

الأمن القانوني والأمن القضائي، أية علاقة؟

Legal certainty and judicial security, what is the relationship?

زكية حميدو

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية

جامعة تلمسان (الجزائر)

Zakia.hamidou@univ-tlemcen.dz

تاريخ النشر: 2024/12/31

تاريخ القبول: 2024/12/30

تاريخ الإستلام: 2024/10/16

الملخص:

الأمن القانوني هو أحد أهداف القانون وأحد مبادئه الأساسية، وهو ضروري لضمان استقرار الأوضاع القانونية ونشر الثقة في المجتمع. ويضاف إلى هذا الأمن القانوني، الذي يشمل في مفهومه القدرة على التنبؤ بالأحكام القضائية، وصون استقرار الفقه. والسؤال الذي يطرح نفسه هو هل هناك علاقة بين النوعين من الأمن؟

يمكن أن نعتبر أن العلاقة بينهما علاقة ترابط وتكامل، لأن كل أمن يحتاج إلى الآخر: فكما أن الأمن القانوني ضروري لتحقيق الأمن القضائي، فإن الأمن القضائي يساهم في تجديد الأمن القانوني. الكلمات المفتاحية: أمن، قانون، قضاء، استقرار، علاقة.

Abstract :

Legal security is one of the objectives of Law and one of its fundamental principles, it is necessary to ensure the stability of legal situations and to spread trust in society. To this security is added judicial security, which includes in its concept the ability to predict judicial decisions, and to safeguard the stability of jurisprudence. The question that arises is whether there is a relationship between the two types of security

We can consider that the relationship between the two is one of interdependence and complementarity, because each security needs the other: Just as legal security is necessary to achieve judicial security, judicial security contributes to refreshing legal security.

Keywords: Security, law, justice, stability, relationship.

المقدمة:

يُعدّ الأمن من أساسيات العيش على سطح الأرض، فقد خلق الله تعالى الإنسان مجبول على العيش مع الجماعة، ولكي تستطيع هذه الجماعة البقاء متصلةً معاً لا بدّ من أن يكون كلّ فردٍ فيها يأمن على نفسه من الآخرين، ولا يمكن لأيّ تطور أن يحدث في غياب الأمن، لأنّ الفرد عند توقّر الأمن يمكن له ممارسة حياته اليومية ونشاطاته¹.

ويعتبر الأمن القانوني مبدأ من مبادئ القانون يتوخى منه أن يسود ويستغرق التشريع، سواء كان تشريعاً أساسياً، أو عادياً، أو فرعياً، لكونه عنصراً من عناصر شيوع الثقة في المجتمع، كلما كان واضحاً في قواعده، كان سهل الفهم والاستيعاب من قبل مخاطبيه، لذلك لا بد أن يكون متوقفاً بعيداً عن الإبهام والتناقض والنقص².

وبجانب الأمن القانوني، يقوم الأمن القضائي الذي لا يقل أهمية عنه، بل هو ذو أهمية قصوى ويعتبر أحد أهم مقومات دولة القانون الحديثة، ويشمل التزام السلطات العمومية بضمان قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار، كي يتمكن الأشخاص من العمل على هدي القواعد التي تنظم علاقاتهم دون المساس باستقرار أوضاعهم القانونية.

وهناك طريقتان لمعالجة مسألة الأمن القانوني: الأولى، أمن القانون، أي المنظور العام لاستقرار المعيار الواجب تطبيقه؛ والثانية، تتعلق بأمن المحاكمات التي تثير في آن واحد مسائل القدرة على التنبؤ، ونزاهة العمل القضائي، واستقلالية المحاكم.

ومن الانسجام المعقول والمطلوب، أن تنشأ للأمن القانوني علاقة بالأمن القضائي الذي ينطوي، هو الآخر، على غايات ومقاصد؛ من ناحية، إنه يعكس الثقة في السلطة القضائية التي تتولاها جهاتها بمختلف درجاتها بحكم أنها المصدر الأساسي للأمن القضائي؛ ومن ناحية أخرى، أنه يحتوي مفهوم استقرار الاجتهاد القضائي وتوحيده من قبل المحكمة العليا وفقاً لما تنص عليه المادة 179 ف 3 من الدستور³.

ومن المبدأ الدستوري المذكور الضامن للأمن القضائي، يثار التساؤل حول مكانته في القانون الوضعي، علماً أن واضعي النصوص معرضون للخطأ والسهو والنسيان، إذ أن المشرع يعجز عن معالجة كل النزالات التي تعرض على القضاء، فضلاً عن أن هذا الأخير عند تطبيقه للنصوص، قد يصدر أحكاماً وقرارات تتعارض أو تتطوي على ما يخالف إرادة المشرع الحقيقية وقت وضع النص أي وقت إنشاء القاعدة القانونية، وذلك للتحويلات الاجتماعية والثقافية والخلقية والاقتصادية والسياسية التي تطرأ على المجتمع. والإشكالية المطروحة هي فيما يكمن الأمن القانوني؟ وما دوره في وجود الأمن القضائي؟

¹ سناء الدويكات، مقومات الأمن، <https://mawdoo3.com/%D9%85%D9>، آخر تحديث: 2016/08/28، الساعة: 11:12.

² SOULAS DE RUSSEL Dominique J. M. et RAIMBAULT Philippe, Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point, RIDC, 2003, n° 1, pp. 85 et s.

³ تنص المادة 3/179 على مايلي: "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على احترام القانون".

الأمن القانوني والأمن القضائي، أية علاقة؟

إن محور الإجابة عن الإشكالية يتعلق بمعرفة مدى ضرورة الأمن القانوني وعلاقته بالأمن القضائي (أولاً) وبالكشف عن دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني (ثانياً).

أولاً. - ضرورة الأمن القانوني وعلاقته بالأمن القضائي

إن التمسك باعتبار وظيفة تأمين العلاقات الاجتماعية هي من وظيفة القانون، بلا شك، تمسك معقول. لذلك ينبغي تحديدها حتى لا تكون هي الأخرى سبب الشعور بانعدام الأمن¹.

يعرف الأمن بصفة عامة بأنه "مجموعة من القواعد، والوسائل القانونية التي يتم تطبيقها من قبل الدولة؛ بهدف كسب القوة، وتحقيق الحماية الداخلية، والخارجية من كافة المخاطر التي قد تتعرض إليها"²، ويعني به أيضاً، حالة من الشعور النفسي بالاطمئنان والسكينة وعدم الخوف من المستقبل.

ويجدر الإلماع، أن الأمن وظيفة "لا يستطيع أن يقوم بها أي ميكانيزم آخر من ميكانيزمات الضبط الاجتماعي غير القانون"³. ولكن، كيف أو -هل- يمكن تعريف الأمن القانوني؟ إن مجرد طرح هذا السؤال يفترض صعوبة وهذا راجع إلى عدد ونطاق المفاهيم المتعلقة بهذا المبدأ: كعدم الرجعية، والحقوق المكتسبة، والوضوح، والدقة، والتوقعات المشروعة، والاستقرار، وما إلى ذلك من عناصر. ولكن، حتى ولو كان للأمن القانوني عدة تخصصات⁴، إلا أنه ليس بمستحيل معرفة مفهومه⁵.

في مفهومه التقليدي، يشكل الأمن القانوني (المدرسة الشكلية) مع العدالة (المدرسة المثالية) والنقد الاجتماعي (المدرسة الواقعية) ثلاثة أهداف للقانون⁶. ثم إنه مرادف لعدم التعسف ويؤدي إلى الاستيعاب بين القانون والأمن. وفي مفهومه الحديث، يكتسي وظيفة تأمين النظام القانوني. وهذا التغير في مفهوم الأمن القانوني هو إثراء: فالقانون لا يكفل سلامة الدول فحسب، بل يجب أن يضمن أيضاً سلامة رعاياهم.

ولذلك، للأمن القانوني معاني مختلفة؛ فيمكن أن يعني الأمن بواسطة القانون، كما يمكن أن يعني أمن القانون. والأمن الذي يمنحه القانون للفرد يسمى السلام والنظام⁷. وهو حالة لمن أو لما هو في منأى عن الأخطار المادية الملموسة، كالاغتداءات والحوادث. ويراد به أيضاً من الجانب التجريدي كل ضمان

¹ «La référence, renvoyant à la fonction de sécurisation des rapports sociaux qui est celle du droit, est indéniablement séduisante. Elle doit cependant être précisée, sous peine de nourrir à son tour l'insécurité». SOULAS DE RUSSEL Dominique J. M. et RAIMBAULT Philippe, op. cit., RIDC, 2003, n° 1, pp. 85.

² محمد صادق إسماعيل، أمن الخليج العربي، الواقع وآفاق المستقبل، المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2014، ص. 17-18.

³ حسين عبد الحميد أحمد رشوان، القانون والمجتمع، دراسة في علم الاجتماع القانوني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص. 32.

⁴ MATHIEU Bertrand, Liberté contractuelle et sécurité juridique: les oracles ambigus des sages de la rue de Montpensier, Les Petites Affiches, 7 mars 1997, n° 29, p. 7.

⁵ PACTEAU Bernard, La sécurité juridique, un principe qui nous manque?, AJDA, 1995, n° spécial, p. 154.

⁶ ROUBIER Paul, Théorie générale du droit, Sirey, Paris, 1951, p. 318.

⁷ محمد جمال عطية عيسى، أهداف القانون بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. 57.

زكية حميدو

أو كل نظام قانوني حمائي يتجه نحو تحقيق، دون مفاجأة، التنفيذ الحسن للالتزامات والتخفيف من الريبة عند وضع القانون¹. كما اعتبره البعض بأنه "عملية وليس مجرد فكرة تستهدف حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية، وذلك من خلال إصدار تشريعات تكون مصدرا للثقة والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية"².

والأمن القانوني بصفة عامة، كما تقدم، مبدأ من مبادئ دولة القانون³ التي من سماتها الأساسية سيادة حكم القانون بناء على فصل السلطات واستقلال القضاء، وضمان حماية ناجعة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات⁴.

ونظرا لأهمية هذا المبدأ، فالدستور الجزائري أحال إليه في ديباجته التي ورد فيها أن الدستور يكفل الحماية القانونية وضمان الأمن القانوني، هذا فضلا عن مادته 4/34 التي تصرح بوجوب تحقيقه.

وليس بغرابة أن تكون للأمن القانوني علاقة بالاجتهاد القضائي، الذي يعرف على أنه مجموعة الحلول القانونية التي تستنبطها المحاكم، مهما كانت درجاتها، عند فضها المنازعات الملقاة عليها¹. كما أنه

¹ CORNU Gérard, Vocabulaire juridique, 7^{ème} éd., P.U.F., Paris, 2005, p.839.

² يوسف محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، 2003، عدد 3، ص.51.

³ فكرة الأمن القانوني لم تكتسب صفة المبدأ في التشريعات الوطنية، سواء كانت تشريعات أساسية أو عادية أو فرعية، إلا بعد تواتر اجتهادات محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قرارها الصادر في: 1961/03/22.

Cf. CJCE, 13 juil. 1961, Meroni c/ Haute Autorité de la CECA, Aff. Jointes 14, 16, 17, 20, 24, 26, 27/60 et 1/61, Rec. p. 319; 9 juil. 1969, SA Porte lange c/ SA Smith Corona Marchant international et autres, Aff. 10/69, Rec. p. 309;

Cf. CEDH, «Marcks» واعتنقته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ابتداء من سنة 1979 في قرارها الصادر في قضية «Marcks c/ Belgique, A31; 29 nov. 1991, Vermeire c/ Belgique, A214» 13 juin 1979, Marcks c/ Belgique, A31; 29 nov. 1991, Vermeire c/ Belgique, A214. القاضي الأوروبي أن الأمن القانوني مبدأ من المبادئ الأساسية التي يجب أن تتوفر في القانون الأوروبي، رغم عدم النص على هذا المبدأ لا في قانون الاتحاد الأوروبي ولا في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

أمام تشديد القضاء الأوروبي على أهمية والإلزام بذلك مبدأ في التشريعات الأوروبية، تم القبول به في العمل القضائي في كل من سويسرا وهولندا وفرنسا.

Pour plus de détails sur cette question, cons. particulièrement, RIDEAU Joël, La coexistence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne et ses États membres, AIJC 1991, pp. 16 et s.; GAÏA Patrick, Les interactions entre les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil constitutionnel, RFD const. 1996, pp. 732 et s.

غير أن الدستور الإسباني لسنة 1978 قد أدرجه صراحة كمبدأ دستوريا في المادة 9/3 منه بالتصيص على أن "الدستور يضمن مبدأ الشرعية، وتراتبية القواعد القانونية، ونشرها، وعدم رجعية المقضيات العقابية التي ليست لصالح الأفراد أو كونها تحد من حقوقهم، أو الأمن القانوني ومسؤولية السلطات العمومية ويحمي جميع هذه المبادئ من أي عمل تحكيمي".

⁴ Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne dit pas autre chose, concernant les personnes, quand il dispose en son article 9, que «Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne (...) nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi».

الأمن القانوني والأمن القضائي، أية علاقة؟

يمكن أن يشمل عمل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فقط. وعليه، فالاجتهاد القضائي مصطلح عام لا ينحصر مفهومه فيما يصدر من أحكام عن جهة قضائية أدنى درجة أو أعلاها، فالمقصود منه جميع الأحكام والقرارات الصادرة عن تلك الجهات بأكملها²، يتأكد منها أنها طبقت القانون تطبيقاً سليماً آخذة في منطوقها المدلول السليم والحل الأنجع لما يتطلبه القانون نصاً وروحاً، بحكم أن القضاء "يقوم على أساس مبادئ الشرعية والمساواة"³. وهكذا يقوم القضاء بجانب التشريع بدور لا يستهان به لضمان الوصول إلى الأمن القانوني ووضوحه واستقراره.

وفوق هذا وذلك، إذا اعتبرنا أن الأمن القانوني هو من بين الأهداف السامية للقانون⁴، فإنه لا يكون كذلك إلا إذا كانت النصوص القانونية تحوي على عدة عناصر (أ. -)، وهو كذلك الشأن بالنسبة للأمن القضائي الذي يتكئ عليه اجتهاده (ب. -).

آ. - عناصر الأمن القانوني⁵

يرتكز الأمن القانوني على عدة مبادئ وعناصر وهي كالتالي:

1. - مبدأ المساواة

يعتبر هذا المبدأ من الدعائم الأساسية لبناء مجتمع مترابط يتقوى به. وفي هذا الصدد، يقول البعض "أن المساواة الحقيقية هي روح الديمقراطية في الدولة"⁶. ويقصد به "خضوع كافة المراكز القانونية المتماثلة لمعاملة قانونية واحدة، على نحو يتناسب بطريقة منطقية وفقاً للهدف الذي يتوخاه القانون. ويتحقق المبدأ بتقرير معاملة قانونية مختلفة للمراكز القانونية المختلفة، أو بسبب يستند إلى المصلحة العامة إذا كان ذلك كله متفقاً مع الهدف الذي توخاه القانون"⁷.

¹ موسى عبود، الاجتهاد القضائي ودوره في النظام القضائي المغربي، مجلة المحاماة، 1969، عدد 3، ص. 16.

² غوتي بن ملح، أفكار حول الاجتهاد القضائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، الجزائر، 1997، عدد 3، ص. 619.

³ المادة 165 فقرة 1 دستور 2020.

⁴ "La sécurité est la première valeur sociale à atteindre. (...) Elle est la valeur la plus essentielle pour l'harmonie des rapports humains. L'exigence de sécurité naît de la même nécessité profonde que l'idée de loi de la nature : c'est le besoin de constituer en un ordre le désordre des données dispersées, de pouvoir prévoir et dominer la réalité". ROUBIER Paul, Théorie générale du droit, Sirey, Paris, 1951, pp. 323- 333. Comparez, CARCASSONE Guy, Le principe de sécurité juridique, Le Point, 16 janv. 1999, n° 1374, p. 14; LEPAGE Corinne, Le principe de sécurité juridique est-il devenu un principe de valeur constitutionnelle?, Gaz. Pal., 1999, 27 au 29 juin, p. 2.

⁵ D'une manière générale, la sécurité juridique est conditionnée par trois éléments fondamentaux: La première est la clarté et la précision des règles juridiques ; l'absence d'arbitraire judiciaire (le juge doit appliquer le droit) ; la non-rétroactivité des règles nouvelles. MAZEAUD Henri, Léon et Jean, Leçons de droit civil, t. 1^{er}, Introduction à l'étude du droit, 8^{ème} éd. Par CHABAS François, édit. Montchrestien, Paris, 1986, p. 27

⁶ مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتير، ج. 1، شركة الأمل للطباعة والنشر، القاهرة، 2010، ص. 74.

⁷ مروان المدرس، مفهوم مبدأ المساواة، جريدة الوطن، يومية: 2017/12/07.

2. - مبدأ عدم رجعية القوانين

يعتمد الأمن القانوني على مبدأ عدم رجعية القوانين، فيما عدا الحالات الاستثنائية المقررة مسبقاً بنص قانوني واضح. وهذا ما أكدته المادة 2 من القانون المدني، حيث نصت على أنه "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي..."¹. إذن، من متطلبات الأمن القانوني ألا يطبق القانون على الوقائع والأوضاع القانونية المختلفة التي نشأت، أو حصلت، أو تحققت قبل نفاذه. فالقانون الجديد لا يسري إلا على ما يقع في المستقبل، فالرجعية تمس بالاستقرار والأمن وتتناقض من العدل¹.

ولذلك، تفرض الرقابة على القانون كلما كان له أثر رجعي يتعارض بوضوح مع الأمن القانوني، ولا يعارض هذا الأخير إدخال بعض الاستثناءات على ذلك المبدأ إذا كانت مبررة بمصلحة عامة كافية. ولكن، مهما كان الأمر، فالقوانين التي تعدل أو تلغي قوانين أخرى لا توضع إلا في المصلحة العامة الحالية².

3. - وضع قواعد قانونية سهلة الاستيعاب وغير متناقضة بعضها بعضاً³

كثيراً ما يعني الأمن القانوني عدم وجود ثغرات في النصوص القانونية، أي صلاحيتها ودقتها وسهولة الحصول عليها وقابليتها للتفسير واتساقها. فذلك، يتطلب الأمن القانوني بياناً واضحاً ودقيقاً بأحكام القانون الذي يجري تقييمه بموضوعية. ومن أجل ذلك، يقع على المشرع التزامين: الالتزام بنتيجة فيما يتعلق بوضوح النص القانوني، والتزام بوسيلة بشأن فهمه.

4. - وضع نصوص قانونية تتسم بالاستقرار وقابلة للتوقع

إن إمكانية التنبؤ تُفهم في المقام الأول على أنها النتائج القانونية المترتبة على أفعال أشخاص القانون، ثم تشمل متطلبات العلم بالصيغة الرسمية للقانون. والقابلية للتنبؤ هي أيضاً إمكانية القانون نفسه؛ وهي تعني في هذه الحالة قدراً من الاستقرار للقواعد والنظام القانوني.

ويحمي الدستور الأمن القانوني دون أن يستشهد به صراحة في شتى المجالات، فهو يكفل للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين بيئة قانونية مستقرة بوضوح، وقابلة للتوقع.

5. - اتسام القانون نصاً وتطبيقاً بالشفافية

في مجال الأمن القانوني، تحتل الشفافية مركز اهتمام رجال القانون وهذا جاء نتيجة لتطور وسائل الإعلام والاتصال الحديثة، إذ أن مسألة شفافية النصوص أضحت من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها

¹ CORNU Gérard, Droit civil, Introduction, les personnes, les biens, 7^{ème} éd., édit. Montchrestien, Paris, 1994, p.126 ; GENEVOIS Bruno, Les contraintes d'ordre constitutionnel pesant sur l'entrée en vigueur des lois, in La République, Mélanges P. AVRIL, Montchrestien, Paris, 2001, p. 258.

² BACH G. L., Etude structurale de l'application de la loi dans le temps à partir du droit civil, RTD Civ. 1985, pp. 277 et s. BONNEAU Thierry., La Cour de cassation et l'application de la loi dans le temps, th. Paris 2, 1987.

³ LARRALDE Jean-Manuel, Intelligibilité de la loi et accès au droit, Les Petites Affiches, 19 nov. 2002, n° 231, p. 12. ; MOLFESSIS Nicolas, Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique, RTD Civ. 2000, p.189.

الأمن القانوني والأمن القضائي، أية علاقة؟

الأمن القانوني، باعتبارها عنصرا مكملا لباقي عناصره. فهي تعمل على تقليل الغموض من حيث النص ذاته ومن حيث العمل على تطبيقه.

وفي النتيجة، نرى أن عناصر الأمن القانوني المبحوث فيها ليست متعارضة مع المبادئ العامة للقانون، كما أنها تتطور لتعاش مع مقتضيات الواقع وضرورات الحياة في إطار قانوني غير جامد¹، وفي جو انتماء مع الحس الطبيعي بالعدالة. فهي توفر في ضوء تلك المبادئ حلا لحماية الحقوق والحريات على مختلف أنواعها. ولكن لا بد من الإشارة إلى أن ذلك الحل لا يتحقق إلا إذا كانت مبادئ الأمن القضائي خاضعة لتطبيق سليم من حيث النصوص القانونية، بمعنى أن القواعد القانونية مهما بلغت جودتها وقيمتها، فإنها لن تقي بالغرض المنشود إن هي لم تجد في المقابل ما يعرف بالأمن القضائي.

ب.- الأمن القضائي والمبادئ التي يقوم عليها إسهاما في تحقيق الأمن القانوني

وتبعا لما تم تنويهه أعلاه، فالأمن القضائي، هو الآخر ينبغي، من أجل إقامة دولة القانون، أن يركز على المبادئ التالية:

1.- مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء والقضاة

يعد مبدأ الفصل بين السلطات² الوسيلة التي تضمن تحقيق التوازن بين السلطات الرئيسية داخل الدولة، دوره يتجلى في منع تدخل عمل هذه السلطات مع بعضها البعض، ويضمن استقلالية كل منها³. وأن هذا الفصل⁴، باعتباره مبدأ ضروري، يشكل الضمانة للحريات العامة والحقوق الفردية، ويعتبر أيضا الضمانة للتوازن بين السلطات الموكول إليها القيام بوظائف الدولة⁵. ولكي تضمن نزاهة القضاء لا ينبغي

¹ «L'affirmation du principe de sécurité juridique répond au mouvement profond de complexité croissante du droit. Face au désordre du droit, le principe de sécurité juridique apparaît comme la dernière branche à laquelle s'accrochent les juridictions suprêmes pour maintenir un semblant d'ordre et permettre au droit de remplir la mission qui est normalement la sienne ». DUTHEILLET DE LAMOTHE Olivier, L'expérience du conseil constitutionnel français, Petites affiches, 21/12/2006, n° 254, p.13.

² وفي هذا، تنص المادة 16 من الدستور على أنه: "تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي، والفصل بين السلطات، وضمان الحقوق والحريات والعدالة الاجتماعية".

³ فريد علواش ونبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، 2008، العدد 04، ص.225.

⁴ FOULQUIER Caroline, L'indépendance de la justice: une notion indépendante? , in L'indépendance de la justice, Actes de la journée d'études du 19 novembre 2010, Presses Universitaires de Sceaux, novembre 2011, pp. 33-46.

⁵ يُعد مونتسكيو واحدا من أكبر دعاة الحرية إذ كان من أشد أعداء الحكم الاستبدادي، ونادى بفصل السلطات، في كتابه "روح الشرائع"، بحيث يعبر على ذلك "إن الطبيعة هي التي تحدد نوع الدولة، أو نوع العلاقات بين الأفراد التي تحدد بالتالي شكل الدولة". مونتسكيو، روح الشرائع، الجزء الأول، ترجمة عادل زعيتر، دار المعارف، القاهرة، 1953، ص.22.

زكية حميدو

أن تمارسه هيئة سياسية، بل يجب أن يعود إلى السلطة القضائية المستقلة¹ عن السلطتين التشريعية والتنفيذية².

كما يتمتع أعضاء السلطة القضائية بحصانات معينة وينظم قانوني للمحاكم له ضمانات خاصة. ويشكل الجمع بين السلطات وتركزها في يد واحدة خطرا على حقوق الأفراد بسبب احتمال الاستبداد.

ومهما يكن، إن الفصل بين السلطات يؤدي إلى تحقيق شرعية الدولة، فهو يعد وسيلة فعالة لكفالة احترام القوانين وحتى تطبيقها، وإذا اجتمعت السلطات الثلاثة سوف تخلع عن القانون عمومته³، وبالتالي تعمل كل سلطة على إنقاذ عملها، ومتى تحقق ذلك، أصبح لكل عضو اختصاص محدد لا يمكنه الخروج عنه دون الاعتداء على اختصاص الأعضاء الآخرين⁴. كما أنه يجب أن تكون السلطة التشريعية منفصلة عنهما كي لا يحدث التعسف⁵.

أما استقلال القضاة يتوقف لا محالة على تمتعهم بقناعة منفردة وذاتية في اتخاذ ما يظهر لهم ملائما من أحكام بشأن القضايا المطروحة عليهم في إطار النصوص القانونية التي تخضع لها تلك القضايا. كما أن القاضي، من زاوية استقلاله، لا يمكن أن يتم تقييمه على أساس عدد القضايا التي بت فيها، بل على أساس جودة الأحكام الصادرة عنه، إذ أن القول بخلاف ذلك، سيؤدي إلى جمود الاجتهاد القضائي بحكم أن القاضي يصبح انشغاله الوحيد العدد، مبتعدا عندئذ عن التقنيات الفنية التي ينبغي أن يتبعها. لذلك، يتعين أن يكون عدد الملفات المعروضة على القاضي للبت فيها لا يعيق تحقيق، من جهة،

¹ حميدو زكية، استقلالية القضاء في الجزائر، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، جامعة تلمسان، 2019، عدد 8، ص. 7-22.

² زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، ط. 3، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د ب ن، 1994، ص. 174.

³ زهير شكر، المرجع نفسه، ص 181.

⁴ « Les droits fondamentaux trouvent leurs limites dans les valeurs de la société, l'ordre public et la sécurité, les droits concurrents et les libertés d'autrui... les lois doivent être rédigées de manière générale, même quand elles visent, matériellement et à juste titre, la protection des droits ou le maintien de la paix. Ce filtre interdit au législateur de créer des normes qui se réfèrent aux points de vue spécifiques et qui visent des opinions concrètes». MASING Johannes, La liberté d'expression et la protection de l'ordre constitutionnel, Intervention à la 9ème conférence-débat du Centre de droit public comparé, Université Panthéon-Assas Paris II, 9 avril 2015, Revue générale du droit, Etudes et réflexions 2015, n° 12, pp. 4 et s.

⁵ حيث يرى جون جاك روسو أن السلطة التشريعية هي الوحيدة المنوط بها مهمة التشريع، لأنها تمثل السيادة، بحيث ونتيجة لهذا يجب أن يتولاها الشعب فيما يعرف "بالديمقراطية المباشرة". ROUSSEAU Jean-Jacques, Du contrat social, 2^{ème} éd., éd. ENAG, Alger, 1992, p.68. الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص. 155-156؛ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، 187؛ عبد الرحمان عزوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية الجزء الأول، دار الغرب، وهران، 2009، عمر فرحاني، دور السلطة التشريعية في البناء الديمقراطي، مجلة المفكر، كلية الحقوق جامعة بسكرة، عدد 4، د.س.ن.

الأمن القانوني والأمن القضائي، أية علاقة؟

تلك الاستقلالية؛ ومن جهة أخرى، لا يؤثر في جودة الأحكام والقرارات شكلا وموضوعا، مما يبعث الثقة في السلطة القضائية من طرف المجتمع عامة والمتقاضين خاصة.

وهكذا، يلاحظ أن مبدأ الفصل بين السلطات يحقق العديد من المزايا، منها:

- حماية الحرية ومنع الاستبداد¹:

من المعلوم دستوريا أن حماية حرية الأفراد وكفالتها² ومنع الاستبداد معلق على مبدأ أساسي ألا وهو مبدأ تجزئة السلطات داخل الدولة³، وذلك بغية وضع حدود للسلطة مهما كانت، تجنباً لانزلاق الحاكم في الاستبداد المؤدي إلى الظلم بين أفراد المجتمع، وبهذا يتحلى نظام الحكم بثوب العدالة الاجتماعية⁴. فالتاريخ يشهد أن جمع السلطات بيد شخص واحد يتيح الفرصة لإساءة استعمال السلطة، وانتهاك حقوق وحريات الأفراد، دون وجود رقيب، ودون السماح للأفراد الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم أمام جهات أخرى⁵.

وتفعيلاً لهذه الحماية، تنص المادة 7 من الدستور على أن مصدر كل سلطة هو الشعب، وأن السيادة الوطنية ملك له وحده. وتضيف المادة 8 منه على أن "السلطة التأسيسية ملك للشعب"، وتنص المادة 25 على أن القانون يعاقب على استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة، فضلاً على أن الحقوق الأساسية والحريات مضمونة بحكم المادة 35 ف1 منه⁶.

- ضمان احترام مبدأ سيادة القانون

مبدأ الفصل بين السلطات يؤدي حتماً إلى ضمان تقدير مبدأ سيادة القانون في الدولة⁷، بحيث يضمن، كما تقدم، استسلام السلطات الحاكمة للدستور والقانون، وليس فقط الأفراد، مرد ذلك أن القانون

¹ Dans un Etat de droit, la tyrannie, le despotisme (ces deux régimes traitent les sujets en esclaves), la dictature (concentration des pouvoirs aux mains d'un homme, d'une assemblée, d'un parti), l'autoritarisme et le totalitarisme (ces deux régimes reposent sur un monolithisme), ne doivent pas avoir lieu, à défaut les libertés fondamentales seront complètement bafouées.

² "La liberté est l'état, la situation de la personne qui n'est pas sous la dépendance absolue". OBERDORFF Henri, Droits de l'homme et Libertés fondamentales, 2^{ème} éd., édit. ALPHA, Paris, 2010, p.23.

نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجبالي البابس، سيدي بلعباس، 2003، ص.02.

عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2006/2007، ص.146.

⁵ Dans ce contexte, ROUSSEAU estimait que «la fin de tout système se réduit à deux objets principaux, la liberté et l'égalité». ROUSSEAU Jean-Jacques, op. cit., p.68.

⁶ غير أن المفهوم القانوني للحرية يتجلى أساساً في أنها حق المواطن في التصرف في نفسه وتقرير مصيره في إطار قانوني محدد مسبقاً، وذلك بغية إقامة التوازن بين النظام وحريات الأفراد كون أن الحرية المطلقة مستبعدة تماماً في علاقة يظهر فيها بوضوح تام، لذلك ينبغي دائماً تغلب المصلحة العامة التي هي غاية المجتمع ككل على المصلحة الخاصة الهادفة إلى تحقيق نوع من التلبية للحاجيات الشخصية، ولكن لا يمكن إهدار هذه الأخيرة.

BURDEAU Georges, Libertés Publiques, 4^{ème} éd., éditions L.G.D.J, Paris, 1973, p.287.

⁷ وقد اختلفت المصطلحات المطلقة على هذا المبدأ، حيث اصطلح على تسمية المبدأ في إنجلترا باسم (Principle of Rule of Law)، بمعنى مبدأ حكم القانون، وأما في الولايات المتحدة الأمريكية يطلق عليه اسم (The principle of limited Law).

زكية حميدو

فوق الجميع، حكما كانوا أم محكومين. ومن ثم، فإنه لا يجوز لأية سلطة أو فرد أن يقوم بأي نشاط إلا بناء على قواعد سبق سنّها وفقا للشروط المقررة قانونا. وبالتالي، يتعين على الجميع احترام القانون الإجرائي والموضوعي على حد سواء. هذا فضلا عن أن مضمون القانون الذي يكون سائدا ينبغي أن يكفل احترام الإنسان ويضمن حقوقه وحرياته الأساسية ويهدف إلى تحقيق العدالة¹.

وأخذا بهذا المبدأ، تنص المادة 13 من الدستور على أنه "تستمد الدولة وجودها وشرعيتها من إرادة الشعب" بغية فرض المبادئ الأساسية للمساواة والإنصاف والعدالة. ولذلك، "تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية" (مادة 1/16 دستور)، كما لا يجوز انحياز الإدارة لأي كان (المادة 26 ف2 و4 دستور). وهذا كله يؤدي إلى أن كل المواطنين سواسية أمام القانون دون أي تمييز (المادة 37 دستور).

2.- دسترة مبدأ الأمن القضائي

وصف الدستور القضاء بالسلطة المستقلة إذ عبر عن ذلك صراحة في المادة 1/163 منه التي تنص على أن "القضاء سلطة مستقلة"، وذلك نظرا للأهمية البالغة التي تلعبها هذه السلطة داخل المجتمع². ولا تتجسد هذه الأهمية إلا إذا كانت السلطة ذاتها مستقلة استقلالاً كاملاً دون وقوع القضاة تحت ضغط أي جهة كانت، بل يتعين أن لا يخضع القاضي إلا للقانون (المادة 2/163 دستور)، ويكون من أجل ذلك محمي من جميع أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه؛ إذ يحظر أي تدخل في سير العدالة والمساس باستقلالية القاضي (المادة 178 دستور)، كون أن أساس القضاء "مبادئ الشرعية والمساواة"، (المادة 165 دستور)، ومن أجل ذلك "يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف يصدر عن القاضي" (المادة 174 دستور).

3.- توحيد الاجتهاد، من عناصر الأمن القضائي

توحيد الأحكام القضائية يعد أحد المقومات التي يبنى عليه أمن الاجتهاد القضائي، ذلك يتعين على القضاء معالجة الوقائع المماثلة في قضايا لاحقة على قدم المساواة بغية تحقيق الاستقرار القضائي³. وإذا

(government)، بمعنى مبدأ الحكومة المقيدة. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 1، دار الشروق، القاهرة، 1999، ص. 19 وما بعدها.

¹ صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص. 5 وما بعدها.

² محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006، ص. 20 وما بعدها. جلول شيتور، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، 2010، عدد 7، ص. 43-47؛ محمد هامي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011.

³ صالح محسوب، السوابق القضائية ودورها في الاستقرار القضائي، مجلة القضاء، صادرة عن نقابة المحامين، العراق، 1999، عدد 1-4، ص. 35 وما بعدها.

الأمن القانوني والأمن القضائي، أية علاقة؟

كان هذا هو الدور الذي ينبغي أن تقوم به المحكمة العليا¹، فعلى مستوى محاكم الموضوع يعد الاختلاف في الأحكام الصادرة عنها شأنا عاديا² نظرا لكثرتها ووجودها في نواحي مختلفة من القطر الجزائري الكبير، ولأنها قابلة للطعن، حسب الحالة، بالاستئناف أو النقض³، ما لم تكن تلك الأحكام صادرة عن المحكمة ذاتها، وإلا تلتزم بتطبيق الحكم نفسه لاحقا في قضية مماثلة، من حيث الوقائع، للقضية السابقة⁴.

إذن، الغاية الجوهرية للمحكمة العليا، هي توحيد الاجتهاد القضائي، لضمان أن يكون تفسير النصوص هو نفسه في جميع أنحاء الوطن. فالصبغة الوحدانية لهذه المحكمة هي التي تسمح بتوحيد التفسير ومن ثم تحقيق الأمن القضائي.

4. - جودة الأحكام، أحد عوامل الأمن القضائي⁵

يرى بعض الفقه أنه يجب أن يكون قرار المحكمة يتميز بالجودة، واضحا، ومعقولا ومسببا، مراعاة لأهمية التطورات⁶. ولذلك يعد تسبب الحكم عنصرا أساسيا لجودته، بحيث إن نوعية القرار تعتمد أساسا على نوعية التسبب وشرعيته. ومن ثم، يتعين على القاضي أن يستخدم لغة واضحة ومفهومة ومكيفة لدى غير القانونيين⁷: فقرار المحكمة موجه قبل كل شيء إلى الأطراف ويجب أن يكون قابلا للفهم من قبلهم، إذ يضمن الوضوح فهما أفضل للحكم وقبوله. ولذلك، يتطلب استخدام الجمل القصيرة، مرقة معبرة بأسلوب مباشر. كما ينبغي أن يصدر في فترة زمنية معقولة، وهذا لا يتحقق إلا مع احتمال وجود إدارة أفضل من

¹ تنص الفقرة 3 من المادة 179 من الدستور على أنه "تضمن المحكمة العليا...توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد..." مع سهرها على احترام القانون.

² «Une décision de justice intervient toujours à un moment donné, dans un environnement donné et il faut constamment avoir à l'esprit les interactions entre les différentes phases et composantes du processus judiciaire». JEAN Jean-Paul, La qualité des décisions de justice au sens du Conseil de l'Europe, in La qualité des décisions de justice, Etudes réunies par MBONGO Pascal, Colloque à Poitiers des 8 et 9 mars 2007, <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/quality/Poitiers2007final.pdf>, p.30.

³ الأمراني زنتار محمد، الاجتهاد القضائي في المادة المدنية بين الثبات وعدم الاستقرار، مجلة المحامي، المغرب، السنة 10، عدد 16، ص. 45.

⁴ DEUMIER Pascale, Le droit spontané : contribution à l'étude des sources du droit, Toulouse 1, 2000.

⁵ VEYSSIERE Eric, La formation du magistrat judiciaire et la qualité des décisions de justice, in MBONGO Pascal (dir.), La qualité des décisions de justice, op. cit., pp. 104-111. ZENATI-CASTAING Frédéric, La motivation des décisions de justice, Recueil Dalloz, 2007, p.1553.

TOUFFAIT Adolphe et TUNC André, Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment celle de la Cour de cassation, RTD. civ., 1974, p.488.

COLOMBET Hélène et GOUTTEFANGEAS Alice, La qualité des décisions de justice. Quels critères ? in Droit et Société, 2013, n° 1, pp. 155-176.

⁶ SAUVE Jean-Marc, « Les critères de la qualité de la justice », discours prononcé à l'occasion de la célébration des vingt ans du Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE), (Luxembourg, 25 septembre 2009).

⁷ TOUFFAIT Adolphe et TUNC André, op. cit., RTD. civ., 1974, p.488.

زكية حميدو

شأنها أن توفر، بحسب نوعية القضايا، الوقت للمتقاضين¹. وكما أن الدافع إلى اتخاذ الحكم، أساسي وجوهري لوضوح النص القانوني وتطوره. وأخيرا، بما أن نوعية العدالة تعتمد على السير الحسن للإجراءات، فإنه من الضروري أن تتشغل، بصفة عامة، بالظروف التي يتم فيها إقامة العدل وتقديمه².

وعليه، إن عدم العمل بما أشير إليه أعلاه سيؤدي لا محالة إلى انتشار عدم استقرار المعاملات أيا كان محلها، مما سينتج عنه نوع من التهديد الفعلي للأمن القانوني ومن ثم للأمن القضائي، الأمر الذي يدفعنا إلى المطالبة بوضع نصوص قانونية متماشية مع الحقائق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية تبعث على الاطمئنان بما يضمن تطبيقا سلسا لها من طرف القضاء، كمدخل أساسي لتحقيق الأمن القضائي. وأمام هذه الركائز القانونية والقضائية، لنا أن نتساءل عن مدى فعالية الانسجام القائم بين الأمن القانوني والأمن القضائي وكمثال عن ذلك في بعض مسائل الزواج والطلاق.

ثانيا. - الاجتهاد القضائي، أحد عوامل تحقيق الأمن القانوني، الزواج والطلاق نموذجا

ليس من المطلوب أن يتصف التشريع بتضخم النصوص (أيا كان نوعه، أساسيا، أو عاديا أو فرعيا)، وليس مرغوبا أن تكون الأحكام القضائية تحت إعادة نظر متكررة أو تراجع (إن لم يكن مستمر)³، لأن ذلك سيفقد للأول هيئته الذي يفترض فيه القبول والخضوع، وللثاني إضعاف الثقة لدى المتقاضين بسبب زعزعة الاستقرار الذي تواتر عليه القضاء لمدة غير قصيرة، فيضحي عدم التوقع غذاء التعسف وعدم الإنصاف.

وقد أدت تحولات المجتمع إلى عرج التشريع وعثرته، وتفرع عن ذلك تحولات في مهمة القضاء لأن تدخله أمسى ضرورة لإيجاد قانون يعكس هذه التحولات داخل المجتمع. وهكذا ظهرت تحولات في مهمة القضاء (أ) وأسفرت عثرة التشريع عرجانه (ب) فلزم ضرورة تدخل هذا الأخير في إيجاد القاعدة القانونية كحل وشيك يعوض به الغياب (ج).

¹ SEVERINE Arnault, La durée des affaires civiles dans les tribunaux de grande instance en 2001, Infostat justice, 71, décembre 2003.

² «Dès lors que la qualité de la justice dépend du bon déroulement des procédures, il apparaît en effet indispensable de se préoccuper, de manière générale, des conditions dans lesquelles la justice est administrée et rendue». FRYDMAN Benoît, L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice, in MBONGO Pascal (dir.), La qualité des décisions de justice, Etudes réunies par P. MBONGO, Colloque à Poitiers des 8 et 9 mars 2007, <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/quality/Poitiers2007final.pdf>, p.25.

³ «Mais la sécurité juridique subit de graves atteintes, provenant de lois rétroactives ou de revirements de jurisprudence. L'imprévisibilité et l'insécurité juridiques sont des ferments de l'arbitraire et de l'injustice». «Le revirement est un changement plus radical : la Cour suprême disait blanc, elle dit noir. Le trouble que cette volte-face apporte à la sécurité juridique et à la prévisibilité du droit affaiblit la confiance que les justiciables peuvent placer dans le droit jurisprudentiel». MALAURIE Philippe et AYNES Laurent, Droit civil, introduction générale, 2^{ème} éd., édit. Defrénois, Paris, 2005, p. 39 et p.269.

الأمن القانوني والأمن القضائي، أية علاقة؟

آ.- التحولات الواقعية لمهمة القضاء

عرف القضاء تحولات في صلاحياته ولا سيما تلك المتعلقة بشؤون الأسرة، صلاحيات غير مقتصرة على فض النزاعات التقليدية بين أطراف الخلية الأولى للمجتمع، بل تطلب الأمر البحث عن الحلول التي تحمي في آن واحد حقوق أفرادها والمصلحة العامة للأسرة. مما استوجب على القاضي البحث عن الحلول المتماشية مع الواقع الاجتماعي المعاش دون المساس بالثوابت أو النظام العام. فكان عليه الفصل في النزاع بما يتماشى والأصلح لوضعية الأسرة ومصلحتها الفضلى، خاصة وأن قانونها يحوي ثغرات عديدة من نقصان، وإبهام، وتناقض وعدم انسجام النصوص بعضها بعضا.

وإذا اعتبرنا دور القاضي مقيدا، فإن هذا التقييد سينصب بالأساس على التفسير. ويعني بذلك، أن السلطة التشريعية لديها تصور دائم وعام للقانون: فهي تحدد المبادئ الرئيسية، وللقاضي تطبيقها بناء على تكييفها والسياق الاجتماعي والاقتصادي والثقافي؛ أو أن فكرها ينطوي على فهم مفاده أنها تخط توجيهها للقاعدة المكتوبة، تتحدر منه تفاصيل التطبيقات المحتملة، تاركة للقاضي سلطة فنية فقط لتطبيقها على القضايا.

ولا غرو أن ينعت دور القضاء بالاجتماعي؛ فهو وسيط بين القانون والمتقاضي؛ تطبيقه للقانون لا بد أن يكون مفهوما من قبل المتقاضي حتى يشعر هذا الأخير بالثقة والأمن. كل ذلك مع توجيهه فطنته في عدم المساس باستقرار القاعدة القانونية عند تطبيقها.

وهكذا، يعد مبدأ الأمن في نهاية المطاف، عنصرا أساسيا في صياغة القانون وتطبيقه¹. وعليه، إن تأكيد مبدأ الأمن القانوني يبرز، في مواجهة الخلل القانوني، فهو يظهر بمثابة آخر فرع تتمسك به المحاكم العليا، خاصة، وبتعبير أدق، للحفاظ على مظهر النظام²، يكون للأمن القضائي علاقة تكامل وتواصل وتلازم بالأمن القانوني إذ يثبت بعضهما البعض الثقة، فالأمن القانوني، موجه تتمسك به الجهات القضائية بمختلف درجاتها بحكم أنه المنبع الذي يغترف منه الأمن القضائي؛ ومن جهة أخرى، يمثل الاجتهاد القضائي الذي تتولاه المحكمة العليا المصدر الأساسي أو الحيوي لأمنها.

فإن وجود هذين المبدئين، لنا أن نتساءل عن مكانتهما في الاجتهاد القضائي الأسري الجزائري³، ولاسيما، كما تقدمت الإشارة إليه، أن النصوص التي جاء بها قانون الأسرة تحتوي على ثغرات، بحيث ليس

¹ «C'est ainsi qu'en définitive, en de multiples domaines, le principe de sécurité juridique devient un élément central de toute discussion sur l'élaboration et l'application de la loi". NADAL Jean-Louis, Les particularités du ministère public français, Petites affiches - 21 décembre 2006 – N° 254, p.38.

² DUTHEILLET DE LAMOTHE Olivier, op. cit., p.13.

³ ومن زاوية المقارنة، تأثرت فرنسا بدورها باجتهادات القضاء الأوربي والألماني المتعلقة بمبدأ الأمن القانوني، وهو ما دفع بالمجلس الدستوري إلى الاعتراف بالمبدأ حيث أكد هذا الأخير على أن القوانين يجب أن تكون واضحة في مصطلحاتها، وأن تكون توقعية ومعيارية، وغير مشتملة على الثغرات القانونية (132 DC du 16 janv. 1982, 164 DC du 29 déc.1983 et 254 DC du 4 juil. 1989).

زكية حميدو

في مقدرة المشرع تصور جميع الأوضاع والنازلات الممكنة والمطروحة على القضاء تاركاً لهذا الأخير تكييف الوقائع وتفسير النصوص القانونية وتطبيقها. عموماً، إن الإجابة على هذا التساؤل يستخلص من الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا.

ب.- الثغرات الماسة بالأمن القانوني المؤدية إلى المساس بالأمن القضائي، في التشريع الأسري

يمكن تحديد بعض الثغرات التشريعية في عدد من الجوانب¹، منها إيهام بعض المصطلحات (1)، النقص في النصوص² (2)، والتناقض بينها الذي زعزع الأمن القضائي (3).

1.- الإيهام في المصطلحات الواردة في النصوص

إذا كان من الواجب أن تكون للمصطلحات القانونية دور فاعل أو مولّد في تطبيق القانون تطبيقاً سليماً، فإنه لا عبرة في وضع عدة مصطلحات لمعنى واحد أو بما يماثله، إذ كل العبرة في إبراز المعنى الحقيقي للنص الذي يظهر فيه هذا الأخير. فالمصطلح الدقيق وغير المبهم يقود القاضي إلى التطبيق السليم للقانون.

ومن المصطلحات المستعملة في قانون الأسرة والتي تصب في معنى واحد، نجد عبارة "الدخول" الواردة في المواد 16 و 17، و 34، و 40 و 74، و "البناء" الواردة في المادة 51 منه و "الاتصال" في المادة 41 منه.

François LUCHAIRE, La sécurité juridique en droit constitutionnel français, Les cahiers du Conseil constitutionnel (Dossier : Le principe de sécurité juridique), Dalloz, - décembre 2001, n° 11, pp., pp. 67-69 ; de SALVIA Michèle, La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Les cahiers du Conseil constitutionnel, précité, pp.93-97.

وهذا ما تبنته كذلك محكمة النقض الفرنسية، وهو ما يستخلص من قراراتها ولكن دون تحديد مفهوم الأمن القانوني. ولكن، بالمقابل، أكد مجلس الدولة الفرنسي صراحة في قراره الصادر في 42/03/2006 على مبدأ الأمن القانوني، معتبراً بأن الأمن حق من حقوق الإنسان مستنداً في ذلك على إعلان الحقوق والمواطن لسنة 1789 الذي أكد في المادة 2، بأن الأمن من الحقوق الطبيعية للفرنسيين و الغير القابلة لأي مساس.

HUGLO Jean-Guy, La Cour de Cassation et le principe de la sécurité juridique, Les cahiers du conseil constitutionnel, précité, pp. 82-92 ; MATHIEU Bertrand, Les validations législatives devant le juge de Strasbourg : une réaction rapide du Conseil constitutionnel. À propos des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 octobre 1999 et du Conseil constitutionnel 99-422 DC et 99-425 DC, RFDA, mars-avril 2000, p. 289; PRETOT Xavier, Les validations législatives. De la Constitution à la Convention européenne des droits de l'homme, R.D.Public, 1998, p.13.

¹ تشوار جيلالي، الثغرات التشريعية الأسرية في بعض مسائل الزواج، أية عدالة قانونية أم قضائية؟ مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، 2010، عدد 10، ص. 105-120.

² بوشير محمد أمقران، تحول الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مجلة المحاماة، هيئة المحامين بمنطقة تيزي وزو، 2004، عدد 2، ص. 53.

الأمن القانوني والأمن القضائي، أية علاقة؟

ونجد كذلك مصطلح "زواج فاسد" دون تحديد حالاته (م. 33 و34) زواج فاسد (المواد 33 و35 أسرة)؛ استعمال مصطلحي الزواج والنكاح، تارة كمرادفين للعلاقة الزوجية، وتارة للعلاقة الجنسية، المواد 4، 9، 21 والمادة 40 بشأن نكاح الشبهة.

2. - النقص في النصوص

تتسم النصوص التي جاء بها قانون الأسرة بالنقصان، بحيث يحتوي على 224 مادة لتغطية جميع المسائل المتعلقة باللبنة الأولى للمجتمع، من زواج وطلاق وآثارهما، ونيابة شرعية، وميراث ووصية وهبة ووقف، مما أدى إلى تجاهل المشرع بصفة كلية للعديد من الأحكام، منها مثلا الأحكام المتعلقة ببطلان الزواج، ناهيك عن الخلط الذي وقع فيه بين الزواج الباطل والزواج الفاسد، كما أنه لم يبين ولا الآثار عنه في بعض المسائل، ولا أصحاب الحق في رفع الدعوى، ولا المدة المقررة لرفع الدعوى. مما جعل هذا الإغفال مصدرا للتناقض في الأحكام القضائية¹.

3. - التناقض بين النصوص الماس بالأمن القضائي

هذه الثغرات التشريعية المذكورة الواردة في بعض مواد قانون الأسرة² أدت في العديد من القضايا إلى المساس بالأمن القضائي، مما جعل فقد الثقة في العمل القضائي، وذلك نلمسه جليا من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا التي من المفروض أن تكون منبعا لتوحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد بدلا من خرق مبدأ المساواة بين المتقاضين نتيجة للتناقض بين القرارات الصادرة عنها.

والصنيع الذي كسبه المشرع أدى بالقضاء إلى صدور أحكام وقرارات متضاربة بعضها البعض في قضايا وقائعها متماثلة ومتشابهة، الأمر الذي طرح بشأنه التساؤل حول مكانة الأمن القضائي في مواجهة ضرورة الأمن القانوني. وبالمقابل، لعب الاجتهاد القضائي دورا فعلا في مساهمته في خلق بعض القواعد القانونية للنهوض بالأمن القضائي مجددا.

ج. - مساهمة الاجتهاد القضائي في خلق القاعدة القانونية - الأسرية -، عامل للأمن القضائي؟

خلق القواعد القانونية من قبل القضاء هي إحدى الصلاحيات التي يتمتع بها ميدانيا³، وذلك راجع لمحدودية النص القانوني¹ بحكم أنه يصعب إحاطة هذا الأخير بكل ما سيحصل من وقائع داخل المجتمع،

¹ Pour se faire une idée de l'importance de cette question, cons. VERDUSSEN Marc, La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire, Journal des tribunaux, 2007, pp.433-439

² منها على سبيل المثال، المادتين 32 و35، المادة 8 مكرر والمادة 53 فقرة 8.

³ الحلبي الكتاني، مدى مساهمة السلطة القضائية في خلق القاعدة القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكدال، الرباط، 1984، ص.161.

مما تجعله في حاجة دائمة لمصدر آخر، ولو تفسيري، بغية رفع ما ورد فيه من نقصان². كما أن القاعدة القانونية، نظرا للتطور الاجتماعي، لا يطبقها القاضي آليا بطريقة حرفية، بل له أن يكييفها على الواقع المعاش بواسطة ما يسمى بالتفسير القضائي الإنشائي³. لذلك، فالحل الذي يتبناه الاجتهاد القضائي يجعل بموجبه القانون حيا متحركا وحقيقيا⁴.

وتفعيلا لهذا الدور القضائي⁵، ستدرس أولا مسألة الاجتهاد القضائي بشأن اقتران الخطبة بالفاتحة (1.-) ثم موقف القضاء من حق الزوجة في الخلع (2.-) على أن يتبع هذا وذاك بإجلاء ما تبناه فيما يتعلق بالحكم بالطلاق نتيجة للشقاق المستمر بين الزوجين (3.-)، وبعدم اعتبار عمل المرأة سببا مسقطا للحق في الحضانة (4).

1.- اقتران الخطبة بالفاتحة

ومن الأهمية بمكان ألا يخلط بين اصطلاح "الخطبة" واصطلاح "الفاتحة". فقد ورد في النص الأصلي للمادة 6 من قانون الأسرة استعمال لفظ غير الخطبة للدلالة على معناها، وهو لفظ الفاتحة⁶، وشاركتهم في ذلك في بداية الأمر بعض الأحكام القضائية.

فالفاتحة هو اصطلاح قديم ثابت وراسخ في المجتمع الجزائري ويفيد انعقاد الزواج¹. وقد انتقل هذا الاصطلاح إلى القانون الجزائري للأسرة، ولكن بمعنى مخالف لمعناه الفعلي والحقيقي والسائد عرفيا، بحيث

Sur le pouvoir créateur du juge et rédaction des décisions de justice, cons. particulièrement, DEUMIER Pascale, La création du droit par le juge, Dalloz, Paris, 2007, pp.49 et s.

¹ عصمت عبد المجيد بكر، من مشكلات تفسير القانون، التفسير في حالة فقدان النص، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، 2005، عدد 31، ص. 107.

² Ainsi, «Le juge applique, interprète la règle de droit. Il peut lui arriver aussi de devoir innover, créer du droit là où la norme fait défaut. Confronté à l'infini variété des situations humaines conflictuelles, le juge doit parfois faire preuve d'imagination juridique, pour répondre à l'atteinte des plaideurs et éviter le déni de justice». Cf. ANCEL Jean, La rédaction de la décision de justice en France, RIDComparé, 1998, n° 3, p. 843.

³ MICHANT F., Le rôle créateur du juge selon l'école de la sociological Jurisprudence...Le juge et la règle de droit, R.I.D.Comparé, 1987, Vol. 39, n° 2, p.371.

⁴ DEUMIER Pascale, op. cit., p.56.

⁵ Pour Ripert «Le positivisme juridique ne reconnaît d'autre droit que celui qui est créé sans aucun doute par l'Etat, mais il ne dit pas que ce droit puisse être créé sans aucun sentiment de la justice». RIPERT Georges, Les forces créatrices du droit, édit. LGDJ., Paris, 1955, p.413.

بليعيد كرومي، سلطة القاضي في تفسير النصوص الشرعية والوضعية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، دار البيضاء، المغرب، 1990.

⁶ كانت المادة 6 من ق.ا. تنص قبل تعديلها على أنه "يمكن أن تقتزن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة. تخضع الخطبة والفاتحة لنفس الأحكام المبينة في المادة 5 أعلاه"، أي أحكام الخطبة فيما يتعلق بالحق في العدول والآثار المترتبة عنه.

الأمن القانوني والأمن القضائي، أية علاقة؟

اعتبر اقتران الخطبة بالفاتحة وعد بالزواج. ومن خلال قراءة متأنية لذلك النص نستنتج أن المشرع سوى بين الخطبة والفاتحة فيما يتعلق بحق العدول والآثار المترتبة عنه، وبذلك يكون قد خرج عما ذهب إليه الفقه الإسلامي بشأن الآثار التي ترتبها هذه العلاقة من حيث الهدايا والمهر والتعويض.

ولكن، بالرغم من هذه الفجوة القانونية، تبنى القضاء موقفا مغايرا للمعنى الضيق لنص المادة 6 قبل تعديلها، بحيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 27 مارس 1990 بأنه "من المقرر شرعا بأن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان الذي يشهد أصحابها بأنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين"². وأكدت ذلك في قرار لها صادر في 14 أبريل 1992 في قضية أين الطاعن عدل عن الزواج بالامتناع عن الدخول لأنه اعتبر الفاتحة كالخطبة تسمح له بالعدول عنها، غير أن المحكمة العليا أيدت قضاة الموضوع في حكمهم بصحة الزواج بحيث "تبين أن أركان الزواج قد توفرت وتمت بمجلس العقد وأنه تم اقتران الخطبة بالفاتحة"³. وجاء في قرار آخر للمحكمة ذاتها "...إنما اقترنت الخطبة بالفاتحة أثناء مجلس العقد بحضور الشهود والولي وتحديد الصداق وبالتالي، فإن اقتران الخطبة بالفاتحة في هذه الحالة يعتبر زواجا صحيحا..."⁴.

لذلك من المستجدات التي أتى بها تعديل قانون الأسرة سنة 2005 تكييفه اقتران الخطبة بالفاتحة، بالزواج. وهكذا يظهر من خلال هذا التعديل أن الاجتهاد القضائي كان له دورا فعالا في مساهمته في خلق القاعدة القانونية. وهو بذلك سائر نهج الفقه الإسلامي الذي اعتبر هو الآخر أن مجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر أركانه وشروط صحته. كذلك فإن القيام بهذا التعديل يجني فائدة مهمة لمصلحة الزوجين ومصلحة أسرتهما على السواء، فقد تحمل المرأة مباشرة بعد قراءة الفاتحة، فإن هذا التعديل في النص يثبت

¹ "وتختلف الخطبة عن الفاتحة في مفهوم عامة الشعب من حيث أن الفاتحة عندنا عبارة عن مجلس أو اجتماع يحضره عادة ولي الزوجة والزوج، أو وكلاهما، وجمع من الناس من أقارب الخطبين يتم فيه تحديد الصداق، تليه قراءة الفاتحة... والفاتحة بهذا المعنى تكون عبارة عن عقد زواج شفهي وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية". عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط. 2، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة، الجزائر، 1989، ص. 84.

² محكمة عليا، غ. أ. ش. 1990/03/27، المجلة القضائية 1990، عدد 3، ص. 82. وقد سبق للقضاء أن يعتنق الموقف ذاته، إذ قضت المحكمة ذاتها في قرارها الصادر بتاريخ 24 سبتمبر 1984 بأنه: "من المقرر فقها وقضاء بأن الزواج بقراءة الفاتحة وتحديد الصداق وحضور الشهود والولي هو زواج صحيح". انظر، مجلس أعلى، غ. أ. ش. 1984/09/24، المجلة القضائية 1990، عدد 1، ص. 64.

³ محكمة عليا، غ. أ. ش. م. 1992/04/14، ملف رقم 81877، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، عدد خاص، ص. 33.

⁴ محكمة عليا، غ. أ. ش. م. 1995/04/04، ملف رقم 111876، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، عدد خاص، ص. 36.

زكية حميدو

للحمل نسبا شرعيا إذا كيفت العلاقة على أنها زواج، وكذا الشأن بالنسبة لحق الزوجة في الصداق وفي الحقوق الزوجية الأخرى.

2. - قبول الخلع دون موافقة الزوج

ورد في المادة 54 من قانون الأسرة قبل تعديلها النص على أنه "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال..." ومع هذا النص وترتيبه كان يثور التساؤل عن المقومات التي يجب أن تتوفر في طلب الخلع ليكون مسببا لفك الرابطة الزوجية.

وهذا التساؤل كان يطرح للبحث أصلا ما إذا كان من المشروط أن يوافق الزوج عليه ليقبل طلب الزوجة، أم أنه يكفي أن يتوقف القاضي عند إرادة الزوجة فقط تحققا مما إذا كانت هذه الإرادة، كما تمت، تكفي وحدها للحكم بالطلاق.

اتخذ الاجتهاد القضائي من هذه المسألة موقفا لم يستمر عليه، وهو الموقف القائل بأن الخلع لا يتم إلا بإرادة الزوجين، أي موافقة الزوج عليه، وهذا ظهر في عدة قرارات للمحكمة العليا، منها ما قضت به في 21 نوفمبر 1988 بأنه "من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأن ليس للقاضي مخالفة الزوجين دون رضا الزوج..."¹. وفي قرار آخر قضت بأنه "من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون"².

وبعد ثبات المحكمة العليا في موقفها نحت نحوا آخر مبينة "أن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون"³. وفي قرار آخر، صدر الخلع دون رضا الزوج، إذ اعتبرت أنه بمجرد ثبوت طلب الخلع من قبل الزوجة تقوم القرينة على أنها أصبحت لا تطبق العيش مع زوجها، أي استحالة مواصلة العشرة الزوجية بينهما لأسباب خاصة، وهو حق لها خولته لها الشريعة

¹ مجلس أعلى، غ.أ.ش.، 1988/11/21، ملف رقم 51728، المجلة القضائية، 1990، عدد 3، ص.72. وكيفته بعض القرارات على أنه طلاقا صادرا عن إرادة الزوج المنفردة. مجلس أعلى غ.ق.خ.، 1969/02/19، النشرة السنوية، 1969، ص. 266؛ 1969/03/12، مجموعة الأحكام، عدد 1، ص.170. وبعد ذلك، كيفه اجتهاد ذات المحكمة على أنه عقدا رضائيا. مجلس أعلى، غ.أ.ش.، 1984/06/11، ملف رقم 33652، المجلة القضائية، 1989، عدد 3، ص.38.

² محكمة عليا، 1991/04/23، ملف رقم 73885، المجلة القضائية، 1993، عدد 2، ص.55.

³ محكمة عليا، 1992/07/21، ملف رقم 83603، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، عدد خاص، ص.134.

الأمن القانوني والأمن القضائي، أية علاقة؟

الإسلامية وكرسه قانون الأسرة بحيث "يكفي أن تعرض الزوجة بدلا لفك الرابطة الزوجية دون دفع الحاجة إلى موافقة الزوج"¹. فتكون المحكمة في وجهتها هذه قد اكتفت بطلب الخلع بالإرادة المنفردة للزوجة للحكم بفك الرابطة الزوجية دون البحث عن موافقة الزوج².

وهذه الوجهة هي التي أصبحت تسود الاجتهاد القضائي الجزائري بعد تخليه عن قاعدة الخلع أساسه تراضي الزوجين، إذ يتضح من القرارات التي أصدرتها بعد ذلك أنها أصبحت تركز على إرادة الزوجة ولا تبالي برأي الزوج في ذلك، فتتحقق منها وتستخرج عناصر تحققها من معطيات القضية وتقضي بالطلاق خلعاً. ومن ثم، لا يخفى أن الدور السلبي لإرادة الزوج ليس بالأمر العسير في نطاق قضايا الخلع مادام أن التعويض بل البديل، في حالة عدم الاتفاق عليه، تحدده المحكمة بمقدار لا يتجاوز مهر المثل وقت صدور الحكم³.

ثم كان للمحكمة ذاتها قرار في نفس المنحى صدر بتاريخ 30 جويلية 1996، استبعدت فيه قاعدة الرضائية في مسألة الخلع، وخلصت بعد تحليل توسعت فيه إلى أنه "من المقرر قانوناً وشرعاً أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائياً"⁴. كما عمدت هذه المحكمة في قرار آخر أصدرته في 16 مارس 1999، إلى الحكم بالتطبيق خلعاً دون موافقة الزوج، قائلة في ذلك، بأنه "بالرجوع إلى المادة 54 من ق.أ. يتبين أن الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج...ومما يجعل ما قضى به قاضي الدرجة الأولى مطابق نصاً وروحاً للمادة 54 من ق.أ. الواجب التطبيق على قضية الحال"⁵.

وهذا الموقف في الاجتهاد القضائي تبناه المشرع في تعديله للمادة 54، حيث أصبح ينص بصريح العبارة أنه "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي"، وذلك حتى لا يكون محل للتصور بأن في النص التشريعي نقص في هذا المجال حتى لا يكون للاجتهاد الأدنى درجة أن يتوسع في

¹ محكمة عليا، غ.أ.ش.م. 1994/04/19، ملف رقم 115118، نشرة القضاة، 1997، عدد 52، ص.106.

² تشوار حميدو زكية، الدور الإيجابي للقضاء في تفسير المادة 54 من قانون الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 2003، عدد 2، ص.9-22.

³ المادة 54 من قانون الأسرة.

⁴ محكمة عليا، غ.أ.ش.م. 1996/07/30، ملف رقم 141262، المجلة القضائية، 1998، عدد 1، ص.120.

⁵ محكمة عليا، 1999/03/16، ملف رقم 216239، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، عدد خاص، ص.138.

زكية حميدو

التفسير تغطية للنقص، فتكون إرادة الزوجة هي التي عنها المشرع بالمدلول والتعبير الذي يتبدى فيها¹، وعليه، فالخلع حق إرادي للزوجة، يقابل حق العصمة للزوج².

3. - الشقاق المستمر كسبب للتطليق

إذا كانت "الأسرة مظلة إنسانية ضرورية لبناء النفس، وممارسة المعيشة الهانئة، في الحياة، ورفد نظام المجتمع بعناصر البناء..."³، فإن عمادها الزواج الذي حظي باهتمام بالغ من قبل المشرع بحكم أنه نطاق للمودة والرحمة في إطار من تبادل لاحترام الحقوق والالتزام بالواجبات الملقاة على كل واحد من الزوجين. غير أنه مع مرور الزمن، قد يثار النزاع بين الزوجين ولكن دون تحديد السبب مع العجز على إثبات الضرر، وبذلك، يصبح الزواج تعتريه خلافات تحول دون الرابطة المبنية على المودة إلى منبع شقاق وخصام، مما يجعل الطلاق حلاً أخيراً، وهو ما عمد إليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا رغم عدم التنصيص عليه في النص الأصلي لقانون الأسرة عند تحديده للأسباب التي يجوز بمقتضاها للزوجة طلب التطليق.

ويكفي لإبراز ذلك الموقف استعراض بعض الاجتهاد، ففي قرار أصدره المجلس الأعلى في 20 ماي 1985 والذي قضى بموجبه بأنه "من المقرر شرعاً أنه إذا طال أمد النزاع بين الزوجين ولحق الزوجة من ذلك ضرراً بيئياً، واقتنع القضاة بضرورة التفريق بينهما، فإنه لا سبيل من حل إلا بفك الرابطة الزوجية"⁴. وفي قرار آخر صادر عنه بتاريخ 26 جانفي 1987، كان التتويه منه بالدور السلبي لرفض الطلاق في حالة الشقاق المستمر بين الزوجين بعد أن نطق به قضاة الموضوع، حيث جاء فيه "من المقرر فقها وقانوناً أنه يجوز طلب التطليق في حالة استحكام الخلاف الطويل بين الزوجين"⁵.

وتأكيداً لهذا الموقف، قضت المحكمة العليا بتاريخ 24 سبتمبر 1996 بأنه "من المستقر عليه أن استفحال الشقاق بين الزوجين يقضي بالتفريق القضائي شرعاً. ولما كان في قضية الحال أن المطعون ضدها تضررت من جراء استفحال الخصام مع زوجها لمدة طويلة مما نتج عن إصابتها بمرض الأعصاب وأصبحت الحياة مستحيلة بينهما. فإن القضاة بقضائهم بتطليق الزوجة لهذا السبب كافي للتفريق القضائي،

¹ محكمة عليا، غ.أ.ش.م. 2005/07/13، ملف رقم 336380، نشرة القضاة، 2006، عدد 61، ص.328.

² محكمة عليا، غ.أ.ش.م. 2011/09/15، ملف رقم 656259، مجلة المحكمة العليا، 2012، عدد 1، ص.318.

³ وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، دار الفكر، دمشق، سورية، 2000، ص.21.

⁴ مجلس أعلى، 1985/05/20، ملف رقم 36414، المجلة القضائية، 1990، عدد 2، ص.58.

⁵ مجلس أعلى، غ.أ.ش.م. 1987/01/26، ملف رقم 44457، المجلة القضائية، 1991، عدد 4، ص.88.

الأمن القانوني والأمن القضائي، أية علاقة؟

طبقوا صحيح القانون¹. وفي قرار آخر اعتبرت بأنه "من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطبيق الزوجة لاستئصال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا"².

وقد نسج النص المعدل للمادة 53 فقرة 8 من قانون الأسرة من الاجتهاد القضائي سالف الذكر، إذ أضحي ينص بتعبير لا غموض فيه على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق بسبب "الشقاق المستمر بين الزوجين".

وهكذا، تظهر جليا لمسات المحكمة العليا في مساهمتها في خلق القاعدة القانونية، وهي لم تقتصر على المسائل سالفة الذكر فحسب، بل انصرفت إلى نصوص قانونية أخرى³. غير أن اجتهادها، إلى جانب مساهمتها في خلق القاعدة القانونية، دفع أيضا بالمقابل، ومن زاويا أخرى، إلى خرق القاعدة القانونية. وفي الحالة الأخيرة هذه، فإن العمل القضائي قد يفهم منه على أنه هو أيضا مصدر الأمن القانوني، وفي ذلك ليس ما يعقب عليه مادام أنه يمكن أن يفسر على أنه شكل آخر للأمن القضائي.

4. - عدم اعتبار عمل المرأة سببا مسقطا للحق في الحضانة

الجدير بالملاحظة بداية أن عمل المرأة، فيما يتعلق بحضانتها، ينبغي أن يقاس على مدى تحقيق مصلحة المحضون من عدمها، بحيث إذا كان عملها في الخارج لا يمنعها من العناية بالمحضون بطريقة مجدية حماية للطفل من الضياع، فإن حقها في الحضانة لا يسقط.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة في حلته الأصلية، يظهر جليا أن المشرع لم يعالج عمل الحاضنة، مما فتح المجال للاجتهاد القضائي بغية تحديد معايير مصلحة الطفل من عدمها. فالمجلس الأعلى لم يكن واضحا في بادئ الأمر، إذ رفض إسقاط الحضانة حتى ولو كانت الحاضنة غير جديرة بها بسبب عملها في الخارج في قرار صدر عنه في 29 ماي 1969 وقال فيه بأنه "من المقرر شرعا وقضاء أن ابتعاد الأم عن أولادها المحضونين وانشغالها بوظيفتها الشطر الأعظم من النهار لا يؤدي إلى إسقاط الحضانة عنها وإنما إلى عدم جدارتها في ممارستها فقط"⁴. وهكذا، يتبين من القرار ذاته أن عدم الجدارة في ممارسة الحضانة سببا تافها ليس إلا، لا يصل إلى حدّ سبب جاد لإسقاط الحضانة عن الأم⁵.

¹ محكمة عليا، 1996/09/24، ملف رقم 139353، المجلة القضائية، 1997، عدد 2، ص.66.

² محكمة عليا، غ.ش.أ. 1999/06/15، ملف رقم 224655، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، عدد خاص، ص.129.

³ للتفصيل أكثر، راجع، تشوار حميدو زكية، بعض حقوق المرأة المستحدثة بالأمر 02-05 المعدل لقانون الأسرة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011، عدد 12، ص.13-24.

⁴ مجلس أعلى، غ.ق.خ.، 1969/05/29، نشرة القضاة، 1970، عدد 4، ص.50.

⁵ تشوار حميدو زكية، عمل المطلقة الحاضنة كسبب مسقط للحضانة بين الفراغ التشريعي والواقع الاجتماعي، مجموعة مقالات مهداة إلى العميد عزيز تواتي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007، ص.123.

زكية حميدو

فهذا الموقف لا يركز على أساس يبرره قانوناً؛ إذ يجب من جهة، أن يبحث بدقة عن نوعية العمل التي كانت تمارسه الحاضنة؛ كما أنه من جهة ثانية، ليس من الإنصاف تحميل المحضونين عبء عدم جدارتها في ممارسة الحضانة في الوقت الذي يثبت فيه أن الأم غائبة عن أبنائها طيلة اليوم.

ولكن، هذا الموقف لم يعمر طويلاً، فاتجهت المحكمة العليا إلى محاولة تحديد القاعدة العامة التي تخضع لها إشكالية مدى انعكاس عمل المرأة على مصلحة المحضون، فأقرت أن عمل المرأة، وإن كان مؤسسا لدواعي المطعون ضده، إلا أنه لا يعد من مسقطات الحضانة، وذلك بعد نقضها القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف الذي قضى بإسقاط حضانة الولدين عن الطاعنة بسبب العمل دون أي سبب آخر، وذلك أن عمل الحاضنة لا يمنعها من ممارسة الحضانة وأنه زيادة على ذلك لا يحتوي قانون الأسرة على نص يسقط الحضانة عند العمل¹.

وقد ترجح هذا الاتجاه، على صعيد الاجتهاد القضائي، فكرسته المحكمة العليا في قرار لها صدر بتاريخ 03 جويلية 2002، حينما أيدت بمقتضاه القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة في 23 جانفي 2001، ذكرت فيه "أن عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة ولدها ما لم يتوفر الدليل الثابت والصحيح على أن هذا العمل يحرم المحضون من حقه في العناية والرعاية"²، بحكم أن الحضانة ليست حقاً خالصاً للحاضنين، بل هي حق للمحضون أيضاً كما هو في الفقه والاجتهاد³.

وتجسد موقفها هذا في قرار آخر لها يؤكد بأن "الحكم برفض دعوى الزوج الرامية إلى إسقاط الحضانة عن الأم لكونها عاملة مع تمسك هذه الأخيرة بحقها في الحضانة يعتبر تطبيق سليم للقانون"⁴.

والحل الذي ارتأته المحكمة العليا تبناه المشرع الأسري في تعديله للفقرة الثانية من المادة 67، والتي أصبحت تنص صراحة على أنه "ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سبباً من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة"، ولكن مع مراعاة مصلحة المحضون (فقرة 3). وعلاوة على هذا، فإن المشرع، تأكيداً لحق المرأة في العمل، أصبح ينص كذلك بعد التعديل في المادة 19 من قانون الأسرة على أنه يجوز للزوجين الاتفاق في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق على شرط عمل المرأة.

ويبدو أن عمل المرأة المبحوث فيه ليس متعارضاً مع مبدأ مصلحة المحضون كما تطور لتعايش مقتضيات الواقع وضرورة الحياة المعاصرة في إطار قانوني غير جامد، ومؤتلف مع خروج المرأة للعمل ومع

¹ محكمة عليا غ.أ.ش.م.، 2000/07/18، ملف رقم 245156، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، عدد خاص، ص. 188-190.

² محكمة عليا، غ.أ.ش.م. 2002/07/03، ملف رقم 274207، المجلة القضائية، 2004، عدد 1، ص. 263.

³ للتفصيل، راجع تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2008، ص. 492 وما بعدها.

⁴ محكمة عليا، غ.أ.ش.م. 2002/10/23، ملف رقم 295996، نشرة القضاة، عدد 57، ص. 219.

الأمن القانوني والأمن القضائي، أية علاقة؟

الإحساس الطبيعي بالعدالة الذي ينبغي أن يتحلى به الاجتهاد القضائي. فإن انتهى الحل إلى اعتبار أن هناك نوع من الأعمال تتعارض مع مصلحة المحضون، فإن الحكم بإسقاط الحضانة لا يأتي شاذاً غير مستساغ طالما أن حق المحضون في الرعاية السليمة هو الجدير بالإتباع. وبالمقابل، ليس من الإنصاف رفض الحضانة للمرأة إذا لم يكن عملها في الخارج مضراً بالمحضون خلقاً وصحة.

الخاتمة:

وختاماً، يبدو الاعتراف الجوهرى لضرورة الأمن القانوني إيجابياً في بعض الجوانب، ولا سيما كآلية لتعزيز ضمان حقوق المواطنين. وبهذا، يصبح الأمن القانوني هدفاً ذا قيمة عليا، مما يؤدي إلى تنظيم المتطلبات الناتجة عنه. إن مسألة استقرار القاعدة القانونية لا تهم القاضي إلا بطريقة إضافية، من حيث الدور الذي يعترف به له القانون كمفسر له، بمعنى أن ذلك الدور يتوقف بصفة خاصة على المفهوم الذي يعتمده المشرع، بحيث قد يكون عاماً في تحديد المبادئ الرئيسية، وبالتالي تاركاً للقاضي أن يطبقها وفقاً للظروف السائدة في المجتمع، كما يمكن أن يكون موجهاً للنص المكتوب، وذلك بتحديد جزئيات التطبيقات المحتملة.

غير أن المفهوم المعتمد، سواء كان شاملاً أو توجيهياً، تنجم عنه بعض الثغرات القانونية لأنه لا يمكن للمشرع، مهما كانت قدرته، أن يتنبأ مسبقاً بمختلف الحالات المعروضة على القضاء. ومن ثم، فإن دور هذا الأخير كوسيط بين القاعدة والمتقاضي، وجعلها مفهومة لديه لن يشعره أن النظام الذي تبناه القانون ظالماً. ولهذا السبب يتطلب الأمن القانوني وضوح القواعد القانونية ودقتها لاستبعاد أي تعسف قضائي. وبالمقابل، فإن التطبيق القضائي، في غياب نصوص صريحة، يمكن أن يكون متسقاً مع العدالة بأن يساهم لربما في إنعاش الأمن القانوني وتجديد الأمن القضائي.

قائمة المراجع:**أولاً. - باللغة العربية:****1. - الكتب:**

1. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 1، دار الشروق، القاهرة، 1999.
2. تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2008.
3. حسين عبد الحميد أحمد رشوان، القانون والمجتمع، دراسة في علم الاجتماع القانوني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
4. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، ط. 3، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د ب ن، 1994.
5. عبد الرحمان عزايوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية الجزء الأول، دار الغرب، وهران، 2009.
6. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط. 2، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة، الجزائر، 1989.
7. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
8. محمد جمال عطية عيسى، أهداف القانون بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
9. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
10. محمد صادق إسماعيل، أمن الخليج العربي، الواقع وآفاق المستقبل، المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2014.
11. مونتسكيو، روح الشرائع، الجزء الأول، ترجمة عادل زعيتير، دار المعارف، القاهرة، 1953.
12. مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتير، ج. 1، شركة الأمل للطباعة والنشر، القاهرة، 2010.

2. - الأطروحات والمذكرات

1. بلعيد كرومي، سلطة القاضي في تفسير النصوص الشرعية والوضعية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، دار البيضاء، المغرب، 1990.
2. صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.
3. عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2007/2006.

الأمن القانوني والأمن القضائي، أية علاقة؟

4. محمد هامل، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011.
5. محند أمقران بوبشير، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006.
6. نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، 2003.

3.-المقالات والتعليقات:

1. الأمراني زنتار محمد، الاجتهاد القضائي في المادة المدنية بين الثبات وعدم الاستقرار، مجلة المحامي، المغرب، السنة 10.
2. بوبشير محمد أمقران، تحول الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مجلة المحاماة، هيئة المحامين بمنطقة تيزي وزو، 2004، عدد 2.
3. تشوار جيلالي، الثغرات التشريعية الأسرية في بعض مسائل الزواج، أية عدالة قانونية أم قضائية؟ مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، 2010، عدد 10.
4. تشوار حميدو زكية، الدور الإيجابي للقضاء في تفسير المادة 54 من قانون الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 2003، عدد 2.
5. تشوار حميدو زكية، بعض حقوق المرأة المستحدثة بالأمر 02-05 المعدل لقانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011، عدد 12.
6. تشوار حميدو زكية، عمل المطلقة الحاضنة كسبب مسقط للحضانة بين الفراغ التشريعي والواقع الاجتماعي، مجموعة مقالات مهداة إلى العميد عزيز تواتي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007.
7. جلول شيتور، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، 2010، عدد 7.
8. الحلابي الكتاني، مدى مساهمة السلطة القضائية في خلق القاعدة القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، 1984.
9. حميدو زكية، استقلالية القضاء في الجزائر، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، جامعة تلمسان، 2019، عدد 8.
10. سناء الدويكات، مقومات الأمن، <https://mawdoo3.com/%D9%85%D9>، آخر تحديث، 2016/08/28، الساعة: 11:12.
11. صالح محسوب، السوابق القضائية ودورها في الاستقرار القضائي، مجلة القضاء، صادرة عن نقابة المحامين، العراق، 1999، عدد 1-4.

12. عصمت عبد المجيد بكر، من مشكلات تفسير القانون، التفسير في حالة فقدان النص، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، 2005، عدد 31.
 13. عمر فرحاني، دور السلطة التشريعية في البناء الديمقراطي، مجلة المفكر، كلية الحقوق جامعة بسكرة، عدد 4، د.س.ن.
 14. غوتي بن ملح، أفكار حول الاجتهاد القضائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، الجزائر، 1997، عدد 3.
 15. فريد علوش ونيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، 2008، العدد 04.
 16. مروان المدرس، مفهوم مبدأ المساواة، جريدة الوطن، يومية، 2017/12/07.
 17. موسى عبود، الاجتهاد القضائي ودوره في النظام القضائي المغربي، مجلة المحاماة، 1969، عدد 3.
 18. يوسف محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، 2003، عدد 3.
- ثانيا. - باللغة الأجنبية:

1.- Ouvrages:

1. BURDEAU Georges, Libertés Publiques, 4^{ème} éd., éditions L.G.D.J, Paris, 1973.
2. CARCASSONE Guy, Le principe de sécurité juridique, Le Point, 16 janv. 1999, n° 1374.
3. CORNU Gérard, Droit civil, Introduction, les personnes, les biens, 7^{ème} éd., édit. Montchrestien, Paris, 1994.
4. CORNU Gérard, Vocabulaire juridique, 7^{ème} éd., P.U.F., Paris, 2005.
5. DEUMIER Pascale, La création du droit par le juge, Dalloz, Paris, 2007.
6. GENEVOIS Bruno, Les contraintes d'ordre constitutionnel pesant sur l'entrée en vigueur des lois, in La République, Mélanges P. AVRIL, Montchrestien, Paris, 2001.
7. LEPAGE Corinne, Le principe de sécurité juridique est-il devenu un principe de valeur constitutionnelle?, Gaz. Pal., 1999, 27 au 29 juin.
8. MALAURIE Philippe et AYNES Laurent, Droit civil, introduction générale, 2^{ème} éd., édit. Defrénois, Paris, 2005.
9. MATHIEU Bertrand, Liberté contractuelle et sécurité juridique: les oracles ambigus des sages de la rue de Montpensier, Les Petites Affiches, 7 mars 1997, n° 29.
10. MAZEAUD Henri, Léon et Jean, Leçons de droit civil, t. 1^{er}, Introduction à l'étude du droit, 8^{ème} éd. Par CHABAS François, édit. Montchrestien, Paris, 1986.
11. OBERDORFF Henri, Droits de l'homme et Libertés fondamentales, 2^{ème} éd., édit. ALPHA, Paris, 2010.
12. PACTEAU Bernard, La sécurité juridique, un principe qui nous manque?, AJDA, 1995, n° spécial.
13. RIPERT Georges, Les forces créatrices du droit, édit. LGDJ., Paris, 1955.
14. ROUBIER Paul, Théorie générale du droit, Sirey, Paris, 1951.

15. ROUSSEAU Jean-Jacques, Du contrat social, 2^{ème} éd., édit. ENAG, Alger, 1992.

2.- Thèses et Mémoires :

1. BONNEAU Thierry., La Cour de cassation et l'application de la loi dans le temps, th. Paris 2, 1987.
2. DEUMIER Pascale, Le droit spontané : contribution à l'étude des sources du droit, th. Toulouse 1.

3.- Articles et Commentaires :

1. ANCEL Jean, La rédaction de la décision de justice en France, RIDComparé, 1998, n° 3.
2. BACH G. L., Etude structurale de l'application de la loi dans le temps à partir du droit civil, RTD Civ. 1985.
3. CJCE, 13 juil. 1961, Meroni c/ Haute Autorité de la CECA, Aff. Jointes 14, 16, 17, 20, 24, 26, 27/60 et 1/61, Rec. p. 319; 9 juil. 1969, SA Porte lange c/ SA Smith Corona Marchant international et autres, Aff. 10/69, Rec.
4. COLOMBET Hélène et GOUTTEFANGEAS Alice, La qualité des décisions de justice. Quels critères ? in Droit et Société, 2013, n° 1.
5. DUTHEILLET DE LAMOTHE Olivier, L'expérience du conseil constitutionnel français, Petites affiches, 21/12/2006, n° 254.
6. FOULQUIER Caroline, L'indépendance de la justice: une notion indépendante? , in L'indépendance de la justice, Actes de la journée d'études du 19 novembre 2010, Presses Universitaires de Sceaux, novembre 2011.
7. FRYDMAN Benoît, L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice, in MBONGO Pascal (dir.), La qualité des décisions de justice, Etudes réunies par P. MBONGO, Colloque à Poitiers des 8 et 9 mars 2007.
8. GAÏA Patrick, Les interactions entre les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil constitutionnel, RFD const. 1996.
9. JEAN Jean-Paul, La qualité des décisions de justice au sens du Conseil de l'Europe, in La qualité des décisions de justice, Etudes réunies par MBONGO Pascal, Colloque à Poitiers des 8 et 9 mars 2007, <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/quality/Poitiers2007final.pdf>.
10. LARRALDE Jean-Manuel, Intelligibilité de la loi et accès au droit, Les Petites Affiches, 19 nov. 2002, n° 231.
11. LUCHAIRE François, La sécurité juridique en droit constitutionnel français, Les cahiers du Conseil constitutionnel (Dossier : Le principe de sécurité juridique), Dalloz, - décembre 2001, n° 11.
12. MASING Johannes, La liberté d'expression et la protection de l'ordre constitutionnel, Intervention à la 9ème conférence-débat du Centre de droit public comparé, Université Panthéon-Assas Paris II, 9 avril 2015, Revue générale du droit, Etudes et réflexions 2015, n° 12.

-
13. MATHIEU Bertrand, Les validations législatives devant le juge de Strasbourg : une réaction rapide du Conseil constitutionnel. À propos des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 octobre 1999 et du Conseil constitutionnel 99-422 DC et 99-425 DC, RFDA, mars-avril 2000.
 14. MICHANT F., Le rôle créateur du juge selon l'école de la sociological Jurisprudence... Le juge et la règle de droit, R.I.D.Comparé, 1987, Vol. 39, n° 2.
 15. MOLFESSIS Nicolas, Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique, RTD Civ. 2000.
 16. NADAL Jean-Louis, Les particularités du ministère public français, Petites affiches - 21 décembre 2006 – N° 254.
 17. PRETOT Xavier, Les validations législatives. De la Constitution à la Convention européenne des droits de l'homme, R.D.Public, 1998.
 18. RIDEAU Joël, La coexistence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne et ses États membres, AIJC 1991.
 19. SALVIA de Michèle, La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Les cahiers du Conseil constitutionnel.
 20. SAUVE Jean-Marc, « Les critères de la qualité de la justice », discours prononcé à l'occasion de la célébration des vingt ans du Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE), (Luxembourg, 25 septembre 2009).
 21. SEVERINE Arnault, La durée des affaires civiles dans les tribunaux de grande instance en 2001, Infostat justice, 71, décembre 2003.
 22. SOULAS DE RUSSEL Dominique J. M. et RAIMBAULT Philippe, Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point, RIDC, 2003, n°1.
 23. TOUFFAIT Adolphe et TUNC André, Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment celle de la Cour de cassation, RTD. civ., 1974.
 24. VERDUSSEN Marc, La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire, Journal des tribunaux, 2007.
 25. VEYSSIERE Eric, La formation du magistrat judiciaire et la qualité des décisions de justice, in MBONGO Pascal (dir.), Colloque à Poitiers des 8 et 9 mars 2007, <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/quality/Poitiers2007final.pdf>
 26. ZENATI-CASTAING Frédéric, La motivation des décisions de justice, Recueil Dalloz, 2007.
-