

دور الإجتهد القضائي في تحقيق الأمن القانوني

الدكتور / مجالي خالد

جامعة تيارت

مقدمة:

إذا كان الأمن هو العنصر الأساس الذي تقوم عليه المجتمعات وعليه تؤسس قوتها، وبه يقاس ازدهارها، فإن وظيفة تحقيق الأمن في كل مجتمع وظيفية سامية من وظائف الدولة تتقدم على كل الوظائف الأخرى.

وفي المجتمعات الحديثة تحول مفهوم الأمن من مفهوم ضيق ينحصر في الشعور بالهدوء والطمأنينة إلى مصطلح ملازم لكل مناحي الحياة ومنها الجانب القانوني، فلم يعد الخطر والخوف يأتي من العدو أو الكوارث والأوبئة فقط بل أصبحت القوانين مصدر خطر أيضا، فالأمن القانوني يهدف إلى حماية الأفراد من الآثار الثانوية السلبية للقانون والتي منها التضخم التشريعي المؤدي إلى انعدام الانسجام بين النصوص القانونية، وتعقد القوانين وعدم وضوحها وصعوبة الولوج إليها وتعديلها المتكرر والاستثناءات الكثيرة التي لا حصر لها وصعوبة توقعها واتساع رقعة رجعية النصوص القانونية وغيرها من مظاهر انعدام الأمن في النص القانوني يجعل هذا الأخير مصدر خطر على المخاطب بالقاعدة القانونية عوض أن يكون مصدر ثقة وأمان.

وإذا كانت سيادة القانون في أي مجتمع تعني، من جملة ما تعنيه حماية، الحقوق والحريات، فإن الأمن القانوني هو أحد العناصر الأساسية لهذه الحماية بل وهدفها الأساس، وذلك لأن القاعدة القانونية تهدف إلى توفير أقصى حد من الاستقرار للمراكز القانونية وتكريس ثقة المواطن في النصوص التي تحكم علاقته بغيره من المواطنين وعلاقته بالدولة.

ولأن تحقيق العدالة في المجتمع لن يتحقق عن طريق القاعدة القانونية إلا إذا تم تطبيقها بشكل سليم يوافق غاية وضعها والحكمة التشريعية من سنّها، فإن اللجوء إلى القضاء يعتبر مركز الثقل في ميزان الأمن القانوني، فعن طريق الجهاز القضائي يحصل المواطن على حماية قضائية للحق الموضوعي الذي قرره القانون.

ولأن الأمن القانوني تعترضه مجموعة من الصعوبات التي تؤثر عليه وتعدمه أحيانا، فإن الوظيفة المحمائية للجهاز القضائي هي التي تكفل تحقيق الأمن في النصوص القانونية عن طريق العملية القضائية التي يراد بها الفصل في الخصومات وفقا للقانون وصولا إلى إشاعة الشعور بالعدالة في المجتمع.

ولذلك فإن المتأمل في مدلولات الأمن القانوني يوقن بأن من أدوات تحقيق الأمن القانوني اجتهاد القاضي في بحثه وتفسيره للنص القانوني وتطبيقه وفقا لما وضع له، وبغير هذه الأداة فلن يتحقق للمجتمع أمنه وثقته في القانون الذي يحكمه.

وإذا كان الجهاز القضائي سلطة مستقلة من سلطات الدولة الثلاث، فإن الفصل بين السلطات والتكامل بينها على نحو يسمح به الدستور هو الوسيلة الوحيدة لتكريس الأمن داخل المجتمع من المخاطر الناجمة عن القانون.

ولأن مهمة القاضي لا تقتصر على الفصل في المنازعات وفقا للنصوص الموضوعية بل تتعدى ذلك إلى تفسير الغامض منها والبحث عن الحل في حال عدم وجود نص مكتوب في مصادر القاعدة القانونية الرسمية، فإنه يطلق على عمله هذا الاجتهاد القضائي.

ولذلك يحق لأي مهتم بالنصوص القانونية والأهداف التي وضعت من أجلها أن يتساءل عن دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني.

ومحاولة منا الإجابة عن هذه الإشكالية فإننا نضمن هذا المقال وفقا خطة تعالج هذا الدور من خلال مبحثين، يتناول المبحث الأول مفهوم الاجتهاد القضائي وعلاقته بالأمن القانوني عبر مطلبين خصص الأول منها بتعريف الاجتهاد القضائي وبيان حدوده، في حين خصص المطلب الثاني لدراسة أهمية الاجتهاد القضائي بالنسبة للأمن القانوني.

وقد تناول المبحث الثاني من هذه الورقة البحثية مظاهر تأثير الأمن القانوني بالاجتهاد القضائي من خلال مطلبين، خصص المطلب الأول لدور الاجتهاد القضائي في ضمان إستقرار الأحكام وتطوير النصوص القانونية، في حين خصص المطلب الثاني لدراسة وسائل تقييد الاجتهاد القضائي وأثرها على الأمن القانوني.

المبحث الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي وعلاقته بالأمن القانوني

إذا كان الغرض من وضع القاعدة القانونية هو تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع على نحو يحقق العدل بينهم، فإن تحقيق هذا الهدف لن يكون إلا بوضع جهازي قضائي يحسن تطبيق النصوص القانونية تطبيقاً سليماً ويكرس في نفوس المتقاضين والمخاطبين بالقاعدة القانونية شعوراً بالأمن أصبح يطلق عليه الأمن القضائي.

وبما أن الأمن القانوني لن يؤتي ثماره إلا بتطبيق سليم للقانون من طرف القضاء، فإن الدستور قد أوكل للقضاء مهمة الفصل في المنازعات عن طريق التطبيق السليم للقانون وتفسيره على نحو يحقق العدالة.

وفي الجزائر يوجد على رأس النظام القضائي جهازان أوكل لهما الدستور مهمة توحيد عمل الجهات الدنيا عن طريق ما سمي بالاجتهاد القضائي بغرض توحيد الحلول القانونية لمختلف المنازعات، وإرساء مبادئ قانونية تساعد المشرع على تطوير النصوص وسد ما يظهر من فراغ عند تطبيقها.

ولأن الأمن القانوني متلازم تلازم السبب بالنتيجة، فإن الاجتهاد القضائي يؤثر إيجاباً وسلباً ووجوداً وعدمه في الأمن القانوني، ولذلك فإننا نتناول في هذا المبحث مفهوم الاجتهاد القضائي وعلاقته بالأمن القانوني من خلال مطلبين، نتناول في الأول منها تعريف الاجتهاد القضائي وحدوده، لتتطرق في المطلب الثاني لأهمية الاجتهاد القضائي ومكانته بالنسبة لأمن القانوني.

المطلب الأول: تعريف الاجتهاد القضائي وحدوده

يبدل القاضي جهده في استنباط الأحكام القانونية من مصادرها الرسمية فإن لم يجد نصاً فيها يصلح لحكم النزاع استنبط الحل من فهمه السليم للقانون على نحو يحقق العدالة وتخضع عملية الاستنباط لرقابة الجهات القضائية الأعلى بهدف الوصول إلى استقرار المراكز القانونية داخل المجتمع وتكفل ثقة المواطن في السلطة القضائية.

وإذا كانت السلطة القضائية هي الضمانة الفعالة لخضوع الجميع للقانون فإن العملية القضائية هي وسيلة هامة لتحقيق الأمن القانوني.

وفي هذا المطلب نعالج مفهوم الاجتهاد القضائي وعلاقته بالأمن القانوني من خلال فرعين نتناول في الأول منها تعريف الاجتهاد القضائي لتتولى في الفرع الثاني بيان حدوده.

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد القضائي

لأنه لا يجوز للقاضي أن يلجأ إلى الاجتهاد حين وجود نص قانوني واضح يحكم النزاع المطروح عليه⁽¹⁾ فإن الاجتهاد يعني الحل الذي تتخذه جهة قضائية في قضية مطروحة أمامها في حالة عدم وجود نص قانوني أو غموضه⁽²⁾

ويطلق مصطلح الاجتهاد القضائي على مجموعة الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية في موضوع معين⁽³⁾

ويطلق على الاجتهاد القضائي اسم القضاء وهي كلمة تفيد معنيين:

فقد يقصد به السلطة القضائية أي جهاز الفني الذي يشرف على مرفق العدالة الذي يتكون من مجموع المحاكم الموجودة في الدولة التي تتولى أمر الفصل في القضايا المطروحة أمامها.

وقد يطلق لفظ القضاء للدلالة على مجموع المبادئ المستخلصة من استقرار أحكام المحاكم على إتباعها والحكم بها عند تطبيقها للقانون⁽⁴⁾. ويستخدم لفظ الاجتهاد القضائي عند المشتغلين بالشؤون القضائية ليقصد به استقرار أحكام المحاكم في مسألة معينة على نحو معين⁽⁵⁾.

وقد خولت المادة 152 فقرة 3 من دستور 1989 المعدل سنة 1996 لأعلى جهمتين قضائيتين في الجزائر مهمة توحيد الاجتهاد القضائي حيث جاء فيها: "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد...".

كما نصت المادة 2 فقرة 2 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على ما يلي: "يضمن مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد...".⁽⁶⁾

¹ - جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي، الديوان الوطني لأشغال التريوية، 1993، ص 157.

² - د/بوشير محمد أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، ص 01.

³ - عبد المنعم البداوري، مبادئ القانون، القاهرة، مصر، دون تاريخ الطبع، ص 244.

⁴ - د/محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، دار هويم، الجزائر، الطبعة 16، 2008، ص 208.

⁵ - محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية غير منشور، جامعة باتنة، 2009، ص 232.

⁶ - عدل القانون العضوي رقم 01/98 بموجب القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26/07/2011 الجريدة الرسمية عدد 42 سنة 2011

ومن ثم فإن العمل القضائي يطلق عليه لفظ اجتهاد قضائي إذا كان صادرا عن جهة قضائية حول موضوع معين ومستقرا وقتا من الزمن، وفي التشريع الجزائري يطلق لفظ الاجتهاد القضائي على قرارات المحكمة العليا و مجلس الدولة متى قررت مبدءا قانونيا واستقرت على العمل به دون أن يوجد نص في القانون يحكم المسألة⁽¹⁾.

وإن كان معظم رجال القانون يطلقون لفظ الاجتهاد القضائي على كل قرارات المحكمة العليا ، فإن هذا اللفظ على إطلاقه غير دقيق لا سيما وأن المادة 18 من القانون العضوي 12/11 المتعلق بتنظيم المحكمة العليا و عملها واختصاصاتها ذكرت مصطلح الإجتهد القضائي بمناسبة تنظيمها لعمل الغرف المجتمعة إذ جاء فيها: " زيادة على الحالة المنصوص عليها في الفقرة 03 من المادة 17 أعلاه ، تفصل المحكمة العليا بغرفها مجتمعة عندما يكون من شأن القرار الذي سيصدر عن إحدى غرفها تغيير اجتهاد قضائي".

ووفقا لهذا النص يتضح أن الاجتهاد القضائي هو ما استقرت المحكمة العليا على العمل به، أو ما صدر عن الغرف المجتمعة المكونة لها.

الفرع الثاني: حدود الاجتهاد القضائي

إذا كان الاجتهاد القضائي هو عملية البحث والاستنباط التي يقوم بها القضاء للوصول إلى حل يحكم النزاع عند عدم وجود النص، فإنه يقصد بحدود الاجتهاد القضائي الحالات التي يجوز فيها وتلك التي لا يجوز فيها وبعبارة أخرى متى يبدأ الاجتهاد ومتى ينتهي.

كما لا يجوز للقاضي السهو عن الفصل في أحد الطلبات حتى ولو كان النص القانوني غامضا أو منعدما⁽²⁾

وفي هذا قضت المادة 4 من التقنين المدني الفرنسي على مايلي: « القاضي الذي يمتنع عن الحكم بحجة سكوت أو غموض أو نقص

التشريع يمكن أن يتابع بتهمة ارتكاب إنكار العدالة »⁽³⁾

ولا يستطيع القاضي أن يمتنع عن الحكم في أي نزاع يعرض عليه بحجة عدم وجود قاعدة قانونية يمكن تطبيقها والا عد مرتكبا لجريمة إنكار العدالة⁽¹⁾

¹ - نعالج في البحث نماذج من قرارات صادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة شكلت اجتهادا قضائيا خالف نصوصا قانونية بعد استقرار العمل بها.
² - وقد كانت المادة 469 من قانون الإجراءات المدنية الماعى بالقانون 09/08 المتضمن الاجراءات المدنية و الادارية: "توجب على القضاء الفصل في كل قضية ترفع إليه ولو حكم فيها بالنشطب، كما لا يجوز للقاضي السهو عن الفصل في أحد الطلبات حتى ولو كان النص القانوني غامضا أو منعدم، انظر في ذلك: بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 01 وايضا: محمد سعيد جعفرور المرجع السابق، ص 200.
³

وتقضي المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: «يجوز محاكمة كل قاض... يتمتع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف..»

فواجب الفصل في النزاع المطروح من حجة, وعدم وجود النص من حجة أخرى يجعلان القاضي ملزما بالبحث والاستنباط والاجتهاد للوصول إلى قاعدة يطبقها على النزاع⁽²⁾

وقد وضع القانون للقاضي طريقا لا بد من السير عليه في حالة عدم وجود نص في التشريع المكتوب إذ يجب عليه في هذه الحالة البحث في مبادئ الشريعة الإسلامية عن الحكم المناسب للنزاع⁽³⁾ فإن لم يهتد إلى الحل بحث عنه في العرف, فإن وجد عرفا التزم بتطبيقه كما لو طبق القانون حتى ولو لم يمسك به الخصوم وهو في تطبيقه للعرف يخضع لرقابة المحكمة العليا حين تراقب التطبيق السليم للقانون.⁽⁴⁾

وإذا لم يوجد عرف يحكم النزاع, بحث القاضي في مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والتي يقصد بها مجموعة المبادئ والقيم الإنسانية التي يهتدي العقل الإنساني إليها في أي مجتمع بشري.

ويرى الفقه أن إحالة القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة إنما يقصد بها تكليفه بأن يجتهد برأيه باحثا عن الحل العادل للنزاع حتى لا يكون منكرا للعدالة وهو إذ يفعل ذلك ينبغي عليه ألا يتأثر بأفكاره ومعتقداته الشخصية وإنما يتعين عليه أن يصدر اجتهاده بناء على اعتبارات موضوعية تراعي المبادئ التي تسود النظام القانوني بأكمله فهو رأي القاضي, يقوم بعمل أقرب إلى عمل المشرع بحيث يجعل نفسه مشرعا فيتصور لو أن المشرع أراد تنظيم هذه المسألة ما كان سيفعل⁽⁵⁾

والقاضي في كل هذا الاجتهاد يبحث عن الحل الذي يحقق العدالة ويرضي الشعور العام بها وهو بذلك يسعى إلى تعزيز ثقة المخاطبين بالقاعدة القانونية بالنصوص التشريعية وتكريس أمنهم وشعورهم بالأمان عند الاحتكام إليه.

¹ - جاءت صياغة المادة 4 من التقنين المدني باللغة الفرنسية كما يلي:

«Le juge qui refusera de juger, Sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice»

² - تقصد في هذا المقام طبعاً القاضي المدني بالمفهوم الواسع للكلمة دون القاضي الجزائري الذي يمنع عليه مبدأ الشرعية القياس أو الاجتهاد مع النصوص العقابية

³ - د/علي علي سليمان, نظرات قانونية مختلفة, الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون في البلاد العربية, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر 1994, ص 27

⁴ - د/عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني داراحياء التراث لبنان 1952, الجزء الثاني, ص 52

⁵ - د/محمد سعيد جعفر, المرجع السابق, ص 202.

وإما إذا وجد نص فإن سلطة القاضي في الاجتهاد يحكمها أصل جامع مؤداه أنه لا اجتهاد في مورد النص⁽¹⁾ ورغم ذلك توجب مهمة القاضي الاجتهاد مع وجود النص في حالتين:

فإذا كان النص غامضا ليس له معنى محدد ويحتمل أكثر من تأويل فإن القاضي يجتهد لإبراز قصد المشرع منه وهذا ما يعرف بالتفسير القضائي للنص القانوني⁽²⁾

والقاضي عند قيامه بتفسير النص الذي يعتريه الغموض لا يعد متطوعا بل يعد تفسيره للنص من صميم عمله في فض المنازعات, لأن مهمته هي بيان حكم التشريع في النزاع المطروح عليه حتى ولو لم يطلب منه أطراف الخصومة ذلك⁽³⁾

كما أن قيام القاضي بتفسير النص القانوني يكتسي طابعا عمليا, فهو يتصل بالنزاع الذي عرض عليه ولذلك تتأثر عملية التفسير بظروف القضية ومعطياتها ويؤدي تفسيره إلى إثراء النظريات الفقهية وبيان الجوانب الواقعية والتطبيقية لها⁽⁴⁾

ولهذا يتضح أن جهد القاضي في تفسير النص القانوني الغامض هو صمام من صمامات الأمن القانوني, فالتفسير الصحيح والموفق للنص القانوني يحقق للقاعدة هدفها ويغذي شعور المتقاضي بالأمن تجاه النص الغامض.

ولا يقف جهد القاضي واجتهاده عند تفسير النص الذي يحتمل التأويل, بل يمتد إلى حالة النقص الذي يعتري النص, فقد يصدر نص قانوني دون مراسمه التنفيذية ما يدفع القاضي إلى البحث عن الحل المناسب واستلهامه من مجموعة المبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة.

يتضح مما سبق أن اجتهاد القاضي بمناسبة تطبيقه للنصوص القانونية يكون في حالة عدم وجود النص التشريعي المكتوب فيلجأ إلى استقاء القاعدة القانونية من مصادرها الرسمية الاحتياطية, كما يجتهد في حالة غموض النص القانوني أو قصوره وهذه هي حدود الاجتهاد القضائي وهي تظهر دوره في تحقيق الأمن القانوني.

¹ - بغدادي جيلالي, الاجتهاد القضائي, المرجع السابق, ص 157.

² - د/عمار بوضياف, المدخل الى العلوم القانونية. دار جصور للنشر والتوزيع الجزائر, الطبعة 2007, 03, ص 181

³ - د/محمد سعيد جعفرور, المرجع السابق, ص 285.

⁴ - المرجع نفسه, ص 85

المطلب الثاني: أهمية الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني

احتل الاجتهاد القضائي دورا بارزا، مهما في تطوير معظم النظريات الفقهية واستنباط الحلول القانونية، فالنص القانوني لا يحقق للمواطن أمنا قانونيا حقيقيا إلا إذا تم تطبيقه تطبيقا سليما، ولن يتم ذلك إلا باجتهاد قضائي يضع النصوص في موضعها ومتى قام بتفسيرها فسرها بطريقة تحقق غاية المشرع من وضعها.

وإذا كانت القاعدة القانونية العامة تقضي بعدم رجعية النص القانوني وهي تهدف بذلك من جملة ما تهدف إلى تعزيز الثقة في المنظومة القانونية واستقرارها مراكز أصحاب الحقوق، فإن الاجتهاد القضائي رجعي بطبيعته، فالقاضي لا يجتهد إلا بمناسبة تطبيقه نصا قانونيا على وقائع حدثت قبل قيامه بالاجتهاد وهذا ما يجعل الاجتهاد القضائي ركيزة أساسية ومقوما هاما من مقومات الأمن القانوني .

وقد أدى الاجتهاد القضائي دورا هاما وبارزا في تطبيق النصوص القانونية عبر مختلف مراحل تطور المنظومة القانونية. وعليه، فإننا نتناول في هذا المطلب مكانة الاجتهاد القضائي في مختلف الشرائع في الفرع الأول ثم خصائص الاجتهاد القضائي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مكانة الاجتهاد القضائي عبر التطور التشريعي

لم يظهر الاجتهاد القضائي بالشكل الذي هو عليه في وقتنا الحالي، بل تأثر بتطور النظام القضائي السائد في كل مرحلة من مراحل تطور البشرية .

فعند الرومان أدى القضاء دورا هاما في خلق النصوص القانونية وتفسيرها إذ على أيدي البريتور⁽¹⁾ تطور القانون الروماني تطورا كبيرا.

فالوظيفة البريتورية هي وظيفة قضائية تخول للحاكم القضائي البريتور إصدار مراسيم دائمة بمقتضى الصلاحيات المخولة له التي تسمى "سلطة قول الحق" ومقتضى المرسوم يقوم البريتور بوضع تفسيرات قضائية لنصوص القانون الروماني أو بوضع نصوص جديدة يلتزم الكافة بها.

(2)

¹ - البريتور le préteur أو منصب قضائي للفصل في القضايا المدنية بين المواطنين أنشأت سنة 367 قبل الميلاد ولما دخل الرومان في علاقات مع الاجانب أنشأت وظيفة بريتور الأجانب ليتولى إدارة القضاء في روما (راجع في ذلك د/توفيق حسن فرج، القانون الروماني، الدار الجامعية لبنان، 1975، ص22)

² - شفيق الجراح، الحقوق الرومانية، مطبعة دمشق 1978، ص232.

ولتحقيق الأمن القانوني في مراسيمه يأمر البريتور بتعليقها في ساحة المدينة ليسهل الاطلاع على القواعد القانونية التي تتضمنها، وبفعل الزمن وتراكم المراسيم البريتورية نشأ ما يسمى بالقانون البريتوري⁽¹⁾

وقد ساهم القضاء البريتوري في خلق نصوص كثيرة استقرت منذ ذلك العهد الى يومنا هذا منها دعوى البطلان ودعوى إبطال العقد لإكراه والدعوى البوليصية وغيرها...

وفي التاريخ الإسلامي كان القضاء أحد أهم مصادر الإلزام بالقواعد القانونية خاصة في عهد الخلفاء الراشدين لكنه كان في يد واحدة فلم يكن يفصل بين القضاء والولاية فاصل، فالحاكم هو القاضي، وبعد اتساع رقعة الدولة الإسلامية فصل سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه القضاء عن الحاكم⁽²⁾، وأصبح يتولى القضاء الفقهاء المتمكنون من الفقه فصار بذلك الفقيه قاضيا والقاضي فقيها وهذا ما أثر على دور القضاء في تفسير أو تطوير الآراء الفقهية خاصة بعد ظهور المذاهب الفقهية و تقيد كل قاضي بالمذهب الذي يتبعه.⁽³⁾

و في خلافة هارون الرشيد في العصر العباسي أنشئت وظيفة قضائية جديدة وهي وظيفة قاضي القضاة بحيث يعين الخليفة من يراه صالحا فيقلده أمر القضاء ليعين بدوره القضاة في مختلف ولايات الدولة، ويقوم بالتفتيش عنهم و يراجع أحكامهم وله الحق في إلغائها، و أول من عين في هذا المنصب أبو يوسف الفقيه الحنفي تلميذ و صاحب الإمام أبي حنيفة.⁽⁴⁾

أما في الأنظمة التشريعية الحديثة فإن مكانة القضاء و دوره يتنازع نظامان متباينان الأول يجعل أحكامه مصدرا رسميا للقانون و هو النظام الأنجلوسكسوني والثاني يجعله مجرد مصدر تفسيري للقانون .

ففي النظام القانوني الأنجلوسكسوني يعد القضاء أهم مصدر رسمي لقواعد القانون إذا تعتبر الأحكام الفقهية بمثابة نصوص قانونية، و يكون القاضي صانعا للقانون، فالسابقة القضائية تلزم القضاة باحترام و تطبيق الأحكام التي صدرت عنهم في الماضي أو تلك التي صدرت عن سابقينهم.⁽⁵⁾

¹ - د/ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 208 هامش رقم 203.

² - محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، تاريخه ومصادره ونظرياته العامة، دار الكتاب الحديث، الكويت، دون تاريخ الطبع ص 336

³ - محمد سعيد جعفر، المرجع نفسه ص 209.

⁴ - محمد سلام مذكور، المرجع نفسه ص 362.363.

⁵ - عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، مصر 1980، ص 116.

فالنظام القضائي في الدول الأنجلوسكسونية يقوم على مبدأ هام مفاده أن أحكام المحاكم العليا بما تضمنته من قواعد قانونية تكون سوابق قضائية ملزمة لها و لغيرها من المحاكم الأدنى منها درجة, فتكون واجبة التطبيق على القضايا الماثلة و تلزم سائر المحاكم بها مستقبلا بحيث لا يجوز العدول عنها, وهذا رغم أن هذه الاجتهادات هي عبارة عن أحكام صدرت في قضايا محددة عرضت على المحاكم وكان قصد المحكمة عند إصدارها الفصل في النزاع و ليس وضع قانون عام يطبق على غير أطراف النزاع المفصول فيه, و لكنها اكتسبت هذه الصفة الإلزامية بعدما تكررت و استقرت.⁽¹⁾

و الأمر مختلف بالنسبة للنظام القضائي في الأنظمة اللاتينية و الجرمانية الذي لا يرى في أحكام القضاة مصدرا للإلزام فالقاضي في فرنسا و كثير من الدول الأوروبية و العربية لا يعتبر نفسه ملزما بصفة مطلقة بأحكام وقرارات المحاكم التي صدرت عن جهات قضائية أخرى و حتى عنه هو في ظروف و ملائمت أخرى .

و قد ترتب على هذا أن أصبح القضاء مصدرا تفسيرا يشرح نصوص القانون دون أن يتعدى إلى إنشاءه.⁽²⁾

الفرع الثاني "خصائص الاجتهاد القضائي"

يترتب على اقتصار دور الاجتهاد القضائي على عملية تفسير النصوص خاصتين هامتين تؤثرا سلبا على ثبات المراكز القانونية و زعزعة استقرار الأمن القانوني هما انعدام الصفة الملزمة للأحكام و القرارات القضائية بما فيها تلك المنشئة لمبادئ قانونية هامة لم ينص عليها التشريع, وانعدام صفة العمومية و التجريد في الأحكام القضائية .

و يرى الاتجاه الغالب في الأنظمة اللاتينية و الجرمانية و العربية التي لا تأخذ بنظام السابقة القضائية أن الدور الذي يؤديه الاجتهاد القضائي لا يجب أن يتعدى عملية تفسير النصوص و تطبيقها, و حجة هذا الرأي أن وظيفة القضاء تنحصر في مجرد تطبيق القواعد القانونية الموضوعة من طرف السلطة التشريعية , فبدأ الفصل بين السلطات يرسم لكل سلطة و حدودها. و حدود السلطة القضائية هي الفصل في المنازعات و ليس خلق النصوص القانونية⁽³⁾ .

¹ - محمد عبد الخالق عمر الفقه والقضاء في قانون المرافعات, دون مكان وتاريخ الطبع, ص62.

² - د/محمد سعيد جعفرور, المرجع السابق, ص211.

³ - ذبيح ميلود, مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري, مذكرة ماجستير غير منشورة, جامعة الحاج لخضر, باتنة 2006 ص38.

و استنادا لهذا الرأي فإن الأحكام القضائية تفتقر لعنصر الإلزام فلا تنقيد أية محكمة بحكم سبق أن أصدرته محكمة أخرى ، بل إن المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم لا تلتزم به مستقبلا ، فقد يعدل القاضي عن مبدأ حكم به في قضية ما إلى مبدأ آخر يراه سديدا⁽¹⁾.

أما ما درجت عليه المحاكم الدنيا في العمل على احترام ما سبق للمحكمة العليا أن قررته من حلول فهو التزام أدي يقوم على أساس ما تتمتع به هذه المحكمة في نفوس قضاة المحكمة العليا من وقار و مهابة, و تفاديا لنقض الحكم في حالة مخالفته لما استقر عليه قضاؤها إذا ما عرض عليها .

و في الجزائر وفقا لنص المادة 152 من الدستور التي جاء فيها : " تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون " ويفهم من هذا النص أنه إذا استقرت المحاكم على العمل بكل معين أعتبر هذا اجتهادا قضائيا يجوز للمحكمة العليا القضاء برفض ما يخالفه بغرض توحيد العمل القضائي في البلاد⁽²⁾.

و بمناسبة صدور قرار عن المحكمة العليا تلتزم جهة الإحالة بالنقاط التي ناقشتها المحكمة العليا و أحالت القضية إليها من جديد بسببها وفقا لنص المادة 3/374 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في هذه الحالة يكون اجتهاد المحكمة العليا ملزمة لجهة الإحالة⁽³⁾.

و فضلا عن عدم تمتع الاجتهاد القضائي بالصفة الإلزامية , فإنه وخلافا أيضا للقواعد القانونية لا يتمتع بالعمومية والتجريد فالحكم القضائي يتمتع بحجية بالنسبة لأطرافه والموضوع والسبب⁽⁴⁾ فالقاضي عندما يفصل في النزاع يهيمه بالدرجة الأولى تقديم الحل القانوني الأطراف الخصومة ولا يسعى في المقام الأول إرساء مبدأ قانوني إذ يعد هذا في المرتبة الثانية من اهتمامات القاضي بصدد نظره للنزاع.

غير أن هاتين الخاصيتين تؤثران سلبا على الأمن القانوني، فالخاطب بالقاعدة القانونية يفد الثقة مرتين، مرة في النص القانوني غير المستقر , ومرة عند تطبيقه دون ثبات، فقد يطبق قاضي في محكمة معينة نصا قانونيا بطريقة تكون مخالفة تماما لما يطبقه قاض آخر في محكمة أخرى , كما قد يطبق نفس القاضي نصا قانونيا سبق وانه قاض آخر في محكمة أخرى، كما قد يطبق نفس القاضي نصا قانونيا سبق وانه طبقه هو نفسه بطريقة قبل مدة قليلة.

¹ - جاء في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه « لا يمنعك قضاء قضيت بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع عنه إلى الحق إن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماهي في الباطل »

² - د/محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، ص98.

³ - تنص الفقرة الثانية من المادة 374 على مايلي: « يجب على جهة الإحالة أن تطبق قرار الإحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا.... »

⁴ - د/نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2011، ص593.

ولهذا السبب ومن أجله وضعت المحكمة العليا ومجلس الدولة على أعلى قمة الهرم القضائي العادي والإداري من أجل توحيد الحلول وإرساء دعائم الاجتهاد القضائي تحقيقاً لاستقرار المؤسسة القضائية فيما تتبعه من حلول قانونية خاصة عندما لا يوجد قانون يحكم المسألة أو عندما يحتمل النص التأويل والتفسير.

المبحث الثاني: مظاهر تأثير الأمن القانوني بالاجتهاد القضائي

ينظر المشرع إلى الأحكام القضائية على أنها مصدر مادي للنصوص القانونية، وأنها من العوامل التي ساهمت في تكوين القاعدة القانونية وتحديد مضمونها. وذلك أن الاجتهاد القضائي لا يقف عند تفسير القاعدة القانونية لاستخلاص معناها بل قد يتعدى ذلك إلى تجاوزها بحثاً عما يحقق العدالة بين أطراف النزاع.

وبما أن نصوص التشريع تمثل غالباً ما توصل إليه الاجتهاد القضائي في الوقت الذي وضعت فيه، فإن تطور المجتمع وتنوع المنازعات بين الأفراد يجعل النصوص جامدة لا تلي للمجتمع حاجياته ولا تكفل له توازنه.

ولهذا السبب يحرص القضاء على التوفيق بين النصوص وأوضاع المجتمع المتغيرة عن طريق صلب النصوص بصيغة تعكس واقع المجتمع وتحقق له تطلعاته.

وفي النصوص التشريعية الجزائرية لنا من الأمثلة ما يدل على أن الأحكام القضائية شكلت مصدراً مادياً لكثير منها، وهذا فضلاً عن دورها في التفسير الذي لا يمكن الاستغناء عنه.

غير أن عدم استقرار الاجتهاد القضائي والتراجع عنه وعدم ثباته بل وتناقضه في أحيان كثيرة من جهة أخرى يعد عاملاً عكسياً يؤثر على الأمن القانوني ويهدم الأمن القضائي أحياناً.

ومن أجل تسليط الضوء على شيء من ذلك فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول منها، دور الاجتهاد القضائي في ضمان استقرار الأحكام وتطوير النصوص، لنعالج في الثاني منها وسائل تقييد الاجتهاد القضائي وأثرها على الأمن القانوني.

المطلب الأول: دور الاجتهاد القضائي في استقرار الأحكام وتطوير النصوص

سبق الحديث بأن وظيفة القاضي الأساسية تكمن في الحكم بين طرفي الخصومة على نحو يحقق العدالة ويغذي شعورهم بالعدل.

ولم يكن متصوراً أن يقوم القاضي بخلق النصوص القانونية لولا قصور التشريع وعدم إحاطته بالوقائع غير المتناهية ويذهب بعض الفقه إلى أن القاضي في محاولته إكمال النقص في القانون لا يخلق قاعدة قانونية عامة ومجردة، ولكنه يخلق حلاً عادلاً لنزاع ليس له حل في النصوص المكتوبة، والقاضي في ذلك ليس مبتدعاً بل يعد مستلهماً للحل من جوهر القانون وهدفه وهو إقامة العدل⁽¹⁾

وفي الجزائر أدى الاجتهاد القضائي دوراً هاماً في استقرار الأحكام القضائية وتطوير النصوص القانونية من خلال المحكمة العليا ومجلس الدولة. وبغرض الوقوف على واقع الاجتهاد القضائي الجزائري، فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول منها استقرار الاجتهاد القضائي وأثره على الأمن القانوني، لنعالج في الفرع الثاني الوظيفة التي تؤديها المحكمة العليا ومجلس الدولة في تحقيق الأمن القانوني.

الفرع الأول: استقرار الاجتهاد القضائي وأثره في الأمن القانوني

يقصد باستقرار الاجتهاد القضائي أن تبقى قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة في موضوع معين ثابتة على نهج واحد متبينة لحل واحد معروف إلى أن يطرأ مبرر فتغيره وفقاً لما نص عليه القانون من إجراءات⁽²⁾.

ولا يعتبر استقرار الاجتهاد القضائي وعدم التراجع عنه غاية في ذاته، بل وسيلة لتحقيق المهمة المسندة لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة، والتي تتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي وهو بدوره يهدف إلى تحقيق غرض أسمى غير معلن هو إتباع المحاكم الدنيا وجهات الاستئناف لهذا الاجتهاد⁽³⁾ وصولاً إلى توحيد الحلول القضائية للمشاكل والمنازعات التي لم يرصد لها التشريع حلاً واضحاً محدداً. وهذا حتى يشعر المواطن والمتقاضى بالأمن تجاه المنظومتين القانونية والقضائية.

وإذا ما استقر القضاء على تطبيق مبدأ معين قرره المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وصار متواتراً وواجب الاحترام، فإن هذا المبدأ القضائي يصبح مبدأ راسخاً لا يجوز مخالفته أو القضاء بعكسه ما يدفع المشرع إلى تقنينه كلما دعت الحاجة إلى تعديل⁽⁴⁾

وبصدد خلق الاستقرار القضائي للنصوص القانونية ظهرت ثلاثة اتجاهات فقهية، الأول يرى أن دور الاجتهاد القضائي المستقر في خلق المبادئ القانونية الملزمة لقضاة الدرجات الدنيا لا يقل عن دور السلطة التشريعية، والثاني يرى أن استقرار الاجتهاد القضائي لا يمكن

¹ - د/ سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 502.

² - نصت المادة 17 من القانون العضوي 12/11 المتعلق بالمحكمة العليا على إجراءات عقد الغرف المجتمعة وقد أشرنا إليه سابقاً وتعود إليها في الفرع الموالي.

³ - دابوشير محمد امقران، المقال السابق، ص 03.

⁴ - علي عبد الله العرادي، دور الاجتهاد القضائي الإداري في تعزيز وتطوير القانون الإداري، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الأول لرؤساء المحاكم الإدارية المنعقد ببيروت يومي

21.20 جوان 2001، ص 06.

الاعتراف به كمصدر رسمي وأنه يظل مجرد اجتهاد بدليل أن الأنظمة القضائية تجيز للجهات القضائية التراجع عما قرره من مبادئ وأنه يجب قصر الاجتهاد القضائي، مما استقر، في خلق الحلول القانونية من الناحية الواقعية والفعلية، في حين يرى اتجاه ثالث أن دور الاجتهاد القضائي المستقر لا يتعدى أن يكون وسيلة تفسيرية للنصوص القانونية⁽¹⁾

إن ما يجعل استقرار الاجتهادات القضائية وسيلة لتحقيق الأمن القانوني والأمن القضائي في الجزائر هو دعامتان هامتان، تكمن الأولى في أن المشرع فرض إجراءات دقيقة ومعقدة على عملية التراجع عن الاجتهاد القضائي لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة. وتكمن الثانية في أنه فرض على هاتين الهيئتين القضائيتين نشر قراراتهما في مجلة بغرض إعلام الكافة بما يصدر عنها من قرارات، وهذا لا يحقق النشر فقط كهدف شكلي بل يحقق للمحكمة العليا ومجلس الدولة استقرار اجتهادهما.

فقضاة الدرجات الدنيا يتاح لها الاطلاع على ما صدر عن هاتين الجهتين بصفة دورية ما يلزمها ولو أديبا بمضمون الاجتهادات القضائية وهذا ما يزيد في انتظام العمل القضائي في فلك واحد. ورغم هذا الدور الذي يؤديه الاجتهاد القضائي المستقر في تسهيل العمل القضائي وتوحيد وتحقيق الأمن القانوني وتعزيز الثقة في المراكز القانونية. فإنه في غياب نص يلزم قضاة الدرجات الدنيا بما استقر عليه قضاء المحكمة العليا ومجلس الدولة، فإن بعض التشريعات ذكرت الاجتهادات القضائية كمصدر للنصوص القانونية. فقد جاء في المادة الأولى من التقنين المدني العراقي ما يلي: «تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها في لفظها أو فحواها

فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التمسك بمذهب معين، فإذا لم يوجد فمقتضى قواعد العدالة.

وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية...»⁽²⁾.

وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن الدور الدستوري والقضائي الذي يؤديه كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة وهو ما نتناوله في الفرع الموالي.

¹ - د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، لجنة التأليف والتعريف والنشر، جامعة الكويت، 2000، ص 309

² - صدر القانون المدني العراقي تحت رقم 40 لسنة 1951 وهو يعد من القوانين المدنية المستمدة من الفقه الاسلامي في معظم نصوصه

الفرع الثاني: وظيفة أجهزة الاجتهاد القضائي في الجزائر

اتجهت دساتير الجزائر منذ عام 1963 إلى تكريس مجموعة من المبادئ من شأنها تحقيق دولة القانون، وهي مبادئ تحمل في طياتها خضوع الدولة القانون حتى يرضى الأفراد بالخضوع لسلطانها، ويعتبر وجود السلطة القضائية ضمانة أساسية لفعالية ذلك. لأن القضاء يؤدي دورا أساسيا في مراقبة خضوع الجميع للقانون⁽¹⁾.

وعلى قمة الهرم القضائي العادي والإداري أوجد المشرع المحكمة العليا ومجلس الدولة ومن بين ما أوكل لها مهمة غاية في الأهمية هي مهمة توحيد الاجتهاد القضائي في البلاد. وقد كرس هذه المهمة المادة 152 من الدستور وكلا من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة ونظيره المتعلق بالمحكمة العليا⁽²⁾.

وإضافة إلى وظيفة رقابة التطبيق السليم للقانون من طرف الجهات القضائية الدنيا (المحاكم والمجالس القضائية) فإن المحكمة العليا يناط بها إقرار الاجتهادات القضائية التي توحد الحلول لمختلف المسائل المطروحة على القضاء لتسهيل عملها هي وعمل الجهات الدنيا، ولهذا الغرض تم إنشاء المجلة القضائية لضمان النشر الموسع لقرارات المحكمة العليا لإعلام المهتمين بعمل المحكمة العليا ونشاطاتها، وإرساء مكانة الاجتهاد القضائي في نفوس المخاطبين بالقاعدة القانونية وفي ضمائر القضاة أيضا ليصبح الحل القانوني لكل المسائل المتشابهة واحدا وهذا بغرض تعزيز الثقة في الجهاز القضائي في الدولة.

ووفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية النافذ فإن المحكمة العليا إذا فصلت في طعن رفع إليها فإنها تدرس أوجه الطعن المثارة من طرف الطاعن، فإن رأت أنها غير وجيهة وغير كافية لنقض القرار المطعون فيه، تولت إثارة ما تراه تلقائيا لنقض القرار أو الحكم، فإن انتهت إلى نقض القرار فإنها تعيد القضية إلى نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار للنظر فيها من جديد طبقا للقانون، وفي هذه الحالة تلتزم الجهة المحال إليها بقرار الإحالة والنقاط التي فصلت فيها المحكمة العليا طبقا لنص المادة 374 فقرة 01 و02. فإن لم تلتزم جهة الإحالة بنقاط النقض وأقيم طعن ثان أمام المحكمة العليا جاز لهذه الأخيرة التصدي لموضوع الدعوى، وإن لم تتصد للموضوع وأحالت القضية من جديد إلى جهة

¹ - بوشير محمد امقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص 01

² - أنشئت المحكمة العليا بموجب القانون 22/89 المؤرخ في 12/12/1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وعُدل بموجب القانون 25/96 المؤرخ في 12/08/1996 ثم الغي هذا القانون أو أستبدل بالقانون العضوي 12/11 المؤرخ في 26/07/2011 يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاص نجاح أما مجلس الدولة فقد أنشئ بالقانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 ج ر عدد 37 وعُدل هذا القانون بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 06/07/2011 ج ر عدد 42.

الإحالة المشكلة تشكيلة مغايرة ولم تلتزم هي الأخرى بنقاط الإحالة ورفع الأمر إلى المحكمة العليا للمرة الثالثة فإنه يجب عليها عندئذ الفصل في موضوع النزاع وفقا لأحكام المادة 374⁽¹⁾

وقبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي ظل القانون 22/89 كان المشرع يشترط لانعقاد الاختصاص للمحكمة العليا للفصل في الموضوع الدعوى المرور بمرحلتين:

إذا لاحظت الغرفة التي عرض عليها الطعن أنها يمكن أن تصدر قرارا يتضمن اجتهادا قضائيا يتعارض مع ما استقرت عليه المحكمة العليا فإنها تدعو لانعقاد الغرفة المختلطة التي تتشكل من غرفتين وبحضور 9 أعضاء على الأقل⁽²⁾. وإذا رأت الغرفتان أن الإشكال القانوني يؤدي الفصل فيه إلى تغيير الاجتهاد القضائي فإنها تحيل القضية إلى الغرفة المجتمعة التي تتألف من الرئيس الأول للمحكمة العليا ونائب الرئيس رؤساء الغرف ورؤساء الأقسام وعميد المستشارين في كل غرفة ولا يصح أن ثبت في القضية إلا بحضور 25 عضوا على الأقل⁽³⁾.

وبموجب القانون العضوي 12/11 ووفقا لنص المادة 16 منه فإن الإحالة على الغرفة المختلطة تكون في الحالة التي تطرح فيها القضية مسألة قانونية تلتق أو من شأنها أن تتلقى حولا متناقضة أمام غرفتين أو أكثر. وتم الإحالة بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا يحدد فيه الغرف المعنية ورئيس الغرفة المختلطة التي تتشكل من غرفتين على الأقل وتتداول بحضور خمس عشرة قاضيا على الأقل⁽⁴⁾.

وفي حالة عدم الاتفاق يخطر رئيس الغرفة المختلطة لرئيس الأول الذي يحيل القضية أمام الغرفة المجتمعة.

أما الغرفة المجتمعة ففضلا عن اختصاصها بنظر حالة عدم اتفاق الغرفة المختلطة، فإنها تنعقد عندما يكون من شأن القرار الذي سيصدر عن إحدى غرفها تغيير اجتهاد قضائي، وتنعقد الغرفة المجتمعة بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا بمبادرة منه أو باقتراح من رئيس إحدى الغرف.

وتتشكل الغرفة المجتمعة من الرئيس الأول ونائب الرئيس ورؤساء الغرف ورؤساء الأقسام وعميد المستشارين في كل غرفة وتوكل إلى احد المستشارين وظيفه المستشار المقرر.

¹ - / نور الدين زرقون، تساؤلات حول ممارسة المحكمة العليا لسلطتها كحكمة موضوع، مجلة دفاتر السياسية والقانون، جامعة ورقلة، العدد السابع . جوان 2012 ص 197

ص 212.

² - راجع المادة 22 من القانون 22/89 الملغي.

³ - راجع المادتين 5/22 و 23 من القانون 22/89 الملغي.

⁴ - راجع المادتين 16 و 17 من القانون العضوي 12/11.

ولا يصح أن تبت الغرفة المحتمة في قرارها إلا بحضور نصف أعضائها على الأقل وفي كل الحالات تتخذ قراراتها بالأغلبية ويرجح صوت الرئيس في حالة تعادل الأصوات وفقا لنص المادة 19 من قانون المحكمة العليا⁽¹⁾

وبالمثل فإن مجلس الدولة وفي إطار ممارسة وظيفته الرامية إلى توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد يعقد جلساته في شكل غرف محتمة في الحالات التي ينتظر فيها أن يصدر قرار يمثل تراجعاً في الاجتهاد القضائي⁽²⁾.

ويتشكل مجلس الدولة في هذه الحالة من رئيس المجلس رئيساً ونائب الرئيس ورؤساء الغرف وعمداء كل غرفة ورؤساء الأقسام، ولا تصح مداولته إلا بحضور نصف عدد الأعضاء على الأقل وفقاً لنص المادة 32 من القانون العضوي المنظم لعمل مجلس الدولة .

ومن القرارات الشهيرة التي صدرت عن المحكمة العليا في شكل غرفة محتمة وشكلت اجتهاداً قضائياً أزال اللبس عن بعض النصوص التي تضاربت الأحكام القضائية والتطبيقات بشأنها نذكر على سبيل المثال:

- قرار الغرفة المحتمة للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/02/18 تحت رقم 156136 والذي قرر ضرورة إتباع الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة التجارية مكرساً للمادة 324 مكرر 1 من التفتين المدني⁽³⁾.

- ومنها قرار الغرفة المحتمة الصادر في 2001/03/27 تحت رقم 201823 والذي أرسى مبدءاً قانونياً إجرائياً يتعلق بسقوط الخصومة بعد النقض والإحالة بحيث قرر أنه إذا صدر قرار المحكمة العليا بالنقض والإحالة وتفاعس صاحب المصلحة في إعادة السير في الدعوى بعد النقض مدة تزيد عن سنتين سقطت الخصومة⁽⁴⁾.

ويلاحظ أن هذا القرار الشهير يعد اجتهاداً قضائياً طوي كثيراً من الجدل حول سقوط الخصومة بعد النقض وفسر نص المادة 220 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية القديم، كما شكل هذا القرار مصدراً مادياً لنص المادة 229 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي

¹ - المادة 18 من القانون العضوي 12/11.

² - يشير الأستاذ الدكتور بوشير محمد أمقران في مقالة المذكور سابقاً أن القانون العضوي 12/11 لم يفسح المجال للأطراف لطلب انعقاد المحكمة العليا في شكل غرفة محتمة مشهداً بقرار المحكمة العليا رقم 309301 الصادر في 2003/07/15 المنشور بالمجلة القضائية العدد 01 لسنة 2003، والقرار 3250925 الصادر في 2005/05/11 المنشور بالمجلة القضائية العدد 01 لسنة 2005.

³ - راجع في تفصيل وافي لعمل مجلس الدولة بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، دون بيان تاريخ المناقشة.
⁴ - نشر هذا القرار بالمجلة القضائية لسنة 1997 ص 10 إلى 13، وفي نشر القضاة العدد 51 لسنة 1997 وقد أثار اهتماماً فقهيًا وقضائياً على الساحة القانونية في الجزائر رغم أنه يؤكد نفاً قانونياً موجوداً هو المادة 324 مكرر 01 ولم يشكل اجتهاداً حقيقياً يؤدي إلى خلق مبدأ غير موجود.

لم يكن لها مقابل في القانون القديم ، وبهذا القرار أثبت الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا مكانته كمصدر لخلق النصوص القانونية ووضع لبنة من لبنات الأمن القانوني والقضائي في البلاد.

ومن أمثلة قرارات المحكمة العليا الصادرة بمناسبة الفصل في الطعون وليس في شكل غرفة مجتمعة لكنها كانت تخالف نصوصاً قائمة نافذة تم إلغاؤها فيما بعد نذكر القرارات المتعلقة بالخلع على سبيل المثال، المادة 54 من قانون الأسرة كانت قبل تعديلها سنة 2005 تشترط موافقة الزوج في الخلع انسجاماً مع رأي في الفقه الإسلامي يرى أن الخلع عقد رضائي تحل به الرابطة الزوجية غير أن المحكمة العليا خالفت هذا النص في الكثير من قراراتها، فبعد أن قررت المحكمة العليا أنه لا يمكن للزوجة أن تخلع نفسها إلا بعد موافقة الزوج⁽¹⁾ وليس في هذا إلى تأكيد للمادة 54 المذكورة ، عادت المحكمة العليا لتستقر في كثير من قراراتها أن يجوز للزوجة طلب الخلع والحصول عليه دون موافقة الزوج مخالفة بذلك نصاً قانونياً هو المادة 55 من قانون الأسرة⁽²⁾

ولعل هذه القرارات هي ما شكل دافعاً للمشرع لتعديل المادة 54 سنة 2005 وإسقاط شرط موافقة الزوج على طلب الخلع لتمكين الزوجة منه.

وقد لاحظ بعض الشراح أن المحكمة العليا بالقول بأن حق الزوجة في طلب الخلع طلب إرادي مطلق لا يخضع لموافقة الزوج قد اتخذت موقفاً حاسماً في مسألة فقهية خلافية وشيدت بناءً اجتهادياً في غاية الأهمية⁽³⁾.

وبما أن نصوص القانونيين العضوين المتعلقين بتنظيم عمل المحكمة العليا ومجلس الدولة لم يشر أي منها إلى أن إجراءات تغيير الاجتهاد القضائي أو إصداره من النظام العام ولم يرتب أي جزاء على عدم احترامها، فإن إقرار أي اجتهاد قضائي أو التراجع عنه وإتباع إجراءات إصداره يعد صلاحية لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة دون وجود أية ضمانة على احترامه⁽⁴⁾ وهذا ما يشكل في نظرنا عقبة أمام تحقيق الأمن القانوني، ويمثل عامل انعدام الاستقرار لقرارات هاتين الهيئتين ما يؤثر سلباً على الثقة الواجب توافرها في نفوس المخاطبين بالقاعدة القانونية في المنظومة القضائية وهذا ما يعد مؤثراً سلبياً على تراجع فرص الأمن القضائي في بلادنا.

¹ - نشر هذا القرار بالمجلة القضائية العدد 1 لسنة 2001 ص 99 إلى 103.

² - راجع على سبيل المثال القرار رقم 73885 المؤرخ في 1991/04/23 المنشور بنشرة القضاة العدد 52 لسنة 1997.

³ - ومن ذلك القرار رقم 103793 الصادر في 1994/04/19 المنشور في نشرة القضاة العدد 51 سنة 1997 والقرار رقم 141262 الصادر في 1996/07/30 المنشور بالمجلة

القضائية العدد 01 لسنة 1998.

⁴ - راجع في التعليق على قرارات المحكمة العليا في هذا الموضوع وفي غيره الدراسة القيمة للأستاذ عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، طبعة

2003، ص 163 وما بعدها.

المطلب الثاني: تقييد الاجتهاد القضائي وأثره على الأمن القانوني

يهدف المشرع من وراء وضع النصوص القانونية لتحقيق الاستقرار في المجتمع هذا الاستقرار لن يتحقق إلا بالأمن القانوني الذي يراد به معرفة الأفراد لمركزهم القانونية معرفة أكيدة دون قلق أو خوف من سوء تطبيق أو تغيير نصوص القانون.

ويعول المشرع في تحقيق الاستقرار القانوني على القاضي الذي يفصل في الخصومات عن طريق إصدار الأحكام.

فالحكم القضائي لا يعبر عن رأي القاضي وبالتبعية رأي القانون في المسألة المعروضة عليه ، بل يعبر عن الحل الذي سنه المشرع لمواجهة الحالات المشابهة.

ولأن استقرار المراكز القانونية لا يتحقق بمجرد صدور الحكم، فإن التشريعات المختلفة قد وضعت قاعدة حجية الشيء المقضي- فيه لتعبر عن الحقيقة القضائية التي لا يجوز إثبات عكسها خدمة لاستقرار هيبة القضاء، في نفوس المخاطبين بالنصوص التشريعية.

وبما أن حجية الأحكام القضائية تعد وسيلة لتقييد القاضي عن نظر النزاع من جديد أو مخالفة الحقيقة القضائية، كما تمنع المتقاضين من اللجوء من جديد لطرح نفس النزاع وإرباك ما قرره الحكم في نفوس المتقاضين فإننا نعالج في هذا المطلب وسائل تقييد الاجتهاد القضائي حفاظا وتكريسا للأمن القانوني من خلال فرعين، نتناول في الأول منها حجية الشيء المقضي- فيه وأثرها على الأمن القانوني، لنعالج في الثاني الوجه السلبي للحجية المتمثل في استنفاد المحكمة سلطتها وأثره في تحقيق الأمن القانوني.

الفرع الأول: حجية الشيء المقضي فيه وأثرها على الأمن القانوني

لا يتحقق استقرار المراكز القانونية التي قررها الحكم القضائي إلا عندما يكون للحكم القضائي قوته الملزمة تجاه القاضي الذي أصدره فلا يمكن له الرجوع عما حكم به، كما يلتزم الخصوم بما قضى به الحكم وهذا ما أقره المشرع من خلال إرساء مبدأ حجية الشيء المقضي فيه.

وبمقتضى هذا المبدأ لا يجوز رفع دعاوى جديدة بين نفس الخصوم ولنفس السبب تتمحور حول المراكز القانونية التي كانت محلا لدعوى سابقة وتم الفصل فيها بحكم، وعن طريق هذا المبدأ يتحقق عنصر هام من عناصر الأمن القانوني وهو ثقة المتقاضين في الحكم الذي حصل عليه وحصن مركزه به .

وتثبت الحجية لكل حكم سواء كان حكما منشئا أو مقررا، كما تثبت لكل حكم ولو تكن له قوة تنفيذية، وهذه الأخيرة هي ما يعبر عنها الفقه بالحجية المؤقتة⁽¹⁾ بقوة الشيء المقضي فيه تعني استنفاد الحكم القضائي لطرق الطعن المؤقتة للتنفيذ وبالتالي صيرورته نهائيا واجب التنفيذ⁽²⁾

وقد نص على حجية الشيء المقضي فيه التقنين المدني الجزائري في المادة 338 التي جاء فيها:

« الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب....»⁽³⁾

ويفرق الفقه بين الحجية والقوة، ويقرر أنه لا توجد علاقة بين الحجية والقوة التنفيذية، فهناك أحكام لها حجية وليس لها قوة تنفيذية كالأحكام الكاشفة وهناك أحكام لها قوة تنفيذية وليس لها حجية كالأحكام الاستعجالية⁽⁴⁾.

والحكم الابتدائي الفاصل في الموضوع من محكمة الدرجة الأولى يجوز الحجية بمجرد صدوره سواء كان صحيحا أو باطلا، فالحكم الباطل يجوز الحجية إلى أن يتقرر بطلانه بعد المعارضة أو الاستئناف لكن حجية الحكم الابتدائي تظل مؤقتة إلى أن يقضى- في الطعن إذا رفع أو إلى أن تنقضي مواعيده⁽⁵⁾

فإذا تم تأييده تأكدت حجيته، وإن ألغي زالت عنه.

ورغم أن حجية الشيء المقضي فيه تهدف إلى استقرار الحماية القضائية التي هي الوظيفة الأساسية لجهاز القضائي وتسعى إلى تحقيق الأمن القانوني عن طريق إرساء عوامل ثقة المواطن في أحكام القضاء فإن المشرع الجزائري وخلافا لكل التشريعات⁽¹⁾. منع القضاء إشارة الحجية من تلقاء نفسه مالم يتمسك بها الخصوم فقد جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 338 التي سبق ذكرها مايلي:

¹ - د/ بوشير محمد أمقران، المقال السابق، ص.08.

² - د/ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة مصر، 2011، ص.595.

³ - د/ أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة مصر، 2007، ص.507.

⁴ - لاحظ الفقه أن هذا النص خاطئ إذا استعمل عبارة قوة الشيء المقضي- فيه في بداية النص مع أنه كان يقصد الحجية وليس القوة بدليل أنه عاد فذكر عبارة هذه الحجية. لمزيد من التفصيل راجع: د/ علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديولن المطبوعات الجامعية الجزائر، 1992، ص.107.108.

⁵ - د/ إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص.595.

«...ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً.»

وهذا في نظرنا خطأ تشريعي يجب تصحيحه، فمنع القضاء من إثارة سبق الفصل في النزاع من تلقاء نفسه يعوق استقرار الأمن القانوني، فالسلطة القضائية لا يجب أن تترك لاتفاق الخصوم، إذا كان اتفاقهم يهدر حجية الأحكام ويميز تجديد كل نزاع فصل فيه القضاء. وهذا ما ينزع عن الأحكام القضائية هيبتها من نفوس المتقاضين، فلو فرضنا أن حكماً قضائياً صدر بين طرفين وصار نهائياً فثبتت له حجية، وبعد مدة رغب الأطراف في تجديد اللجوء إلى القضاء واتفقوا على عدم تمسك أي منهم بالحكم السابق فإن هذا معناه أن الأمن القانوني قد تم إهداره لمجرد رغبة طرفين في اللجوء بالدعوى القضائية.

إن موقف المشرع في المادة 338 في فقرتها الأخيرة يتناقض مع سياق النص ومع مضمون الحجية في حد ذاته، فالقانون يفترض أن الحكم هو عنوان الحقيقة وأنه يقوم على دعامين هما الصحة والحقيقة التي يجب أن تستقر في النفوس وتضمن قدسية للحكم واحتراماً له، ولذلك فالقول بعدم جواز إثارة الحجية تلقائياً يمس بالأمن القانوني وبالثقة الواجبة من طرف المجتمع في الحكم القضائي.

الفرع الثاني: استنفاد الولاية وأثره على الأمن القانوني

إذا فصلت جهة قضائية مما كانت درجتها في مسألة من المسائل المعروضة أمامها انقضت سلطتها بشأنها وخرجت هذه المسألة من ولاية الجهة القضائية⁽²⁾.

ويقصد باستنفاد الولاية، أن الجهة القضائية بصدور حكمها في القضية لا تملك الرجوع فيه، إذ تفقد المحكمة سلطتها كجهة قضائية لنظر نفس النزاع بعد صدور الحكم فيه⁽³⁾.

ولم يكن قانون الإجراءات المدنية الجزائري الصادر بالأمر 154/66 يتضمن نصاً عن استنفاد الولاية، ولكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ورد فيه نص المادة 296 التي جاء فيها:

¹ - د/أحمد هندي المرجع السابق، ص 506.

² - كما هو الأمر في المادة 101 من قانون الإثبات المصري والمادة 116 مرافعات مصري والمادة 303 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني

³ - د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص 512.

« الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كلياً أو جزئياً في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب

عارض.

ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به، حائزاً لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفضول فيه»

وإذا كان هذا النص قد حدد المقصود بالحكم القطعي الفاصل في النزاع، فإنه رتب حجية على هذا الحكم تساهم في تثبيت المراكز القانونية ووضوحها وتكفل احتراماً ولو مؤقتاً لما صدر عن القضاء من أحكام.

كما تضمنت المادة 297 من نفس القانون الأثر الناتج عن صدور الحكم مهما كان نوعه إذ جاء فيها: « يتخلى القاضي عن النزاع الذي

فصل فيه بمجرد النطق بالحكم.....»

فبصدور الحكم القضائي يتخلى القاضي عن النزاع ولا يجوز له التطرق ثانية لنفس المسألة التي سبق له الفصل فيها إلا بمناسبة تصحيح الحكم أو الطعن فيه بالمعارضة .

ويعد نظام استنفاد الولاية ضماناً حقيقية من ضمانات العمل القضائي تحقق الأمن القانوني، فالمتقاضى بعد صدور حكم قضائي سواء لصالحه أو ضده يلزم باحترامه ويستقر في نفسه ما قضت به المحكمة ليصبح عنواناً للحقيقة.

ويؤدي اعتماد قاعدة استنفاد الولاية حصانة للأحكام الفاصلة في الموضوع تحول دون المساس بها وتغلق المناقشة حول المسائل التي قضت فيها، فالمسألة التي حسمتها المحكمة بحكم قطعي تخرج تماماً عن سلطتها بمجرد النطق به إذ ليس للمحكمة أن تمس بالحكم الذي أصدرته سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ولو في حالة اتفاقهم ، ويتعلق استنفاد الولاية بالنظام العام لكونه يمس بالنظام القضائي⁽¹⁾ .

وتقترب فكرة استنفاد الولاية من فكرة حجية الشيء المقضي فيه، فالفكرتان تقومان على مبدأ واحد هو تخصيص الأحكام وعدم مباشرة الوظيفة القضائية في خصوص نفس المسألة أكثر من مرة، على أن الفكرتين تختلفان من حيث مضمون كل منهما، فحجية الشيء المقضي فيه

¹ - د/نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 599

تدور حول تقييد الخصوم بالرأي القضائي في إجراءات وقضايا أخرى مستقلة عن الإجراءات والموضوع الذي صدر فيه الحكم، فهي فكرة تعمل خارج الخصومة بعد انتهائها لضمان استقرار الحماية القضائية التي قررها الحكم⁽¹⁾.

في حين أن استنفاد الولاية هي صفة في الحكم ذاته كعمل قانوني، فسلطة القاضي تنتهي بالنسبة لكل مسألة يفصل فيها داخل الخصومة، كما أن الحجية هي الأثر الأساسي للحكم أما الاستنفاد فهو وسيلة دوام هذا الأثر⁽²⁾.

ومما يكن من شأن خصوصية نظام استنفاد الولاية فإنه نظام يحقق للمتقاضى أمناً قانونياً حقيقياً، فبعد صدور الحكم الفاصل في مسألة معينة ومركز قانوني معين يشعر صاحبه بنوع من الاستقرار والثبات، ويطمئن بأن نفس المسألة لن تطرق ثانية أمام نفس الجهة القضائية، وهذا من صميم الأمن القانوني الذي ينشد النظام القانوني في كل دولة تحقيقه.

خاتمة:

تتميز القاعدة القانونية بأنها عامة ومجردة لا حركية فيها تحمل الطابع الواقي من المنازعات في طبيعتها، فإذا وقع النزاع تم اللجوء إلى القضاء الذي يخرج النص القانوني من جموده وعموميته وتجريده إلى حركية وذاتية تجعل النص وكأنه لم يوضع إلا لحل هذا النزاع، وهذه العملية رغم ضرورتها وسعيها لتحقيق العدالة فإنها تؤثر في الأمن القانوني وجوداً وعدماً، فلو أحسن القضاء تطبيق النص وفقاً للغايات المرجوة من وضعه لتحقق الأمن القانوني في أرقى صورته، ولو أساء تطبيقها لا ختل الأمن المنشود.

وقد تبين من خلال هذه الورقة البحثية أن الاجتهاد القضائي ليس في جوهره إلا تأويلاً للقاعدة القانونية مما كان مصدرها، وذلك أن الاجتهاد يطلق على عمل القاضي في إستنباط الحل الذي يحكم النزاع.

ولا يقف دور القاضي عند تطبيق النص الرسمي بل يتعداه إلى البحث عن الحل العادل الذي لو تبينه المشرع لوضع نصاً مكتوباً بصدده، كما يقوم القاضي بتفسير النص القانوني الذي يحتمل التفسير.

¹ - د/أحمد هندي، المرجع السابق، ص 513.

² - المرجع نفسه، ص 513.

ولذلك أبرزت الدراسة أن الفقه أجمع على أن القانون الحي هو القانون الذي تصنعه المحاكم، وعلى هذا الأساس فإن القانون لا يمكنه أن يمنع القضاء من الاجتهاد ووضع الحلول القضائية للحالات التي لم يرد بشأنها نص قانوني، كما لا يمكن للقانون أن يتجاهل الحلول التي ابتدعها القضاء، بل إن المشرع يجد نفسه في كثير من الحالات مضطرا إلى تقنين آخر ما توصل إليه القضاء أو ما إستقر عليه من أحكام.

على انه إذا كان الإجتهد القضائي دوره الايجابي في تحقيق الأمن القانوني، فإن له دورا سلبيا يؤثر على الأمن القانوني، فقد يكون النص محققا للأمن القانوني لكن تطبيقه بشكل سلبي أو سوء تطبيقه يعدم الأمن، وصورة ذلك السلطة التقديرية للقاضي التي تجعل الحكم القضائي غير متوقع، كما أن عدم إلتزام المحاكم بما سبق لها أن قرره يجعل المراكز القانونية مضطربة، ولذلك وضع المشرع وسائل لتقييد الاجتهاد القضائي منها حجية الأحكام القضائية ونظام إستنفاد الولاية. وبناء على ما سبق فإن هذه الدراسة ومحاولة منها لتحقيق بعض أهداف هذا الملتقى توصي بما يلي:

- ضرورة النص في الدستور على أنه من وظائف السلطة القضائية كفالة الأمن في النصوص القانونية في المنظومة القضائية .
- ضرورة وضع فهرس وطني للأحكام القضائية المنشئة لإجتهدات قضائية نوعية.
- العمل على نشر قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة بشكل مكثف في كل المؤسسات بما فيها الجامعات.
- تعديل نص المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري والمادة 222 من قانون الأسرة والمادة الأولى مكرر من التقنين التجاري يجعل الاجتهاد القضائي مصدرا رسميا للقاعدة القانونية يتم اللجوء إليه في حالة غموض النص أو في حالة تفسيره.
- تقييد السلطة التقديرية للقاضي بضابط تحقيق الأمن القانوني بحيث يقع على القاضي متى مارس سلطته التقديرية أن يضع نصب عينيه غاية قصوى الأمن القانوني.

وختاما نتمنى لأشغال هذا الملتقى النجاح وللقائمين على تنظيمه التوفيق و السداد.

المراجع :

- ✓ جيلالي بغدادي, الاجتهاد القضائي, الديوان الوطني لأشغال التربية, 1993 .
- ✓ د/بوبشير محمد أمقران, تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق.
- ✓ عبد المنعم البداوري, مبادئ القانون, القاهرة, مصر دون تاريخ الطبع .,
- ✓ د/محمد سعيد جعفرور, مدخل إلى العلوم القانونية, دار هومه, الجزائر الطبعة 16, 2008 .
- ✓ محفوظ بن صغير الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري, رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية غير منشورة, جامعة باتنة 2009.
- ✓ عدل القانون العضوي رقم 01/98 بموجب القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26/07/2011 الجريدة الرسمية عدد 42 سنة 2011
- ✓ قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ✓ علي علي سليمان, نظرات قانونية مختلفة, الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون في البلاد العربية, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر 1994
- ✓ عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني داراحياء التراث لبنان 1952, الجزء الثاني.
- ✓ عمار بوضياف, المدخل الى العلوم القانونية. دار جصور للنشر والتوزيع الجزائر, الطبعة 03, 2007
- ✓ توفيق حسن فرح, القانون الروماني, الدار الجامعية لبنان, 1975.
- ✓ شفيق الجراح, الحقوق الرومانية, مطبعة دمشق, 1978.

- ✓ محمد سلام مذكور, المدخل للفقهاء الإسلاميين, تاريخه ومصادره ونظرياته العامة, دار الكتاب الحديث, الكويت, دون تاريخ الطبع
- ✓ محمد عبد الخالق عمر, الفقه والقضاء في قانون المرافعات, دون مكان وتاريخ الطبع.
- ✓ ذبيح ميلود, مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري, مذكرة ماجستير غير منشورة, جامعة الحاج لخضر - باتنة . 2006
- ✓ نبيل إسماعيل عمر, الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية, دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2011
- ✓ د/ سمير عبد السيد تناغو, النظرية العامة للقانون, منشأة المعارف, الإسكندرية . مصر, 2003
- ✓ القانون العضوي 12/11 المتعلق بالمحكمة العليا.
- ✓¹ علي عبد الله العرادي, دور الاجتهاد القضائي الإداري في تعزيز وتطوير القانون الإداري, ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الأول لرؤساء المحاكم الإدارية المنعقد ببيروت يومي 21.20 جوان 2001 .
- ✓ عادل الطبطبائي, الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية, لجنة التأليف والتعريف والنشر, جامعة الكويت, 2000,
- ✓ بوشير محمد امقران, عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر, رسالة دكتوراه دولة, جامعة مولود معمري تيزي وزو, 2006 .
- ✓ القانون 22/89 المؤرخ في 12/12/1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وعدل بموجب القانون 25/96 المؤرخ في 12/08/1996 ثم الغي هذا القانون أو أستبدل بالقانون العضوي 12/11 المؤرخ في 26/07/2011 يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاص نجاح أما مجلس الدولة فقد أنشئ بالقانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 ج ر عدد 37 وعدل هذا القانون بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 06/07/2011 جر عدد 42.
- ✓ نور الدين زرقون, تساؤلات حول ممارسة المحكمة العليا لسلطتها كمحكمة موضوع, مجلة دفاتر السياسية والقانون, جامعة ورقلة, العدد السابع . جوان 2012 ص 197 .

- ✓ بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق.
- ✓ بالمجلة القضائية لسنة 1997 .
- ✓ المجلة القضائية العدد 1، لسنة 2001 .
- ✓ القرار رقم 73885 المؤرخ في 1991/04/23 المنشور بنشرة القضاة العدد 52 لسنة 1997.
- ✓ القرار رقم 103793 الصادر في 1994/04/19 المنشور في نشرة القضاة العدد 51 سنة 1997
- ✓ القرار رقم 141262 الصادر في 1996/07/30 المنشور بالمجلة القضائية العدد 01 لسنة 1998.
- ✓ عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، ب د ط، طبعة 2003.
- ✓ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة مصر 2011
- ✓ أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة مصر، 2007
- ✓ علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديولن المطبوعات الجامعية الجزائر 1992.