Judicial precedent in the Algerian legal system

Received: 06/04/2025; **Accepted:** 27/05/2025

Loubna SERIKET *

Faculty of Law, University of Constantine 1 "Frères Mentouri", Algeria. sriktlobna@gmail.com.

السابقة القضائية في النظام القانوني الجزائري

ملخص

لقد تأثر القانون الجزائري بالقانون الفرنسي -الذي يتقدم النظام اللاتيني- فينشأ القانون من التشريع أساسا وتنحصر مهمة القضاء في تطبيق القانون وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات، فلا تعد السوابق القضائية مصدرا رسميا للقانون طبقا للمادة 01 من ق م ج، وللحكم القضائي حجية نسبية ومحدودة في نطاق الدعاوى المشابهة، وسبب هذه القوة الالزامية المعنوية للسوابق القضائية هو الحرص على تجانس الأحكام في القضايا المماثلة بما يحفظ استقرارها ضمانا لتوحيد القانون داخل الدولة من خلال توحيد تفسيره، فتخول المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي وفقا للمادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ولن توفق هاتين الجهتين القضائيتين في تحقيق هذه المهمة فعليا وحقيقيا إلا من خلال احترامهما للاجراءات القانونية التي تضمن ذلك.

الكلمات المفتاحية:

السابقة القضائية؛
الاجتهاد القضائي؛
النظام القانوني؛
حجية القرارات.

Abstract

The Algerian law was influenced by the French law- which precedes the Latin system – So the law arises essentially from legislation and the task of the judiciary is limited to applying the law in accordance with the principle of separation of powers, so Judicial precedents are not considered an official source of law according to Article 01 of the Algerian Civil Code, and the judicial ruling has relative authority is limited within the scope of similar cases, and the reason for this binding moral force of judicial precedents is the concern for consistency of rulings in the similar cases in a way that preserves their stability in order to ensure unification of the law within the state through unified interpretation.

The Supreme Court and the Council of state are authorized to unify judicial jurisprudence in accordance with Article 179 of the Constitutional Amendment of 2020, and these two judicial bodies will not succeed in achieving this task effectively and truly except through their respect for the legal procedures that guarantee this.

Keywords:

Judicial precedents;
Jurisprudence;
Legal system;
Authenticity of decisions.

* Corresponding author, e-mail: sriktlobna@gmail.com

Doi: https://doi.org/10.34174/0079-036-002-045

© Constantine 1 University, Algeria, 2025.

I - مقدمة

إن المعضلة التي تواجه المتخصصين في مجال القانون قضاة ومحامين تتمثل أساسا في الاختلاف في تفسير القانون الساري المفعول وإيجاد الحل المناسب لقضية معينة، فالقاضي يحكم بحكم وبعد فترة يحكم بحكم مخالف لحكمه الأول مع أن الوقائع متشابهة، فنجد أن الدستور الجزائري في المادة 179 منه قد خول لأعلى جهتين قضائيتين في الدولة مهمة توحيد الإجتهاد القضائي بجعل الحلول القضائية واحدة بالنسبة لنفس المسائل والمشكلات القانونية.

وهذه المهمة المخولة لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة تجعلنا نتسائل عن منزلة السابقة القضائية في النظام القانوني الجزائري، فهل يأخذ النظام القانوني الجزائري بنظام السوابق القضائية المعروف في عائلة القوانين الأنجلوسكسونية الذي يترتب عنه جعل حجية قرارات كل من الجهتين القضائيتين لا تقتصر على طرفيها بل تشمل القضايا المتشابهة التي تعرض أمام الجهات القضائية الأخرى؟ أم أن حجية السابقة القضائية **إذا استقرت المحكمة العليا عليها ومجلس الدولة وثبتت** لا يتعدى أن تكون مجرد التزام معنوي للمحاكم الدنيا وفق ما هو معمول به في قوانين الدول اللاتينية الجرمانية؟

ويتفرع عن الاشكالية الرئيسة الاسئلة الفرعية التالية:

ما هو مفهوم السابقة القضائية؟ ماهي منزلتها بين الانظمة القانونية الكبرى؟

ما موقف المشرع الجزائري من مبدا الالزام بالسابقة القضائية؟

ما هي حجية السابقة القضائية في المنظومة القانونية الجزائرية اذا استقرت المحكمة العليا عليها وثبتت؟

من الدراسات العربية السابقة في موضوع دراستنا نجد:

- شيخين بن محمد كردم العبدلي، السوابق القضائية، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، المملكة العربية السعودية، 1426/1427.
- عبد العزيز بن سعد الدغيثر ، **حجية السوابق القضائية**، د اسم المجلة، العدد 34، ربيع الآخر 1428ه.

هذا ولا يمكن الوقوف على حقيقة السابقة القضائية في النظام القضائي الجزائري دون الرجوع لجذورها النظامية لدى المدرسة اللاتينية وتتزعمها فرنسا والمدرسة الأنجلوسكسونية يتقدمها القانون الانجليزي كمنوذج لها.

وقد بدات الدراسة بضبط المفاهيم التي ترتكز عليها الأفكار الأساسية للبحث ثم تطرقت إلى منزلة السوابق القضائية في أنظمة العائلة اللاتينية ثم بعد ذلك تقصيت عن منزلتها في قوانين العائلة الانجلوسكسونية، وصولا إلى تحديد موقف المشرع الجزائري من السوابق وحجيتها باتباع المنهج الوصفي التحليلي وفقا للخطة التالية:

المحور الاول: الاطار المفاهيمي للسابقة القضائية

المحور الثاني: منزلة السابقة القضائية في الانظمة القانونية المعاصرة

المحور الثالث: منزلة السابقة القضائية في النظام القانوني الجزائري

ثم الخاتمة متضمنة أهم النتائج التي استخلصها في البحث.

المحور الأول: الاطار المفاهيمي للسابقة القضائية

سنتناول في هذا المحور تعريف السابقة القضائية وتمييزها عما يشابهها من مصطلحات.

اولا-التعريف بالسوابق القضائية

سنقوم بتعريف السابقة القضائية لغة ثم اصطلاحا على التوالي:

1- التعريف بالسوابق القضائية لغة

السابقة القضائية مصطلح مركب من كلمتين فلابد من تحديد المدلول اللغوي للسابقة والمدلول اللغوي لكلمة القضائية.

ا- السوابق في اللغة: جمع مفرده سابقة، وسابق وسبقه ويسبقه سبقا تقدمه

. مصدر السبق المقدمة والأولوية في الشيء، فكلمة السابقة اسم فاعل من سبق ولهذه الكلمة معان عدة في اللغة العربية مردها إلى التقدم في كل شيء.[2]

ب- القضاء في اللغة: مشتق من الفعل قضى وأما كلمة القضائية فهي نسبة إلى القضاء وهو مصدر قضى وتأتي قضى ومشتقاتها في اللغة العربية على معان مختلفة منها:[3]

- الحكم بمعنى الايجاب والإلزام،[4]ومن هنا سمي القاضي قاضيا لايجابة الحكم على من يجب عليه وإلزامه به.
- القضاء والجمع الأقضية والقضايا والقضية مثله، وقضى يقضي بالكسر قضاء اي حكم والحكم بمعنى الأمر.[5]
- وقد يكون معناه الأداء والإنهاء والإكمال، نقول قضى دينه إذا أداه[6].
- الإخبار والإبلاغ[7].

- وقد يكون بمعنى الفراغ نقول قضى حاجته وضربه فقضى عليه أي قتله، فرغ منه وقضى نحبه مات[8].اي اماته من تلك الوكزة[9].
- وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير والخلق[10]. فيقال قضاه أي صنعه وقدره ومنه القضاء والقدر.
- بلوغ الحاجة[11].

2- السوابق القضائية اصطلاحا

والقضاء اهو تبيين الحكم الشرعي والالزام به وحل المنازعات والفصل بين الخصومات.

وقد عرفت السابقة القضائية في كتب ومحاضرات الأنظمة القانونية المقارنة **بأنها القواعد النظامية غير المدونة يستنبطها القضاء من روح الانظمة ومبادئ العدالة والعرف عندما لا توجد قواعد نظامية أو عرفية تحكم المنازعة، يطلق عليها الاجتهاد غير ملزمة وتسمى مبادئ قضائية وتكون صادرة عن أعلى جهة قضائية.**

كما لا يوجد في كتب الفقهاء تعريفا لهذا المصطلح القانوني، فهناك بعض التعاريف الاصطلاحية للسابقة القضائية وسأعقب على كل تعريف لنعتمد واحدا منها.

هناك من عرف السابقة القضائية بأنها **"قضية مفصول فيها من محكمة مختصة تعتبر قاعدة أو مرجعا قانونيا لما تلاها من القضايا المماثلة"**[12].

بالرغم من أن هذا التعريف جاء موجزا محددا للمحكمة المختصة، ويؤخذ عليه أنه عرف السابقة القضائية بأنها قضية وهو ما يجعله تعريف غير دقيق.[13]

وهناك من عرفها بأنها **"أثر قضية مفصول فيها من محكمة مختصة تعتبر قاعدة أو مرجعا قانونيا لما تلاها من القضايا المماثلة من حيث الموضوع والنقاط الجوهرية"**[14].

هذا التعريف أفضل من التعريف السابق فقد اعتبر الحكم أثر من آثار القضية التي هي الدعوى[15].

ومن أوضح التعريفات، تعريف الشيخ عبد الله بن محمد آل خنين بأنها **"ما صدر من الأحكام القضائية على وقائع معينة لم يسبق تقرير حكم كلي لها"**[16]. وبناء على ما سبق يمكن تعريف السابقة القضائية بأنها **"حكم في قضية صادر من محكمة مختصة يعتبر مثالا أو مرجعا لقضية مماثلة تنشأ فيما بعد".**[17]

ثانيا- تمييز السوابق القضائية عن ما يشابهها

السوابق القضائية قرارات تصدرها المحاكم عند الفصل فيما يعرض عليها من قضايا ويقصد بها المبادئ القانونية المستخلصة من استقرار المحاكم على اتباع قواعد معينة، والحكم بمقتضاها في قراراتها وخاصة في الأمور التي تنعدم فيها النصوص القانونية القاطعة، فتكون محل خلاف لحكم القانون لها فتفصل المحكمة بها وتضع مبدأ قانوني لها تسير عليه.

أي أنه عند عرض نزاع على القاضي ولا يكون له حل في النصوص القانونية أو يكون هناك نصوص قانونية لكنه يوجد خلاف على تفسيرها وتطبيقها، فتتبع المحكمة قواعد معينة لتصدر فيها قراراتها ومن هذه القرارات يؤسس مبدأ السوابق القضائية تسير عليه المحاكم[18].

بالرغم من وجود تقارب في المعنى في بعض الجوانب بين السوابق القضائية وبين غيرها من المصطلحات المشابهة لها إلا أن ذلك ليس معناه الترادف.

1- السوابق القضائية والاجتهاد القضائي

الاجتهاد القضائي من المصطلحات المركبة فلابد من تعريف الاجتهاد ثم تعريف القضاء قصد الوصول الى تعريف جامع.

أ- تعريف الاجتهاد القضائي

سنقوم بتعريف الاجتهاد لغة ثم اصطلاحا، أما كلمة القضاء لغة فهي الحكم وأصله قضاي لأنه من قضيت إلا أن الياء جاءت بعد الألف فسبق لنا تحديدها فنكتفي بالإشارة إليها تفاديا للتكرار.

- **تعريف الاجتهاد لغة:** الإجتهاد والتجاهد وهو افتعال من الجهد والطاقة والمشقة فيختص بما فيه مشقة ليخرج عنه مالا مشقة فيه، أي بذل الوسع والمجهود في طلب الأمر.[19] وهو في اللغة عبارة عن استفراغ الوسع في أي فعل.[20]
- **تعريف الاجتهاد اصطلاحا:** عرف بانه **بدل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط.**[21] وعرف **بأنه "استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع إما في استنباط الاحكام الشرعية وإما في تطبيقها".**[22]
- **تعريف الاجتهاد القضائي:** يعرف الإجتهاد القضائي **بأنه" استفراغ القاضي وسعه وطاقته لتحصيل ظن بحكم شرعي فاصل في الخصومة في واقعة متنازع عليها وملزم لأطرافها".**[23]

نعني بالاجتهاد القضائي المسلك الذي يتبعه القضاة في أحكامهم على المنازعة المعروضة أمامهم في حالتي عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته ويتميز عن مطلق الاجتهاد.[24]

ويقع على القاضي التزام الفصل في النزاع الذي يعرض أمامه حتى إذا كان النص القانوني غامضا أو منعدما، ففي الحالة الأولى يتولى القاضي تفسيره وفي الحالة الثانية يحكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية أو العرف أو بموجب مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (م 01 من ق م) تحت طائلة اعتباره منكرا للعدالة الذي يؤدي إلى مسائلته جزائيا (تكون المسؤولية الجزائية استنادا إلى المادة 136 من قانون العقوبات وتاديبيا ومدنيا.[25] والمادة 179 من دستور 1996 المعدل تخول لاعلى جهتين قضائيتين في الدولة مهمة توحيد الاجتهاد القضائي.

ب- التمييز بين السوابق القضائية والعرف

للتمييز بين السوابق القضائية والعرف سنتطرق الى تعريف العرف لغة واصطلاحا.

❖ **العرف في اللغة**

قال ابن فارس "العين والراء والفاء اصلان صحيحان يدل احدهما على تتابع الشيء متصلا ببعضه البعض والاخر على السكون والطمانينة، وذلك أن العرف ينشا من تتباع الفعل واتصاله وتوارده على محل واحد، كما أن الناس يطمئنون ويسكنون لأعرافهم في الغالب".

❖ **العرف في الاصطلاح**

فان المختار "انه ما اعتاد اكثر الناس وساروا عليه في جميع البلدان او في بعضها سواء كان ذلك في جميع العصور ام في عصر معين".[26]

هناك تقارب في المعنى ما بين السوابق القضائية وبين العرف ويتضح ذلك من أن السوابق القضائية مجموعة من الأحكام القضائية لها قوة تجعلها تتبع في القضايا المماثلة، وهذا نوع من التتبع هو أحد معاني العرف في اللغة ولهذا فإن العرف القضائي هو سابقة قضائية في تلك المسالة، فعلى هذا تكون كل سابقة قضائية عرفا ولو خاصا، فالعرف أعم للناس في مكان وزمان معين والسابقة أخص.

المحور الثاني منزلة السابقة القضائية بين الأنظمة القانونية المعاصرة

سنتناول في هذا الجزء من الدراسة حقيقة السابقة القضائية ابتداء في النظام القانوني اللاتيني ثم بعد ذلك في النظام الانجلوسكسوني.

اولا –حقيقة السابقة القضائية في النظام القانوني اللاتيني

يقوم النظام اللاتينوجرماني على القاعدة القانونية " لا اجتهاد مع وجود النص"، فالتشريع هو المصدر الرسمي الأول والأساسي والاصلي للقانون[27] ويطلق على النظام في البلاد التي تتبع الأنظمة اللاتينية **النظام المكتوب،**[28] ويحتل العرف دورا أساسيا كمصدر ثان للقانون في دول عدة.

وبالمقابل يقتصر دور القاضي في تطبيق القاعدة القانونية فلا اختصاص له في سن القوانين ومرجع هذا التوجه في القانون الفرنسي هو **"احترام مبدأ الفصل بين السلطات،"** ومؤداه أن دور السلطة التشريعية سن القانون ودور القضاء تطبيقه، فإذا قام بوضع قواعد قانونية عامة شكل عمله اعتداء على السلطة التشريعية وإهدارا لهذا للمبدا.

وما يراعى في جانب القاضي عند وضعه الحل الحاسم والعادل هو ظروف وملابسات النزاع المعروض عليه فيصدر احكاما فردية تناسب كل ظروف حالة على حدى، فلا يأخذ في اعتبار القضاء مبادئ العدالة وأصول الاخلاق واعتبارات السياسة، وهي امور ذات اهمية في نشاة القواعد القانونية فهذه الاخيرة لا تنظر الى ظروف نزاع معين حتى وإن تاثرت بالواقع وحاجات العمل في العموم، فالقاعدة القانونية عامة مجردة عند الصياغة، أي تتضمن مبدأ عاما يخصص عند تطبيقه بحكم قضائي في واقعة معينة.[29]

ومما يترتب على عمومية القاعدة القانونية المجردة قابليتها للتفسير إلى عدة أوجه في قوانين العائلة الرومانية فيمنح للقاضي السلطة التقديرية الواسعة إلى جانب الفقه والمحكمة العليا (محكمة النقض) بإضافة قواعد ثانوية ناتجة عن تفسير القاعد القانونية الأصلية بمناسبة تطبيقها على الحالات الخاصة، وتظل هذه القواعد الثانوية في إطار القواعدة العامة التي تصدر منها أي لها صفة العمومية حتى ولو كانت قواعد ثانوية أو قواعد تفصيلية أو فرعية.

والسوابق القضائية – ويعبر عنها بالقضاء- معمول بها أيضا في النظام اللاتيني وينحصر دورها في التنوير والاسترشاد فقط، فقانون القضايا لا يعد مصدرا رسميا في القانون الفرنسي كما هو الحال في للدول الأنجلوسكسونية لعدم إلزام القاضي به ولكنها مصدر تفسيري للقانون أي اقتصار وظيفة القضاة في " تفسير" القواعد القانونية المكتوبة، واستئناسهم بحكمها في القضايا التي لا يجدون فيها قاعدة في القوانين المكتوبة إذ مهمة القاضي تنحصر فقط في استنباط الاحكام من نصوص القانون ولا يمكنه وضع قواعد عامة للقرار فيجوز لمحاكم الاستئناف

الغاء قرار اعتمد بصفة مطلقة على قرار سابق لافتقاره إلى السند القانوني، فالأحكام غير ملزمة لأي قاض آخر إلا في حدود النزاع الذي صدرت فيه، فليست متعدية ولا يجوز الاحتجاج بالقياس عليها حتى من قبل القاضي الذي أصدرها.

وبالرغم أن دور القضاء غير صريح في النظام اللاتيني لعدم اعترافه بالاجتهاد القضائي مصدرا للقانون إلا أن استقرار أحكام القضاة في اتجاه معين يجعل منها مصدرا للقانون **من الناحية العملية،** فإذا توصلت محكمة إلى تفسير أو حل ما واستقرت محكمة أخرى على نفس التفسير فلا حاجة لخلق تفسيرات أخرى، فتلك السوابق القضائية رغم أنها غير ملزمة للمحاكم قانونا فهي تلتزم بها عمليا.

والقاضي في الأنظمة اللاتينية يطلع على القانون الواجب التطبيق في القضية المطروحة ويحدد مدلول الألفاظ التي يتضمنها لتنزيل الواقعة عليها وقد لا يجد نصا مكتوبا في الواقعة أو عرفا صحيحا، ففي هذه الحالة يجتهد وينشئ حلا مستندا على المبادئ العامة للعدالة فيصدر حكما يتضمن قاعدة أو مبدأ غير ملزم في القضايا المماثلة وفقا للمادة الخامسة من القانون المدني الفرنسي، التي تمنع من أن تصدر أحكاما عامة لائحية، ومنه عدم السماح للقضاة من وضع مبدأ عاما يطبق على القضايا المشابهة[30]. ما يبين أن السوابق القضائية ليست مصدرا رسميا للقانون وتشكل أهمية أقل في هذا النظام.

هذا وتعد محكمة النقض -أعلى محكمة مدنية وجنائية في النظام اللاتيني- محكمة قانون وليست محكمة وقائع، فلا تنقض حكم محل الطعن إلا إذا ثبت أن هناك خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره، والنقض ليس إلغاء الحكم بل إرجاعه للجهة التي صدر منها لإعادة النظر في النقاط القانونية وفق قرار الاحالة الصادر من محكمة النقض.

1- وظيفة السابقة القضائية في الأنظمة اللاتينية

قبل التعرض لوظيفة السابقة القضائية في الأنظمة اللاتينية لابد من التعرف على مجالات الاجتهاد القضائي وذلك على التوالي:

ا- مجالات الاجتهاد القضائي في النظام اللاتينوجرماني

إن الاجتهاد القضائي قد يكون مع وجود النص القانوني المراد تطبيقه فيفرغ القاضي وسعه لفهمه أو لتطبيقه، وقد يكون الاجتهاد مع انعدام النص.

❖ **الحالة الاولى**

إن عمومية القاعدة القانونية في قوانين العائلة الرومانية تعطي سلطة تقديرية واسعة للقاضي لتفسيرها على عدة أوجه، فيبحث عن المعنى الذي أراده المشرع بالنظر إلى وقائع النزاع المعروضة عليه، ومن ثم يتعين عليه البحث عن نية المشرع، وتجب الإشارة إلى أن العبرة قد تكون بنية المشرع المحتملة وليس الحقيقية، خاصة إذا كانت الوقائع لم تخطر على بال المشرع وقت صياغة النص.[31]

ومن أبسط العيوب التي قد تشوب النص القانوني في عباراته وألفاظه، أخطاء مادية فادحة لا يستقيم معنى النص إلا بتصحيحها[32].

كما قد يشوب النص عيب الغموض أو الابهام فتحتمل التأويل لأكثر من معنى واحد فيتوجب على القاضي اختيار المعنى الأقرب إلى الصواب.

ويكون النص القانوني ناقصا إذا خلى من بعض الألفاظ التي لا يستقيم الحكم إلا بها.

هذا ويكون التناقض أو التعارض بين نصين، إذا كان الحكم الذي يدل عليه أحدهما يخالف تماما الحكم الذي يمكن أن يستنتج من النص الآخر، ومهمة القاضي في هذه الحالة **التوفيق بين النصين** فإن تعذر ذلك **رجح أحدهما على الآخر**[33].

❖ **الحالة الثانية:** أن اعتماد مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصدر احتياطي ثالث للقانون بمثابة دعوى ضمنية لاجتهاد القاضي وتحكيم ضميره في النزاع المعروض عليه لاستخلاص القاعدة القانونية من هذا المصدر، في حالة انعدام نص تشريعي أو مبدأ من مبادئ الشريعة الاسلامية،[34] أو قاعدة العرف وتمكين القضاء من حل حاسم للنزاع المعروض عليه دون رفض الفصل فيه بحجة أنه لم يجد ما يطبق.

وتجب الإشارة إلى أن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ليست بقواعد قانونية موجودة يطبقها القاضي، وإنما هي مثل عليا ومبادئ عامة ومعايير واعتبارات موضوعية عامة تقتضيها أفكار الجماعة التي يعمل فيها ومعتقداتها بصفة عامة، منها فكرة العدل المساواة وغيرها، فيجب عليه أن يحدد الحكم في ضوء ذلك لا في ظل أفكاره ومعتقداته الخاصة، وقد يطرح عندئذ قواعد قانونية جديدة وهذا ما كرسته المادة الأولى من القانون المدني السويسري صراحة **" في حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن يطبيقه يحكم القاضي بمقتضى العرف فان لم يوجد عرف فحسب القواعد التي كان سيضعها لو انه كان يقوم بعمل تشريعي". [35]**

والمشرع غالبا ما يتدخل لوضع تنظيم تشريعي للمسائل المستمدة قواعدها من هذا المصدر.[36]

وتجب الاشارة إلى أنه في قوانين العائلة الرومانية تعتبر قواعد العدالة مصدرا احتياطيا أخيرا لقواعد القانون، فيعبر عنه بالقانون الطبيعي أو بقواعد العدالة والقانون الطبيعي معا والبعض يسميها المبادئ العامة للقانون.[37]

ب- دور السابقة القضائية في قوانين العائلة اللاتينية

ينحصر دور السابقة القضائية في قوانين العائلة اللاتينية في :

❖ **دور تفسيري**

تتجلى أهمية الاجتهاد القضائي في النظام اللاتينوجرماني في القضاء العادي أو الاداري في أنه يمد القاعدة القانونية بالروح التي أرادها المشرع من خلال إضفاء الطابع العملي عليها مما يسهم في استقرار القاعدة القانونية ومنه تحقيق الأمن القانوني.

كما تظهر أهمية الاجتهاد القضائي في سد النقص في النص التشريعي النص الواجب التطبيق وتفسير النص الذي يعتريه غموض أو عندما يسكت النص عن معالجة المسألة المطروحة أو تناقضه مع نصوص أخرى.

❖ **دور إرشادي**

لا تخلو الأحكام الصادرة في البلدان التي تأخذ بالنظام اللاتيني من الإشارة الى أحكام صدرت في القضايا المشابهة فضلا مذكرات المحامين التي تطلب تطبيق المبدأ الوارد في حكم ما لا بوصفه دليل إلزام بل اقناع.

وفي الواقع العملي اعتاد قضاة الدرجة الأولى باحترام المبادئ المتضمنة في قرارات المحكمة العليا على سبيل الإستئناس فقلما تخالف المحاكم الدنيا ما أخذت به الجهات القضائية العليا لسببين:

- **السبب الاول الاعتبارات العملية:** إن دور الجهات القضائية العليا هو مراقبة التطبيق السليم للقانون وتفسيره فتتفادى المحاكم الدنيا مخالفة الجهات القضائية العليا تفاديا لتعرض احكامها للنقض.
- **السبب الثاني الاعتبارات الادبية:** المبادئ التي تصدر من الجهة القضائية العليا معتبرة لدى قضاة المحاكم الدنيا بالنظر للخبرة التي اكتسبها قضاة الجهة القضائية العليا بالأحكام وتطبيقها على الوقائع وقد تم نشر السوابق القضائية في مجموعات في فرنسا كمجموعة (هنري كابيتان) في الأحكام المدنية ومجموعة (العميد والين) في القضاء الاداري ومجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي المشهورة. بمجموعة لوبون.[38]

2- عيوب الالزام بالسوابق القضائية عند اصحاب الاتجاه المضيق (القوانين اللاتينية

يعيب أتباع النظام اللاتيني باعتبارهم أصحاب الاتجاه المضيق للعمل بالسوابق القضائية هذا التوجه من جهتين:

أ- الالتزام بالسابقة القضائية عرضة للتغيير السريع الذي يطرأ على الوقائع والأحداث التي ينظر فيها القضاء، مما يوجب التحول إلى حكم آخر غير حكم القضايا السابقة مما يضعف حجية أو قابلية هذه السوابق للتطبيق على القضايا المستحدثة.

ب- ان الاعتماد على هذه السوابق يجعل القضاة يقومون بمهمتين التشريع والقضاء في آن واحد وهذا مخالف لمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث[39].

ثانيا- السابقة القضائية في النظام القانوني الأنجلوسكسوني

سنتطرق لحقيقة السابقة القضائية وللمنهج المتبع من قبل القاضي في هذا النظام وأخيرا نتناول مبدأ الالتزام بالسابقة القضائية.

1- حقيقة السوابق القضائية في النظام الأنجلوسكسوني

في البلاد التي تستعمل **النظام الانجلوسكسوني كانجلترا والولايات المتحدة الامريكية ودول الكومن ولث،[40]** يعتبر القضاء مصدرا رسميا أوليا من مصادر القانون، فهذا الأخير لديها قائم أساسا وبصفة رئيسة على السوابق القضائية فلا يعتبر التشريع سوى مصدرا استثنائيا، ويرجع اهتمام الدول التي تأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني بالسابقة القضائية إلى انعدام التقنين، فهو قانون غير مكتوب نشأ من العرف واستقر وتطور بفضل أحكام القضاء منذ القرن الثالث عشر حتى أطلق عليه النظام غير المكتوب ونظام السوابق القضائية.

ويعتبر القانون الإنجليزي النموذج الأمثل لمعرفة النظام القانوني في هذه العائلة ويتطلب الأمر الرجوع إلى نشأته التاريخية القضائية، وقد احتفظ في تحديد مصادر قواعده وأبنيته القانونية بخصائصه الأصلية التي اكتسبها على مر التاريخ. وقد اعتاد الإنجليز على اختيار قضاتهم من بين أهم المحامين البارزين ذوي النفوذ وكنتيجة طبيعية لذلك حظيت أحكامهم باحترام وتقدير، فاستطاعت المحاكم الإنجليزية من خلال هذا النظام إنشاء ثروة معتبرة من السوابق القضائية لها قوة القانون.

والسوابق القضائية لا تلغي بمرور الزمن حيث تجمع وتدون وتسجل كل الاحكام القضائية وتنشر على كل مسلسلات خاصة بكل محكمة لكي تقوم بمقام النصوص القانونية وعليه وجوب الرجوع لها في حالة تكرار الواقعة وعدم وجود التباس او ظروف مغايرة وتكون معينا لدارسي القانون الدول التي تاخذ بالنظام الانجليزي وتساهم في تعريف المحامين وموكليهم بما يتجه إليه الحكم منذ بداية رفع الدعوى كما تخفف معاناة القاضي اللاحق في حسم القضية المرفوعة باستفادته من خبرات القضاة السابقين، كما يمكن أن تطبقها محاكم دولة أخرى كاستشهاد محام أو قاض أمريكي بحكم قضائي إنجليزي شكل " سابقة قضائية" تتعلق بقضية مماثلة.

وبالرغم ان الأنظمة القضائية الأنجلوسكسونية اشتهرت بالأخذ ب " السوابق القضائية وجعلتها مصدرا رئيسا للقواعد والمبادئ القانونية، ولكن التشريع أصبح اليوم من المصادر الرئيسة للقانون الانجليزي، بل إن التشريع يستطيع إلغاء أو تغيير مبادئ الشريعة العامة وعليه فالسوابق القضائية في هذا النظام تحتل المصدر الثاني للقانون بعد التشريع وفي بعض الأحيان تكون هي اللبنة الأولى للقاعدة القانونية، خاصة في الأمور المسكوت عنها من المشرع في تلك الدول.

والسابقة القضائية حكم تصدره الجهة القضائية المختصة لأول مرة في قضية فيؤسس قاعدة قانونية تأخذ بها المحاكم الأخرى-المساوية لها والأدنى منها درجة والواقعة في نطاق اختصاصها للحكم-في قضايا مشابهة للقضية الأولى.

في النظام الانجليزي، القاضي مقيد بالسوابق القضائية إذا وجدت فهو لا يستطيع أن يتجاهل ما قرره السابقون حول تفسير التشريع، لذلك إذا كان البرلمان أسمى من المحاكم فإنه يرجع إلى قضاة مجلس اللوردات في انجلترا وللمحاكم العليا تحديد تفسير التشريعات.

2- المنهج المتبع من قبل القاضي الانجلوسكسوني

للقضاة مقام مرموق في النظام الانجلوسكسوني مع كل ما يحيط بهذا المقام من ميزات وكذلك التزامات، فله دور صريح ومرونة كبيرة باعتبار أن السلطة الممنوحة له بإصدار حكم جديد يخترع به أساسا للقضية أو الواقعة المنظورة أمامه لم يتم تناولها من قبل على الإطلاق، ولا يقل هذا الحكم الجديد عن مرتبة التشريع، فهو ملزم بشأن أي قضية جديدة تحمل نفس الموضوع باعتباره سابقة قضائية.

ويعتمد القاضي في قراره على النتيجة المستنبطة من مرافعة المحامين في عرضهم لأركان القضية ومماثلتها بأحكام سابقة مشابهة للموضوع محل النظر والتي تخدم المحامي للوصول إلى النتيجة المرغوبة على عكس نظام القانون المدني، الذي يعتمد على المذكرات واستيفاء إجراءات معينة.

ويبدو ان استعمال الأحكام كسوابق القضائية يعتمد أساسا على منهج القياس ومنهج الاستقراء اي البرهان عن طريق الانتقال من الخاص إلى العام أو من الجزئي إلى الكلي، فالمبادئ القانونية العامة يتم إعلانها بداية من الحالات الخاصة.

3- قاعدة الالزام بالسوابق القضائية في النظام الانجلوسكسوني

تحقيقا لاستمرار بقاء القواعد القانونية وحفاظا على ثباتها ظهرت ضرورة الالتزام بما سبق أن أرسته أحكام المحاكم من قواعد وتطبيقها في المنازعات الجديدة المشابهة للمنازعات التي صدرت فيها تلك الأحكام أي ظهرت قاعدة الالتزام بالسوابق القضائية كمنتيجة منطقية للطابع القضائي لنشأة هذا القانون الانجليزي(41).

تجب الاشارة إلى أن قاعدة الالتزام بالسابقة القضائية لم تطبق بصورة محكمة إلا منذ بداية القرن التاسع عشر، فلم يكن قبل ذلك مبدأ مفروض باتباع السوابق القضائية، إلا أن المحاكم حرصت على التنسيق بين أحكامها وبين ما سبق صدوره من أحكام في الحالات المشابهة، فالأحكام السابقة كانت دليلا على وجود عرف مستقر ووسلة إثبات قوية على وجود قاعدة قانونية معينة وقد كانت سيادة الإجراءات والشكلية الجامدة تعين على الأخذ بفكرة السابقة القضائية(42).

وبفعل الاصلاحات القضائية والقانونية في القرن 19 خفت شدة الاجراءات فأصبح من الضروري تقرير **الالتزام بالسابقة القضائية** كضمان لثبات قواعد القانون واستقرارها واستمرار بقائها خاصة ما نجم عن قانون الاصلاح القضائي (1873-1875) من تنظيم تدرج المحاكم، بحيث أصبحت هناك محاكم أعلى ومحاكم أدنى، كذلك وسهل تطبيقه حسن تنظيم نشر أحكام القضاء في مجموعات دورية شبه رسمية، والالتزام بالسابقة القضائية يشمل الكومن لو وقانون العدالة، بل إن القضاء الانجليزي أخذ بقاعدة الالتزام بالسابقة القضائية حتى بالنسبة للأحكام القضائية التي تصدر تطبيقا للتشريع وتفسيرا له، فأصبحت الأهمية ليست للحكم الوارد في النص التشريعي بل في تفسير القضاء لهذا النص في حكم سابق(43).

ا- كيفية تطبيق قاعدة الإلتزام بالسابقة القضائية

قبل أن نحدد كيفية تطبيق السابقة القضائية لابد قبل ذلك من التعرف على مضمونها أولا.

❖ **مضمون السابقة القضائية في النظام الانجلوسكسوني**

ينحصر مضمون الالتزام بالسابقة القضائية في شقين:

- **الشق الأول:** وجوب إلتزام المحاكم الأدنى درجة بأحكام المحاكم التي تعلوها، ولذا فإن قضاة نفس الدرجة القضائية غير ملزمين بقرارات قضاة آخرين من ذات درجتهم.
- **والشق الثاني:** هو وجوب التزام المحاكم الاستئنافية بقرارتها السابقة، فضلا عن التزامها بالاحكام الصادرة من المحكمة الأعلى درجة منها، إلا مجلس اللوردات فمنذ عام 1966 لم يعد يلتزم قانونا بقرارته السابقة(44).

ويشترط في اكتساب السابقة " قوة القانون" وإلزاميتها للمحاكم الأخرى – في القضايا المشابهة للقضية التي صدر فيها الحكم – ألا يكون حكمها إعمالا عاديا للقاعدة القانونية المستقرة لأن كلمة " سابقة" معناها أنه **لم يسبق لها مثيل في القضاء**.

هذا ويتكون الحكم القضائي في انجلترا من منطوق الحكم ولا يلزم القاضي بتسبيبه وتعليله، إلا أن ماجرى العمل به أن القاضي يبين **السبب المنطقي** الذي استند إليه في حكمه **ويسمى هذا التسبيب قاعدة قانونية** ومن مجموعها تتألف السوابق القضائية، ويمكن للقاضي أن يقتبس السابقة والإستشهاد مباشرة أو أن يستخلصها عن طريق الاستنتاج العقلي أو القياس كما سبق ان ذكره.

وعليه فالالتزام بالسابقة القضائية لا يشمل كل الحكم القضائي وإنما ينحصر فقط في المبدأ القانوني وهو الأسباب التي يؤسس عليها القرار، أما القرارات العرضية التي تأتي في الحكم بصورة عابرة فليس لها سوى قوة إرشادية فحسب، وللقاضي اتباعها أو عدم اتباعها.

وعليه فإن حجية السابقة القضائية وقوتها الملزمة في هذا النظام القانوني تكون في الحكمة من الحكم لا ألفاظه وصيغته، والذي ينصب مباشرة على الوقائع التي فصل الحكم فيها وهو الحكم الجوهري وأما الحيثيات[45] العرضية في القرار فإنها استئناسية فقط.[46] ولا تكون مخالفة لسابقة قضائية صادرة من قبل. ولا تتقادم مع مرور الزمن الطويل.

❖ **كيفية تطبيق قاعدة الالتزام بالسابقة القضائية في النظام الإنجليزي**

يرتبط تطبيق قاعدة الإلزام بالسابقة القضائية بدرجة المحكمة التي صدرت عنها السابقة القضائية والمحكمة التي تطبقها، على النحور التالي[47]:

➢ **محكمة العدل الأوروبية:** بعد أن دخلت بريطانيا السوق الأوروبية المشتركة في يناير 1973 أصبحت المحاكم الإنجليزية ملتزمة قانونا بما تصدره المحكمة الأوروبية بخصوص ما يدخل في اختصاصها من مسائل.

➢ **مجلس اللوردات:** يقف على قمة التدرج القضائي في بريطانيا، قراراته ملزمة لكافة أنواع المحاكم، في سنة 1966 اعطيت الصلاحية لمجلس اللوردات بتغيير الحكم ونسخه في القضية اللاحقة وتصبح هي السابقة المعتمدة.[48] وقد عدل المجلس عن سوابق قانونية مستقرة منذ عام 1972.

➢ **محكمة الإستئناف:** تلي المحكمة الأوروبية ومجلس اللوردات في التدرج القضائي الإنجليزي، وتنقسم إلى دائرتين، ويتم إعمال السابقة القضائية بحسب نوع الدائرة على النحو التالي:

- **الدائرة المدنية:** تلتزم بقرارتها السابقة، وبقرارات مجلس اللوردات والمحكمة الأوروبية وتلتزم المحاكم الدنيا بقرارات الدائرة المدنية حتى ولو كانت محاكم جنائية، كما تلتزم بها أيضا دوائر الطعون بالمحكمة العليا.
- **الدوائر الجنائية:** إذا انعقدت بكامل هيئتها (أو على الأقل من خمسة مستشارين)، فلا تلتزم إلا بقرارت مجلس اللوردات، ويجوز لها مخالفة قرارتها السابقة لحساسيتها وعلاقتها بالأمن العام وإذا كان الإلتزام بها يضر المستأنف، أما إذا انعقدت بهيئة مكونة من ثلاث قضاة، فإنها تلتزم بقراراتها السابقة، وبقرارات مجلس اللوردات والمحكمة الأوروبية.

➢ **المحكمة العليا:**

يختلف تطبيق قاعدة الإلتزام بالسابقة القضائية للمحكمة العليا حسب ما إذا كانت تمارس اختصاصا استئنافيا أو اختصاصا ابتدائيا كالتالي:

- **عند ممارسة الإختصاص الإستئنافي:** تمارسه بواسطة دوائر الطعون والتي تلتزم بقراراتها السابقة، وبقرارات محكمة الإستئناف ومجلس اللوردات والمحكمة الأوروبية، ولا تلتزم بقرارات الدوائر العادية للمحكمة العليا.

➢ **عند ممارسة الإختصاص الإبتدائي**: تمارسه من خلال الدوائر العادية بها (منصة الملكة والمستشارية والأمور العائلية)، وتلتزم كل دائرة من هذه الدوائر الثلاث بالقرارات التي تصدرها دائرة الطعن (بالمحكمة العليا)، التي تنتمي إليها دون غيرها من الدوائر. كما تلتزم بالأحكام الصادرة من من: محكمة الإستئناف ومجلس اللوردات والمحكمة الأوروبية، ولا تلتزم بقراراتها السابقة.

➢ **المحاكم الأخرى:** هي محاكم التاج والمقاطعات والصلح، وأما الأحكام الصادرة من المحاكم الدنيا فلا تعتبر سوابق لاية جهة[49]. وكذا الأحكام الصادرة من محكمة العدل العليا في جلساتها خارج لندن. وتلتزم بقرارات الدوائر العادية، ودوائر الطعون بالمحكمة العليا، ومحكمة الإستئناف، ومجلس اللوردات، والمحكمة الأوروبية.

ب-مزايا وعيوب السابقة القضائية

❖ مسوغات العمل بالسابقة القضائية في النظام القضائي الانجلوسكسوني هي:

ان تطبيق القاعدة النظامية باستمرار في القضايا المماثلة يؤدي الى المساواة بين المتخاصمين أمام المحاكم. كما يساهم في ارشاد الخصوم والمحامين حول كيفية حسم النزاعات المستقبلية مقدما بما يحقق درجة من اليقين القانوني. كما يخفف الجهد والوقت عن القاضي في التاصيل للقضية من خلال استخدام القواعد المستقرة في الحكم في القضايا المماثلة. كما أن استعمال المبادئ المقررة يعكس احتراما واجبا نحو حكمة وخبرة الأجيال السابقة من القضاة ممن

بلغوا في التفقه والاحكام[50] في القضايا.[51] فضلا عن كونه وسيلة لتثبيت واستقرار القواعد القانونية وضمان استمرار بقائها[52]. كما يتسم بطابع عملي واضح وهو ما يجعل القاعدة القانونية أكثر دقة ووضوحا، فالقضايا الواقعية التي يفصل فيها لا يمكن لألي تقنين ينص على حلها مقدما. كما يتسم بمرونة كبيرة فالمبادئ القانونية التي تلقى قبولا لدى المتقاضين يمكن مدها إلى حالات أخرى جديدة أما اذا لم تكن قادرة على حل مشاكلهم فيمكن الحد من تطبيقها أو الغائها بحكم لاحق.

❖ **عيوب السابقة القضائية**

تتلخص عيوب الالزام بالسابقة القضائية فيما يلي[53]

يصعب على القاضي تحديد سبب الحكم في بعض الحالات مما يؤثر سلبا عن درجة اليقين القانوني كما تؤدي قاعدة الالتزام بالسابقة القضائية إلى جمود القانون الانجليزي وبطء تطوره فضلا عن تضخم قواعده، كما قد يسبب العناء للمتقاضين لأن إلغاء السابقة القضائية غير الصالحة قد يطول. كما قد يؤدي الحجم الهائل والمتنوع للقضايا التي تحتويها التقارير القانونية إلى صعوبة الرجوع الى السوابق القضائية الواجبة التطبيق وإلى غموض المبادئ القانونية الأساسية.

ج-طرق التخفيف من الزامية السابقة القضائية

يمكن تعديل السوابق القضائية من المشرع او القضاة ومنه تطوير القانون الانجليزي مما يخفف من حدة مبدا الالتزام بالسابقة القضائية كالتالي:**(54)**

❖ **العدول التشريعي عن الالتزام بالسابقة القضائية**

لم تتقرر سلطة البرلمان في حذف وتعديل وإلغاء المبادئ القانونية التي ترسيها القواعد القانونية بشكل صريح إلا عام 1961، حيث قرر مجلس اللوردات أن أحكامه السابقة تصبح غير ملزمة إذا صدر تشريع جديد يخالفها، وفي الواقع أن المشرع لا يعدل السوابق القضائية إلا نادرا[55].

❖ **العدول القضائي عن السابقة القضائية الملزمة**

يلجا القضاء الانجليزي في الرجوع عن السابقة القضائية الى وسيلتين:[56]

➢ **الوسيلة الاولى:** وهي الحيل الفنية أهمها حيلة التمييز، فينظر القاضي إلى وقائع السابقة القضائية التي تحكم حالة مماثلة لها فإذا تبين أن عنصرا لم يكن موجودا أو لم يهتم به القاضي السابق أو لم يكن ظاهرا أمامه حين أصدر الحكم المكون للسابقة، جاز له استبعاد تطبيق المبدأ المقرر في تلك السابقة القضائية.

➢ **الوسيلة الثانية: الاستثناءات على قاعدة الالزام بالسابقة القضائية** وهي

لمجلس اللوردات العدول صراحة عن سابقة قضائية أرساها منذ عام 1966 واذا تعارضت السابقة القضائية مع سابقة أخرى لنفس المحكمة، اذا تم إلغاء السابقة القضائية ضمنيا في قرار لاحق لمحكمة أعلى درجة، واذا تقرر المبدأ القانوني في السابقة القضائية دون اتخاذ العناية االكافية، وإذا كانت السابقة القضائية مهجورة أو غامضة أو غير متفق عليها مع مبدا مستقر، وإذا نقض الحكم السابق بقانون.

ثالثا - منزلة السابقة القضائية في النظام القانوني الجزائري

السؤال الذي نطرحه في البداية هو عندما يجد القاضي فراغا في القانون فهل يقوم بخلق قاعدة قانونية لها قوة الالزام فيكون له دور في تطوير القانون أم أن دوره محصور في تطوير الأحكام القضائية غير المتعدية الحالة الفردية التي صدرت بخصوصها؟ فإذا تأكدت صحة هذه الأخيرة فما الجدوى من الرخصة الدستورية والقانونية بتخويل مهمة توحيد الاجتهاد القضائي في الدولة للمحكمة العليا ومجلس الدولة إن لم تكن قراراتهما غير ملزمة؟

1- حقيقة اعتبار القضاء مطورا للقانون في النظام الجزائري

لقد تاثرت الجزائر بالقانون الفرنسي حيث ان هذا الاخيرة يتقدم النظام اللاتيني ويستلخلص من نص المادة 01 من القانون المدني الجزائري أن القاضي عندما يفصل في النزاع المعروض عليه ولا يجد نصا في التشريع يمكن تطبيقه عليه ينتقل إلى المصادر القانونية الأخرى.

وتنحصر مصادر القانون في مصدرين، وهما التشريع والعرف في حين لا تعد مبادئ الشريعة الاسلامية ومبادئ القانون الطبيعي من مصادر القانون، فمبادئ الشريعة الاسلامية من المبادئ العامة للقانون الجزائري، حيث يستلهم منها المشرع مضمون القواعد التشريعية. أما القانون الطبيعي فيشكل جوهر القانون،[57]فعندما يقوم المشرع بوضع القواعد التشريعية فهو يستهدي ويستلهم من قواعد القانون الطبيعي روح القواعد التشريعية.[58]

ويؤكد ارسطو على أنه في حالة وجود نقص في القانون الوضعي فإن القاضي يرجع إلى القانون الطبيعي يستلهم منه الحكم للنزاع المعروض عليه وهو نفس المرجع الذي يستلهم منه المشرع مضمون قواعد القانون الوضعي،[59] والحكم الذي يصدره القاضي ليس حكما بمقتضى العدل وإنما هو حكم بمقتضى الانصاف، وهو نوع خاص من العدل ويفرق ارسطو بين العدل والانصاف. والحكم الذي يصدره القاضي على أساس القانون الطبيعي هو حكم يعبر عن العدل المصنوع وليس هو حكم القانون الطبيعي، أي العدل في ذاته. وكذلك يجب التفرقة بين العدل في ذاته والعدل المصنوع، فهذا الأخير يعبر عن جهد الانسان وما يشوبه من قصور، أما القانون الطبيعي هو العدل في ذاته

أي العدل المطلق، أما الحكم الذي يصدره القاضي عندما لا يجد الحل في المصادر الرسمية للقانون ويرجع للقانون الطبيعي لاستلهام منه الحكم، فهو يعبر عن العدل المصنوع. والقضاء **لا يقوم بتطوير** القانون وإنما يقوم بتكملة النقص في القانون.

فلا يعتبر القضاء مصدرا رسميا للقانون، فعمله هو تطبيق القانون لا سنه، ومع ذلك يسهم بالقواعد التي يأخذ بها في أحكامه عن طريق التفسير في إيجاد قواعد تضاف إلى قواعد التشريع وغيره من المصادر. **فثبات القضاء واستقراره على تفسير** معين لقاعدة تشريعية أو الأخذ بمفهوم محدد لقاعدة من قواعد العدالة **يؤدي بحكم الواقع** إلى اعتبار ما يتضمنه **ذلك التفسير من حكم قاعدة مسلمة من قواعد القانون**. فالقضاء مصدر تفسيري للقانون لاعتباره يطبق القواعد القانونية الواردة في أحكامه لا باعتبارها قواعد جديدة أنشأها القضاة، وإنما باعتبارها تفسيرا للقانون، مما يعني أن دور القضاء كمصدر للقانون يختفي في النظام القانوني الجزائري خلف تفسير النصوص. فعمل القاضي في تطوير القانون يتم بصورة غير مباشرة تحت مظلة هذا التفسير، فيرجع القواعد التي يطبقها في أحكامه إلى التشريع أو إلى أي مصدر آخر للقانون، رغم أنها تنسب إلى القضاء ولا يمكن التصريح بهذه النسبة تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات المتضمن أن القضاء لا ينشئ القانون.

وبالمقابل نجد أن القواعد القانونية المستمدة من التفسير القضائي للتشريع تترسخ وتستقر في ظل المحكمة عليا التي تراقب تطبيق القانون وتفسيره في أحكام المحاكم الدنيا، حيث تحرص هذه الأخيرة على اتباع رأيها في تفسير القانون بما يحقق **وحدة في التفسير**، ومنه وحدة القانون فتجعل آراء المحكمة العليا في مرتبة **التشريع من حيث الالتزام بها**[60]. حتى أن درجة تأثير الاجتهاد القضائي في التشريع قد تصل إلى تقنينه في القواعد الجديدة.

وقد ذهب راي في الفقه إلى أن الأحكام القضائية المستلهمة من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة الصادرة في مسالة معينة مهما تواترت لا يؤدي ذلك إلى خلق قاعدة قانونية باعتبار أن القاضي عندما يستلهم تلك المبادئ يقتصر الحل الذي استخلصه على الحالة التي لم يجد لها حل في التشريع أو العرف، **في حين ذهب رأي آخر** إلى أن الحكم الذي يصدره القاضي في هذه الحالة يمكن أن يؤدي إلى خلق قاعدة قانونية استلهمت من القانون الطبيعي إذا تواترت المحاكم الأخرى على تطبيقها في المنازعات المتشابهة، وبذلك يعد القضاء مصدرا من مصادر القانون الوضعي.

ورغم أن لكل اتجاه منزعه إلا أنني أرى أن الاتجاه الأول ينسجم مع المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، فالمشرع لم يعتبر أحكام القضاء من مصادر القانون الرسمية وإلا لأصبحت أحكامه ملزمة، بل هي اجتهادات قضائية حتى ولو تواترت أحكام المحاكم الأخرى على تطبيق نفس الحل، فليس لها قوة الالزام ولا يخلق أي قاعدة قانونية ويمكن تغيير الاجتهاد القضائي والرجوع عنه تفاديا للجمود.

2- حجية القرارات الجهات القضائية العليا عندما تباشر توحيد الاجتهاد القضائي

بخصوص قرارات الجهات القضائية العليا عندما تباشر مهمة تقويم ما تم إصداره من الجهات الدنيا والسهر على حسن تطبيق القانون، فيستخلص بمفهوم المخالفة من المادة 524 من ق ا ج أن النقاط القانونية التي تقطعها المحكمة العليا غير ملزمة سوى للجهة القضائية التي تعاد إليها القضية بعد النقض هذا من جهة، إلا أن قاضي الموضوع عندما يواجه نقصا في القانون يقوم بإكماله، فمن المتوقع أن تصدر من المحاكم والمجالس القضائية اجتهادات متناقضة حول نفس المسالة المعروضة عليهم، فتقوم المحكمة

العليا[61] بتوحيد الاجتهاد القضائي[62] بانحيازها لأحد الاجتهادين، وبذلك سينضم قضاة الموضوع إلى الاتجاه الذي انحازت إليه المحكمة العليا والتزامهم به **التزاما معنويا**[63].

وتقوم المحكمة العليا بتوحيد الاجتهاد القضائي عن طريق **الغرفة المختلطة** وتحال عليها القضية عندما تطرح مسالة قانونية قد تصدر فيها قرارات متناقضة من غرفتين أو أكثر وإذا لم يحصل الاتفاق بينهما تحال القضية **أمام الغرف المجتمعة**، هذه الاخيرة تختص بالفصل في القضية عندما يكون من شأن القرار الذي سيصدر من إحدى غرفها يشكل تغييرا في جتهاد قضائي[64].

3- الرخصة الدستورية والقانونية لممارسة الاجتهاد القضائي

حتى يمكن للقاضي الاجتهاد لابد ان تكون لديه رخصة دستورية ورخصة قانونية تمنح للقاضي الاذن بالاجتهاد حتى يعتبر اجتهاده مشروعا ودستوريا .

ا- الرخصة الدستورية

بالنسبة للرخصة الدستورية في الجزائر **نصت** عليها المادة 179، حيث أن الاجتهادات القضائية التي تصدر من الجهات الدنيا تتولى المحكمة العليا مجلس الدولة توحيدها في حالة اختلافها. والمحكمة العليا عند ممارسة توحيد الاجتهادات القضائية الصادرة عن مختلف المحاكم والمجالس القضائية لها ضوابط مصدرها العقل والمنطق، فإذا كان هناك حل قضائي اعتمدته الغالبية الساحقة للجهات القضائية تعتمده وتعممه وتستبعد باقي الحلول القضائية التي اعتمدتها

الاقلية. وإذا كان هناك اختلاف متعادل في الحلول القضائية المعتمدة من مجالس قضائية ومحاكم، فإما أن تتبنى أحد الحلول وتعممه وتستبعد الباقية وإما أن تستبعد كل الحلول المختلفة والمتعادلة وتجتهد بسن حل قضائي جديد وتعممه.

ب-الرخصة القانونية

❖ **الرخصة القانونية لممارسة الاجتهاد القضائي:** حسب القانون العضوي المكمل للدستور،[65] يمكن أن يصدر اجتهاد قضائي جديد لم يكن هناك اجتهادا قبله من غرفة واحدة من غرف المحكمة العليا،[66] وان الإحالة على الغرفة المختلطة تكون عندما تطرح قضية مسألة قانونية تلقت أو من شأنها أن تتلقى حلولا متناقضة أمام غرفتين أو أكثر[67].

واشتراط قرار الرجوع عن اجتهاد قضائي سابق يكون من الغرف مجتمعة،[68] فاستقرار المحكمة العليا ومجلس الدولة على اجتهاداتهما القضائية يعطي لها قوة ويضمن احترامها من الجهات القضائية الدنيا، فتلك الجهتين تفصلان في الطعون الخاصة بقضايا المعروضة عليها مما يجعل قرارتهما لا ترقى إلى مرتبة القانون، فلهما الحرية في التقيد بالاجتهاد الذي قررتاه أو التراجع عنه بشرط احترام الاجراءات القانونية.[69]

واستبعادا لكل شبهة يتعين أن يتم تغيير الاجتهاد القضائي طبقا للإجراءات المقررة في القانون المتعلق بتنظيم المحكمة العليا وصلاحياتها والتي تستدعي أن تنظر الدعوى في هيئة الغرفة الموسعة وذلك كالتالي:

إذا لاحظت الغرفة أن القضية تطرح مسالة قانونية تصدر بشأنها أو يمكن أن تتلقى حلولا متناقضة أمام غرفتين أو اكثر، فتتم الاحالة بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا إلى الغرفة المختلطة التي تتشكل من غرفتين على الأقل والتي تتداول بصفة قانونية بحضور 15 قاضيا على الاقل، وفي حال عدم الاتفاق يخطر رئيس الغرقة المختلطة الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يحيل القضية أمام الغرف مجتمعة م 17 من ق.

وتفصل المحكمة العليا بغرفها مجتمعة عندما يكون من شأن القرار الذي سيصدر عن إحدى غرفها تغييرا لاجتهاد قضائي، تنعقد الغرف مجتمعة بأمر من رئيس الأول للمحكمة العليا إما بمبادرة منه أو بناء على اقتراح من رئيس إحدى الغرف م 18 من ق أعلاه. وحسب المادة 19 تتشكل الغرفة المجتمعة التي يرأسها الرئيس الأول من نائب الرئيس رؤساء الغرف، رؤساء الاقسام، عميد المستشارين بكل غرفة المستشار المقرر، ولا يمكنها الفصل إلا بحضور نصف أعضائها على الأقل وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس.

هذا ولم يستعمل المشرع أي لفظ يفيد اعتبار الاجراءات المذكورة من النظام العام والثابت أن المحكمة العليا استقرت على أنه لا بطلان دون نص صريح، ولم يقرر المشرع أي طريق للطعن في قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة التي تتضمن تغييرا في الاجتهاد القضائي دون مراعاة الاجراءات المذكورة. فلا يتم اللجوء لاجراءات تغيير الاجتهاد القضائي إلا عندما يقرر قضاتها دون قيد أو شرط[70].

❖ **ضوابط الاجتهاد القضائي هي ضوابط اجرائية وضوابط موضوعية**

من شروط تقديم السوابق القضائية للقاضي للاسترشاد ألا تتعارض مع المصادر الرسمية والاحتياطية للقانون،[71]بالاضافة إلى النشر الواسع لجميع قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة، لاعلام كافة القضاة والمتقاضين قصد تدعيم دفوعهم امام الجهات القضائية من جهة وكذا استغلالها من طرف الاكاديميين في إطار بحوثهم ودراساتهم للطلبة والاساتذة من جهة اخرى[72] وتدارك النقائص والعيوب التي تشوب الاجتهاد القضائي تحقيقا لتوحيد الاجتهاد القضائي وترقيته.[73]

ويجب أن تتوفر الصفة للقاضي المجتهد وموهلات علمية وثقافية وجزائية لممارسة اجتهاد قضائي جزائي وذلك بأن يكون له ملكة في معارف القانون الجزائي والعلوم المساعدة وأن تكون الخصومة منعقدة.

ومن ضوابط الاجتهاد القضائي في النصوص الجزائية مراعاة المادة 02 من ق ع، بأن يكون الاجتهاد في صالح المتهم في النصوص الجزائية طبقا لمبدأ قرينة البراءة المنصوص عليه في المادة 56 من الدستور وإلا قضي ببراءة المتهم.

كما أن النص القانوني الجزائي الواضح والكامل المتضمن التجريم والعقاب أو تدبير أمن لا يجوز الاجتهاد معه لخلق جرائم أخرى أو إلغاء صفة التجريم، تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات م 01 من ق ع تحت طائلة المادة 116 من قانون العقوبات.

ويجوز للقاضي الجنائي الاجتهاد في المجالات التي تخرج عن التجريم والعقاب كأسباب الاباحة وظروف التخفيف وموانع المسؤولية وفي الاجراءات الجزائية مع مراعاة الضوابط[74]. وحتى بالرجوع إلى المصدر الاصلي الأجنبي الذي اقتبس منه المشرع الوطني النص الجزائي، لتكملة النقض بحكم قضائي اجتهادي دون الاشارة إلى النص القانوني المقتبس منه لتفاديا للتعارض مع السيادة الوطنية. هذا ويجب أن يكون الاجتهاد القضائي ضمن النطاق

المكاني والزمني والموضوعي المسموح به، أي مراعاة مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية ومبدأ العينية في تطبيق النص الجنائي.

IV -الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع بحثنا الذي يتمحور حول منزلة السابقة القضائية في المنظومة االقانونية الجزائرية وما يتصل به من إشكالات توصالنا الى نتائج التالية:

- السابقة القضائية هي ما صدر من الأحكام القضائية على وقائع معينة لم يسبق تقرير حكم كلي لها، أي أنها حكم تصدره محكمة لأول مرة في قضية فينشئ قاعدة قانونية تكون مرجعا للمحاكم الأخرى-المساوية لها والأدنى منها درجة والواقعة في اختصاص الحكم-في قضايا مشابهة للقضية الأولى.
- إن القوة الملزمة للسابقة القضائية يتضمنها ذلك الحكم أو القرار الجوهري أي الجزء المنصب مباشرة على الوقائع المعروضة أمامها والفاصل فيها، أما الأحكام العرضية الواردة في سياق القرار فإنها تصلح فقط للاستئناس والاسترشاد بها.
- تتميز السوابق القضائية عن العرف في أن هذا ان الأخير عام يشمل جميع الناس في كل أمورهم الحياتية، أما السوابق القضائية فإنها **خاصة** بالأحكام القضائية.
- السابقة القضائية معتبرة عند المدرستين المدرسة اللاتينية الجرمانية والمدرسة الانجلوسكسونية، فالأولى اتجاهات مضيقة لها تسير على القانون المكتوب كفرنسا والمانيا، والثانية موسعة بالأخذ بها تسير على القانون غير المكتوب كبريطانيا وأمريكا، الأولى تستانس بها ولا تلزم بها والثانية تاخذ بها على وجه الالزام، ولكل منهما مصوغاته في الالتزام بها ومحاذير في الاستئناس بها.

- يعد الاجتهاد القضائي من المصادر الرسمية للقواعد القانونية في الدول الانجلوسكسونية وهو من المصادر التفسيرية في قوانين الدول اللاتينية الجرمانية، فيسترشد به القاضي عند تطبيقه للقانون على النزاع المعروض عليه إذا كانت القاعدة القانونية المراد تطبيقها بحاجة إلى تفسير، فلا تكسب السابقة القضائية صفة الازام من الناحية النظرية، عكس المصادر الرسمية وتتميز بقوة الزامية معنوية في جانبها التطبيقي بالنسبة للقضايا التي يفصل فيها.
- يقوم القاضي باسقاط النصوص القانونية على الوقائع المعروضة باعتبارها قاعدة عامة مجردة تتضمن مبدأ عاما فتقبل التفسير على عدة أوجه تحقيقا لقصد المشرع وهذا ما يعرف بضرورة الاجتهاد القضائي في النظام اللاتينوجرماني، إذا كان النص القانوني مشوبا بعيب أو في حالة انعدامه.
- في القانون الجزائري -الذي تأثر بالقانون الفرنسي الذي يأتي على رأس النظام اللاتيني- ينشأ القانون من التشريع لا من السابقة القضائية ومهمة القضاء تنحصر في تطبيق القانون طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، فلا تعد السوابق القضائية مصدرا رسميا للقانون م 01 من ق م ج، وللحكم القضائي حجية نسبية ومحدودة في نطاق الدعوى ذاتها ولا يمتد الى الدعاوى الأخرى وإن كانت متشابهة بالمسائل والوقائع، وسبب هذه القوة الازامية الأدبية هو الحرص على الالتزام بنفس الاجتهاد في القضايا المماثلة بما يحفظ استقرار الاحكام القضائية ضمانا لتوحد القانون داخل الدولة من خلال توحيد تفسيره، فلا تذهب كل محكمة في ذلك مذهبها خاصا بها. ففي النظام الجزائري تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون تطبيقا للمادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، وبهذا نصل إلى توحيد القانون توحيدا فعليا وحقيقيا.
- بعض المتقاضين في النظام الجزائري يستشهدون أحيانا بالسوابق القضائية في موضوعات مماثلة لتسهل على القاضي استخلاص الحكم وإقناعه بالاسترشاد والاستئناس بها، على ألا يتعارض مع ما ذكر في المصادر الرسمية الأصلية والإحتياطية المذكورة في م 01 من ق م ج.
- لا تتعارض إمكانية الرجوع عن الاجتهاد القضائي للمصلحة والضرورة بشرط اجتماع غرف المحكمة العليا لأن استقرار الاجتهاد القضائي وعدم التراجع عنه ليس غاية في ذاته بل هو وسيلة لتحقيق توحيد الاجتهاد القضائي الذي يهدف إلى تحقيق غرض ضمني أسمى وهو ضمان اتباعه الجهات القضائية الدنيا.
- المشكلة في الجزائر تكمن في عدم تطبيق النصوص القانونية العضوية التي تنظم المحكمة العليا ومجلس الدولة واختصاصاتها فلا يؤديان الدور المنوط بهما والمتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي وتتذبدب اجتهادتهما القضائية من خلال اجراء تغييرات دون اتباع الاجراءات المشروطة قانونا ما ادى الى عدم احترام قرارتها من الجهات القضائية الدنيا.

- من خلال ابقاء المحكمة العليا ومجلس الدولة في حالات كثيرة لاجتهاداتهما مجهولة من المتاقضين والمحامين والقضاة وخاصة قضاة الجهتين القضائيتين اعلاه، ورغم المجهودات التي تبذلانها في نشر القرارات التي تصدر عنهما في مختلف الغرف، فإنها تبقى غير كافية مما أدى إلى تذبدب الحلول القانونية الصادرة من الجهات القضائية لما يعرض عليها من مشكلات مع العلم أن النشر الواسع والمنظم هو أكبر ضامنة لتوحيد الاجتهاد القضائي.
- ضمانا لتوحيد الاجتهاد القضائي يتولى المشرفون على المجلة القضائية ومجلة مجلس الدولة بغربلة القرارات القابلة للنشر من كل رئيس غرفة بالتعاون مع رؤساء الأقسام بتفادي نشر قرارات تتضمن اجتهادا قضائيا متراجع عنه وتفادي نشرقرارات تتضمن الاجتهادات القضائية المتعارضة.

المقترحات

لدينا مقترحين في غاية الأهمية الأول جعل الاجراءات التي أقرها القانون العضوي لتوحيد والرجوع عن الاجتهاد القضائي من النظام العام. والثاني في مجال الاجتهاد القضائي الجزائي لابد للمحكمة العليا التخلي عن التطبيق الجامد للمبادئ المكرسة في الدستور كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ قرينة البراءة وقرينة العلم بالقانون وتفسيرها بما يتماشى مع متطلبات العصر خاصة في مجال الجرائم الاقتصادية والبيئية لمواكبة الاتجاهات المستحدثة في القضاء المقارن الأكثر تطورا.

المراجع :

1. شيخين بن محمد كردم العبدلي، السوابق القضائية، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، المملكة العربية السعودية، 1426/1427 ، ص: 10.
2. عبد العزيز بن سعد الدغيثر ، **حجية السوابق القضائية**، د اسم المجلة، العدد 34، ربيع الآخر 1428 ه، ص: 176.
3. شيخين بن محمد كردم العبدلي، المرجع السابق، ص: 10.
4. قال تعالى: (قالوا لن نوثرك على ما جاءنا من البينات والذي فطرنا فاقض ما انت قاض انما تقضي هذه الحياة الدنيا) سورة طه، الآية 72 سورة رقم 20 اياتها 135، حزب 32 الجزء 16.

قال تعالى: (قالت رب انى يكون لي ولد ولم يمسسني بشر قال كذلك الله يخلق ما يشاء اذا قضى امرا فانما يقول له كن فيكون)، سورة ال عمران، الآية 47، رقم 03 ، الحزب 06، جزء 03.

5. قال تعالى: (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا)، سورة الاسراء، الآية 23 ، سورة رقم 17، حزب 29 ، جزء 15.
6. قال تعالى: (فإذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله) سورة البقرة، الآية 200، رقم 02 حزب 03، جزء 02.
7. قال تعالى: (وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب) سورة الاسراء، رقم 17 ، حزب 29، جزء 15.
8. قال تعالى: (فوكزه موسى فقضى عليه)، سورة القصص، رقم 28 ، الآية رقم 15 ، حزب 39، جزء 20.
9. قال تعالى: (يا ليتها كانت القاضية) ،سورة الحاقة، الاية 27، رقم 69 ، حزب 57، جزء 29.
10. قال تعالى: (فقضاهن سبع سماوات في يومين)، سورة فصلت، الاية 12، حزب 48 ، جزء 24.
11. قال تعالى: (فلما قضى زيد منها وطرا)، سورة الاحزاب، الاية 37، رقم 33، حزب 43، جزء 22.
12. شيخين بن محمد كردم العبدلي، مرجع سابق، ص: 11.
13. شيخين بن محمد كردم العبدلي، المرجع السابق، ص: 11.
14. شيخين بن محمد كردم العبدلي، المرجع السابق، ص11
15. شيخين بن محمد كردم العبدلي، المرجع السابق، ص12
16. عبد العزيز بن سعد الدغيثر، مرجع سابق، ص: 178.
17. شيخين بن محمد كردم العبدلي، المرجع السابق، ص: .12
18. Abdurahman Shdouh ، مفهوم السوابق القضائية ، مايو 2020/07.تاريخ التصفح 03/25/ 2025 على الساعة 12.00
jodon-lawyer.com

19.رتيبة عياش، محاضرات في مقياس الاجتهاد القضائي في شؤون الأسرة، مقدمة لفائدة طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة البليدة 02 لونيسي علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2021، ص: 03-06.

20.حسين فريجة، الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه المجتهد معناه ومدلوله، **مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع**، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الاول، دت، ص: 12.

21.رتيبة عياش المرجع السابق، ص: 03-06.

22.رتيبة عياش المرجع السابق، ص: 03-06.

23.رتيبة عياش، المرجع السابق، ص: 03-06.

24.حسين فريجة، مرجع سابق، ص: 12.

25.تنص المادة 30 من القانون الأساسي للقضاء يتابع القاضي بسبب ارتكابه جناية أو جنحة وفقا ل ق ا ج. وتجب الإشارة إلى أن م 31 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء تنص على أن القاضي لا يكون مسؤولا إلا عن خطئه الشخصي ويتحمل المسؤولية عن خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة عن طريق دعوى الرجوع اتمارسها الدولة ضده، أما عن المساءلة التاديبية فتكون أمام المجلس الأعلى للقضاء طبقا لأحكام القانون الأساسي للقضاء.

أنظر: بوبشير محند امقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، دد، دب، ص: 156-157.

26.شيخين بن محمد كردم العبدلي، مرجع سابق، ص: 15.

27.Abdurahman Shdouh ، مفهوم السوابق القضائية، مايو 2020/07.تاريخ التصفح 2025/03/25 ،على الساعة 12.00، jodon-lawyer.com

28.عبد العزيز بن سعد الدغيثر، مرجع سابق، ص: 178.

29.محمد نصر محمد، علم القانون والقضاء المقارن، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى،2013 ص: 26.

30.عبد العزيز بن سعد الدغيثر، مرجع سابق، ص: 178.

31.دور التشريع والفقه والاجتهاد القضائي في تطوير القانون، أشغال اليوم الدراسي المنعقد بمقر المحكمة العليا، بتاريخ 23 نوفمبر ،2021 ، **مجلة المحكمة العليا**، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، عدد خاص، 2022، ص: 17.

32.نصت المادة 84 من قانون الأسرة على أن للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، حيث **أن عبارة كليا أو جزئيا** جاءت غامضة، ففي الظاهر تنصرف إلى التصرف وليس إلى المال ومقصد المشرع هو التصرف في كل المال أو جزء منه، بالتعارض مع ما جاء به الفقه الاسلامي والقانون المقارن بمنح القاصر المميز الحق في التصرف في كل أمواله رتيبة عياش، مرجع سابق، ص: 07.

33.التناقض قد يكون في النص القانوني الواحد، أو بين نصين قانونيين هما المادتين 32 و35 من قانون الأسرة، حيث نصت المادة 32 على أنه يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع او شرط يتنافى ومقتضيات العقد بينما جاء في المادة 35 إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيح.

34.عمر زودة، دور القاضي في تطوير القانون دور التشريع والفقه والاجتهاد القضائي في تطوير القانون، اشغال اليوم الدراسي المنعقد يمقر المحكمة العليا، بتاريخ 23 نوفمبر 2021، **مجلة المحكمة العليا**، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، عدد خاص، 2022، ص: 66.

35.دور التشريع والفقه والاجتهاد القضائي في تطوير، مرجع سابق، ص 16.

36.محمد نصرمحمد، مرجع سابق، ص: 33-34.

37.محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص: 33.

38.عبد العزيز بن سعد، الدغيثر، مرجع سابق ص: 180.

39.عبد العزيز بن سعد الدغيثر، مرجع السابق، ص: 183..

40.عبد العزيز بن سعد الدغيثر، المرجع السابق، ص: 181.

41.محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص: 65-66.

42.محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص: 65-66.
43.محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص: 66.
44.محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص: 66-67.
45.شيخين بن محمد كردم العبدلي، مرجع السابق، ص: 14.
46.عبد الله بن محمد بن سعد ال خنين، مرجع سابق، ص: 20 وانظرعبد العزيز بن سعد الدغيثر، مرجع سابق،، ص: 182.
47.محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص: 67-69.
48.عبد العزيز بن سعد الدغيثر، مرجع سابق، ص: 182.
49.عبد الله بن محمد بن سعد ال خنين، مرجع سابق، ص: 19-20.
50.عبد العزيز بن سعد الدغيثر، المرجع السابق، ص: 182.
51.عبد الله بن محمد بن سعد ال خنين، مرجع سابق، ص: 21.
52.محمد نصر محمد مرجع سابق، ص: 69-70.
53.محمد نصر محمد، المرجع السابق ص: 70.
54.محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص: 71-72.
55.محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص: 71.
56.محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص: 71-72.
57.المشرع عند وضعه للقانون يرجع إلى المواد الخام وهذه المواد متعددة ولكي تحظى بالقبول من طرف المخاطبين بأحكامها بجب أن تكون عادلة مستلهمة من القانون الطبيعي جوهر القانون ولذا تختلف مصادر القانون عن جوهره. عمر زودة، مرجع سابق، ص: 64-65.
58.عمر زودة، المرجع السابق، ص: 68.
59.عمر زودة، المرجع السابق، ص: 69-70.
60.محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص: 31-32.
61.لكي يتوحد القانون داخل الدولة لا يكفي توحيد التشريع فيها، فقد تختلف المحاكم في تفسيره فلابد أن تتولى المحكمة التي تاتي على رأس الجهات القضائية مراقبة تفسير المحاكم للتشريع، فتعمل على توحيد هذا التفسير للوصول إلى توحيد القانون توحيدا فعليا وحقيقيا. وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة في تحديدها لوظيفة المحكمة العليا نجد المسالك الثلاثة:

*فهناك نظام النقض الفرنسي ونظام إعادة النظر وأخيرا نظام المحكمة العليا كدرجة ثالثة من درجات التقاضي ويمثله نظام مجلس اللوردات البريطاني. ابراهيم الوالي، دروس في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر نهج ابو نواس حيدرة، ص: 55-57.

62.أصدر مجلس الدولة قرارات تتضمن تاييدا لقرارات الغرفة الإدارية لمجلس قضاة الجزائر القاضية برفض الطعن الرامي إلى بطلان القرارات التي أصدرها رئيس الدائرة، وقرارا آخر يتضمن إلغاء قرار نفس الغرفة الادارية والقضاء من جديد بإبطال قرار رئيس الدائرة.

انظر: بويشير محند امقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، د اسم المجلة، د عدد، دت، ص: 160.

63.عمر زودة، مرجع سابق، ص71.

64.عمر زودة، مرجع سابق، ص72.

65.القانون العضوي رقم 12/11 المؤرخ في 26-07-2011، الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها.

66."تصدر قرارات المحكمة العليا عن إحدى غرفها ...." انظر المادة 15 من القانون العضوي رقم 12/11 المؤرخ في 26-07-2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها.

67.انظر المادة 16 من القانون العضوي رقم 12/11 المؤرخ في 26-07-2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها.

68.تفصل المحكمة العليا بغرفها مجتمعة عندما يكون القرار الذي سيصدر عن إحدى غرفها تغييرا لاجتهاد قضائي، انظر المادة 18 من القانون العضوي رقم 12/11 المؤرخ في 26-07-2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها.

69.بوبشير محمد امقران، مرجع سابق، ص: 164.

70.كثيرا ما يلاحظ تغييرا مفاجئ في الاجتهاد القضائي بموجب قرار صادر عن غرفة وحيدة من غرف المحكمة العليا او مجلس الدولة والتي لا ترى ضرورة دعوة الغرفة المجتمعة كالتراجع في الاجتهاد القضائي الذي حصل بخصوص الخلع المنصوص عليه في م 54 من ق الأسرة بعدما كانت المرأة لا تستطيع الحصول على الخلع إلا بعد موافقة الزوج، أصبح من الممكن لها مخاعة نفسها بالارادة المنفردة. والعديد من المشاكل القانونية التي عرضت على المحكمة العليا ظلت متعارضة كمحاولة الصلح بين الزوجين المقررة بموجب المادة 49 من ق الأسرة فهناك قرارين صادرين من المحكمة العليا:

1- أحدهما صدر بتاريخ 25-12-1989 تحت رقم 57812 قرر أن القاضي **ملزم** بإجراء محاولة الصلح بين الزوجين.
2- ثانهما صدر بناريخ 21-07-1998 تحت رقم 189311 قرر أن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق **ليست** من **الاجراءات الجوهرية**.

بوبشير محمد امقران، مرجع سابق، ص: 172-178.

71..Abdurahman Shdouh ، مفهوم السوابق القضائية مايو 2020/07.تاريخ التصفح 2025/03/25 ،على الساعة 12.00jodon-lawyer.com

72.دور التشريع والفقه والاجتهاد القضائي في تطوير القانون، مرجع سابق، ص: 08.

اتضمن العدد 52 من نشرة القضاة لسنة 1997 قرارين متعارضين الأول تضمن عدم إمكان مخالعة الزوجة لنفسها دون رضا الزوج والثاني يضمن إمكان وقوع الخلع ولو رفضه الزوج.

73.وبشير محمد امقران، مرجع سابق، ص: 181.

74.يوسفي محمد بوعزة مصطفى، ضوابط الاجتهاد القضائي الجزائري بين النظرية والتطبيق، **مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، ، العدد 02، المجلد 06، ديسمبر، 2021 ، ص: 613-614.