنة 2003، فقد أثيرت مسألة  
ما إن كان من المناسب سن قانون للأمن  
القانوني على غرار ذلك.

#### د - أساسيات مبدأ الأمن القانوني:

يهدف مبدأ الأمن القانوني إلى حماية  
الأفراد من الآثار الثانوية السلبية للقانون،  
لاسيما عدم الانسجام، أو تعقد القوانين  
والأنظمة، أو تعديلها المتكرر، بما يخلف  
ذلك من انعدام للأمن القانوني. ويتعين لقيام

<sup>37</sup> - Ibid. Op.cit. p. 200.

<sup>38</sup> - تجدر الإشارة كذلك إلى ما يذهب إليه البعض، من  
الأخذ بمبدأ الأمن القانوني عن طريق اعتباره من النظام  
القانوني الأمر للمجموعة الأوروبية.

المبدأ تحقيق عدة متطلبات في القانون حتى  
يتكرس الأمن القانوني على أرض الواقع.  
وإن أهم هذه المتطلبات الواجب توافرها في  
القانون تتلخص فيما يلي:

- الحرص على مبدأ المساواة؛
- وضوح القاعدة القانونية،
- سهولة فهم القاعدة القانونية واستيعابها  
من قبل المخاطبين بها؛
- تضمن القواعد لقيم معينة (قواعد  
معيارية).
- توافر تناقض القواعد؛
- استقرار القواعد القانونية؛
- استقرار العلاقات التعاقدية؛
- قابلية القانون للتوقع؛
- سهولة الولوج إلى القانون والمحكمة؛
- المحاكمة العادلة؛
- ضمان حقوق الدفاع؛
- عدم رجعية القانون؛
- الشفافية؛
- منع القواعد التي تطلب المستحيل.

وعلى هذا، فإن الأمن القانوني يتطلب  
مناخاً قانونياً سليماً، بدءاً من جودة إعداد  
وتحرير القاعدة القانونية إلى تطبيقها وتنفيذها  
على الوجه المطلوب.

كما يتعين أن يتوافق الأمن القانوني مع  
حاجة أخرى هي مواكبة التحولات التي  
يعرفها المجتمع المعاصر، فالأمن القانوني لا  
يمنع التحول، ولكن عند الاقتضاء، يتعين  
اتخاذ إجراءات إعلام وقائي وتدبير انتقالية

تضمن توفير الأمن القانوني. ولذلك فإن تحقق الأمن القانوني على أرض الواقع، يرتبط تقليدياً بالشكلية التي يفترض فيها تحقيق الضمانة<sup>39</sup>، أي أنه لا بد من الإعلام والنشر في كل ما يرتبط بالقاعدة القانونية من تعديل وتغيير ليكون ذلك في علم العموم حتى يدبروا أمرهم في ضوء ذلك.

### هـ المخاطر التي تهدد الأمن القانوني ووسائل الحد من ذلك:

تترصد بالأمن القانوني جملة من المعوقات التي يمكن أن تؤثر على المبدأ، بما تشييعه من شك وارتياب في نظام قانوني معين، بشكل ينتشر معه انعدام الأمن القانوني. ويتجلى ذلك بالخصوص في:

- تضخم التشريع<sup>40</sup>؛
- التعقيد المبالغ فيه للقواعد القانونية؛
- عدم جودة النصوص؛
- عسر فهم القانون؛
- عدم تضمن القانون لقواعد معيارية، كمشاريع القوانين التي تتضمن فقط مجرد مقتضيات مختلفة؛
- وضعية تكوين واضعي النصوص القانونية على تقنية التشريع؛
- رجعية القوانين بما يلحق الضرر بمراكز تعاقدية سابقة؛
- خرق مبدأ المساواة أمام القانون؛
- كثرة المنازعات؛

لذلك، ونظراً للانعكاسات السلبية لهذه المظاهر على مبدأ الأمن القانوني، يتم اللجوء إلى تقييم مخاطر عدم الأمن القانوني، ووضع خلايا وفرق عمل خاصة لليقظة القانونية من أجل تقييم أداء النصوص القانونية في الواقع العملي.

ومن جملة الوسائل المعتمدة بهذا الخصوص التقييم القبلي، الذي يهتم المرحلة السابقة على وضع القاعدة القانونية. حيث يتم في هذه المرحلة دراسة مدى الأخذ بعين الاعتبار لعدة عوامل مرتبطة بحسن تطبيق القاعدة القانونية، كالمصلحة العامة، وصعوبة المادة المعنية بالقاعدة، والفئة المستهدفة، ومدى تقبل القاعدة، هذا فضلاً عن تكوين واضعي مشاريع القوانين لضمان جودة تحرير القاعدة القانونية.

وإلى جانب ذلك هناك التقييم البعدي، المرتبط بتضخم القوانين، وعدم الانسجام بين مختلف النصوص القانونية، وأثر التعديل المفاجئ للقوانين، ومدى انزعاج الفئة المعنية بذلك. هذا فضلاً عن تتبع صدور المراسيم التطبيقية للقوانين التي يؤدي عدم صدورها إلى شل القوانين.

وقد حتمت مناهج التقييم المذكورة العمل على توفر أنظمة الكثير من الدول على آليات لتقييم مدى فعالية القانون بعد صدوره.

<sup>39</sup> - Cathy Pomart - La magistrature familiale. Op.cit. p. 192.

<sup>40</sup> - جاء في التقرير الأخير للبنك الدولي (نونبر 2007) بشأن "نظام قضائي لفائدة المغرب الجديد" أنه أمام كثرة النصوص القانونية الصادرة مؤخراً ذات الارتباط بمجال التطبيق القضائي، فإنه يتعين القيام بوقفه .Pause législative

## ثانياً : الأمن القضائي

### أ - مفهوم الأمن القضائي:

لا يحظى مصطلح الأمن القضائي بنفس الدراسة التي حظي بها مصطلح مبدأ الأمن القانوني، فهل هذا راجع لكون الأمن القانوني يستغرق الأمن القضائي ويحتويه، أم أن ذلك راجع لحدثة استعمال المصطلح، لاسيما في الدول النامية؟

ويزيد التساؤل عمقا، عندما يتبين أن بعض الدول تستعمل مصطلح الأمن القضائي للدلالة على قوة خاصة للأمن القضائي تابعة لوزارة العدل مكلفة بتنفيذ الأحكام القضائية (فيتنام) ، أو أن يعني الأمن القضائي نظاماً مبتكراً للمساعدة القضائية (كندا)، أو أنه يقصد به المجموعات المكلفة بحراسة المحاكم.

ويبدو من خلال الاستعمال الشائع لمصطلح الأمن القضائي، أن هناك ارتباطاً بين المفهومين، إذ غالباً ما يضاف إلى الأمن القضائي، فيقال الأمن القانوني والقضائي، من أجل الدلالة على أمرين:

- اقتران مبدأ الأمن القانوني بالأمن القضائي؛
- إبراز الطابع الحمائي للقضاء في سهره على تطبيق القانون وحماية الحقوق.

إن المهمة الحمائية للقضاء هي الجانب الطاعني في النظرة إلى الأمن القضائي، ولذلك يتم التركيز بهذا الخصوص على المتطلبات التي تكفل للقضاء قيامه بتلك المهمة على الوجه المطلوب، حتى يكون في مستوى المهام المنوطة به في المجتمع المعاصر. ولا تكتمل هذه المتطلبات إلا

بتوفير مقومات تضمن حسن سير القضاء، كاستقلاليتهم، وجودة أحكامهم، وسهولة الولوج إليه، وحسن إدارته. مقومات تبعث الثقة في المؤسسة القضائية، وتضمن بالتالي وجود الأمن القضائي.

فالأمن القضائي إذن، يعكس الثقة في المؤسسة القضائية، والاطمئنان إلى ما ينتج عنها، وهي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا، أو ما تجتهد بشأنه من نوازل. هذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها، وتسهيل الولوج إليها، وعلم العموم بمجريات عملها القضائي.

إن القاعدة القانونية كأداة للضبط والتنظيم، تتميز عادة بطابعها الواقعي من المنازعات، ولكن يمكن كذلك وعند الاقتضاء إثارتها أمام القضاء لتلعب دورها كقاعدة لحل النزاع بين الأطراف. وهنا يبرز دور القضاء الهام في حماية مبدأ الأمن القانوني.

وتتجلى أهمية دور القضاء في حماية مبدأ الأمن القانوني، في تعبئة القضاء بمختلف فروع له للقيام بهذا الدور، سواء أكان قضاء عادياً، أو إدارياً، أو دستورياً. بل وحتى قضاء مجموعة دول كما هو الحال بالنسبة للمجموعة الأوروبية، حيث يقوم القاضي الأوروبي بدور هام في صيانة مبدأ الأمن القانوني.

ولذلك فإن الأمن القضائي ينبغي فهمه من وجهتين:

- إنه يعتبر حاجزاً وقائياً لفائدة الأشخاص ضد تجاوزات بعضهم البعض من جهة؛ وحائلاً دون تجاوز الإدارة ضد هؤلاء الأشخاص من جهة أخرى؛

- كما أنه يشكل حماية للسلطات العمومية ضد الدعاوى الكيدية وتعسفات المتقاضين<sup>41</sup>.

إن المستفيد من دور القضاء بهذا الخصوص هو المتقاضي بصفة خاصة، والنظام القانوني المعني بصفة عامة. ومن أهم تجليات هذه الفائدة ذات الطابع الجماعي، شيوع الثقة واستقرار المعاملات، والاطمئنان إلى فعالية النصوص القانونية، والوثوق بالقانون والقضاء في النهاية<sup>42</sup>.

وإن أي خلل في قيام القضاء بمهامه في هذا المجال، تكون له آثار سلبية تتجلى في ضعف الثقة في المؤسسة القضائية<sup>43</sup>، بل والتأثير السلبي على الاستثمار الذي أصبح يفرض بحدة سيادة الأمن القانوني في ميدان الأعمال، لأن نجاح المقولة وإن كان يعتمد على منطق اقتصادي فإن القضاء يلعب دورا كبيرا في دعم هذا النجاح<sup>44</sup>.

41 - Cathy Pomart - La magistrature familiale. Op.cit. p. 190.

42 - جاء في خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة عيد العرش (30 يوليوز 2007) "ويأتي القضاء في طليعة القطاعات، ذات الأسبقية في المرحلة المقبلة. فالعدل بقدر ما هو أساس للملك، فهو قوام دولة الحق، وسيادة القانون والمساواة أمامه، ودعامة للتنمية وتشجيع الاستثمار. لذا يتعين على الجميع التجند لتحقيق إصلاح شمولي للقضاء، لتعزيز استقلاله الذي نحن له ضامنون. هدفنا ترسيخ الثقة في العدالة، وضمان الأمن القضائي، الذي يمر عبر الأهلية المهنية، والنزاهة والاستقامة. وسيلتنا صيانة حرمة القضاء وأخلاقياته، ومواصلة تحديثه وتأهيله، هيكله وموارد بشرية ومادية، وإطارا قانونياً عصرياً".

43 - وبهذا الصدد فإن قضية OUTREAU بفرنسا حاضرة بانعكاساتها السلبية على المؤسسة القضائية الفرنسية.

44 - « La sécurité juridique et judiciaire constitue un élément fondamental pour les investisseurs, pour le

## ب - علاقة القضاء بمبدأ الأمن القانوني:

ينظر إلى الأمن القانوني بأنه وظيفي fonctionnel أكثر منه تصوري conceptuel، ولذلك فإن هناك من يرى أن الأمن القانوني ليس شيئاً آخر أكثر من الاسم الذي يعطيه القاضي لمظاهر إنصافه وتقديراته.

ومن هذه الزاوية، يبدو أن هناك علاقة بين الأمن القانوني والقضاء، وذلك على أكثر من مستوى:

- علاقة الأمن القانوني بمبدأ استقلال القضاء، إذ لا يعني هذا الاستقلال أن القاضي يحكم كيفما اتفق، وإلا تم المس بمبدأ الأمن القانوني؛
- علاقة الأمن القانوني بمبدأ السلطة التقديرية للقضاة التي قد تختلف من قاض لآخر، بما لذلك من آثار على الأمن القانوني؛
- العلاقة بين قواعد الإنصاف ومبدأ الأمن القانوني، من حيث أنه وتحت ذريعة هذا المبدأ تتحقق العودة المؤطرة لحكم القاضي بقواعد الإنصاف، بدل الحكم بما ينص عليه القانون. إذ يتم توجيه النقد إلى الأحكام القضائية المبنية على قواعد الإنصاف، بعلّة ابتعادها عن المساواة أمام العدالة.

développement économique, l'image et la compétitivité du Maroc et de ses entreprises ».

Voir CGEM - L I V R E B L A N C : P o u r r e n f o r c e r e t c o n s o l i d e r l e dynamisme de l'économie marocaine. 2007. p. 34.

- أسلوب النيابة العامة مبني على الملائمة والحفظ، مما يفقد عملها القابلية للتوقع كشرط أساسي في الأمن القانوني.

ومما يدل على تطور نوعي في علاقة القضاء بالأمن القانوني، ما قضت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث أقرت مسؤولية الدولة عن خرق قانون المجموعة الأوروبية ليس فقط من قبل المشرع أو السلطة التنفيذية، ولكن مسؤولية الدولة كذلك حتى عن حكم قضائي وطني هائي<sup>45</sup>. وهذا ما يطرح مشكلة أثير هذا الحل على استقلال السلطة القضائية، ومبدأ قوة الشيء المقضي به.

### ج - الاجتهاد القضائي والأمن القانوني:

في غياب قاعدة مكتوبة، والاعتماد فقط على الاجتهاد القضائي لمواجهة وضعيات غير متوقعة قانونياً، تتزايد متطلبات الأمن القانوني في علاقته مع القضاء.

ذلك أن الاجتهاد القضائي في جوهره تأويل للقاعدة القانونية المكتوبة، وهو من هذه الناحية يدخل في باب ابتكار القاضي للقاعدة القانونية، بما يثيره ذلك من نقاشات، لا سيما ما يرتبط بمبدأ فصل السلطات بالنظر لدور المشرع الذي يتقصد القاضي في هذه الحالة.

<sup>45</sup> - Sami Fedaoui - L'arrêt Kobler est-il révolutionnaire ? (L'arrêt *Köbler* rendu par la Cour de Justice des Communautés Européennes le 30 septembre 2003 à titre préjudiciel). [http://www.memoireonline.com/08/07/548/m\\_l-arret-kobler-est-il-revolutionnaire0.html](http://www.memoireonline.com/08/07/548/m_l-arret-kobler-est-il-revolutionnaire0.html) Consulté le 28/24/03/2008.

إلا أن ما يثير الإشكال أكثر، هو التراجع عن الاجتهاد القضائي المستقر، وما يطرحه ذلك من تأثير على مبدأ الأمن القانوني والثقة المشروعة للمتقاضين بل وحتى حقوقهم المكتسبة. إذ بعد اطمئنانهم لاجتهاد قضائي ثابت ومستقر، تعاملوا في ضوئه، يتم التراجع عنه بشكل مفاجئ، والأكثر من ذلك أن أثر الاجتهاد القضائي الجديد يكون بأثر رجعي<sup>46</sup>. إن القانون الحي هو الذي تصنعه المحاكم. وهذا يبرز أن ضرورة العمل القضائي تفرض ألا يحجر على المحاكم في تطوير اجتهادها أو منعها من التراجع عن اجتهاداتها القضائية السابقة بعلة احترام مبدأ الأمن القانوني. وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية من كون "الأمن القانوني لا يمكن من الاعتداد بحق مكتسب بواسطة اجتهاد ثابت، لأن تطور الاجتهاد متروك للقاضي في تطبيقه للقانون"<sup>47</sup>. وقد قررت عدة محاكم أنه ليس كل تعديل في الاجتهاد مضراً بالمصلحة العامة ويشكل عدم أمن قانوني، لأن ذلك

<sup>46</sup> - من الأمثلة الحديثة لتغيير اجتهاد محكمة النقض الفرنسية (الغرفة الاجتماعية) قرارها الصادر بتاريخ 10 يوليو 2002، حيث اعتبرت المحكمة أن شرط عدم المنافسة من قبل الأجير يجب أن يكون مرتبطاً بأداء المشغل لمقابل لفائدة الأجير وإلا كان غير مشروع. تبعاً للحق في ممارسة المهنة بكامل الحرية. ولا يخفى أثر هذا الاجتهاد على عقود العمل الجارية التي تم فيها اشتراط عدم منافسة الأجير دون مقابل يقدم له استناداً إلى اجتهادات قارة سابقة. انظر:

Didier Lebon - Clauses de non concurrence: pas de droit acquis à la sécurité juridique. [http://www.awiser.com/art\\_20050405\\_02%20Clauses%20de%20non%20concu rrence.html](http://www.awiser.com/art_20050405_02%20Clauses%20de%20non%20concu rrence.html) . Consulté le 26/03/2008.

<sup>47</sup> - قرار للغرفة الأولى بمحكمة النقض الفرنسية - الغرفة المدنية، بتاريخ 21 مارس 2000.

يحرّم القاضي من الاجتهاد وملائمة القواعد القانونية مع المتطلبات المستجدة<sup>48</sup>.

وعلى العموم يتوجه بالنقد إلى الاجتهاد القضائي بسبب مشكل القابلية للتوقع، إذ أنه وعلى غرار القاعدة القانونية المقررة من طرف المشرع، فإن الأمن القانوني أمام المحاكم يتجلى كذلك في قابلية التوقع في قرارات المحاكم. وإن انعدام الأمن القانوني في بعض جوانب العمل القضائي، يتجلى في غياب التوقع في الاجتهاد القضائي. لأن الأفراد يدخلون في علاقات تحت ظل قواعد اجتهاد محددة، غير أنهم يجدون أنفسهم بعد ذلك أمام اجتهاد جديد.

إن قابلية التوقع في الحكم القضائي، ليست بالسهولة المتصورة، ذلك أن الوقائع المثارة أمام القضاء حبلية بالمفاجآت، سواء من حيث آثار شهادة الشهود، أو تقديم حجج مجهولة من طرف الخصم، أو ما تفرزه الخبرات الفنية، بحيث يساهم كل ذلك في قلب أي توقع في القضية رأساً على عقب.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن للقاضي حرية في التأويل، وسلطة تقديرية مطلقة، مما يجعل اختلاف الحلول في أحكام القضاة أمراً مألوفاً في العمل القضائي.

### ج - حماية الأمن القضائي:

إن دواعي الأمن القانوني أصبحت تستوجب العمل على التخفيف من الآثار الثانوية لكل ما سلف. فلقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن السلطة التقديرية للقضاة " ليست في حد ذاتها غير متلائمة مع التوقع القانوني، بشرط أن يكون

<sup>48</sup> - Bertrand Mathieu – Le principe de sécurité juridique. Op. cit.

مداها وكيفياتها محددة بكل وضوح، ليتمكن الفرد من حماية ملائمة ضد التحكم"<sup>49</sup>. وبذلك فإن المحكمة جعلت من التوقعية شرطاً أساسياً، وأكدت على أن السلطة التقديرية يجب أن تكون محصورة في مداها وكيفياتها.

ووعياً بهذه الصعوبة التي ترافق الاجتهاد القضائي في علاقته مع مبدأ الأمن القانوني، لاسيما فيما يتعلق بالتراجع عن الاجتهادات القضائية السابقة، فإن محكمة النقض الفرنسية مثلاً تلجأ إلى إتباع تقنيتين<sup>50</sup>:

1- الإعلان عن تغيير الاجتهاد مستقبلاً، في تقرير المحكمة السنوي، لإعلام الفاعلين والإدارات بهذا التغيير الذي يقتضيه أمر تطوير الحلول القانونية. وذلك في انتظار اتخاذ خطوة في اتجاه إصلاح التشريع من طرف المشرع؛

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

ولقد ابرز الرئيس الأول السابق<sup>51</sup> لمحكمة النقض الفرنسية أهداف سياسة الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية في سنة 2004 كما يلي:

<sup>49</sup> - قرار 24 نونبر 1986، قضية Gillow ضد المملكة المتحدة.

<sup>50</sup> - Jean-Guy Huglo - La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique. Op. cit.

<sup>51</sup> - Guy Canivet - Incertitude et politique jurisprudentielle de sécurisation du droit Questions et évolutions majeures de la jurisprudence : une politique jurisprudentielle de sécurisation du droit [http://www.courdecassation.fr//formatio\\_n\\_br\\_4/2005\\_2033/jurisprudentielle\\_securisation\\_8052.html?idprec.Consulté le 23/03/2008](http://www.courdecassation.fr//formatio_n_br_4/2005_2033/jurisprudentielle_securisation_8052.html?idprec.Consulté le 23/03/2008).

للقضاة والعاملين في الحقل القضائي، لضمان جودة الأحكام كعنصر أساسي لتوفير الأمن القضائي<sup>52</sup>.

ورغم ذلك، فإن مجالات البحث لازالت مشرعة، فيما يتعلق بطبيعة التوازن المطلوب تحقيقه بين الوضعيات المنظمة قانوناً وبين الحفاظ على الطابع المتطور للاجتهاد القضائي والحقوق الأساسية ومبدأ المساواة. وكذلك الأمر بالنسبة لمواجهة الاختلاف في قرارات المحاكم بالنسبة للقضايا الغالبة، وتحسين تحرير المقررات القضائية ونشرها ليتعرف العموم على التوجهات المستقبلية للاجتهاد القضائي<sup>53</sup>.

تم بحمد الله

الرباط في 27 مارس 2008

52 - ولا ننسى الحرص الطبيعي للقضاة على توفير هذه الجودة في أحكامهم عموماً. فقد قال أحد القضاة "عندما أحكم، فأني أنا، ومن خلال حكمي، الذي أحاكم".  
53 - انظر موقع محكمة النقض الفرنسية حول موضوع:

Incertitude et sécurité juridique  
www.courdecassation.fr . Consulté le  
18/03/2002

1- الحد من تضارب الاجتهادات القضائية خاصة على صعيد محكمة النقض المفروض فيها التوحيد، وذلك عن طريق الكشف عن هذا التضارب، ودراسة الاختلافات، وتلافي التضارب في الاجتهاد عن طريق مجلس رؤساء غرف محكمة النقض. وهذه التقنية عمل بها على صعيد المجلس الأعلى في المغرب بمناسبة عدة قضايا كان يستوجب توحيد الاجتهاد القضائي بشأنها.

2- خلق فرق عمل تهتم بمتابعة موضوع الأمن القانون على الصعيد القضائي؛

3- التحكم في تطور الاجتهاد القضائي، بتأمين الاجتهاد القضائي  
Sécurisation de la  
Jurisprudence، بحيث لا يتم التراجع عن الاجتهاد إلا بعد دراسة وتمحيص الأبعاد التي ستتجم عن الاجتهاد القضائي الجديد، مع ضرورة تضيق نطاق التطبيق في الزمان.

4- تأمين جودة الأحكام عن طريق تنسيق بين محكمة النقض ورؤساء محاكم الموضوع.

وعموماً، فإنه ولتلافي صعوبات أخرى في علاقة الأمن القانوني بالعمل القضائي والاجتهاد القضائي، تتوفر آليات أخرى تعمل على تحقيق الأمن القانوني في هذا المجال، مثل إتباع مسطرة الغرف المختلطة أو الغرفة المجتمعة أمام المحاكم العليا، للبت في إشكاليات قانونية تستدعي توحيد الاجتهاد، أو تخويل النيابة العامة إمكانية الطعن بالنقض لفائدة القانون، أو الأخذ بنظام القضاء الجماعي، فضلاً عن توفير التكوين الجيد