



تطور علاقة القاضي بنص القانون، وأثرها على ضمان الحق في التقاضي *L'évolution de la relation du juge avec le texte de loi et ses effets sur la garantie du droit d'agir en justice.*

الجومي عبد السلام
قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية .
جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر .
eljouy@gmail.com

المعلومات المقال	الملخص:
تاريخ الارسال: 31 ديسمبر 2022 تاريخ القبول: 22 ماي 2023	شهدت العلاقة بين نص القانون والقاضي حالة من المد والجزر ، بداية من الثورة الفرنسية فقد حجت النصوص القانونية لما بعد الثورة الفرنسية دور القضاء ، وحجته في زاوية مكبلا بقيود طبعت التجربة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات ، فكان تغليب السلطة التنفيذية على حساب القضاء ظاهرا ، نتيجة للخوف الذي سکن هؤلاء الثوريين من القضاة الا أنه حصل الاجماع لدى الفقهاء المعتدلين ، على ان القاضي لم يعد كائن جامد ، كما اراد له مونتيسكيو ، او جهاز سلبي اعمى ، والغاية مما سبق ، رصد منحنى تطور العلاقة بين القاضي ونص القانون ، وتأثيره على فعالية الحق في التقاضي ، وبالنتيجة فإن حاصل تلك العلاقة : إيجاد حلول قضائية عن كثب بتدخل القاضي عند نقص القانون أو غموضه ، أو سكوته عن تنظيم ما ينشر امامه من نزاعات .
الكلمات المفتاحية: ✓ علاقة القاضي بنص القانون ، ✓ القاضي ناطق بالقانون ، ✓ القاضي مكبل للقانون	Abstract : <i>La relation entre le texte de loi et le juge avait connu un état de flux et de reflux incessant, et ce depuis la Révolution française, qui avait, de façon légale, minimisé le rôle de la justice. La supériorité du pouvoir exécutif, au détriment de la justice, n'était que la conséquence de la crainte ressentie par les révolutionnaires à l'égard des juges. Il s'installa par la suite, un consensus doctrinal et jurisprudentiel, qui consistait à considérer que le juge n'était plus cet être inanimé ni cette institution passive. Le but de cette étude consiste à observer l'impact de cette évolution sur l'effectivité du droit d'agir en justice, Par conséquent, à l'issue de cette relation, il faudrait dégager les solutions judiciaires adéquates.</i>
Article info Received 31 December 2022 Accepted 22 May 2023	:Keywords ✓ The relationship of the judge to the text of the law, ✓ The judge speaks the law, ✓ The judge is bound by the law

مقدمة:

سادت النزعة العقلانية لدى مفكري القرن 18 ، وساسته في اوروبا بتقديس العقل كدليل للمعرفة والحكمة ومركز للقيم، (قيم الحق ، والجمال ، والخير والعدل) ، ولم تعد الميثافيزيقا ملكة كل العلوم كما انها لم تعد موضوعة ذلك العصر، وبات ينظر لها بالازدراء فأبعدت وأهملت¹.

وعلى اثر ذلك سنت الدساتير المكتوبة لتقييد تصرفات السلطة بعد ان كانت مطلقة ، وأعلنت موثيق حقوق الانسان والحريات الاساسية ودونت القوانين لتنظيم العلاقات بين افراد المجتمع ، وباتت هذه القواعد القانونية ايدولوجية تؤطر حركة المجتمع نحو القيم والمثل العليا لاسما الحق والعدل. وباعتبار الطابع الحقوقي للثورة الفرنسية فقد أكدت أهمية تنظيم العلاقة بين السلطات فيما بينها وانزلت المبادئ والقيم التي نادي بها المفكرون ارض الواقع ولم تبقى ترف فكري فقط ، فضلا عن تنظيم العلاقة بين الافراد أنفسهم ، وقيدت سلطة القضاة وغلت أيديهم وطبق مبدأ الفصل بين السلطات بالطريقة التي حددها الثوريين لدرأ الخطيئة الكبرى بحسبهم والتي سادت عمل القضاة قبل 1789 ، بتدخلهم في الحياة السياسية وفي التشريع.

ويلاحظ بأن التجربة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات شابها الحذر من اعادة تدخل القضاة في الحياة السياسية وعودة نفوذهم القضائي والسياسي، والواقع فان الثورة الفرنسية كانت ثورة السلطة التشريعية فمبدأ سيادة الأمة أدى إلى خضوع الدولة ذاتها للقانون أي للتشريع الذي هو التعبير عن الإرادة العامة.² ، وإعمالا لذلك تم اقرار علوية القانون ووجوب اخضاع الجميع له والتقييد به باعتباره تعبيراً عن ارادة الامة .

فعاد فالقاضي في القضايا المدنية ملزم بالفصل في النزاعات بين الأطراف وتبعا للوسائل التي يقدمونها اليه، اما في القضايا

الجزائية فيكون الحكم مقيدا بعدم تجاوز لائحة الاتهام^{1.2} للجرائم³.

وفي هذه الحالة يمكننا أيضا الاستدلال على ان العلاقة بين القانون والقاضي ، تجسد في الوقت ذاته العلاقة بين القاضي والمشرع ، وعندها نكون قد وضعنا أنفسنا في مواجهة الإشكالية التالية :

هل العلاقة بين القانون والقاضي علاقة تبعية أم أن القاضي منافس للمشرع عند سكوت نص القانون أو مكمل له في حالة النقص أو الغموض بواسطة الاجتهاد القضائي، وفي نهاية المطاف تأثير ذلك على كفالة الحق في التقاضي، وتوفير الحماية القضائية للأفراد؟ .

سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات، عبر هذه الدراسة باستعمال المنهج التاريخي، فضلا عن الاستدلال والاستقراء لتبرير نتائج تطور العلاقة بين القاضي ونص القانون ، واضطراد توسع هامش تحرك القاضي في تطويع نص القانون أثناء نظره القضايا المنشورة أمامه ، ناشدا الحل العدل لوقائع النزاع.

ذلك بان القاضي بات منقذ المؤسسة المفلسة وهو دور اقتصادي ومفسر للعقود التي تؤطر الحياة الاقتصادية، بل ومرافق للأسرة، وحامي للأطفال، وهذه الأدوار تفوق المهمة التقليدية للقاضي في الوقت الراهن المتطور، في ظل نصوص غير مواكبة لتحرك المجتمع.

2. اقتصار دور القاضي على النطق بالقانون:

تتجسد وظيفة القاضي في الفصل في المنازعات المعروضة عليه ، وذلك بتطبيق النصوص القانونية الصادرة من السلطة التشريعية، ذلك بأن أن القاضي مطبق للقانون وليس منشئ له ، فهو غير مخول بمحاكمة النص القانوني ومناقشته وتفسيره ، وهو بصدد جلوسه للفصل فيما شجر بين الخصوم من نزاعات بل عليه تطبيقه .

وبذلك منع على القاضي من تفسير القانون (2.2) ، ونعت بأنه مجرد فم ناطق بالقانون (1.2).

: القاضي مجرد فم ناطق بالقانون:

عقب قيام الثورة الفرنسية عامي 1789، كان الثوار يحملون أسوأ الذكريات عن القضاء العادي الشبي الذي

وبالنتيجة فإن عمل القاضي مرتبط بأعمال إرادة المشرع لا إرادته هو ، ومهمته تتوقف عند استيعاب النص القانوني وتنزيله على الوقائع ، كجهاز سلمي و بشكل آلي ليس الا .

2.2 : منع القاضي من تفسير القانون.

بالنسبة لتوكيفيل _ أكثر المفكرين تمثيلا للعصر الذي يقع بين النظام القديم ، وفرنسا ما بعد الثورة _ فإن الخاصية الاولى للسلطة القضائية لدى عامة الشعب هي ان تكون حكما ، والثانية هي الفصل في النزاعات القائمة بين الافراد وليس اصدار احكام عامة ، اما الخاصية الثانية فان السلطة القضائية لا تستطيع النظر في القضايا بصفة تلقائية الا بعد ان يطلب منها ذلك ، وبالمعنى القانوني عندما تخطر⁸ .

ان مهمة القاضي جاءت ايضا جد مؤطرة بالقانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 ، ولاسيما المادة 05 منه التي منعت على القضاة اصدار احكام عامة وتنظيمية في القضايا المعروضة عليهم ، وتم تبرير هذا المبدأ بحجة سياسية تتمثل في استقلال السلطات او مبدأ الفصل بين السلطات⁹ .

L'art 5 c civ dispose : il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.

فالقضاة لن يكونوا قادرين على وضع احكام تنظيمية عامة ترتيبا على القضايا المعروضة عليهم ، وهذا الترتيب المنوه عنه بالمادة 5 من القانون المدني الفرنسي لا يزال سارية المفعول . وبذلك تم إلزام القضاة بتطبيق القانون والتقييد بعباراته ، كما منع عنهم تفسيره ، لان ذلك لا يتناسب مع المهمة المحددة لهم حصرا وهي النطق بالقانون ، وبذلك أنشأ المشرع الفرنسي في مرحلة ما بعد الثورة الفرنسية بموجب المادة 12¹⁰ من قانون 16 و 24 اوت 1790¹¹ ، المنظم للجهاز القضائي الفرنسي¹² ، ما يسمى بنظام الاستعجال التشريعي ، وهو اجراء يطالب القاضي بواسطته السلطة التشريعية بتفسير النصوص الغامضة¹³ .

دفعهم الى المناادة بمبدأ الفصل بين السلطات الذي قال به مونتيسكيو ، مما أدى الى منع المحاكم العادية من التعرض للأنشطة والاعمال الإدارية ، بأية صورة من صور التدخل ، وترتب على ذلك تقرير مبدأ استقلال الإدارة الفرنسية⁴ . ولقد أشار الفقيه الفرنسي اللامع مونتيسكيو الى ذلك في مؤلفه روح القوانين ، والذي صدر قبل الثورة الفرنسية في سنة 1748 ، بقوله (....) ولكن قضاة الامة ليسوا كما قلنا غير الفم الذي ينطق بعبارات القانون ، ولكنهم جوامد عاجزة عن تعديل قوة القانون وشدته⁵ .

« les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi , des êtres inanimés , qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur . »⁶

وهو نفس الاتجاه الذي سلكه التشريع الفرنسي منذ اللحظة الاولى لميلاد الثورة الفرنسية ، بموجب المادة 06 من اعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة 1789 ، من ان القانون هو " تعبير عن الارادة العامة "⁷ .

وبات ينظر للنص القانوني كانه نص ديني مقدس لا يجوز تحريفه أو تأويله خشية الانحراف به لسموه ، وأصبحت مهمة القاضي تقتضي منه الانتقال من العام الى الخاص ، أي من نص القانون الذي وضعه المشرع الى الواقعة المعروضة عليه كحالة منفردة وغير متعدية ، والعكس ممنوع أي ينتقل من الخاص الى التعميم بسن قواعد وأحكام جديدة تلزمه في القضايا الشبيهة فيما سيعرض عليه لاحقا ، لان ذلك العمل يعتبر منافسا لدور المشرع بنظر أصحاب النظرية الراديكالية لمبدأ الفصل بين السلطات وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي اللامع مونتيسكيو ، وبعده رجال الثورة الفرنسية ، بحسب ما أقرته المادة السادسة من حقوق الانسان والمواطن لسنة 1789 .

الوظائف القضائية والإدارية والتي ستبقى منفصلة عنها ، وبان
القضاة لا يمكنهم أرباك أعمال الأجهزة الإدارية بأية وسيلة
كانت ، تحت طائلة الخيانة العظمى ، ولا أن يستدعوا امام
القضاة بسبب وظائفهم¹⁹.

أن الدولة المركزية تلزم القاضي بتطبيق القانون فقط، وهذا
يبين الى حد ما أن القاضي ما هو الا أداة وليس حكما
(ARBITRE) ، وهذه الفرضية - القاضي حكم -
تتجلى في النظام الانجلوسكسوني ، إذ أن القاضي غير ملزم
بتطبيق القانون بصفة مطلقة²⁰.

وقد نص الدستور الجزائري لسنة 2020 في الفقرة الثانية
من المادة 163 ، بأن القاضي " لا يخضع الا للقانون " ،
وهو ملزم به دون سواه ، الا ان الفقرة الثانية من المادة الأولى
من القانون المدني نصت على : " واذا لم يوجد نص تشريعي
، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فاذا لم
يوجد فبمقتضى العرف. ، فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ
القانون الطبيعي وقواعد العدالة ".

وهنا نرى بصفة واضحة أن القاضي كان دائما ملزما بتطبيق
القانون وعليه ان لا يتعدى ذلك في جميع الأحوال، الا اذا لم
يكن غير منصوص على الحالة المعروضة عليه.

وبات ينظر للنظام القانوني على انه نظام متكامل، وان تعامل
القاضي مع القانون يتم بطريقة منطقية تعرض فيها الوقائع
La mineure ، على النص la majeure ، ثم يستنبط
الحكم La conclusion²¹ .

وتمثل المنطق القضائي المتعلق بالقانون في وجود القاعدة
القانونية النموذجية، وهي المقدمة الكبرى في عملية
الاستدلال المنطقي، والتي تشكل مع المقدمة الصغرى (اثبات
الواقعة)، النتيجة المنتهي اليها من حاصل التطبيق على
الواقعة²².

ويفهم من ذلك ان موقع القاضي من النص القانوني هو
موقع المطبق لا المنشئ للقانون فلا يمكنه التدخل في سن
النصوص القانونية ، كما ان تدخل القاضي لا يمكن ان يكون
الا لاحقا لتدخل المشرع فلا حكم في نزاع مدني ذلك او

وبذلك تم فرض نظام التشريع الاستعجالي على القضاة
بالالتجاء الى الهيئة التشريعية عندما يراد تفسير القانون¹⁴
، فكان المشرع يقوم بنفسه بتفسير نصوصه، وهذا المبدأ
الذي نستغرب منه في وقتنا الحاضر كان يعتمد على فكرة
الزامية تأمين العلوية المطلقة للسلطة التشريعية عند الفصل في
المنازعات ، ولحسن الحظ فان هذا النظام لم يعمر طويلا ،
واختفى سريعا¹⁵ ، وكان ذلك سنة 1837¹⁶ .

ولكن باعتبار القاضي كائن جامد ، اصبح في نفس الوقت
يطبق القانون في وضعية ملموسة ومتنوعة ، فالقاضي
فالحقيقة فم مراقب وناطق في اطار القانون ، وأضيف اليه
اكره آخر في القضايا المدنية ، بعدم إمكانية تحديد حدود
المحاكمة بنفسه¹⁷ .

والحقيقة فان ممارسة اصدار القرارات العامة والتنظيمية كانت
واسعة الانتشار في عصر البرلمانات التي كانت تعتقد بانها
مرتبطة بالسلطة التشريعية ، كما يرتبط الحظر كذلك بمنع
القاضي من الارتباط بالسوابق القضائية ، وذلك خلافا
لل قضاء الانقلساسكوني (الانكليزي والأمريكي) الذي لا
يتقيد في نشاطه بنصوص القانون ، كما هو الحال في الدول
الأوروبية وإنما يتقيد بما يصدر منه وعنه من احكام تتجرد
لتصبح قواعد عامة وأمرة مصدرها الاستدلال والاستنباط ،
وبذلك تبني النظام الانكليزي نظرية الفصل بين السلطات
بطريقته الخاصة في مجال استقلال القضاء وذلك اعمالا لثوابته
التاريخية بعلوية السلطة القضائية.

وقد صدر قانون 16 و 24 اوت 1790 والمتعلق
بالتنظيم القضائي الجديد مقرا مبدأ الفصل بين الهيئات
الإدارية والهيئات القضائية، وبهذا المبدأ تقرر عدم تدخل
القضاء العادي في الشؤون الإدارية، وعدم اختصاصه بالنظر
والفصل في المنازعات والخصومات التي تنجم جراء النشاط
الإداري¹⁸.

ولعل ما يؤكد توجس الثوريين الفرنسيين من عودة حكومة
القضاة التي كانت قبل الثورة الفرنسية هو نص المادة 13 من
قانون 16 و 24 اوت 1790 ، والتي أقرت الفصل بين

جزائي الا في اطار النص القانوني، ولا يتدخل القاضي في صناعة القانون ، وهو ما تم حظره صراحة قانون 16 و 24 اوت 1790 ، والذي ورد فيه " بأنه يحظر على المحاكم التدخل بطريقة مباشرة او غير مباشرة في ممارسة السلطة التشريعية ، كما لا يمكنها تعطيل او منع تطبيق الاوامر التشريعية ، ومن فعل ذلك يكون مرتكبا لجريمة الخيانة " 23 . وكعادته المشرع الجزائري ، مسايرا التشريع الفرنسي ، فقد نقل قانون العقوبات الجزائري فحوى ما ذهب اليه النص التاريخ السالف الذكر ، ونص على انه " يعتبر مرتكبا لجريمة الخيانة القضاة الذين يتدخلون في أعمال الوظيفة التشريعية " 24 ، مع الإشارة إلى أن قانون العقوبات الفرنسي ألغى المادة 127 التي كانت تتضمن نفس الأحكام، ويمكننا الاستغراب من الصرامة المزدوجة لهذه المادة ، وفي الواقع فان الحقيقة تتضح أكثر إذا وضعنا في الاعتبار بأنها وضعت في زمن كان الهدف الرئيسي هو منع تكرار تجربة البرلمانات 25 التي كانت قبل الثورة ، وكبح ظهور النفوذ السياسي للقضاة ، فما هو مبرر قانون العقوبات الجزائري الإبقاء على هذه المادة في الوقت الذي تجاوز احكامها التشريع الفرنسي ؟!

وما يثير الاستغراب أيضا في ان التشريع الجزائري ينقل احكاما من التشريع الفرنسي الذي يضع أحكام قانونية لمعالجة وضعية معينة خاصة به في فترة زمنية معينة، ويتجاوزها بعد انتفاء أسبابها بالتعديل أو بالإلغاء ، بينما التشريع الجزائري يظل محتفظا بها بالرغم من أن سبب إقرارها اصبح من الماضي بالنسبة لوضعها .

وبالنتيجة فانه لا يمكن للقضاة أيضا سد الفراغات التشريعية بحجة انه ممنوع عليهم اصدار احكام عامة طبقا للمادة 05 من القانون المدني الفرنسي، لان مهمتهم محددة فقط في الفصل في نزاع بين طرفين، وهو ما يفسر ايضا مبدأ نسبية حجية الشيء المقضي فيه بين الأطراف حتى لا يعود ذلك الحكم القضائي في مرتبة القانون عند نظر الوقائع المماثلة، وحظر القاضي من النظر تلقائيا في القضايا. كما

ان تقييد حرية القاضي يمتد الى الجانب الجزائي الذي لا يمكنه يتجاوز الاتهام المعروض عليه . ان تقييد حرية القاضي في تفسير القانون اضيف اليه مراقبة عمله بإنشاء محكمة النقض في فرنسا بموجب قانون 27 نوفمبر 1790 ، والتي اسندت لها مهمة مراقبة تطبيق القانون، والنتيجة لم يعد القاضي ناطق فقط بالقانون بل مراقبا ايضا من قبل محكمة النقض التي تباشر مراقبتها بناء على القرارات المطعون بواسطة عاملين اساسيين هما : مراقبة مخالفة القانون ، ومراقبة التسيب 26 .

إلا إن هذا لا يسري على القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، وخاصة تلك التي تصدر عن الغرف مجتمعة بشأن توحيد الاجتهاد القضائي 27 ، حول مسألة قانونية محددة ، فلم ينص المشرع على ان هذه القرارات ترقى الى درجة الالتزام ذلك بان قضاة الموضوع غير ملزمين بالتقي بها ، وبذلك فهي لا ترقى الى القانون لانعدام صفة الالتزام وهو حال الانظمة الرومانية التي تتقيد بالقانون.

ولكن وللاعتبارات العملية فانه لتحديد مهمة القاضي بالنظر بالقانون فقط ، مع منع تفسيره تستوجب النظر كذلك في نوعية هذا القانون نفسه ، ليكون اكثر وضوحا ودقة ، ولا يلزم القاضي بإعمال ارادته عند تطبيقه، او الحلول محل المشرع من جهة ، ومن جهة ثانية لكي لا يعد مرتكبا لجريمة انكار العدالة حسبما أقرته المادة 04 من القانون المدني الفرنسي والذي يمتد في المواد المدنية ، ليس فقط عند رفض الاجابة على العرائض او اهمال الفصل في القضايا ، ولكن الى كل تراخي في توفير الحماية القضائية للإفراد 28 .

وقد كان المشرع الجزائري أكثر صرامة وشدة من نظيره الفرنسي بالتنصيص بموجب المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري المعدلة بموجب القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، بانه : " يجوز محاكمة كل قاضي أو موظف اداري يتمتع بأي حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب اليه

أصبح تفسير القانون في الوقت الحاضر المجال الذي يميل إليه للقاضي ، ففضله يقوم بسد الثغرات وأحيانا أخرى بتشبيب النصوص لتكييفها مع متطلبات الزمن ، فالحاكم مدعوة لتلعب دور أساسي ولا سيما عندما يكون النص واسع أو يحتوي على مفاهيم جد مطاطة ، فالقاضي يمكنه ان يقود سياسة الاجتهاد القضائي بتوجيه التفسير نحو اتجاه محدد ³³ .

وأهم ما يميز التفسير القضائي هو طابعه العملي ، لأنه يتأثر بما يعرض علي القاضي من وقائع الدعوى ، ويعمل القضاة كل جهدهم بأن تتلاءم احكامهم مع الظروف الواقعية المطروحة أمامهم ³⁴ .

ويعتبر بورتاليس portalis في خطاب تمهيدي « Discours préliminaire » ، اقل تشددا في رسم العلاقة بين النص القانوني والقاضي عندما أشار إلى أن : هناك علم للمشرعين ، إلى جانب علم للقضاة ، وهما علمان لا يتشابهان ، فعلم المشرع يسعى إلى إيجاد في كل مادة . المبادئ المواتية للمصلحة المشتركة ، أما علم القضاة هو وضع تلك المبادئ موضع التنفيذ وإعمالها ، ومدها عن طريق التطبيق الحكيم والمتأن على الفرضيات الخاصة ، كما أن علم القضاة يقتضي دراسة روح القانون عندما يسكت نصه ، كما يمنع هذا العلم المخاطر التي تجعل من القاضي أحيانا عبدا وأحيانا ثوريا ، وقد يؤدي ذلك إلى الخروج عن الجادة بسبب روح الاستبعاد... فالتجربة والخبرة هي التي تسد الفراغات التي قد نتركها ، إن تقنيات الشعوب تتكون بفعل الزمن ، وبالتالي فنحن لا نصنع تلك التقنيات ³⁵

ولغاية اليوم لا يزال يتردد طرح السؤال التالي: هل لا يزال القاضي فم ناطق بالقانون ؟ ³⁶ ، والحال فأن النصوص والممارسة القضائية تجاوزت نظرة الريبة والشك لما بعد الثورة الفرنسية فلم يعد القاضي كائن جامد في تطبيق القانون كما اراد له مونتيسكيو ، او جهاز سلمي اعمى ، كما رسم ملامحه الثوريين الفرنسيين ، بل انه المرشح اكثر من غيره لإعطاء النص بعده الواقعي وحيويته الاجتماعية فتقليص سلطة

ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه ، أو أمره بذلك من رؤسائه ، ويعاقب بغرامة من 20.000.00 دج الى 100.000.00 دج ، وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات الى عشرين سنة " .

3. إخضاع النص القانوني للقاضي .

بعد الانتهاء من مرحلة التقنين la codification ، ونتيجة لنوعية القوانين ، ومستوى صياغتها المتواضعة وتعددتها وعدم انسجامها فضلا عن صمت المشرع أو تناقضه ، وهذه الملاحظة لا تقتصر على النصوص الجزائية ، وانما نجدها بفرنسا أذ جاء ذلك في تقرير مجلس الدولة الفرنسي لسنة 1991 ²⁹ ، وهو ما دفع القاضي الى التعامل مع هذا الوضع بواقعية ، وزيادة على ذلك عدم التلاؤم بين النص القانوني الثابت نسبيا في الزمن والذي يستوجب لتعديله الوقت والإجراءات والواقع المتحرك والمتطور للمجتمع .

ولما كانت طبيعة النصوص القانونية العمومية والتجريد ، فقد دعي القاضي الى اعطائها المضامين التي تتلاءم مع حركة المجتمع ، والنتيجة فان علاقة القاضي بالنص القانوني لم تعد كما حدد ملامحها الثوريون الفرنسيون ، بعد إن أصبح القاضي مكملا للقانون (2.3) وسمح له تأويله (1.3) .

1.3: تأويل القانون من قبل القاضي.

بعد ان يولد القانون أي يوجد تتمثل حياته في مرحلتين رئيسيتين: اولاهما تطبيق القانون بعد تفسيره ، والثانية تنفيذ القانون ، ويتبادر الى القول بأن المرحلة الثانية من اختصاص السلطة التنفيذية ، أما المرحلة الأولى فهو تعود للقضاء ³⁰ . والتفسير القضائي هو التفسير الذي يضعه القضاة أثناء نظهرهم للدعاوي المرفوعة اليهم ، ليتوصلوا الى معرفة حكم القانون في تلك الدعوى ويقوم القاضي بالتفسير من تلقاء نفسه ، حتى ولو لم يطلب الخصوم منه ذلك ، لأن مهمة القاضي هي بيان حكم القانون في كل خصومة تعرض أمامه ³¹ ، كما أن التأكيد على ضرورة وجود قاضي لتجسيد القاعدة القانونية ، يجعل منها قاعدة قضائية ³² .

القاضي في التعامل مع النص لا يتناسب والدور الحقيقي الذي يضطلع به في المجتمع المعاصر .

2.3 ضمان حق التقاضي بسد القاضي لفرغ القانون :

يظهر لأول وهلة ان اعتبار القضاء مصدرا للقانون هو فكرة مستبعدة تماما ، طالما ان مهمة القاضي هي تطبيق القانون لا غير ولا يخرج القاضي عن مهمته هذه ولو قام بتأويل النص التشريعي كونه غامضا او ناقصا³⁷، الا انه في حالات محددة يتسع دور القاضي ليعمل عمل المشرع او ما يعرف بالاجتهاد القضائي المنشئ ، الذي يقوم بسد الفجوات او فراغ النص، وبالنظر الى غموض الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون فانه موجه لتخفيف الضغط الموجود في كل نظام قانوني ، بين وظيفتي التشريع والقضاء³⁸ .

وفي مسألة الاجتهاد القضائي لاتزال الانتقادات تتوالى حين صدور قرار من المجلس الدستوري ، او قرار من محكمة النقض ، أو قرار من مجلس الدولة او محكمة ستراسبورغ او محكمة لوكسمبورغ ، والذي من خلاله يتم استبعاد نص قانوني مصوت عليه من قبل برلمان ديمقراطي ومنتخب ، فتلک الانتقادات والتي كانت بمثابة انذارات موجهة للقضاء والتي من خلالها يخبرونهم (أي القضاء) بين البقاء كقضاء لكن التوقف عن خلق القانون ، وبين الاستمرار في خلق القانون لكن التوقف على ان يكونوا قضاء ، وذلك بالترشح والنجاح في الانتخابات البرلمانية³⁹ .

ولدى الحديث عن مسألة انشاء القانون من قبل القضاء جرت العادة على ان يتم التطرق للنظام الرومانوجرماني و الانكلوساسوني فانه بالنسبة للأول وبالأخص في فرنسا ، ومنها ايضا الجزائر فان القاضي يكون دوره آليا ويطبق القانون بصفة ميكانيكية عندما يكون واضح ، في حين انه في النظام الثاني فان القضاء لهم كامل الحرية في تعديل القانون وإنشائه .

فاذا كان القاضي ملزما بالنظر في كل الدعاوي المعروضة عليه ولا يستطيع الامتناع عن الفصل فيها ، فان اصطدامه بإشكاليات غموض النص التشريعي أو عدم دقة المصطلحات أو تناقض القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الواقعة الواحدة محل النزاع ، مع قواعد قانونية أخرى ملازمة لها ، أقول بأن الاصطدام بهذه الإشكاليات يحتم على قضاة الموضوع من أجل إيجاد مخرج ، اللجوء الى الاجتهاد بإعمال فكرهم لاستنتاج النصوص والمفاهيم الغامضة والكشف عن المقاصد الحقيقية التي توخاها الشرع وذلك بالاستعانة بالاجتهاد القضائي ، او الرجوع اليه والاستئارة به واتخاذ منهجا ينبغي السير عليه⁴⁰ .

الاجتهاد القضائي باعتباره مصدر للقانون ، وعبر جميع الأنظمة القانونية ، موجه تحديدا لتخفيض حدة التوتر المتواجدة بين وظيفة التشريع وعمل القاضي ، و بسبب ثغرات النصوص القانونية وغموضها بات القاضي يؤدي دورا شبيها بالمشرع إثناء معالجة أوجه القصور والغموض في القانون .

ان تكملة النقص في التشريع أو في مصادر القانون الوضعي بصفة عامة ، لا يؤدي في كل حالة على حده الى الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات ، فتكملة النقص كما سبق وان رأينا تتضمن خلقا لحل عادل للنزاع ، ولكنها لا تتضمن خلقا للقاعدة القانونية⁴¹ .

فلاعتراف بمكانة الضحية في الإجراءات الجزائية ، تم بموجب القرار الشهير المعروف بقرار لوران أتالين الصادر بتاريخ 1906/12/08 ، عن محكمة النقض الفرنسية⁴² ، ذلك بأن المبدأ حينها كان بأن تحريك الدعوى العمومية الرامية الى تطبيق العقوبة تعود فقط للموظفين المعيّنين من قبل القانون ، وبموجب هذا القرار فان الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني توفر نفس الخصائص التي تمتع بها الدعوى العمومية التي تحركها النيابة العامة ، وبذلك تم إقرار حق المدعي المدني في تحريك الدعوى العمومية على مسؤوليته ، عن طريق الشكوى

المصحوبة بادعاء مدني ، كما هو معمول به أيضا بموجب المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، وفي ذلك تكريس لحق التقاضي للمدعي المدني أمام السيد قاضي التحقيق ، ولا سيما عندما ترفض النيابة مباشرة الدعوى العمومية اعمالا لمبدأ الملائمة .

كما ذهبت محكمة التنازع في الجزائر باجتهد في قضية بين فريق (خ) ، ضد والي ولاية سكيكدة ، ملف القضية رقم 000114 ، قرار مؤرخ في : 2012/01/09 ، 43 متعلق بمسألة التطبيق الفوري لقانون الإجراءات المدنية والادارية ،

وقد قام تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري ، بخصوص الجهة القضائية المختصة للفصل في نزاع متعلق بإيجار قائم بين مستأجرين خواص وولاية سكيكدة ، اذا أن النزاع كان من اختصاص القضاء العادي طبقا للمادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم ، وصار من اختصاص القضاء الإداري طبقا للمواد 800 ، 801 ، و802 ، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وبالرغم من أن النزاع كان مطروح على القضاء قبل دخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التطبيق ، فأن مجلس الدولة تمسك باختصاصه عملا بما جاءت به 2 منه ، التي تنص على ان أحكامه تطبق فور سريانه ، واستثنت منها ما تعلق بالآجال التي بدأ سريانها في القانون القديم .

وقد اجتهدت محكمة التنازع وأكملت ما اعتبرته فراغا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وذهبت الى انه كان يتعين على المشرع أن يعالج مسألة تغير قواعد الاختصاص وأن يستثنى كذلك من قواعد التطبيق الفوري بالنسبة للقضايا المعروضة على القضاء ، قبل دخول القانون الجديد حيز التطبيق . 44

وأهم ما جاء في أسباب القرار :

" لقاعدة التطبيق الفوري لقانون الإجراءات المدنية والادارية 45 ، ماعدا الآجال التي بدأ سريانها في ظل القانون القديم ، استثناءات أخرى غير مذكورة في المادة 02 من نفس

القانون ، تدخل قواعد الاختصاص النوعي في هذه الاستثناءات ، وتندرج ضمن تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين ، اذا كانت هذه الرجعية تحدد الاستقرار والأمن القانونيين ، او تمس بالحقوق والمراكز القانونية المكتسبة للمتقاضين ، مما يجعله يفقد الثقة في النظام القانوني والقضائي "

ولقد أستخلص الأستاذ عبد العزيز أقران النتائج القانونية الملزمة للقضاء العادي وعلى رأسه المحكمة العليا ، والقضاء الإداري وعلى رأسه مجلس الدولة ، ما يلي :

- التأكيد على انه يمكن للقاضي معالجة الفراغات التشريعية ، بما يحمي المراكز القانونية والحقوق المكتسبة للمتقاضين ،
- ترسيخ مبدأ عدم رجعية القوانين ، خاصة اذا كانت هذه الرجعية تهدد الاستقرار والأمن القانونيين ،
- غاية الاجتهاد القضائي العمل على جعل المتقاضي لا يفقد الثقة في النظام القانوني والنظام القضائي ،
- لا يطبق تغير قواعد الاختصاص النوعي لا بأثر رجعي ولا فوري على دعاوي مرفوعة قبل سريان القانون الجديد الذي يتضمنها . 46

والتزمت المحكمة العليا بتوجيه محكمة التنازع في قرارها السابق ذكره ، فنقضت بقرار صادر عن الغرفة التجارية البحرية ، غير منشور أصدرته 2013/05/02 ، قرارا صادرا عن مجلس قضائي بتاريخ : 2011/11/02 ، صرح بعدم الاختصاص النوعي ، اعمالا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وذهبت الى أن قضاة المجلس لما راحوا يطبقون قواعد الاختصاص على قضية سجلت في ظل القانون القديم ، يكونون فعلا قد عرضوا قرارهم للنقض والابطال . 47

وبالنتيجة فقد أدت ظاهرة رداءة نصوص القانون والقصور الذي أمسى سمة لازمة في اعداد النصوص ، الى ان عاد القاضي مشرعا في حالات خاصة ، فلم يعد فم ناطق بالقانون أو كائن جامد ، لأنه يقع بين حد عدم انكار العدالة وحد عدم انكار اختصاص المشرع ، ذلك بان الأخير

لم يعد قادرا على مسايرة التغييرات المتحركة والمتسارعة للواقع ، وما هو عليه النص القانوني من ثبوت من حيث الزمن .

4. خاتمة:

بات جليا مما سبق بان القاضي لم يعد فم ناطق ، ولا كائن جامد في تطبيق القانون ، فلم يعد ذلك يتناسب مع الدور الحيوي المنوط في المجتمع كضابط للعلاقات والمعاملات داخل المجتمع ، بل انه المرشح أكثر من غيره لإعطاء النص القانوني بعده الواقعي والاجتماعي ، كما أن وصف القاضي بكونه عوننا آليا يكتفى بترجمة القانون بشكل سلبي اصبحت من الماضي ، ذلك بان هواجس الثوريين الفرنسيين من القضاة تجاوزها الزمن وتم إغفالها من قبل الخلف وتهاوت مبرراتها مع تأثير المرجعيات الخارجية لاسيما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، هذه الأخيرة لم تنشئ فقط مبادئ جديدة بل أيضا سرعت من انتشارها في الأنظمة القانونية والقضائية المقارنة ، وباتت هذه المبادئ حاضرة في عمل القضاة واجتهاد محاكم النقض، كما إن مبدأ الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية ، وعدم المساس بالحقوق المكتسبة للمتقاضين وإيجاد حلول عادلة ومنصفة للمنازعات المستجدة التي تطرح على القضاة، رسم كذلك ملامح علاقة جديدة بات من خلالها القاضي مكتملا للقانون وضامن لتحقيق الأمن القضائي .

الهوامش:

- 1 - كانط ، عمانوئيل ، نقد العقل الخالص ، ترجمة موسى وهبة ، لبنان بيروت ، (بدون تاريخ) ، مركز الانماء القومي ، ص 25.
- 2 - بونشير ميشال ، مدخل للقانون ترجمة محمد نسيب ، أرزقي ، دار القصة للنشر الجزائر 2004 ص 45 .

3 Jean claud marin , procureur general prés la cour de cassation ; conférence débat « club du Châtelet “ 23 novembre 2011 .
https://paris.notaires.fr/sites/default/files/club杜_chatelet_novembre_2011_discours_de_jean-claude_marin_le_juge_est-il_toujours_la_bouche_de_la_loi_discours

- 4 - خلدون ، بن علي ، ، مطبوعة في مقياس القانون الإداري للسنة الأولى (ل م د) ، السنة الجامعية (2017-، 2018) ، المركز الجامعي نور البشير البيض ، ، ص 10 ، د عوابدي عمار ، (1990) ، دروس في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر . ط 3 ص 28 .. 29 .
- 5 - مونتيسكيو روح القوانين ، ترجمة عادل زعيتر ، دار المعارف مصر القاهرة (1953) ص 237 .

6 Jean claud marin procureur general prés la cour de cassation ; conférence débat « club du Châtelet “ 23 novembre 2011
https://paris.notaires.fr/sites/default/files/club杜_chatelet_novembre_2011_discours_de_jean-claude_marin_le_juge_est-il_toujours_la_bouche_de_la_loi_discours.
<https://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen> .

8 Jean claud marin procureur general prés la cour de cassation ; conférence débat « club du Châtelet “ 23 novembre 2011
https://paris.notaires.fr/sites/default/files/club杜_chatelet_novembre_2011_discours_de_jean-claude_marin_le_juge_est-il_toujours_la_bouche_de_la_loi_discours.pdf

- 9 - فيلاي على مرجع سابق ص 270 .

10 Article 12 : Ils ne pourront point faire de règlements, mais ils s'adresseront au corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle.

- 11 - للإشارة فأن القانون لم يبق منه سوى ثلاث مواد سارية المفعول ، الى غاية 2021/02/21 ، هي المواد 10 و 12 و 13 ، موقع <https://www.legifrance.gouv.fr> ، بتاريخ 2021/02/21 .

22 - عادل ، مستاري . المنطق القضائي ودوره في سلامة الحكم الجزائري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر (2010-2011) ، ص 98 .

23 Perrot roger institutions judiciaires p 27

24 - المادة 116 من قانون العقوبات الجزائري.

25 Perrot roger institutions judiciaires p 27

26 Jean.claude marin procureure générale

pres la cour de cassation , op cit

27 - المادة 18 من القانون العضوي 12/11 والمؤرخ في

2011/ 07/26 ، والمحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها

واختصاصها . والتي تنص على ان : تفصل المحكمة العليا

بغرفها مجتمعة ، عندما يكون من شأن القرار الذي سيصدر عن

إحدى غرفها تغيير اجتهاد قضائي.

28 Art 04 c civ Fr , dispose « 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 .

29 - قديدر منصور ، مرجع سابق ص 29 .

30 - علي علي منصور ، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي

، مقارنة بين الشريعة والقانون ، بدون ناشر ط 1 القاهرة 1967

ص 177 .

31 - خليل أحمد حسن قدامة ، شرح النظرية العامة للقانون في

القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، ط 4 2005

، 173 .

32 - ميشال بونشير ، مدخل للقانون ، ترجمة محمد أرزقي نسيب ،

دار القصة للنشر الجزائر 2004 ص 19 .

33 Pero roger institutions juricares op cit

p 29

34 - خليل أحمد حسن قدامة ، شرح النظرية العامة للقانون في

القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، ط 4 2005

، 174 .

1 ميشال بونشير مدخل للقانون مرجع سابق ص 48 .

35 Jean .claud marin procureur général prés

la cour de cassation ; Conférence débat

« club du Châtelet “ 23 novembre 201 ,

<https://paris.notaires.fr/sites/default/files/clu>

¹² <https://mafr.fr/fr/article/lois-des-16-et-24-aout-1790-sur-lorganisation-judi> , le 16-02-2021 , 18h36 .

¹³ - علي فيلاي ، مقدمة في القانون ، الجزائر ، موفم للنشر ،

2010 ص 271 .

¹⁴ - ميشال بونشير ، مدخل للقانون ترجمة محمد أرزقي نسيب ،

الجزائر دار القصة للنشر 2004 ، ص 71 .

¹⁵ Roger perot , institutions judiciaires

14eme edition monchrestien lextenso

editions paris 2010 p 29 .

¹⁶ Jean .claud marin procureur general prés

la cour de cassation . op .cit p 01

¹⁷ Jean .claud marin procureur general prés

la cour de cassation ; conférence débat

« club du Châtelet “ 23 novembre 2011

<https://paris.notaires.fr/sites/default/files/clu>

b_du_chatelet_novembre_2011_discours_

de_jean-claude_marin_le_juge_est-

il_toujours_la_bouche_de_la_loi_discours.

pdf ,

¹⁸ - د ، بن علي خلدون ، مطبوعة في مقياس القانون الإداري

للسنة الأولى (ل م د) ، مرجع سابق ص 10 .

¹⁹ Article 13 : « Les fonctions judiciaires

sont distinctes et demeureront toujours

séparées des fonctions administratives. Les

juges ne pourront, à peine de forfaiture,

troubler, de quelque manière que ce soit, les

opérations des corps administratifs, ni citer

devant eux les administrateurs pour raison

de leurs fonctions » ,

²⁰ - قديدر منصور ، نائب عام سابق مجلس قضاء تيزي وزو ، من

اجل نظرة جديدة للقضاء ، المجلة القضائية ، 1/ 99 ص 30 .

²¹ M verpeaux la notion révolutionnaire

de juridiction la fonction de juge P U f

1989 p 33

2. مونتيسكيو روح القوانين ، ترجمة عادل زعيتر ، دار المعارف مصر القاهرة (1953) .
 3. بونشير ميشال ، مدخل للقانون ترجمة محمد نسيب ، أرزقي ، دار القصة للنشر الجزائر 2004 ص 45 .
 4. د عوايدي عمار ، دروس في القانون الإداري ، د . م . ج الجزائر ط 3 1990 .
 5. علي فيلاي ، مقدمة في القانون ، الجزائر ، موفم للنشر ، 2010 ص 271 .
 6. خليل أحمد حسن قدامة ، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري ، د ، م ، ج الجزائر ، ط 4 2005 .
 7. علي علي منصور ، المدخل للعلوم القانونية والفقهاء الإسلاميين ، مقارنة بين الشريعة والقانون ، بدون ناشر ط 1 القاهرة 1967 . ثانيا : الرسائل الجامعية :
 1. عادل ، مستاري . المنطق القضائي ودوره في سلامة الحكم الجزائي ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر (2010-2011) . ثالثا : المجالات القضائية :
 1. المجلة القضائية، السنة العدد الأول 1999.
 2. المجلة القضائية ع 4 1992
 3. مجلة القضائية السنة 2012.
 4. المجلة القضائية العدد الرابع: 1992.
 - رابعا: المطبوعات .
 1. عبد العزيز أمقران ، الامن القانوني ، رصد للمداخلات التي القيت في الملتقى الوطني المنعقد يومي 05 و 06 ديسمبر 2012 ، بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، بالتعاون بين مخبر إشكالية التحول السياسي والاقتصادي والاجتماعي في الجزائر ، جامعة فاصدي مرياح قيم الحقوق ، ص 168 .
 - 44- تنص المادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه : تطبق أحكام هذا القانون فور سريانه ، باستثناء ما يتعلق منها بالآجال التي بدأ سريانها في ظل القانون القديم
 - 45 - عبد العزيز أمقران ، الامن القانوني ، مرجع سابق 168 .
 - 46 - عبد العزيز أمقران ، مرجع سابق ص 169 .
- قائمة المراجع والمصادر :
- باللغة العربية:
- أولا : الكتب :
1. كانط ، عمانوئيل ، نقد العقل المحض ، ترجمة موسى وهبة ، لبنان بيروت ، (بدون تاريخ) ، مركز الانماء القومي .
- سادسا : باللغة الفرنسية:

1. <https://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen>.
2. <https://www.legifrance.gouv.fr>.
3. <https://mafr.fr/fr/article/lois-des-16-et-24-aout-1790-sur-lorganisation-judi>.
4. https://paris.notaires.fr/sites/default/files/club_b_du_chatelet_novembre_2011.
5. <https://www.legavox.fr/blog/elodie-plassard/chambre-criminelle-decembre-906-placet-10971.htm>.

https://paris.notaires.fr/sites/default/files/club_du_chatelet_novembre_2011_discours_de_jean-claude_marin_le_juge_est-il_toujours_la_bouche_de_la_loi_discours.pdf
 9 فيلاي على مرجع سابق ص 270 .

10 Article 12 : Ils ne pourront point faire de règlements, mais ils s'adresseront au corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle.

11 للإشارة فإن القانون لم يبق منه سوى ثلاث مواد سارية المفعول ، الى غاية 2021/02/21 ، هي المواد 10 و 12 و 13 ، موقع <https://www.legifrance.gouv.fr> ، بتاريخ 2021/02/21 .

12 <https://mafr.fr/fr/article/lois-des-16-et-24-aout-1790-sur-lorganisation-judi> , le 16-02-2021 , 18h36 .

13 علي فيلاي ، مقدمة في القانون ، الجزائر ، موفم للنشر ، 2010 ص 271 .

14 ميشال بونشير ، مدخل للقانون ترجمة محمد ارزقي نسيب ، الجزائر دار القضاة للنشر 2004 ، ص 71 .

15 Roger perot , institutions judiciaires 14eme edition monchrestien lextenso editions paris 2010 p 29 .

16 Jean claud marin procureur general prés la cour de cassation . op . cit p 01

17 Jean claud marin procureur general prés la cour de cassation ; conférence débat « club du Châtelet “ 23 novembre 2011
https://paris.notaires.fr/sites/default/files/club_du_chatelet_novembre_2011_discours_de_jean-claude_marin_le_juge_est-il_toujours_la_bouche_de_la_loi_discours.pdf .

1. M verpeaux la notion révolutionnaire de juridiction ; la fonction de juge P U f 1989 . Roger perot , institutions judiciaires 4eme edition monchrestien lextenso editions paris 2010.
2. Guy Canivet première président de la cour de cassation . Activisme judiciaire et prudence interprétative introduction .

سابعا : المواقع الالكترونية :

1 كانط ، عمانوئيل ، نقد العقل الخاض ، ترجمة موسى وهبة ، لبنان بيروت ، (بدون تاريخ) ، مركز الانماء القومي ، ص 25 .
 2 بونشير ميشال ، مدخل للقانون ترجمة محمد نسيب ، ارزقي ، دار القضاة للنشر الجزائر 2004 ص 45 .

3 Jean claud marin , procureur general prés la cour de cassation ; conférence débat « club du Châtelet “ 23 novembre 2011
https://paris.notaires.fr/sites/default/files/club_du_chatelet_novembre_2011_discours_de_jean-claude_marin_le_juge_est-il_toujours_la_bouche_de_la_loi_discours.pdf .

4 خلدون ، بن علي ، مطبوعة في مقياس القانون الإداري للسنة الأولى (ل م د) ، السنة الجامعية (2017 ، 2018) ، المركز الجامعي نور البشير البيض ، ص 10 ، د عوابدي عمار ، (1990) ، دروس في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر . ط 3 ص 28 .. 29 .

5 مونتييسكيو روح القوانين ، ترجمة عادل زعيتير ، دار المعارف مصر القاهرة (1953) ص 237 .

6 Jean claud marin procureur general prés la cour de cassation ; conférence débat « club du Châtelet “ 23 novembre 2011
https://paris.notaires.fr/sites/default/files/club_du_chatelet_novembre_2011_discours_de_jean-claude_marin_le_juge_est-il_toujours_la_bouche_de_la_loi_discours.pdf .
<https://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen> .

8 Jean claud marin procureur general prés la cour de cassation ; conférence débat « club du Châtelet “ 23 novembre 2011

claude_marin_le_juge_est-il_toujours_la_bouche_de_la_loi_discours.pdf ,

خليل أحمد حسن قعادة ، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، ط 4 2005 ، 173³¹.

³² ميشال بونشير ، مدخل للقانون ، ترجمة محمد أرزقي نسيب ، دار القصة للنشر الجزائر 2004 ص 19 .

¹⁸ د ، بن علي خلدون ، مطبوعة في مقياس القانون الإداري للسنة الأولى (ل م د) ، مرجع سابق ص 10 .

¹⁹ Article 13 : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions » ,

²⁰ قدير منصور ، نائب عام سابق مجلس قضاء تيزي وزو ، من اجل نظرة جديدة للقضاء ، المجلة القضائية، 1/ 99 ص 30 .

²¹ M verpeaux la notion révolutionnaire de juridiction la fonction de juge P U f 1989 p 33

²² عادل ، مستاري . المنطق القضائي ودوره في سلامة الحكم الجزائري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر (2010-2011) ، ص 98 .

Perrot roger institutions judiciaires p 27²³
²⁴ المادة 116 من قانون العقوبات الجزائري.

Perrot roger institutions judiciaires p 27²⁵

²⁶ Jean-claude marin procureure générale pres la cour de cassation ,op cit

²⁷ المادة 18 من القانون العضوي 12/11 والمؤرخ في 07/26

2011/ ، والمحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصها . والتي تنص على ان : تفصل المحكمة العليا بغرفها مجتمعة ، عندما يكون من شأن القرار الذي سيصدر عن إحدى غرفها تغيير اجتهاد قضائي.

²⁸ Art 04 c civ Fr , dispose « 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 .

²⁹ قدير منصور ، مرجع سابق ص 29 .

³⁰ علي علي منصور ، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي ، مقارنة بين الشريعة والقانون ، بدون ناشر ط 1 القاهرة 1967 ص 177 .

³³ Pero roger institutions juricaires op cit p 29
³⁴ خليل أحمد حسن قعادة ، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، ط 4 2005 ، 174 .
³⁵ ميشال بونشير مدخل للقانون مرجع سابق ص 48 .

³⁶ Jean-claude marin procureur général prés la cour de cassation ; Conférence débat « club du Châtelet » 23 novembre 2011 ,
https://paris.notaires.fr/sites/default/files/club_du_chatelet_novembre_2011_discours_de_jean-claude_marin_le_juge_est-il_toujours_la_bouche_de_la_loi_discours

³⁷ علي فيلالي مرجع سابق ص 270 .

³⁸ Guy Canivet première président de la cour de cassation . Activisme judiciaire et prudence d'interprétation introduction p

Guy Canivet op cit p 3³⁹
⁴⁰ كلمة السيد وزير العدل ، الندوة الدراسية الأولى حول الاجتهاد القضائي 1992 ، بالمحكمة العليا ، المجلة القضائية ع 4 1992 ، ص 246 .

⁴¹ فيلالي على مرجع سابق هامش الصفحة 271 ، نقلا عن سمير تناعو ص 493 494 .

⁴² راجع موقع <https://www.legavox.fr/blog/elodie-placard-chambre-criminelle-decembre-1906-placet-10971.htm> ، بتاريخ : 2021/06/05 ، الساعة 16:00 .

⁴³ مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية السنة 2012 ، الجزائر ، العدد 02 ، ص 468 .

⁴⁴ عبد العزيز أمقران ، الامن القانوني ، رصد للمداخلات التي القيت في الملتقى الوطني المنعقد يومي 05 و 06 ديسمبر 2012 ، بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، بالتعاون بين مخبر إشكالية التحول السياسي والاقتصادي والاجتماعي في الجزائر ، جامعة فاصدي مباح قيم الحقوق ، ص 168 .

⁴⁵ تنص المادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه : تطبق أحكام هذا القانون فور سريانه ، باستثناء ما يتعلق منها بالأجل التي بدأ سريانها في ظل القانون القديم

⁴⁶ عبد العزيز أمقران ، الامن القانوني ، مرجع سابق 168 .

⁴⁷ عبد العزيز أمقران ، مرجع سابق ص 169 .