

الاجتهاد القضائي والأمن القضائي: بين متطلبات تكريس العدالة ومقتضيات إرساء الأمن القضائي

Jurisprudence and judicial security: Between requirement for the achievement of justice and the requirements of establishing judicial security

د. علاء الدين قليل⁽¹⁾

أستاذ محاضر "ب" - كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة (الجزائر)

a.kellil@univ-skikda.dz

تاريخ النشر	تاريخ القبول:	تاريخ الارسال:
31 أكتوبر 2021	25 أوت 2021	01 أبريل 2021

المخلص:

إن عجز القانون، لا يعني عجز القاضي، فالقاضي الإداري تخطى تطبيق القانون فقط- هذا الأمر الذي منعه التوفيق بين خاصية الإستقرار والإستمرارية- بل عمد من خلال ممارسة الإجتهد القضائي لإبتكار الحلول والمساهمة في إنشاء قواعد قانونية جديدة، دفعا لكل خلل يشوب ميزان العدالة بين المتقاضين، وسعيا لإرساء وتوطيد مبدأ الأمن القضائي، فالإجتهد القضائي يؤمن للقانون مواكبة تطورات المجتمع والتكيف معها من خلال تطبيق نصوص قديمة لكن بروح جديدة وهو ما تقتضيه دولة القانون. نبحث ونحلل في ضوء هذه الدراسة مدى مساهمة الإجتهد القضائي في تجسيد مبدأ الأمن القضائي وإحقاق مبدأ العدالة بين المتقاضين والأفراد.

الكلمات المفتاحية: القضاء - الإجتهد القضائي - المتقاضين - الأمن القضائي - العدالة.

Abstract:

The inability of the law does not mean the inability of the judge the administrative judge bypassed the literal application of the law due to its finite. The judicial jurisprudence contributed to devising solutions and establishing new legal rules. No one deny that Jurisprudence contributed to finding solutions and setting new legal rules in order to consecrate the principle of justice among litigants and to achieve the principle of judicial security. In this study I looked closely at the contribution of the administrative judge in establishing the principle of justice and embodying the principle of judicial security through jurisprudence.

key words: justice- jurisprudence- litigants- judicial security- equity.



مقدمة:

كان ولا يزال الإجتهد القضائي - أمام القصور الذي يكتنف النصوص القانونية - يكتسي أهمية كبيرة في النظام القانوني والقضائي لأي دولة، بإعتباره يشكل مدخلا هاما لتقرير أي إصلاح قضائي، نبتغي به السعي نحو دولة العدالة والقانون؛ من خلال ما يقدمه ويضمنه من تكيف واستمرارية للقواعد التشريعية فهو يخصص القاعدة القانونية ويعمل على تكييفها وتحسينها، مع متطلبات تحقيق مبدأ العدالة بين المتقاضين والأفراد، ومقتضيات إرساء مبدأ الأمن القضائي داخل المنظومة القضائية.

حقيقة إن للدراسة أهمية بالغة كونها تتطرق من جهة إلى الدور الإجتهد للقاضي الإداري ودوره الفعال والحيوي والمتجدد، الذي أبقى أن يكون ثابتا جامدا، في حين تهدف من جانب آخر إلى إبراز دوره المنسود للإجتهد القضائي من خلال الإبتكار وتقديم حلول ترقى إلى قواعد قانونية، هدفها تكريس العدالة وإرساء دولة القانون. من هذا المنطلق نتساءل: إلى أي مدى يساهم الإجتهد القضائي في إحقاق العدالة بين المتقاضين وإرساء مبدأ الأمن القضائي؟ للإجابة عن هذا التساؤل نستعين في هذه الورقة البحثية بكل من المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لدراسة الخطة التالية:

المبحث الأول- الإجتهد القضائي والأمن القضائي " بين المفهوم والعلاقة "

المبحث الثاني- الإجتهد القضائي مدخل لتوطيد الأمن القضائي وإحقاق العدالة

المبحث الأول: الإجتهد القضائي والأمن القضائي "بين المفهوم والعلاقة"

إن الإجتهد في معنى القضاء يطلق على المسلك الذي يتبعه القضاة في أحكامهم سواء منها ما يتعلق بنصوص القانون، أم استنباط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم النص،¹ إحقاقا للعدالة وتحقيقا لمبدأ الأمن القضائي، إن المعنى الحقيقي للإجتهد القضائي وإبراز علاقته بالأمن القضائي لن يتأتى إلا بتحديد مفهومه (المطلب الأول) ولن يكتمل فعلا إلى من خلال الكشف عن مدلول الأمن القضائي وبيان علاقته بالإجتهد القضائي (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم الإجتهد القضائي وعلاقته بالأمن القضائي

في ضوء هذا المطلب سيتم التطرق إلى بيان التعريف الإصطلاحي للإجتهد القضائي (الفرع الأول) ثم عرض التعريف الفقهي للإجتهد القضائي الإداري من منظور الفقه المقارن وبيان صلته بالأمن القضائي (الفرع الثاني)

الفرع الأول - تعريف الإجتهد القضائي

إن عبارة الإجتهد القضائي (*la jurisprudence*) تعود إلى أصل لاتيني وهي (*jurisprudencia*) وتعني علم القانون، ذلك أن مصطلح (*juris*) يعني القانون، ومصطلح

(*prudencai*) يعني المعرفة والعلم²، حقيقة إن مصطلح الإجتهد القضائي له عدو معاني، يقصد به غالبا مجموعة الأحكام الصادرة عن المحاكم في مسألة معينة.³ سابقا كان مصطلح "الإجتهد القضائي" يستخدم على نطاق واسع للإشارة إلى علم القانون، لكن التعريف الحالي هو أكثر دقة. فالإجتهد القضائي هو مجموعة الحلول المقدمة إلى وضع قانوني معين.

« *Autrefois* le terme de *jurisprudence* était utilisé pour désigner largement la science du droit. La définition actuelle est plus précise. La *jurisprudence* est l'ensemble des solutions apportées à une situation juridique donnée... »⁴

ويطلق على الإجتهد القضائي أيضا اسم القضاء وكلمة القضاء لا يقصد بها هنا جميع أحكام المحاكم، وإنما الأحكام التي تتضمن إجتهدات قضائية، فيما يعرض للقاضي من منازعات يستوجب عليه الفصل فيه⁵، فهو ذلك الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في قضية معروضة أساسها في حالتها، عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته.⁶ فمصطلح "الإجتهد القضائي" هو مجموعة القرارات والأحكام الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية من أجل حل وضعية قانونية معينة

« *Le terme de "jurisprudence" à l'ensemble des qu'ont rendu les Cours et les Tribunaux pour la solution d'une situation juridique donnée... »*⁷

الفرع الثاني - التعريف الفقهي للإجتهد القضائي الإداري وعلاقته بالأمن القضائي

بداء نشير أن المشرع الجزائري والفرنسي لم يقدموا تعريفا لمعنى الإجتهد القضائي بوصفه العام، وهذا شيء طبيعي، إذ طالما ترك المشرع الخوض في الجدال الذي يتمخض عن تعريفات الفقهاء ورجال القضاء، لكن يمكن تقديم تعريف مبسط للمدلول الموضوعي للإجتهد القضائي الإداري، بأنه يستند على جملة أو الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن جهات القضاء الإداري في مسائل وقضايا معينة. سكت بشأنها المشرع أو شابها غموض وقصور. والأصل أن لا نركز في تحديد مفهوم الإجتهد القضائي الإداري على مجموعة القرارات القضائية، بل على مجموعة المعايير التي أنشأها القاضي الإداري لاتخاذ قراره، وبناء إجتهد قضائي، وفقا للفقهاء "لا فريبير" فالإجتهد هو حق أساسي قضائي، انطلاقا من أن الإجتهد ليس من حيث المبدأ مصدرا للقانون وإنما سلطة.

« *Selon Lafférière*⁸ *c'est un Droit essentiellement jurisprudentiel*, alors qu'en principe la *jurisprudence* n'est pas une source de Droit mais une autorité... »

المقصود بالإجتهد القضائي الإداري - بداءه لكونه صادر عن القضاء الإداري حصرا - الأحكام الصادرة في المسائل الإدارية التي تتضمن مبادئ لم يتعرض لها القانون، أو أن تضع حدا لخلاف في القانون ذاته، حيث تسمى بالأحكام الأساسية أو الأحكام ذات المبادئ.⁹

- ترتيباً على ما سبق يتضح أن الإجتهاد القضائي الإداري، هو مساهمة القضاء أو بتعبير آخر إضافات القضاء الإداريين، ونتائج جهودهم في تفسير القانون وسد النقص الموجود فيه أو تكملته، ورفع التناقضات الموجودة بين قاعدتين أو تحديد معاني القواعد إذا إلتابها الغموض، حيث يصبح القاضي الإداري بصريح اللفظ "مشرعاً" يحل قضاءه محل القانون.¹⁰ وما يميز الإجتهاد القضائي الإداري عن الإجتهاد القضائي العادي هو النقاط الآتية:¹¹
- إرتباط الإجتهاد القضائي الإداري بأسس النظام السياسي والقانوني للدولة
 - تجاوز القاضي الإداري لدوره كحكم في النزاع؛
 - الواقعية ومراعاة الظروف المحيطة بالنزاع؛
 - إمكانية أن يلبس القاضي الإداري ثوب المشرع في ضوء الإتجاهات الحديثة للقضاء الإداري.¹²

المطلب الثاني: مفهوم الأمن القضائي وعلاقته بالإجتهاد القضائي

ينطوي مفهوم الأمن القضائي على دلالات واسعة، لن يرفع اللبس عنها حقيقة إلا من خلال الكشف عن المفهوم الإصطلاحي للأمن القضائي (الفرع الأول) وإبراز أهم التعاريف الفقهية التي سيقَّت في إطار تحديد مفهوم شامل للمعنى الموضوعي للأمن القضائي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التعريف الإصطلاحي للأمن القضائي

يتفق جل الفقه المقارن أن مدلول مصطلح "الأمن القضائي" يعتبر فرعاً من فروع الأمن بفهومه العام الذي يتجذر مصدره في القانون الطبيعي، مصطلح "الأمن القضائي" - *Security Jurisdiction* "للهولة الأولى نجد أن هذا المصطلح يبدو واضح ودقيق، بيد أن مضمون المصطلح المركب يحمل بين طياته معاني كثيرة.

مصطلح "الأمن" - *security* "لغة يعني الأمان والأمانة بمعنى وقد أمنت فأنا آمن، وأمنت غيري من الأمان والأمان، والأمن نقبض الخوف والخيانة؛ والإيمان؛ ضد الكفر، بمعنى التصديق ونقبضه التكذيب، فيقال قد آمن قوم وكذب قوم، والأمن نقبض الخوف، أمن فلان أي أمنت فهو آمن.¹³

والأمن مرادف للكلمة الإنجليزية *Security* وهو المعنى المتطابق تقريباً في كافة المعاجم اللغوية حيث يعتمد في تحديده على مبدأ الطمأنينة وعدم الخوف.¹⁴

أما مصطلح "القضائي" - *jurisdiction* "من القضاء والقضاء لغة؛ يُقال أن القضاء مأخوذ من قضى، ويقضى، وقضياً، وقضاء، وقضية، ويُقصد بالقضاء الحكم، والفصل، أو الأداء، والقضاء هو عمل مختص بالقاضي.¹⁵ ومصطلح القضائي منسوب إلى القضاء وهو: هيئة قضائية، سلطة تفصل في النزاع والخصومات طبقاً للقانون وتصدر فيها حكم قضائي.

على سند ما سبق ذكره نستطيع القول أن المدلول الإصطلاحي لمصطلح "الأمن القضائي" هو شعور يتصل بالمتقاضى يدخل عليه الأمن والأمان، وهو يصدد التقاضي لدى الهيئات القضائية، وإحساسه بأن حقه بين أيدي أمينة آمنة تحفض له حقه وحق غيره.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للأمن القضائي وعلاقته بالإجتهااد القضائي

تعددت التعاريف الفقهية التي سبقت في إطار تحديد مفهوم الأمن القضائي لدى الفقه، حتى أضحت تسيير في اتجاهين كل له معيار واتجاه، إتجاه تبني المعيار المادي الذي يتناول تعريف الأمن القضائي بنوع من السعة (أولا) واتجاه آخر يرى أن مفهوم الأمن القضائي في حد ذاته يجب أن يكون بناء على معيار موضوعي ضيق حتى يحقق الغرض المطلوب (ثانيا).

أولا- المفهوم الواسع للأمن القضائي:

يرمي الأمن القضائي بمفهومه الواسع إلى ترسيخ وتجسيد الثقة بالسلطة القضائية بمختلف هياكلها، إنطلاقا من تأكيد إستقلال القضاء كمؤسسة والقضاء كموظفين تحقيقا لمبدأ الشرعية الدستورية والقانونية، التي نصت على مبدأ إستقلال القضاء، كواحد من بين أهم المرتكزات التي تقوم عليها دولة القانون محور حديثنا، كيف وهي تعتبر أبرز شروط بعث وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسلم الاجتماعي، خاصة من خلال ما تضمنه من إستقرار ثبات في المعاملات، وطمأنة للعام والخاص بوجود قضاء عادل ومستقل يحفظ حقوقهم. إذا فلا شك أن للأمر أثر كبير في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية كما أشرنا سلفا، ذلك أن وجود قضاء غير مستقل وقضاء غير مستقلين يهدد أمن الدولة والمجتمع، بل ويقطع حبل الثقة بجهاز العدالة ومدى قدرته على ضمان الحقوق والحريات التي كفلها الدستور.

يرى أصحاب هذا التوجه أن الأمن القضائي ما هو إلا فرع من فروع الأمن الذي يجيد مصدره في القانون الطبيعي ويختلط بمفهوم أوسع وهو الأمن القانوني مع وجود فارق في ارتباط الأمن القضائي بالنشاط القضائي حصرا، وهو بهذا المعنى يعكس الثقة في السلطة القضائية التي تتولاها المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها كونها المصدر الأساسي للأمن القضائي¹⁶، يضيف البعض - في هذا الإطار- أن ذلك الضمان الذي يعطى لكل فرد من أجل تصريف الحرية، التنقل والإستثمار وغيرها من الحقوق والحريات الأساسية، هو ذلك الشعور الذي يسكن كل شخص طبيعي كان أو معنوي والذي يكسبه الثقة في المؤسسة القضائية.¹⁷

إن تحديد علاقة الإجتهااد القضائي مع الأمن القضائي، ينطلق من أن هذا الأخير هو ذلك المؤشر الذي يعكس مدى ثقة المتقاضين في المؤسسة القضائية ويعطي الإطمئنان لديهم بما يثور بينهم من نزاعات، فالسلطة القضائية وهي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق القانون على ما

يعرض عليها من قضايا أو ما تجتهد بشأنه من نوازل، هذا مع تحقيق جودة أداءها وتسهيل الولوج إلى أحكامها.¹⁸

إذا فالأمن القضائي موكل لجميع المحاكم، وخصوصا منها المحاكم العليا أو محاكم النقض ويتجلى هذا الأمن القضائي في جودة الأحكام وسهولة الولوج إلى القضاء، واستقرار الإجتهد والغاية منه ترسيخ الثقة في القضاء، ومن هذا المفهوم الإجتهد القضائي يحتاج للدقة والوضوح والتوقعية والاستقرار، والا يشكل بطريقة أو أخرى مساسا بمبدأ الأمن القضائي.¹⁹

إن مصطلح الأمن القضائي مصطلح واسع يحمل عدّة قراءات وأوجه، وذي أبعاد نفسية واجتماعية واقتصادية متعدّدة، يختلط مع مجموعة من المفاهيم والمصطلحات الأخرى المماثلة له، ويثير الكثير من اللبس وعلامات الإستفهام كما يختلف معناه من شخص لآخر بحسب موقعه وصفته ومصالحته،²⁰ وهو ما لا يخدم حقيقة مقتضيات إرساء الأمن القضائي.

نرى في هذا المسعى أن تقديم المفهوم العام والموسع للأمن القضائي، لا يخدم عمليا قواعد إرساء الأمن القضائي داخل الأجهزة القضائية وما يرتبط بها من عمل قضائي، إنطلاقا من ما يتطلبه الأمر من تحديد دقيق واضح لمواطن التكريس الحقيقي لمبدأ الأمن القضائي، الذي يرتبط تقنيا وبصفة مباشرة بما تباشره الهيئات القضائية من عمل قضائي حصرا.

ثانيا- المفهوم الضيق للأمن القضائي:

يجمع أصحاب هذا الإتجاه على ضرورة التحديد الدقيق والضيق لمفهوم الأمن القضائي، خدمة لمقتضيات تحقيقه في ما يرتبط بالإجتهد القضائي خاصة، وعلى هذا فإن هذا المفهوم الضيق يرتبط - أساسا - بوظيفة المحاكم العليا المتمثلة في السهر على توحيد الإجتهد القضائي وخلق وحدة قضائية.²¹ وبصفة أخرى العمل على تأمين الإنسجام القانوني والقضائي، وتأمين الجودة من خلال واجب القاضي في البت طبقا للقوانين المطبقة يوم تقديم الطلب، وعدم رجعية القوانين، والتأويل في أضيق نطاق للنصوص الجزائية، واحترام مواعيد الطعون - لاحظوا معي كيف يخدم المعنى الضيق المحدد مبدأ الأمن القانوني - واحترام حجية الشيء المقضي فيه.²²

عنصرين هما؛²³

❖ توحيد الإجتهد القضائي؛

❖ خلق وحدة قضائية، وهو ما تعبر عنه أغلب الدراسات بتغيرات تتمحور حول مبادئ هي:

- واجب القاضي في البت طبقا للقوانين المطبقة يوم تقديم الطلب؛

- عدم رجعية القواعد القانونية؛

- التأويل في أضيق نطاق للنصوص الجزائية؛

- إحترام آجال الطعون؛

- إحترام مبدأ حجية الأمر المقضي به؛

- حماية مبدأ الثقة المشروعة.²⁴

على سند ما سبق ذكره نستخلص أن تحديد المفهوم الضيق للأمن القانوني، لا يخلو حقيقة من ضمانات مباشرة للجهاز القضائي، على نحو يخدم ويأسس لقواعد وعناصر الأمن القضائي- في حد ذاته- والتي تصبوي في مسعى تحقيق دولة القانون.

إن مقتضيات إحقاق العدالة ومتطلبات إرساء مبدأ الأمن القضائي نرى²⁵ أنها تنطلق من التحديد الدقيق والضيق لمبدأ الأمن القضائي، لأنه يشكل بداية عاملا لإستقلال السلطة القضائية الذي يعتبر أحد أهم محاور إصلاح منظومة العدالة والذي يرمي في جوهره إلى تكريس حقوق المواطنين في الإحتماء بالقضاء المستقل المنصف والفعال، ومرورا بتخليق منظومة العدالة وتعزيز حماية القضاء للحقوق والحريات وتحصين الجهاز القضائي، من مظاهر الفساد والإنحراف واتخاذ تدابير تشريعية لضمان المحاكمة العادلة، والإرتقاء بدور العدالة الجزائرية وفعالية القضاء، ونجاعته وتسهيل الولوج إليه، وتوفير عدالة قريبة للمتقاضين.²⁶

المبحث الثاني: الإجتهد القضائي

مدخل لتوطيد الأمن القضائي وإحقاق العدالة

إن إطلاق الإجتهد القضائي على عمومته دون ضابط ولا قيد سيشكل دون أدنى شك خطرا يهدم إستقرار المراكز القانونية، وما ترتبه من حقوق وحريات، إذ لا بد أن نجد عدو دوافع وأسباب تبیح للقاضي الإداري التوجه نحو الإجتهد والإبتكار (المطلب الأول) مع الإلتزام بضوابط محددة تكون دعامة أساسية لإحقاق وتكريس العدالة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دوافع الإجتهد القضائي وأثرها في توطيد الأمن القضائي

إن الأمن القضائي هو الركيزة الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون، فهو شعور يستقر في كل شخص يكسبه الثقة في المؤسسة القضائية التي ترمي إلى جعل حكم القانون فوق كل إعتبار، صحيح أن لا إجتهد مع النص، لكن هذه القاعدة لها استثناءات تجيز وتدفع القاضي الإداري نحو البحث والإجتهد لدوافع وأسباب متعددة، طلبا وتحقيقا لمبدأ الأمن القضائي وتجسيد العدالة.

الفرع الأول: نقص وقصور التشريع

إن القاضي الإداري على خلاف القاضي العادي، فهو إلى جانب تطبيقه لقواعد القانون الإداري، وتفسيره له بما يناسب النزاع المعروض أمامه، فهذا في حد ذاته يعتبر إجتهدا، كيف والقاضي الإداري هنا يؤدي دورا إيجابيا مرده وجود النص الذي ينطلق منه، لكنه يؤدي دورا

أكثر إيجابية وجدية وجرأه في مجال صناعة القاعدة القانونية في حالة غياب النص التشريعي²⁷ مستعينا في ذلك بأدوات الإجتهد من طرق التفسير والقياس في حالة غموض أو قصور النص التشريعي، وهذا النوع من الإجتهد هو الذي يساهم في وضع نظريات ومبادئ القانون الإداري.²⁸

تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري "يسري القانون على جميع المسائل التي تناولتها نصوصه في لفظها أو فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"²⁹ إن نص المادة يمثل إعترافا واضحا من المشرع بقصور التشريع، وبالتالي فإن القاضي الإداري خصوصا ملزم بالإجتهد، فهو من يقوم بالبحث والتفسير في مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة من أجل تحري حل للنزاع المعروض عليه.

الفرع الثاني: حتمية الفصل في النزاع

إن القاضي الذي يرفض الحكم بحجة الصمت، الغموض، أو عدم كفاية القانون، يمكن متابعته باعتباره متهما بإنكار العدالة³⁰، هذا ما نصت عليه المادة 04 من القانون المدني الفرنسي

« 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 »³¹

و هذا الفعل أكد على خطورته المشرع الفرنسي وأفرد له عقوبات مشددة في قانون العقوبات الفرنسي طبقا لما ورد في المادة (434-7-1) من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص:

« Le fait، par un magistrat، toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ou toute autorité administrative، de dénier de rendre la justice après en avoir été requis et de persévérer dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs est puni de 7 500 euros d'amende et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques pour une durée de cinq à vingt ans »³²

إنطلاقا من النصين السابقين نجد أن المشرع الفرنسي قد فرض إلزاما على القاضي، بالحكم والفصل في النزاع المعروض عليه، حتى في غياب النص التشريعي، تحت وطأة الملاحقة القضائية بتهمة "إنكار العدالة" وهذا ما يبرز حقيقة الدور الإبداعي للقاضي الإداري باعتباره حامي الحقوق والحريات وأداة رئيسة لإرساء وتوطيد دولة القانون. لقد ورد في نص المادة 469 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية (السابق) " كل قضية ترفع لدى جهة قضائية يجب أن يقضى فيها بحكم ولو انتهت الدعوى بشطب"

كما تنص المادة 10 من القانون العضوي رقم 04-11 يتضمن القانون الأساسي للقضاء³³ " يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال". كما تنص المادة

136 من قانون العقوبات الجزائري " يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يتمتع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على إمتناعه بعد التنبيه عليه أو أمر بذلك من رؤسائه..³⁴

وفي ذلك تأكيد من المشرع الجزائري على أن القاضي العادي أو الإداري ملزم بالفصل في النزاع المعروض عليه، ولا يقبل له أي احتجاج أو سبب يمنعه من الفصل، حتى وإن غاب النص التشريعي ما يؤكد على الطابع الإجتهادي لمجلس الدولة³⁵ خاصة والقضاء الإداري عامة

الفرع الثالث: عدم المساواة بين طرفي الدعوى الإدارية

إذا كانت الصفة الاتهامية هي الغالبة في القانون الخاص، فلا يجوز للقاضي العادي أن يحل محل الخصوم في الإتيان ببياناتهم وإثباتاتهم، باعتبار أن القاضي حكم محايد بين الخصوم، لا يجوز أن يخفف عن كاهل أحدهما، أو ينقل كاهل آخر، لكن بخلاف الإجراءات القضائية الإدارية التي توصف بأنها تحقيقية (تنقيبية) في الغالب، إذ أن المقصود بهذه الصفة هو تولي وإشراف القاضي الإداري صيرورة الإجراءات من بدايتها إلى نهايتها، فهو الذي يأمر بالتحقيق وفحص الوثائق والأوراق المقدمة بل والتدخل لإجبار الإدارة على تسليمها³⁶، ويقدر ما قدم له من إثبات.³⁷

إن المبرر الرئيس للطابع التحقيقي في هذا الشأن ينطلق بداءة من كون طرفي النزاع الإداري غير متساويين في مركزهما القانوني، ولذلك يجب على القاضي الإداري - جبرا لهذا النقص - التدخل لحماية حقوق وحرريات الفرد، من سلطة وامتيازات الإدارة التي تباشرها عليه، أن يتدخل لتحقيق التوازن العادل بين الطرفين، صحيح نحن مع المبدأ القائل أن لا إجتهد مع النص، بيد أن المنشأ القضائي للقانون الإداري غير المقتن، وقصور ونقص أو غموض نصوص المشرع، مع ضرورة الفصل في النزاع، هو دافع للقاضي الإداري للإجتهد وإبتكار الحلول، ولعل أهم دافع لدى القاضي الإداري المتخصص هو إعتباره حامي الحقوق والحرريات الفردية والجماعية من عسف السلطة العامة.³⁸

المطلب الثاني: ضوابط ممارسة الإجتهد القضائي وأثرها في خدمة مبدأ العدالة

إذا لم ترسم حدود ضابطة للوظيفة الإجتهدية المكونة للقاضي الإداري فإن هذا الإجتهد سيشكل تهديدا واضحا لمبدأ الأمن القضائي، الذي سيؤدي بشكل أو آخر إلى المساس بحقوق المتقاضين (الفرع الأول) بإعتبار أن هذه الحدود الضابطة هي من تساهم بشكل كبير في تجسيد وإحقاق العدالة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القيود الضابطة لممارسة الإجتهد القضائي

يتفق العام والخاص أن نشر الإجتهد القضائي يعد أحد أبرز ضوابط ممارسته، باعتبار أنه يساهم في توسيع دائرة الوعي القانوني واستقرار المراكز القانوني من جهة، وتوحيد الإجتهد القضائي من جهة أخرى، على نحو يمنح الراحة والطمأنينة في نفوس الأفراد والمتقاضين، ومدخل لتوطيد الأمن القضائي داخل الدولة.

صحيح أن قاعدته عدم رجعية القوانين من أهم القواعد أو المبادئ القانونية في دولة القانون، ومن أهم نتائج مبدأ الشرعية التي تؤدي في نهاية المطاف إلى ضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومراكزهم القانونية، لكن على العكس فإن الإجتهد القضائي هو رجعي بطبيعته - في رأينا يمكن حدوث ذلك لكن دون المساس بمبدأ الحقوق المكتسبة - لأن تفسير القانون هو وظيفة القضاء، وأن تغيير الإجتهد القضائي هو بمثابة تغيير للقانون يجري تطبيقه على كل النزاعات القائمة، غير أن ذلك قد يشكل تهديدا وخطرا على الأمن القضائي، لأن الإجتهد القضائي سيطبق على كل الخصومات والنزاعات دون مراعاة لتاريخ الوقائع وهذا المبدأ يؤثر على مبدأ الثقة المشروعة والإطمئنان لأحكام القضاء.³⁹

لكن الإشكال المطروح هو تأثير عدم إستقرار الإجتهد القضائي على تكريس مبدأ العدالة واستقرار المراكز القانونية للأفراد، الجواب سيكون بطبيعة الحال أن هذه الرجعية ستشكل - لا محال - تهديد لمبدأ الأمن القضائي، الذي نعتبره وجها من أوجه إستقرار الأمن القضائي، ولهذا يبقى واقع الإجتهد القضائي الجزائري كما أشار له الأستاذ بوبشير محند أمقران مشوشا ومتذبذبا في إجماله ومتضارب في أحكامه، وان لم يكن متضاربا لم يطبق ويكرس في لاحق النزاعات المشابهة⁴⁰، حقيقة ندعم هذا الرأي ونقدم حوله دليلا - على سبيل المثال لا الحصر - على عدم إستقرار الإجتهد القضائي في الجزائر، وحول ذلك نستشهد:

قرار المحكمة العليا (الغرف مجتمعة) بتاريخ 16 ماي 1981 قضية (الآنسة م. ف ضد وزير الداخلية والوالي...) قرار غير منشور⁴¹، وتتلخص أهم حيثيات هذا القرار في ما يلي:

حيث أن موضوع الدعوى يتعلق بطلب المدعية إلغاء قرار والي ولاية... المتضمن منح الشقة التي تحتلها إلى شخص آخر، ودفع الوالي بعدم الاختصاص تطبيقا للمادة 7 من ق.ا.م القديم، التي كانت تجعل منازعات أملاك الدولة من إختصاص المحاكم المنعقدة في مقار المجلس (حاليا ألغي هذا الاستثناء بموجب تعديل 1986)، ونفس الدفع تقدم به وزير الداخلية، بدورها أحالت الغرفة الإدارية القضية إلى رئيس المحكمة العليا، الذي قرر إحالة القضية إلى المحكمة العليا (الغرف مجتمعة).

- وهكذا قررت هذه الأخيرة أنه في ما يتعلق بالاختصاص فإن النزاع لا يمكن حله إلا من خلال فحص علاقات الدولة بالمستأجرين في إطار نصوص الأملاك الشاغرة، وتضيف أن هذه العلاقة هي علاقة تعاقدية "علاقة إيجار" وعلى هذا فإن دفع وزير الداخلية والوالي في محله.

- فالحكمة العليا ترى أنه من حق القضاء العادي تقدير مدى مشروعية القرارات المتعلقة بأملاك الدولة، ولقد جاء رأيها واضحا وبعبارات واضحة: " حيث أنه تطبيقا لقاعدته قاضي الدعوى هو قاضي الإستثناء فإن المصلحة العلمية التي تتماشى مع نية المشرع في تبسيط إجراءات المنازعات وتقريب القضاء من المتقاضين تتطلب منح الإختصاص بتقدير مشروعية قرارات الإدارة، ويكون الهدف منها شل آثار القرار دون إلغائه.."⁴²

بعد إستقراء فحوى القرار إن أول ما يسجله القارئ أن هذا القرار يعتبر بمثابة إجتهد قضائي (صادر عن الغرف مجتمعة) المحكمة العليا، كان من الأجدر تمييزه والحرص على تطبيقه مستقبلا في القضايا المرتبطة به، لكن حقيقة بعد صدور هذا الإجتهد، عرفنا تناقض وتضارب في قضية إسناد الاختصاص بتقدير المشروعية بين المحاكم الإدارية والعادية في عدده قضايا لاحقة.

الفرع الثاني: أثر ممارسة الإجتهد القضائي في خدمة العدالة وتجسيد دولة القانون

لابد أن نتفق ببدء أن الإجتهد القضائي يتميز بكونه ضامن لإستمرارية القواعد التشريعية، من خلال ملاءمتها مع الوقائع والنوازل، فالتشريع بما يتميز به من عمومية وتجريد فهو لا يخصص حلول فردية لكل النزاعات، وهذا ما يجعل من الإجتهد القضائي مصدرا مستقلا يتساوي مع باقي مصادر القانون، نظير تخصيصه للقاعد القانونية وتحيينها، فبدونه يستحيل أن يتمكن التشريع من التوفيق بين خاصية الإستقرار والإستمرارية.⁴³

رغم الأهمية التي يتصف بها الإجتهد القضائي، بإعتباره يسد النقص ويصحح الغموض الذي يكتنف التشريع أو القاعد القانونية، إلا أنه قد يشكل خطرا على الأمن القضائي مما يؤدي إلى المساس بإستقرار المعاملات والمساس بالمراكز القانونية، وفي ذلك مساس بمبدأ العدالة بين الأفراد والمتقاضين، كيف وجل التشريعات -اليوم- تسعى بشكل أو آخر إلى تكريس آليات أساسية يمكن من خلالها تجسيد الأمن القضائي بشكل فعلي.⁴⁴

للإجتهد القضائي دور بارز في تفسير غموض نص القانون، بإعتباره آلية يساهم من خلالها القاضي في رفع اللبس والغموض الذي يكتنف نص القانون، ويسعى من خلالها إلى الإجتهد وتقديم حلول قانونية فعالة وعادلة في آن واحد، وهو حقيقة ما يجعل مهمة التفسير صعبة للغاية، لأن التفسير عمل يسبق التطبيق وعليه يتعذر تطبيق القاعد القانونية قبل

تفسيرها خاصة إذا كانت ذات مدلول غامض من الصعب الإهتداء إليه، ما من شأنه أن يحدث خلافاً بمبدأ العدالة بين المتقاضين.

لقد أصبح الإجتهد القضائي مطلباً حقوقياً، بالنظر لما يكفله من توحيد للحلول القضائية وتوقعها على نحو يرسخ الأمن القانوني ويحقق الوضوح والإستقرار والتوقع⁴⁵، غير أن التسليم بهذا الرأي يدفعنا - بمفهوم المخالفة - إلى التساءل حول عن ما إذا كان فعلاً القضاء الإداري في الجزائر إستطاع تحقيق الأمن القضائي الذي يعتبر عملياً أحد أوجه إرساء مبدأ الأمن القضائي.⁴⁶

لا بد من التذكير أن الإجتهد القضائي يشكل مصدراً يغذي النظام القانوني، فإذا كان التشريع يرتبط بالقانون، فالإجتهد القضائي يرتبط بحياء القانون، ولذلك يبقى القانون الذي تصنع المحاكم - الإجتهد القضائي - هو القانون الحي المتحرك المتجدد والمجدد للنص القانوني.⁴⁷ نختتم القول بالإشارة أن القاضي الإداري عند قيامه بوظيفة الإجتهد الحرص - دائماً - على الموازنة بين المصالح الأساسية المتعارضة وبين الحرية والسلطة، ويستدعي ذلك مراعاة النقاط الآتية:⁴⁸

- الطبيعة الخاصة للخصومة الإدارية؛
 - الأهداف المميزة لرقابة القاضي الإداري؛
 - الوسائل التي يستطيع القاضي الإداري إتباعها.
- الحديث عن الخصومة الإدارية وما يعترئها من أساليب يطبقها القاضي، هو حديث بداءً عن مقومات الخصومة الإدارية التي تقوم على إنتظام المرافق العامة ومصالح الأفراد، ولذلك لا يجوز كمبدأ عام تغليب طرف على طرف حتى لا ينهار التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية، أما الأهداف التي يجب أن توجه القاضي الإداري في إجتهاده، فهي وان بدت متعددة ومتفاوتة في مراتبها ومتباينة في أصولها، فهي تدور في إجمالها في فلك الشرعية، إن القاضي الإداري يجب عليه أن ينزل مبادئ الحرية والعدالة دائماً في المنزلة الأولى من تقديره واجتهاده، أما الأساليب التي يجب أن يتبعها القاضي الإداري فنعتقد أنها لن تحقق - فعلاً - معاني العدالة، إلا إذا اتفقت مع روح القانون، وأهدافه، وتمثلت سنناً محكمة، ومعايير منضبطة، يطبقها القاضي في جميع الحالات، أما أن يسلك القاضي الإداري في كل قضية، أسلوباً خاصاً وأن يضع لكل منازعة معياراً ذاتياً فهو ما يزعزع الثقة ويؤدي بالإستقرار ويلحق بالمتقاضين أفدح الظلم.⁴⁹

خاتمة:

إن دولة القانون تعني أساسا مبدأ سيادة القانون واحترامه من طرف المواطن ومؤسسات الدولة، ولتحقيق ذلك لابد من مجرد هيئة قضائية عليا مستقلة تراقب تطبيق القواعد القانونية من الجهات القضائية الدنيا على مختلف درجاتها، وتضمن إحداث وإثراء وتوحيد الإجتهااد القضائي على مستوى الوطن، والحقيقة أنه بعد مضي أكثر من (20 سنة) على إنشاء مجلس الدولة على هرم القضاء الإداري الجزائري، إلا أنه يبقى في طابعه الإجتهاادي بعيدا عن الجادّة المؤدية إلى تحقيق الغرض الأصيل للإجتهااد القضائي.

إذ كيف يتسنى لمجلس الدولة الجزائري أن يمارس وظيفة الإجتهااد القضائي على الصعيد الإداري من جهة، ويساهم في تقنين وتطوير قواعد ومبادئ القانون الإداري الجزائري في مرحلة الازدواجية خصوصا، إذا كانت الاختصاصات المعهود إليه متنوعة ومتعددة، لكن هذا لا ينقص من مسؤولية القاضي الإداري نفسه في نفس الوقت، بإعتباره مكون وفاعل أساسي في دولة القانون، الذي لم نلمسه إلى حد الساعة في قضائنا، حتى في ظل الإنفتاح الكبير الذي يعرفه القضاء الإداري، لا يمكننا مقارنة مجلس الدولة الفرنسي بالجزائري بالتأكيد لعدّة إعتبارات، لكن لا يختلف اثنان حاضرا، أن القاضي الإداري من خلال باب الإجتهااد القضائي، قد أنشأ نظريات وقواعد ومبادئ أساسية قام عليها القانون الإداري من جهة، كانت دعامة أساسية لقيام وبناء دولة القانون، وإحقاق مبدأ العدالة بين المتقاضين والأفراد، حتى أضحي يسمى القاضي الإداري بقاضي الخدمة العامة. في ختام هذه الدراسة نقترح بعض التوصيات الموجزة في النقاط التالية:

- تفعيل الطابع الإجتهاادي لمجلس الدولة، لن يتأتى عمليا إلا من خلال تحرير مجلس الدولة الجزائري على مستوى الإختصاص، كي يتسنى له ضمان إحترام القانون وتوحيد كيفية تطبيقه على كامل التراب الوطني، خاصة من خلال إعادة النظر في الاختصاصات المعهودة إليه؛

- جعل الإجراءات المقررة لتطبيق الإجتهااد القضائي، في أول وآخر درجة من النظام العام، وتحويل حق التماس إعادة النظر - دون التقيد بشرط الميعاد - ضد كل قرار يصدر دون مراعاة الإجتهااد القضائي؛

- نؤكد على أهمية نشر الإجتهااد القضائي، ونوصي حول ذلك ترتيبه وضبطه - على الأقل - على مستوى مجلس الدولة كمرحلة أولى، لتسهيل إجراءات الحصول عليها والاطلاع عليها من طرف القضاء والباحثين؛

- نلتمس الإقتداء بتجارب بعض الأنظمة القانونية المقارنة، التي أنشأت دوائر وهيئات فنية متخصصة على مستوى الهيئات القضائية العليا، تعنى فقط بضبط وإنتقاء ونشر كل ما تعلق

بالإجتهد القضائي، ومثال ذلك المكتب الفني على مستوى محكمة النقض المصرية، مصلحة التوثيق والدراسات بمحكمة النقض الفرنسية؛
- يجب أن يقتنع القاضي الإداري أن إجتهده هو وسيلة للتطبيق السليم للقانون وإرساء دولة القانون، من خلال ملء الفجوات التي تعترى التشريع، وتفسير الغموض الذي يشوبه، الذي لن يتحقق إلا من خلال مواكبة المشرع والتشريع للإجتهد القضائي.

الهوامش:

- ¹ - حسين فريجة. الإجتهد القضائي مفهومه وشروط. مجلة الإجتهد القضائي. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة محمد خيضر بسكرة. العدد 01. 2004 ص12.
- ² - محمد المجني. مناهج القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية. مجلة العلوم القانونية. جامعة محمد الخامس. المغرب. عدد2، 2011، ص04.
- ³ - عبد المنعم البدر وادي. مبادئ القانون. مكتبة عبد الله وهبة. القاهرة. مصر. 1972، ص244.
- ⁴ - Nathalie Leuvre. Tout savoir sur la jurisprudence du droit du travail. Editions Tissot., Juin 2013.paris. P9.
- ⁵ - ياسي محمد يحيى. مبادئ العلوم القانونية. ط6، دار النهضة العربية مصر. 1987، ص141.
- ⁶ - بوبشير محند أمقران. تغيير الإجتهد القضائي بين النص والتطبيق. الملتقى الوطني السادس حول " الإجتهد القضائي للمحكمة العليا في قضايا شؤون الأسرة". كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي يومي 29-30 أفريل-2013، ص01
- ⁷ - <https://www.dictionnairejuridique.com/definition/jurisprudence.php> (vue le 12-07-2021 a 15h05)
- ⁸ - <http://fichesdedroitcerye.monsite.com/pages/fiches-du-premier-semester/la-jurisprudence-administrative.html> (vue le 12-07-2021 a 15h09)
- ⁹ - عبد الجليل مفتاح. دور القاضي الإداري؛ وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها. مجلة الإجتهد القضائي. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة محمد خيضر بسكرة. الجزائر. العدد02، 2006، ص116.
- ¹⁰ - حنان براهيمى إجتهد القاضي في مجال الحقوق والحريات في ظل الاتفاقيات الدولية. مجلة الإجتهد القضائي. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة محمد خيضر بسكرة. الجزائر. العدد04، 2009، ص330.
- ¹¹ - عبد الجليل مفتاح. دور القاضي الإداري؛ وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها. مجلة الإجتهد القضائي. المرجع السابق، ص117.
- ¹² - Benjamin N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, Universal Digital Library, Yale University Press, 1921, paris, p.110.
- ¹³ - ابن منظور، لسان العرب، المعاجم والقواميس، (دار المعارف)، المجلد06، مصر، 2007، ص141.
- ¹⁴ - أوراك حورية، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر-1 كلية الحقوق، 2018، ص27.
- ¹⁵ - Voir notamment: - <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-> (vue le 12-07-2021 a 15h22)

- 16 - مازن رضا ليلو، الأمن القضائي وعكس الإجتهااد في القضاء الإداري، المجلد السياسي والدولية، مؤسسة الأهرام، مصر، عدد2019، ص 127.
- 17 - جمعوية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة، الأمن القضائي وجوده الأحكام، دار القلم، المغرب، 2006، ص 04.
- 18 - محمد الخضراوي، الأمن القضائي من خلال المجلس الأعلى، دفاآر محكمة النقض، العدد19، المغرب، 2011، ص 77.
- 19 - جمعوية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة، الأمن القضائي وجوده الأحكام، المرجع السابق، ص 04.
- 20 - غلاي محمد، معوقات تحقيق الأمن القضائي - حالة الجزائر نموذجاً -، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، العدد 15، المجلد03، 2019، ص 220.
- 21 - فوزية احصاد، موقع الإجتهااد القضائي من منظومة إصلاح العدالة بالمغرب، مجلة الفقه والقانون، العدد29، 2015، ص 82.
- 22 - مازن رضا ليلو، الأمن القضائي وعكس الإجتهااد القضائي في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 131.
- 23 - عبد المجيد لخذاري، بن جدو فاطمة، الأمن القانون والأمن القضائي - علاقة تكامل - مجلة الشهاب، مجلد 04، عدد02، 2018، ص393.
- 24 - عبد المجيد لخذاري، بن جدو فاطمة، الأمن القانوني والأمن القضائي، المرجع السابق، ص 393.
- 25 - محمد البغدادي، المهن القضائية بين الأمن القانوني والقضائي، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 24، نوفمبر 2020، ص 399.
- 26 - سمية سنوساوي، الإجتهااد القضائي الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2019، ص 19 ومابعدها.
- 27 - الزين عزري، القاضي الإداري يصنع القاعدو القانونية. مجلة الإجتهااد القضائي. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر العدد 02، 2006، ص 108.
- 28 - Philippe Cossalter. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. Mémoire pour le DEA de Droit Public Interne de L'Université Panthéon-Assas (Paris II). Soutenu publiquement le 17 septembre 1999. P126.*
- 29 - الأمر رقم 75-58 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم)، ج ر عدد 59 لسنة 1975.
- 30 - تقوم جريمة إنكار العدالة على فعل ذا طابع سلبي صادر من القاضي، يمتنع من خلاله عن الفصل في النزاع المعروض عليه بسبب أو دون سبب.
- 31 - article 4 du code civil français.
- 32 - article 434-7-1 du code pénal français.
- 33 - القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 لسنة 2004.
- 34 - المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري.
- 35 - القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37. المعدل والمتمم.

- 36 - المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 37 - للتوضيح أكثر حول خصائص الإجراءات القضائية الإدارية أنظر: محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 297 وما بعدها. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وخالد بيوض، الطبعة السادسة، د م ج الجزائر، 2008، ص 72. عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، 2009، ص 423 وما بعدها.
- 38 - مازن رضا ليلو، الأمن القضائي وعكس الإجتهد القضائي في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 134.
- 39 - غلاي محمد، معوقات تحقيق الأمن القضائي - حالة الجزائر نموذجاً، المرجع السابق، ص 228.
- 40 - بوبشير محند أمقران، تغيير الإجتهد القضائي بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص 17.
- 41 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 2، نظرية الاختصاص، ط 6، د م ج الجزائر، 2013، ص 108.
- 42 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 2، نظرية الاختصاص، ط 6، د م ج الجزائر، 2013، ص 108.
- 43 - عبد النبوي محمد، تعميم الإجتهد القضائي - مساهمة في خدمة العدالة -، مجلة سلسلة الإجتهد القضائي، العدد 01، المغرب، ص 43.
- 44 - للتوضيح أكثر أنظر: فوزية احصاد، موقع الإجتهد القضائي من منظومة إصلاح العدالة بالمغرب، المرجع السابق، ص 82. لوشن دلال، فتحة بوغقال، الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الإجتهد، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 01، عدد 12، 2018، ص 260.
- 45 - عبد النبوي محمد، تعميم الإجتهد القضائي - مساهمة في خدمة العدالة - المرجع السابق، ص 45.
- 46 - عبد النبوي محمد، المرجع نفسه، ص 45.
- 47 - Pascale Deumier, *Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation*, Ed Dalloz, paris, 2007, p56.
- 48 - عادل السعيد أبو الخير إجتهد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، مجلة الإجتهد القضائي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 02، 2006، ص 38.
- 49 - عادل السعيد أبو الخير إجتهد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 39.