الإجابة النموذجية لامتحان السداسي الثاني في مقياس الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية

الجواب الأول (08ن)

لقد حدد المشرع الجزائري المصادر التي يلجأ إليها القاضي في عمله القضائي، والذي ينحصر أساسا في النصوص التشريعية كمصدر رسمي أصلي، حيث يقوم بتطبيقها أو تأويلها وتحري روحها، وإلا فإنه يستند إلى المصادر الرسمية الاحتياطية إذا لم يجد ضالته في النص القانوني الصريح، ويمكن التطرق إلى ذلك في العناصر التالية:

أولا: تقييد القاضي بلفظ النص إذا وجد وإرادة المشرع

أولى العديد من الفقهاء أهمية قصوى للنص وإرادة المشرع واعتبروها الأساس الذي يرتكز عليه التفسير، ويعرف هؤلاء الفقهاء باسم (الشراح على المتون) وقد كان لمدرستهم تأثير بالغ على القوانين الوضعية في العديد من النظم التي اعتمدت تقييد القاضي بلفظ النص وإرادة المشرع عند قيامه بتفسير النصوص التشريعية وتطبيقيها حرفيا. وقد ذهب المشرع الجزائري إلى عدم تقييد القاضي المفسر تقييدا مطلقا بالنص ولا بإرادة المشرع بل ترك له بعض المجال لإعمال الرأي والاجتهاد والبحث العلمي. فالقاضي الجزائري يفسر النص في لفظه وفحواه، فيتوقف عند اللفظ بحسب الأصل، وإذا اقتضته الحاجة يتعداه إلى فحوى النص ومعناه، وهو ما نصت عليه المادة 01/01 من القانون المدني:« يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.«

ثانيا: المصادر الاحتياطية التي يتقيد بها القاضي في الاجتهاد

تنص المادة 02/01 من القانون المدني على أنه:« إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة» يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد نص على القيود التي يجب على القاضي الالتزام بها في حالة عدم وجود النص، وذلك بذكر المصادر التي يتحتم على القاضي الرجوع إليها بحسب ترتيبها، فلا يمكن للقاضي أن يرجع إلى مصدر من المصادر المنصوص عليها إلا بعد التحقق من أنه لم يوجد الحكم في المصدر السابق. وعليه، فالقاضي في التشريع الجزائري يتقيد في حالة انعدام النص التشريعي بمبادئ الشريعة الإسلامية أولا، وبالعرف ثانيا، وبمبادئ القانون الطبيعي ثالثا، وبقواعد العدالة رابعا. وقد قصد المشرع الجزائري بمبادئ الشريعة الإسلامية قواعدها العامة مثل: مبدأ نفي الحرج ومبدأ الضرورة والمصلحة وغيرها...لأن الرجوع إلى الشريعة الإسلامية ككل أي في المبادئ والأحكام التفصيلية معا يجعل منها مصدرا أساسيا لا مصدرا احتياطيا. غير أن الأمر يختلف بين الرجوع إلى الشريعة الإسلامية كمصدر احتياطي بالنسبة للقانون المدني، بينما الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التفصيلية في قانون الأسرة يجعل منها مصدرا أساسيا بالنسبة لهذا القانون، والذي ينص في مادته 222على أنه:« كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

الجواب الثاني (06ن)

لقد أنشأ المشرع الجزائري سابقا طرقا عدة كانت تسمح بتوحيد الاجتهاد القضائي في القانون رقم 22-89 المنظم للمحكمة العليا الصادر في 20 ديسمبر1989 والذي ألغي لاحقا بالقانون العضوي رقم 11-12 وهذه الطرق هي:

الطريقة الأولى: كانت تتمثل في عرض القضايا التي تطرح إشكالات قانونية من شأنها أن تؤدي إلى تناقض في الاجتهاد القضائي على غرفة مختلطة مشكلة من غرفتين طبقا للمادة 20من قانون 89-22.

الطريقة الثانية: فكانت تتمثل في طرح القضايا التي يحتمل أن يؤدي الفصل فيها إلى تغيير في الاجتهاد القضائي على هيئة الغرف المجتمعة للمحكمة العليا طبقا للمادة 02/22 والمادة 23من القانون ذاته. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يكن يعتبر الإجراءات قي هذه المادة من النظام العام، بدليل استعماله لعبارة تفيد الجواز وليس الإلزام في المادة 22: يجوز للغرفة المختلطة إذا ما ارتأت أن الإشكال القانوني يمكن أن يؤدي إلى تغيير في الاجتهاد القضائي أن تقرر إحالة القضية أمام المحكمة العليا في هيئة الغرفة المجتمعة.

الطريقة الثالثة: فتقضي عرض القضايا على غرف مختلطة مشكلة من ثلاث غرف عندما تكون مدعوة للفصل في الموضوع على إثر طعن ثان طبقا للمادة 02/21.

الجواب الثالث (06ن)

يجد القاضي نفسه أمام العديد من الوقائع التي رفعها المتنازعون، ومنها الصحيح والباطل، ومنها الصائب والزائف، ومنها المنتج وغير المنتج، وعلى القاضي أن يقوم بالبحث والفحص والتصفية مستخدما في ذلك طرق البينة القانونية حتى ينتهي إلى تكوين فكرة عن هذه الوقائع.
وعليه، فإن العمل القضائي ما هو إلا عمل من أعمال الوظيفة القضائية والتي يطلق عليها أعمال القضاء أو النشاط القضائي، هذه الأعمال ما هي إلا طائفة من الأعمال للسلطة القضائية بجانب أعمال الإدارة القضائية. ويجب أن تتوافر في العمل القضائي ثلاثة عناصر، وهي وجود نزاع أو مركز خلاف يستدعي تدخل القاضي، وهيئة من الغير تحسم النزاع بمعنى هيئة ليست لها مصلحة في النزاع وهي مستقلة لا تخضع لأية سلطة إدارية، لمنع تدخل الغير في عملها وضمانا لحيادها، والإجراءات التي تحيط هذا العمل بما يكفل حماية الأفراد وتضمن لهم الدفاع عن حقوقهم وهو وسيلة لتحقيق القانون وضمان تطبيقه على الوجه الصحيح.
أما الاجتهاد القضائي فهو أساسا المسلك الذي ينهجه القاضي في حكمه، يما يتعلق ذلك بنصوص القانون، وما يتصل باستنباط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم وجود النص.

épublique Algérienne Democratique et Populaire
linistère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
niversité de Khemis Miliana
aculté de droit et des sciences politiques
)épartement de Droit

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة خميس مليانة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

Année Académique: 2023/2024 **Domaine:** Droit et Sciences Politiques

Filière: droit
Spécialité: droit de la famille
Niveau: Master 1 **Période:** Semestre 2
Matière Jugement en droit du statut personnel
Section/Groupe Section1

Enseignant: Achir Djilali

PV des notes des examens par matière (Enseignant)

#	Matricule	Nom	Prénom	Note Examen	Note corrigée	Signature
1	202032066267	ATTABI	Hadjer	12.0		
2	191932064127	AYOUZ	Abdenacer	0.0		
3	202032063950	BEDRANI	Achouak	13.0		
4	202032063256	BENATTALLAH	Hamida	11.0		
5	202032060684	BEN ZARA	Imene	13.0		
6	14079018717	BESSEKRI	FOUZIA	0.0		
7	181832063265	BOUALAM	Samir	0.0		
8	202032064088	BOUKENDIL	Nourelhouda	17.0		
9	202032065877	CHINOUN	Fodhil	14.0		
10	191932066070	DOUHA	El Batoul Afia	10.0		
11	192032067223	ELKETROUSSI	Hanane khayra	11.0		
12	231332066390	FRANCIS	Wafaa	16.0		
13	161632079742	KOLEI	Billel amine	10.0		
14	23122071944	MERZOUGUI	Ahlem	0.0		
15	181532085663	SADOUKI	Tadjedine	0.0		

Signature de l'enseignant: (Achir Djilali)
Le: 24/05/2024