

جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الاجتهاد القضائي ومبدأ الشرعية في التشريع الجزائري الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص : قانون جنائي وعلوم جنائية

إشراف الدكتور.
بن عطية لخضر

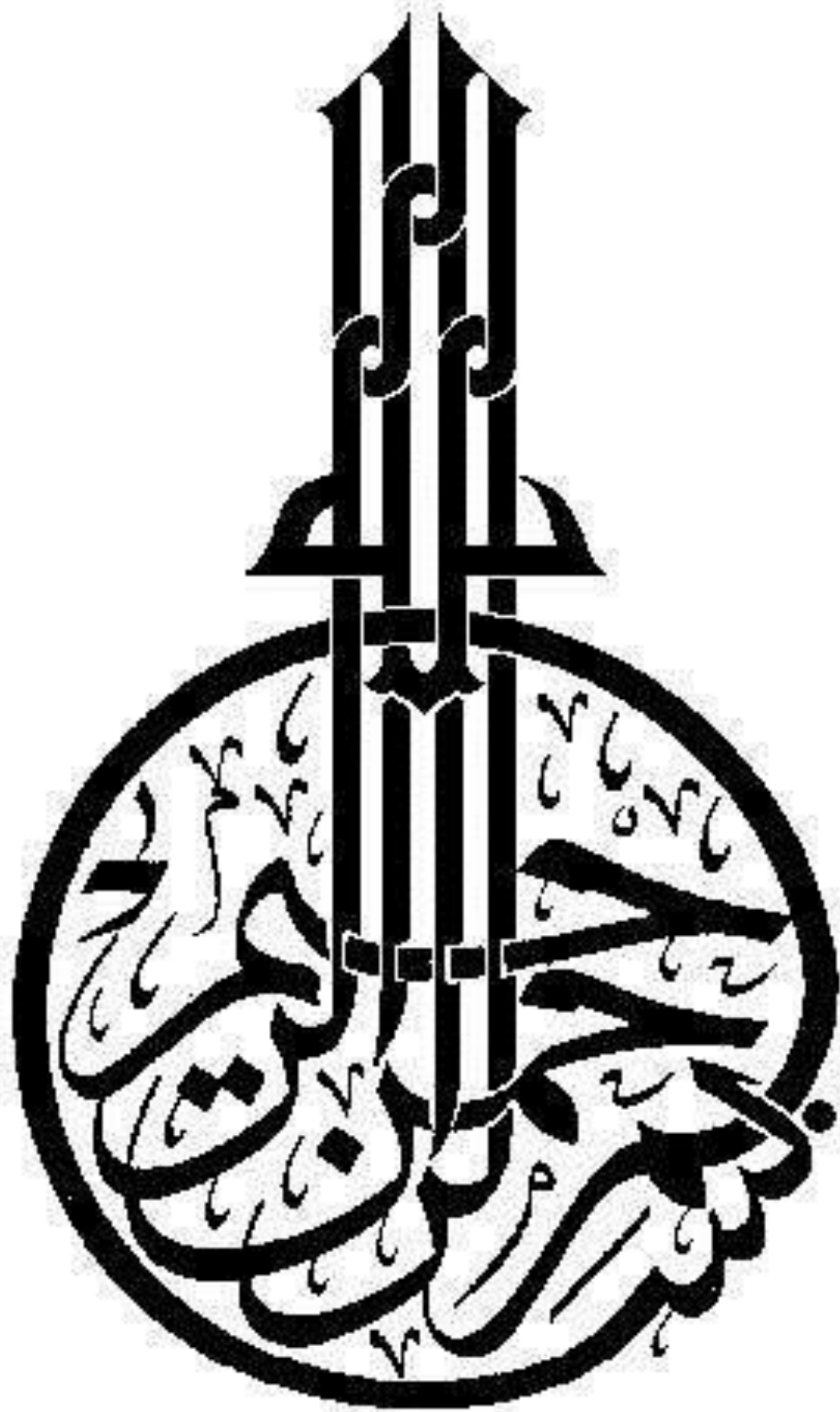
إعداد الطالبين :
- مخلوفي اسماعيل
- العايب محمد

لجنة المناقشة :

رئيسا
مشرفا ومقررا
مناقشا

د: بن عرفة محمد النذير
د: بن عطية لخضر
د: غريبي محمد

السنة الجامعية: 2024-2025



كلمة شكر

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم، نشكره
ونحمده على أنه أعاننا ويسر لنا السبيل حتى
فرغنا بحمده وتوفيقه من إتمام هذا العمل العلمي،
الذي يعد ثمرة جهدنا وجهد العديد ممن ساعدونا.
يشرفنا أن نتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من مدَّ يده
المساعدة وسأهم من قريب أو من بعد في انجازه، و
نخص بالذكر الأستاذ المشرف بن عطية لخضر دون أن
ننسى فضل الدكاترة اعضاء اللجنة الموقرة وكل باقي
الدكاترة والاساتذة على ما قدموه لنا طيلة مشوارنا

الجامعي.

مخلوفي اسماعيل-العايب محمد

الاهداء

قال تعالى: "يرفع الله الذين آمنوا والذين أتوا العلم

درجات".

نسأل الله تعالى عز وجل ان يرفعنا في درجاته العلى
وأن يحشرنا في زمرة اهل العلم عنده وأن يجعل عملنا

هذا شاهدا علينا

أهدي هذا العمل إلى والدي الكريم حفظه الله

ونور بصري وبصيرتي أُمي حفظها الله .

والى اخوتي واخواتي

دون ان انسى كل من يعرفني من قريب أو بعيد

مخلوفي اسماعيل

الاهداء

اهدي هذا العمل إلى نبراس قلبي وعطفي وحناني والدي

الكريم

الى امي ثم امي ثم أمي رمز العطاء والحنان والتضحية.

إلى رفيق دربي وسند حياتي زوجتي

الى اولادي "

الى كل زملائي في العمل وأصدقائي

العايب محمد

مقدمة

كان القاضي في وقت سابق قبل صدور دستور 1989، ممنوعاً من الاجتهاد، وكان مجبراً في حال ما تبين له وجود فراغ قانوني في نص معين عليه اللجوء إلى المشرع في إجراء يصطلح عليه (الاستعجال التشريعي)

غير أن ذلك كان سبباً في تعطيل الفصل في النزاعات القانونية، ليتم بعد ذلك التخلي عن هذا الإجراء بعد صدور دستور 1989، الذي كرس مبدأ استقلالية القضاء وسلطة الاجتهاد القضائي، وخاصة بعد تأسيس المحكمة العليا.

ويعتبر مبدأ الشرعية الجزائية من أهم المبادئ التي يقوم عليها والقانون الجنائي، فقد نصت المادة الأولى من ق.ع. ج على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" المادة تعالج مسألة تتمثل في معرفة مدى سلطة المحاكم في المهمة العقابية، هل هي حرة في تجريم ومعاقبة أي فعل ترى أنه بالعقاب، أو على العكس من ذلك يجب عليها ألا تتصرف إلا في حدود معينة رسمها لها القانون تطبيقاً للنص السابق ذكره، ومبدأ الشرعية الجنائية يسود في الدول القانونية وفحواه سيادة القانون وخضوع الجميع له حكماً ومحكومين وهذه السيادة تعني في مجال التجريم والعقاب، حصر الجرائم والعقوبات في قانون مكتوب وواضح، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة، ثم العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى.

تلعب السلطة القضائية دوراً محورياً في التنظيم العام للمجتمعات الحديثة، وعلى قدر فعالية هذا الدور تستقر الحياة في المجتمع، وتتقلص إلى حد كبير درجة الاحتقان الاجتماعي، وكيف لا وهذا الدور يتمثل في ضمان احترام التشريعات التي تحمي الحقوق والحريات وكفالة إنفاذ فعال لها، إذ لا يكفي أن تحمل هذه التشريعات نصوصاً تؤكد أصل الحق (النصوص الموضوعية) أو وسيلة بلوغه (النصوص الإجرائية) بل يتعين أن يكون بلوغ هذا الحق عبر الوسائل المختلفة مكفولاً من خلال قنوات فعالة تسهر على ضمان انسياب مياه العدالة في جوانبها سلطة قوية قادرة على أن تحمي الحق من أي انتهاك، وتصونه من أي عبث.

إن تطبيق القانون يحتاج في بعض الأحوال لا إلى العلم و المعرفة فحسب بل إلى الدقة في الفهم و العمق في التفكير و الوضوح في التعبير و مراعاة المصلحة العامة، و لقد حاولت المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقاً) و هي الضمانة لتوحيد الاجتهاد القضائي والساخرة على احترام تطبيق القانون وفقاً للمادة 143 من الدستور أن تحد شيئاً من النقص في تفسير النصوص الغامضة والمتناقضة بقدر لا يستهان به منذ إنشائها و مما لا شك فيه أن لقراراتها أهمية كبرى لكونها المرجع الأعلى المختص بتفسير القانون لذلك كان ولا يزال القضاة و المحامون وكل من يهتم بالاجتهاد القضائي يحدون معرفة ما استقر عليه رأي المجلس الأعلى للأخذ به أو الاستشهاد به أو نقده عند الحاجة إلا أن قراراته كان لا ينشر منها إلا القليل النادر بحيث أنها بقيت مجهولة عند جل الباحثين وكان لا يطلع عليها إلا أطراف القضية أو

مقدمة

من أمكنة ذلك من القضاة والمحامين على وجه الصدفة و هكذا تكررت الأخطاء و تعددت حالات النقض وقلت الثقة في مصداقية العدالة ما القضاء، مما أثر سلبا على حسن سير القضاء.

ونظر للدور الذي تلعبه المحكمة العليا في الرقابة على مدى تطبيق القانون أي مبدأ الشرعية و توحيد الاجتهاد القضائي، هو حتى لا تكون هناك اختلافات في تطبيق القانون، كون أن الدستور خول لهذه الهيئة توحيد النظرة القانونية بخصوص النصوص التي يوجد فيها فراغ أو لبس وذلك إلى غاية ظهور قانون يسنه المشرع، وأنه هناك دور متنامي للاجتهاد القضائي، الذي يلجأ إليه القاضي خلال الفصل في النزاعات، عند تفسير نص قانوني يشوبه الغموض أو يكتنفه الفراغ.

والاجتهاد القضائي كفيل بتطوير القانون من خلاله يمكن تجديد الحلول القانونية التي تسمح بمسايرة المستجدات وهي الحقيقة التي فرضت نفسها تدريجيا على المشرع الجزائري.

تظهر اهمية الموضوع في كون النص الجزائي الموضوعي أو الاجرائي مقيد أولا بمبدأ الشرعية وكذا قاعدة حضر القياس في النصوص الجزائية، وهو ما يضيق سلطة القاضي في الاجتهاد حيث تنحصر مهمته في حالة غموض النص في التفسير القانوني الضيق وحدود السلطة التقديرية من خلال النص القانوني في تقدير الادلة أو العقوبات، وهو ما يجعل القاضي الجزائي مقيدا في تفسير النص الجنائي كان موضوعيا أو اجرائيا.

نهدف من خلال الدراسة الى فهم موضوع دور الاجتهاد القضائي ومبدأ الشرعية في المجال الجزائي دون البحث في المجالات الاخرى كونه يطرح اشكالات قانونية بسبب تقييد سلطة القاضي الجزائي في الاجتهاد مقارنة بالقاضي الاداري أو المدني أو غيره من المجالات.

كما نهدف الى ابراز دور المحكمة العليا في مسألة الرقابة على مبدأ الشرعية باعتبارها محكمة قانون لا محكمة موضوع.

كان وارد اختيارنا للموضوع اسباب ذاتية تتمحور في حينا للاطلاع على موضوع الاجتهاد القضائي ومبدأ الشرعية كونه موضوع جديد نسبيا لأنه بعد البحث عن المراجع لم نجد الدراسات الاكاديمية التي تتناوله بالقدر الوفير.

اما الاسباب الموضوعية فهي محاولة فهم صلاحيات وحدود القاضي الجزائي في تفسير النص الجزائي الموضوعي والاجرائي وكذا مكانة المحكمة العليا في هذا الموضوع.

اما عن الصعوبات فهي كون الموضوع جديد لم تتطرق اليه الدراسات الى القليل من المقالات التي تم الاستعانة بها بشكل اساسي في تحديد خطة الموضوع ومضمونه.

وبناء على ما تقدم نطرح الاشكالية التالية : الى أي مدى اقر المشرع للقاضي الجزائي أمكانية الاجتهاد في ظل مبدأ الشرعية ؟

مقدمة

ومن اجل دراسة علمية اعتمدنا على المنهج الوصفي في استعراض المفاهيم والنصوص القانونية وكذا المنهج الاستدلالي من خلال القرارات القضائية في مجال موضوع الدراسة.

وقد تم تقسم الدراسة الحالة الى فصلين:

تطرقنا في الفصل الاول الى الاجتهاد القضائي والشرعية الجزائية الموضوعية، حيث عرضنا الضوابط العامة للقاضي المجتهد ومناسبة الاجتهاد في المبحث الاول منه، ثم مجال والضوابط الموضوعية للاجتهاد القضائي في المواد الجزائية في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني فقد كان حول الاجتهاد القضائي والشرعية الجزائية الاجرائية حيث تطرقنا في المبحث الاول الى الدور التفسيري للمحكمة العليا في معالجة القصور التشريعي الاجرائي، ثم الدور الانشائي للمحكمة العليا في سد الفراغ التشريعي في المادة الجزائية الاجرائية في المبحث الثاني.

الفصل الأول :

الاجتهاد القضائي

والشرعية الموضوعية

الجنائية

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

إن احترام مبدأ الشرعية بالنسبة للجريمة صورة واضحة فلا جريمة بدون نص، لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للعقوبة حيث أن المشرع في القانون الجزائري يحدد العقوبة بين حدين أدنى وأقصى فيفسح المجال بذلك أمام القاضي الجزائري ليأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية الخاصة بالمتهم والظروف الموضوعية الخاصة بالجريمة المرتكبة قبل تحديده لنوع العقوبة المناسبة وقدرها، وذلك باستعماله لسلطته التقديرية التي منحها له القانون وتتجسد هذه الأخيرة في دراسة القاضي للملف المعروف عليه حتى يتسنى له تحديد الجريمة وتقرير العقوبة المناسبة لها، وبناء على ذلك فإن هذه السلطة لا تنحصر فقط في استخراج النص القانوني النموذجي ومطابقته مع الواقعة محل الدعوى بل تتسع إلى تقدير الوقائع وإسنادها للمتهم مع توجيه الجزاء الملائم.

وعليه سوف نتطرق من خلال هذا الفصل الى الضوابط العامة للقاضي المجتهد ومناسبة الاجتهاد في المبحث الأول، ثم مجال والضوابط الموضوعية للاجتهاد القضائي في المواد الجزائية في المبحث الثاني.

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

المبحث الأول: الضوابط العامة للقاضي المجتهد ومناسبة الاجتهاد

يحمل الاجتهاد القضائي معنيين أحدهما خاص و الآخر عام. ويقصد بالاجتهاد القضائي في معناه العام: مجموع الأحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم (الهيئات ذات الطبيعة القضائية) في مسألة قانونية معينة، وبمعنى آخر هو "مجموع القرارات القضائية الصادر عن المحاكم"، كما يعرف بعض الفقه، الاجتهاد القضائي بأنه "مجموع الحلول التي تستنبطها المحاكم بمناسبة فصلها في المنازعات المعروضة عليها"، سواء في مادة أو فرع من فروع القانون، فيقال مثلا الاجتهاد القضائي العقاري، أو في القانون عموما، فيقال الاجتهاد القضائي دون تخصيص¹

أما المعنى الخاص للاجتهاد القضائي، فيقصد به الحل الخاص الذي يضعه القضاء بشأن قضية معينة، فإذا كان المشرع يضع قاعدة عامة، فإن الاجتهاد القضائي يتولى تطبيقها على قضية معينة بشكل مخصص، ومن هذا المنظور يشكل الاجتهاد القضائي عملية ذهنية إبداعية يباشرها القاضي في بعض الحالات الخاصة. وتبعاً لذلك يعرف الفقه المؤيد لهذا الاتجاه، الاجتهاد القضائي بكونه "مجموع الحلول القانونية التي تتوصل إليها المحاكم بمناسبة معالجتها للإشكالات القانونية" وبشكل أكثر تحديدا هو "الحل الذي تتخذه جهة قضائية في قضية معروضة أمامها، في حالة عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته"²

وعليه سوف نناقش من خلال هذا المبحث صفة القاضي و الرخصة الدستورية والقانونية لممارسة الاجتهاد القضائي في المطلب الاول، ثم انعقاد الخصومة القضائية الجزائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الضوابط العامة للقاضي المجتهد

نظرا للدور الذي تلعبه المحكمة العليا في توحيد الاجتهاد القضائي، هو حتى لا تكون هناك اختلافات في تطبيق القانون، كون أن الدستور خول لهذه الهيئة توحيد النظرة القانونية بخصوص النصوص التي يوجد فيها فراغ أو لبس وذلك إلى غاية ظهور قانون يسنه المشرع. وأنه هناك دور متنامي للاجتهاد القضائي، الذي يلجأ إليه القاضي خلال الفصل في النزاعات، عند تفسير نص قانوني يشوبه الغموض أو يكتنفه الفراغ، الى الرخصة الدستورية والقانونية لممارسة الاجتهاد القضائي³

¹ محمد عبد النباوي، "تعميما لاجتهاد القضائي: مساهمة في خدمة العدالة"، مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي، مراكش، سنة: 2011، ص 05

² حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018، ص 35-36

³ يوسف محمد، بوعزة مصطفى، ضوابط الاجتهاد القضائي الجزائري بين النظرية والتطبيق، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية- المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021 ص 595

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

ويقتضي سن اجتهاد قضائي جزائي صحيح، وسليم، ومقبول أن يكون مصدره له أهلية وصفة القاضي بالإضافة الرخصة الدستورية والقانونية لممارسة الاجتهاد القضائي.

الفرع الاول: أهلية وصفة، وشخصية القاضي.

تخضع وظيفة القاضي إلى قواعد معينة، منها ما يتعلق بكيفية اختياره وبتحديد واجباته وحقوقه في نطاق ممارسته لوظيفته، وذلك نظرا لسمو مهامه وأهميتها في إقامة العدل، حيث تنص مدونة أخلاقيات مهنة القضاء في مقدمتها¹: "... إن القوانين مهما بلغ سموها فإنها لن تبلغ غايتها في إحقاق الحق وإقامة العدل إلا إذا تحمل أمانة هذه الغاية قضاة يجتهد في إدراك أهدافها وفرض سلطانها على الجميع دون تمييز.

أولا: أهلية القاضي

وهو أن تتوافر في الشخص المؤهلات العلمية الكافية واللازمة التي يشترطها الدستور والقانون، ليكون أهلا لممارسة هذا التكليف، بان يكون حاصلًا على شهادة الليسانس في القانون والحقوق، وشهادة مهنية للممارسة مهمة قاضي.

وتوافر هاتين الشهادتين، تشهدان على أن المعني قد اكتسب الكثير من المعارف القانونية، والقضائية أثناء التكوين النظري، والخبرات العملية أثناء التكوين التطبيقي أو التربص الميداني. تجعله قادرا ووثقا من نفسه، من أداء هذه المهمة الخطيرة، وترزع في الرأي العام الشعور بالاطمئنان والثقة في كفاءة وعدالة القاضي².

وتصح الإشارة، أن شهادة الليسانس في القانون، لا تطرح أي إشكال في الجزائر، لأن الإشراف عليها هو من اختصاص السلطة التنفيذية المتمثلة في وزارة البحث العلمي والتعليم العالي، ولكن دبلوم قاضي، يطرح إشكالا كبير وعويص جدا، و هو أن الجهة المشرفة عليه، هي السلطة التنفيذية وزارة العدل، والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وهي المدرسة العليا للقضاء، لأن المادة 35 من القانون العضوي رقم 04-11³ نصت على أنه يحول المعهد الوطني للقضاء إلى مدرسة عليا للقضاء، تكلف تحت سلطة وزير العدل، بالتكوين القاعدي للطلبة القضاة، والتكوين المستمر للقضاة العاملين.

ونصت المادة 36 منه أنه تنظم المدرسة العليا للقضاء، تحت مسؤوليتها مسابقات وطنية لتوظيف الطلبة القضاة. وأكدت المادة 38 من نفس القانون على أنه يوظف القضاة من بين حاملي شهادات المدرسة العليا للقضاء.

¹ مداولة تتضمن مدونة أخلاقيات مهنة القضاة، المصادق عليها من طرف المجلس الأعلى للقضاء، المجتمع في دورته العادية لثانية يوم 23 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة بتاريخ 24 صفر 1428 الموافق ل 14 مارس 2007، العدد 17 ص 17

² يوسف محمد، بوعزة مصطفى، مرجع سابق، 595

³ القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ 21 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساس ي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 57، سنة. 2004

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

ومن غير المنطق أن تتولى السلطة التنفيذية والإدارة تكوين السلطة القضائية، وهنا يتعين أن يسند تكوين القضاة ومنح دبلوم قاضي، على السلطة القضائية المستقلة وأن تكون المدرسة العليا للقضاء، جهاز تابع للمحكمة العليا ومجلس الدولة، باعتبارهما أعلى هيئات في الهرم السلطة القضائية، ولا ينبغي أن تكون إدارة تابعة للسلطة التنفيذية، لأن في ذلك مساس بمبدأ استقلالية القضاء.¹

وهذه النقطة المهمة جدا، لم تراعى في الجزائر عقب استقلالها مباشرة سنة 1962، كون أنه عرفت الجزائر فراغ كبير في القضاة، لأن القضاة السابقين في العهد الفرنسي كانوا كلهم فرنسيين، ولم يكن يسمح للجزائريين باعتبارهم مواطنين من الدرجة الثانية ممارسة السلطات بما فيها السلطة القضائية، وبعد الاستقلال لم يراعى معيار أهلية القاضي، وتم تعيين طيلة فترة 10 سنوات ما بين 1962 و 1972 كتاب ضبط، لممارسة تكليف قاضي، أي شكليا قضاة، ومنعدي كفاءة قضاة، لكونهم مجرد كتاب ضبط. وارتكبوا أخطاء فادحة، وكوارث لا يحمد عقباها، وتم خرق مبدأ الشخص المناسب في المكان المناسب، لأن (القاضي الجاهل أخطر من القاضي الكفء ولو كان هذا الأخير ظالم أو مرتشي).

وما يثير المسألة أكثر تعقيدا وهو نظام المحلفين في محكمة الجنايات الابتدائية ومحكمة الجنايات الاستئنافية، تماشيا مع التعديل الدستوري لسنة 2016²، المكرس للمبدأ الدستوري الهام والقاضي بوجود التقاضي على درجتين في المجال الجزائي تعزيزا ل ضمانات المحاكمة العادلة وفقا للمعايير الدولية ذات الصلة، أدرج المشرع الجزائري هذا المبدأ في مجال الجنايات بموجب القانون رقم 17-07³، وأبعد من ذلك فقد أولى أهمية لمركز المتهم في المحاكمة الجزائية فعمل على وضع وتعزيز القواعد الكفيلة بإرساء دعائم المحاكمة العادلة، وهو ما ترجمه في إجراء آخر في نفس هذا القانون الذي ارتقى بديموقراطية العدالة من خلال تعزيزه لنظام القضاء الشعبي أي نظام المحلفين باعتباره مظهر من مظاهر المحاكمة العادلة، فتجسد ذلك بالتغيير الذي مس في تشكيلة محكمة الجنايات سواء الابتدائية أو الاستئنافية باعتبارها إحدى مستجداته الرامية إلى تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات وكذا بجديد القضايا التي يشاركون فيها حيث حدد اختصاصهم بالتخلي عنهم أثناء النظر لبعض الجرائم.⁴

¹ يوسف محمد، بوعزة مصطفى، مرجع سابق، ص 596

² القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل دستور سنة 1996، ج ر ج، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016

³ المادة 253 من القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017، يعدل ويتم الأمر رقم 66 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ع 20، الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017

⁴ فريد يوسن، فريدة بن يونس، إصلاح محكمة الجنايات على ضوء القانون رقم 17-07، مجلة الدراسات والبحوث القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد السادس، ص 113

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

بعد التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 17-07 وطبقا لنص المادة 258 منه نجد أن المشرع الجزائري أعطى لتشكيلة محكمة الجنايات خصوصية تتماشى مع تبنيه لمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات حيث ميز بين تشكيلتهما¹.

وبموجب القانون 17-07- قام المشرع الجزائري بتعزيز الطابع الشعبي لمحكمة الجنايات بتشكيلة رباعية من خلال رفع عدد المحلفين فيها إلى 04 محلفين مقابل 03 قضاة محترفين وتكريس مبدأ التقاضي على درجتين بإنشاء محكمة الجنايات الاستئنافية بعدما كان هذا المبدأ مقتصرًا فقط على الجناح والمخالفات²، وهو ما جاء في المادة 258 المعدلة في فقرتها الأولى حيث تنص " تتشكل محكمة الجنايات الابتدائية من قاضي من رتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل رئيسًا، ومن قاضيين مساعدين وأربعة محلفين.

وفقا لأحكام المادة 258 فإن محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية تتشكل من قضاة ومحلفين والنيابة العامة وأمين الضبط، ففي الدرجة الأولى يرأسها قاض برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل يساعده قاضيان دون تحديد الرتبة و 04 محلفين، أما على مستوى الاستئناف فإن الرئيس يجب أن تكون رتبته رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل يساعده قاضيان دون تحديد الرتبة و 04 محلفين فقط بنصها تتشكل محكمة الجنايات الاستئنافية من قاض برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل، رئيسًا، ومن قاضيين مساعدين وأربعة محلفين³

وبالتالي فكيف يعقل ان محكمة الجنايات، يمكنها الاجتهاد في ظل وجود هذا المحلفين؟
إذن لصحة الاجتهاد القضائي، أهلية القاضي تثبتها شهادتين، شهادة الليسانس في القانون، ودبلوم قاضي من هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية⁴.
ثانيا: صفة القاضي.

وهي ذلك الإجراء الشكلي والرسمي والنشر القانوني، وهي وثيقة رسمية صادرة عن جهاز رسمي في الدولة، يعترف بصفة القاضي، لشخص محدد بذاته، ومنشور في الجريدة الرسمية، وتصبح هذه الصفة نافذة بعد مرور 24 ساعة من نشر الاعتراف الرسمي لصفة القاضي، للشخص المحدد بذاته في

¹ وردية فتحي، مستجدات نظام المحلفين أمام محكمة الجنايات، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد02، 2019، ص 95.

² حاج ابراهيم عبد الرحمان، ترشين ابراهيم، هيئة المحلفين في التشريع الجنائي الفرنسي والجزائري بين التأييد والرفض، مجلة القانون الدستوري والعلوم الادارية، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسة الاقتصادية، المانيا، برلين، العدد08، اكتوبر 2020، ص174.

³ وردية فتحي، المرجع نفسه، ص96.

⁴ القانون العضوي رقم 04-11 مرجع سابق.

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

الجريدة الرسمية، وفي الجزائر يكتسب الشخص صفة القاضي، بموجب مرسوم رئاسي صادر من رئيس الجمهورية يتضمن تعيين المعني بصفته قاضي، ومنشور في الجريدة الرسمية.¹

يتضمن مسار توظيف القضاة في الجزائر عدة مراحل، بدءاً من التكوين القاعدي في المدرسة العليا للقضاء، وصولاً إلى التعيين والترسيم. تتناول هاتان المرحلتان الأساسيتان في مسار القضاة بشكل مفصل، مما يوضح كيفية انتقال الطالب القاضي من التكوين إلى العمل الفعلي في الجهاز القضائي.

1. مرحلة التعيين

التعيين هو المرحلة الأولى بعد انتهاء التكوين القاعدي للطلبة القضاة، حيث يصبحون مؤهلين للالتحاق بمهنة القضاء.

أ. **التعيين من قبل رئيس الجمهورية:** يُعين رئيس الجمهورية القضاة بناءً على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء. يعني ذلك أن التعيين يتم بمرسوم رئاسي استناداً إلى آليات محددة.

ب. **التعيين طبقاً للقاعدة العامة:** عادةً ما يتم تعيين القضاة من بين خريجي المدرسة العليا للقضاء الذين حصلوا على شهادتهم بنجاح، كما تنص المادة 38 من القانون رقم 04-11 بعد التعيين، يخضع القضاة لفترة تأهيلية مدتها سنة واحدة، كما تذكر المادة 39 يتم توزيع القضاة الجدد على الجهات القضائية حسب درجة الاستحقاق.

ج. **التعيين الاستثنائي:** في بعض الحالات، يُمكن تعيين القضاة بشكل استثنائي² هذا التعيين يتيح تعيين القضاة مباشرة كمستشارين في المحكمة العليا أو مجلس الدولة بناءً على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء. يشمل هذا التعيين الاستثنائي فئات مثل حاملي دكتوراه الدولة بدرجة أستاذ التعليم العالي، والمحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذين لديهم خبرة لا تقل عن 10 سنوات.

بعد التعيين، يجب على القضاة الجدد أداء اليمين القانونية قبل البدء في ممارسة مهامهم. يؤديون اليمين أمام المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية، حسب اختصاصهم. يتضمن اليمين التعهد بأداء المهام بعناية وإخلاص، والحكم وفقاً لمبادئ الشرعية والمساواة، وكرمان سر المداولات، والسلوك بنزاهة ووفاء لمبادئ العدالة.

وبالرغم من اختلاف مهام قضاة الحكم عن باقي القضاة إلا أنهم مخاطبون جميعهم بالصيغة يمين موحدة عند تعيينهم أول مرة وهي: " بسم الله الرحمن الرحيم أقسم بالله العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية

¹ يوسف محمد، بوعزة مصطفى، مرجع سابق، ص 597

² المادة 41 من القانون رقم 04-11

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

وإخلاص وأن أحكم وفقا لمبادئ الشرعية والمساواة وأن أكرم سر المداولات وأن أسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزيه الوفي المبادئ العدالة والله على ما أقول شهيد.¹

ومع ذلك فإن هذه الطريقة أي طريقة منح صفة القاضي، وسحبها بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس السلطة التنفيذية الذي هو رئيس الجمهورية، منتقدة من السادة القضاة الجزائريين، كونها تعتبر في نظرهم خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات، وتدخل السلطة التنفيذية في منح صفة القاضي.² وفي سحبها بموجب مراسيم رئاسية، ومساس بحقوق الانسان والحريات العامة، لأن استقلالية القضاة، هي ليست امتياز لهم، ولكنها ضمانات للحقوق والحريات العامة.

ولتحقيق المثالية و احترام استقلالية القضاء، أن يكون الرئيس الأول للمحكمة العليا، والرئيس الأول لمجلس الدولة منتخبان من طرف زملائهم القضاة، و ليس معينين من طرف رئيس الجمهورية، وأن تنشر نتائج انتخابهم في الجريدة الرسمية وأن يتولى الرئيس الأول للمحكمة العليا المنتخب، تعيين جميع قضاة القضاء العادي، بموجب قرار قضائي غير قابل لأي طعن، وأن يتولى الرئيس الأول لمجلس الدولة تعيين جميع قضاة القضاء الإداري بقرار قضائي إداري غير قابل لأي طعن و تنشر هذه القرارات القضائية المتضمنة تعيين القضاة بالجريدة الرسمية.³

2. مرحلة الترسيم

بعد مرحلة التعيين، يخضع القضاة لفترة تأهيلية لمدة سنة واحدة، تُعرف بمرحلة التريص. خلال هذه الفترة، يخضع القاضي المتريص لنفس الواجبات ويتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها القضاة المرسمون، مع بعض الاستثناءات:

أ. قيود على النقل أو الانتداب: خلال فترة التريص، لا يمكن نقل القاضي المتريص أو وضعه في حالة انتداب أو الاستيداع.

ب. اعتبار فترة التريص كفترة خدمة فعلية: تُحسب فترة التريص في حساب الأقدمية لأغراض الترقية في الرتب والدرجات، وكذلك لأغراض التقاعد.

بعد انتهاء الفترة التأهيلية، يُقرر المجلس الأعلى للقضاء ما إذا كان سيتم ترسيم القاضي المتريص أو تمديد فترة التريص لسنة أخرى، أو إعادته إلى سلكه الأصلي، أو تسريحه⁴

¹ داود زمورة، اليمين المهنية للقاضي الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، 2018، ص 375

² المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في الاستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في ج.ر. رقم 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020

³ يوسف محمد، بوعزة مصطفى، مرجع سابق، ص 597-598

⁴ المادة 40 من القانون العضوي 04-11

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

يتم مسك ملف إداري خاص بكل قاضي، يحتوي على المستندات المتعلقة بحالته المدنية والعائلية ومساره المهني، كما تنص المادة 106 من نفس القانون.

ثالثا: شخصية القاضي

لا يكفي لإقامة صرح العدالة ونشر العدل بين الأفراد تجريد السلطة التنفيذية من ممارسة سلطات قد تمس باستقلال القضاء ولا يكفي الزام المتقاضي باحترام القواعد الاجرائية التي تنظم علاقته بمرفق القضاء بل ينبغي الزام القاضي هو الاخر بمجموعة ق واعد من شأنها المحافظة على شرف الوظيفة القضائية ومكانتها، ومن بين الواجبات التي أوردتها المشرع في القانون الأساسي للقضاء نجد :

1. واجب عدم افشاء السر المهني :

لا شك أن وظيفة القاضي تتيح لصاحبها معرفة الكثير من الأسرار ودقائق الأمور التي ما كان للقاضي معرفتها و الاطلاع عليها لولا وظيفته واحتراما لمراكز أصحابها أيا كان وضعهم الاجتماعي والمالي وجب على القاضي عدم افشاء ما تمكن من الاطلاع عليه¹ فعلى القاضي أن يلتزم بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكيات الماسة بحيادة و استقلاليتة وهذا طبقا لنص المادة 7 من القانون الأساسي للقضاء.

كما تنص المادة 11 من نفس القانون على يلتزم الفرد بالمحافظة على سرية المداولات و ألا يطلع أيا كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية الا اذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك²

2. واجب القيام بالمهام القضائية: يجب على القاضي طبقا لنص المواد 08 - 09 - 10 من القانون العضوي 04 - 11 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء الالتزام بما يلي :

- يجب على القاضي أن يصدر أحكامه وفقا لمبادئ الشرعية و المساواة و لا يخضع في ذلك الا للقانون.

- يجب على القاضي أن يعطي العناية اللازمة لعمله وان يتحلى بالإخلاص و العدل وأن يسلك سلوك القاضي النزيه الوفي لمبادئ العدالة.

3. واجب الحياد: يعني ذلك أنه يجب على القاضي ألا يتحيز أو يظهر العداء أو يظهر التعاطف لأي من طرفي التقاضي سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين أو معا³

4. واجب التصريح بالامتلاكات: وذلك لكي يتم بعد ذلك تتبع الذمة المالية للقاضي وما يطرا عليها من ثراء منذ تولي الشخص للمنصب الى غاية انتهاء علاقته بالمنصب القضائي لأي سبب من الأسباب⁴,

¹ عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار الريحانة للكتاب، جسر للنشر والتوزيع، 2002، ص 175

² المادة 7 من القانون العضوي 04 - 11

³ عينة المسعود، أخلاقيات القاضي الجزائري في ضوء النصوص القانونية وأحكام الشريعة الاسلامية، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص(العدد التسلسلي 25) جامعة محمد خيضر بسكرة، جانفي - 2021، ص، ص 646 - 647 .

⁴ فتيحة بوعقال، دار لوشن، مدى فاعلية الاليات القانونية في تلاسخ نزاهة القضاء، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية

العدد 1، جامعة باتنة 1 الجزائر، 2020، ص 1014 وما يليها

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

ونصت المادة 04 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أنها ذكرت الأسباب الداعية الى فرض هذا الاجراء وهي :

- ضمان مبدأ الشفافية في تسيير الشؤون العامة.

- حماية الممتلكات العمومية.

- صون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عامة¹

ويجب أن يحتوي التصريح على جرد الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية و الأملاك مهما كان نوعها التي يحوزها المكتب و أولاده القصر ولو في الشيوخ في الجزائر أو خارج الجزائر²

وتمت اثارة هذه النقطة لأن هناك طائفة من القضاة، عينت في فترة زمنية ما بين سنة 1972 الى سنة 1989 هم قضاة خرجي المدرسة الوطنية للإدارة، ليس لهم شهادات ليسانس قانون، بل لهم فقط بكالوريا 02 04 تكوين متوجين بدبلوم قاضي، و لم يدرسوا في مدرستهم مبادئ حقوق الإنسان و الحريات العامة، لأن الجزائر في تلك الفترة.

لم تكن وقعت على معاهدات حقوق الإنسان و الحريات العامة إلى بعد سنة 1989 كل ما تعلموه في مدرستهم هو واجب الطاعة و الولاء، و التبعية و الإذعان، للسلطة التنفيذية والحزب الواحد جبهة التحرير الوطني، وهذه الطائفة لا تزال حاليا تشغل مناصب حساسة في السلطة القضائية، رؤساء مجالس ونواب عامون، و رؤساء غرف بالمجالس وقضاة بالمحكمة العليا لا يقبلون ولا يتقبلون فكرة أنهم سلطة قضائية مستقلة، وغالب أعمالهم تصدر ولو ضمنا تنفيذًا لتعليمات وزارة العدل السلطة التنفيذية. يفضلون تطبيق تعليمات السلطة التنفيذية على حساب القانون وحقوق الإنسان والحريات العامة. شكليا هم قضاة، ولكن شخصيا ونفسيا، هم إداريون تابعيون وليسوا بقضاة يطلق عليهم تسمية قضاة دولة (السلطة التنفيذية)، وليس قضاة السلطة القضائية لهم عقدة سيئة اتجاه الجيل الجديد للقضاة ما بعد سنة 1990 الحاصلين على ليسانس قانون ودبلوم قاضي من المدرسة العليا للقضاء المتشبعين بأفكار استقلالية القضاء، وحقوق الإنسان والحريات العامة وقرينة البراءة، ويعتبرون الجيل الجديد للقضاة، جيل غير مرغوب فيه، وهم يسعون إلى العودة إلى النظام القديم، وذلك بإلغاء المدرسة العليا للقضاء، وتكليف المدرسة الوطنية للإدارة، بتكوين قضاة من نوعهم التابعين، بحسب المعايير والشروط التي كانت سائدة في فترة ما بين 1972 و 1989³

¹ المادة 4 من القانون 06 - 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم

² المادة 5 من القانون 06-01، مرجع سابق

³ يوسف محمد، بوعزة مصطفى، مرجع سابق، ص 598

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والتشريعية الموضوعية الجنائية

الفرع الثاني: الرخصة الدستورية والقانونية لممارسة الاجتهاد القضائي

حتى يمكن للقاضي الاجتهاد، لا بد أن يكون لديه رخصة دستورية ورخصة قانونية.

أولاً: الرخصة الدستورية:

في الجزائر منحها الدستور بموجب المادة 171 التي تنص على أنه تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

تضمن المحكمة العليا توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وتسهر على احترام القانون .

وهنا فإنه بمفهوم مخالفة هذا النص أن الاجتهادات القضائية تصدر من المجالس القضائية والمحاكم، حتى تتمكن المحكمة العليا توحيدها في حالة اختلافها.

كما أن هذا النص الدستوري لم يشترط عدد معين من غرف المحكمة العليا، لسن توحيد الاجتهاد القضائي، لم يشترط صدوره من الغرفة المجتمعة أو من الغرفة المختلطة، وبالتالي فإنه يصح سن اجتهاد قضائي أو تويده من غرفة مواحدة فقط من غرف المحكمة العليا، والمحكمة العليا عند ممارسة سلطتها في توحيد الاجتهادات القضائية الصادرة عن مختلف المحاكم والمجالس القضائية لها ضوابط مصدرها العقل والمنطق وهي:

إذا كان هناك حل قضائي اعتمده غالبية الساحقة للجهات القضائية تبحث المحكمة العليا عن الحل القضائي الذي اعتمده الغالبية الساحقة للمجالس والمحاكم، وتعتمده وتعممه، وتستبعد باقي الحلول القضائية التي اعتمدها الأقلية الجهات القضائية.

إذا كان هناك اختلاف، متعادل، في الحلول القضائية المعتمدة من مجالس قضائية ومحاكم، هنا المحكمة العليا لها أحد الطريقتين:

- إما أن تعتمد أحد الحلول القضائية، وتعممه وتستبعد باقي الحلول.

- وإما تستبعد كل هذه الحلول القضائية المختلفة والمتعادلة، وتجتهد بسن حل قضائي خاص بها، وتعممه.¹

بالنسبة للرخصة القانونية حسب القانون العضوي رقم 12/11 المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها.²

¹ المادة 179 الفقرة 03 من دستور 2020: "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على احترام القانون."

² القانون العضوي رقم 11-12 المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصها. مؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011،

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

زيادة على الحالة المذكورة أعلاه تفصل المحكمة العليا بغرفها مجتمعة، عندما يكون من شأن القرار الذي سيصدر عن إحدى غرفها تغيير اجتهاد قضائي. وتتعدّد الغرف المجتمعة بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا، وذلك بمبادرة منه أو بناء على اقتراح من رئيس إحدى الغرف¹

تتشكل الغرفة المجتمعة التي يرأسها الرئيس الأول، نائب رئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الأقسام، عميد المستشارين بكل غرفة، المستشار المقرر ولا يمكنها الفصل إلا بحضور نصف أعضائها على الأقل. وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.²

هذا النص هو رخصة قانونية لممارسة الاجتهاد القضائي جديد، يغير في اجتهاد قضائي سابق. وبالتالي المشرع في هذا القانون العضوي الذي يعتبر قانوناً مكملاً للدستور، اشترط في الرجوع عن اجتهاد قضائي سابق، ان يصدر قرار الرجوع من الغرف المجتمعة، بمعنى سن اجتهاد قضائي جديد لم يكن هناك اجتهاد قضائي قبله يمكن أن يصدر من غرفة واحدة من غرف المحكمة العليا، أما التراجع عنه، لا يكون إلا بقرار من الغرف المجتمعة³

المطلب الثاني: ضوابط بمناسبة الاجتهاد

لا يمكن للقاضي الجزائي الاجتهاد، خارج خصومة قضائية جزائية غير منعقدة، والخصومة القضائية الجزائية، تتعدّد إما في نزا في الموضوع، أمام جهات القضاء العادي محكمة عادية الدرجة الأولى سواء، قاضي التحقيق، قسم المخالفات أو قسم الجرح، أو قسم الأحداث، أو المجلس القضائي الغرفة الجزائية أو غرفة الأحداث، غرفة الاتهام، أو أمام جهات القضاء الاستثنائي محكمة الجنايات الابتدائية، أو محكمة الجنايات الاستئنافية أو المحكمة العسكرية الابتدائية، أو المجلس العسكري الاستئنافية. أو نزاع في القانون، في مرحلة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في الأحكام والقرارات السالف ذكرها.

الفرع الاول: مفهوم انعقاد الخصومة القضائية الجزائية

تعرف الخصومة القضائية بصفة عامة على انها مجموعة الاجراءات المستعملة من وقت افتتاح الخصومة بالمطالبة القضائية الى وقت انتهائها بالفصل في الموضوع او انقضائها باي سبب. او هي الحالة القانونية تنشأ نتيجة مباشرة للدعوى وتترتب عليها علاقات بين الخصوم فيما بينهم من ناحية و بينهم وبين الدولة ممثلة في المحكمة من ناحية اخرى . وهناك من يعرفها بانها المركز القانوني المولد عن استخدام الدعوى او هي الحالة القانونية التي تنشأ عن استعمال الدعوى أي مجموعة الاجراءات التي تبدأ بالمطالبة القضائية بالفصل في الدعوى .

¹ المادة 18 من القانون العضوي رقم 11-12

² المادة 19 من نفس القانون

³ يوسف محمد، بوعزة مصطفى، مرجع سابق، ص 600

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والسرعية الموضوعية الجنائية

في حين هناك من يعرف الخصومة على انها الحالة الناشئة عن مباشرة الدعوى، وهي سلسلة من الاعمال الاجرائية المتتابعة زمنيا ومكانيا وفي بعض الحالات الخصومة تبدء قبل اللجوء الى القضاء مثلا اجراءات التنبيه بالاخلاء .

الخصومة هي مركز قانوني حدده القانون المرافعات و حدد اطرافه وعناصره وحقوق وواجبات كل طرف فيه كما حدد هدفه وكيفية سيره و انقضائه و الاثار المترتبة عليه.

او هي مجموعة من الاعمال الاجرائية الصادرة عن الخصوم و القاضي و اعوانه والغير التي تكون وسط اجرائيا يكون بمثابة الاطار العام الذي يحي بداخله مشروع القرار القضائي الذي يسمى حكم والذي يصدر في نهاية الخصومة القضائية، كما تعتبر أداة لتطبيق القانون بواسطة القضاة ووسيلة لتحقيق الحماية القضائية¹.

اما الخصومة القضائية الجزائرية فلم يعرف المشرع الجزائري الخصومة الجزائرية، إذ يعتبر الكثير من رجال القانون أن الخصومة الجزائرية هي نفسها الدعوى العمومية، إلا أن واقع الأمر غير ذلك. فالخصومة الجزائرية هي تولد نزاع قضائي بعد توجيه الاتهام من طرف النيابة العامة أو قاضي التحقيق، وهذا النزاع القضائي يبدأ من خلال التحقيق الابتدائي الذي يتولاه قاضي التحقيق إلى غاية مرحلة المحاكمة النهائية على أساس أن الإجراءات قابلة للمناقشة² وانطلاقا من هذا التعريف فإن إجراءات الخصومة الجزائرية تتم أساسا على مرحلتين³ مرحلة التحقيق الابتدائي، ومرحلة المحاكمة⁴.

رغم تسليمنا بأن الانشغال بهذه المترادفات من خصومة جزائية ودعوى عمومية ليس لهما مجال عملي، ولكنه بكل تأكيد يرفع الالتباس الذي يثور في الأذهان، فيرى البعض أن الخصومة الجزائرية تشمل كافة الأعمال الإجرائية من شكوى طلب افتتاحي، ادعاء مدني⁵، دفع المتهم ومختلف الطلبات... الخ. فالخصومة الجزائرية هي الرابطة الإجرائية التي تنشأ بعد تحريك ومباشرة الدعوى التي تنشأ بعد مجموعة من الأنشطة والأعمال الإجرائية وتنقضي بصدور حكم بات في النزاع، ومن هنا تتضح الصورة أن الخصومة الجزائرية أوسع نطاقا من الدعوى العمومية، فهذه الأخيرة هي طلب النيابة بفتح تحقيق أو استدعاء مباشر، ويأخذ صورة الادعاء والاتهام، أما الخصومة الجزائرية فتشمل هذه الادعاءات وسائر الأعمال الجزائرية المتتالية والمباشرة من عدة أطراف : كالنيابة، المتهم، المدعي المدني، الشهود، القاضي ... الخ .

¹ فرحات فاطيمة الزهراء، بوسنان وفاء، الخصومة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد02، جويلية 2020، ص39

² أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة طبعة 2006 ص 07

³ فوضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائرية بين النظري والعملي، مطبعة الطالب 2007 ص 36 - 37

⁴ فالدعوى العمومية تشكل عنصر أساسي للخصومة الجزائرية تهدف إلى تسليط الجزاء ومرتكب الجريمة.

⁵ عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 1211 .

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

ويفرق الفقه بين الخصومة الجزائية والدعوى العمومية في المجال الجزائي بالرابطة الإجرائية¹، فالخصومة هي الحالة القانونية الناشئة عن التنازع بين الخصوم والمتمثلة في النيابة العامة التي تطالب بالحق في العقاب، والمتهم الذي يطالب بحقه بالبراءة، والمدعي المدني الذي يطالب بحقه في التعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة، فيحدث التنازع أمام طرف محايد وهو القاضي وعليه فالخصومة الجزائية تتعد منذ وصول نيا الجريمة للنيابة العامة بوصفها سلطة اتهام أما الدعوى العمومية فهي وسيلة وأداة في يد النيابة العامة في عرض الخصومة على لقضاء² فالخصومة الجزائية أكثر اتساعا من الدعوى، إذ هي تشمل سائر الأعمال الإجرائية التي يتصور أن تتخذ قبل تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة التي تباشر الخصومة عن طريق أعمال إجرائية يرتبط بعضها ببعض دون أن يكون لها صفة الاستقلال

الفرع الثاني: شروط انعقاد الخصومة القضائية الجزائية

ولكي نكون أمام خصومة جزائية منعقدة ينبغي ما يلي:

تتعد الخصومة الجزائية أمام قاضي التحقيق، بمثل المتهم أمامه، وإحاطته علما بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه حسب المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية³

تتعد الخصومة القضائية أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي، بتوصل الطرف المستأنف عليه في أمر من أوامر قاضي التحقيق، أو في حالة إرسال المستندات إليها من قاضي التحقيق بخصوص الجنايات، بالاستدعاء من غرفة الاتهام للمعني لتقديم مذكرات جوابية، أو مذكرات ملاحظات حول ما توصل إليه قاضي التحقيق من قرارات.⁴

¹ تنص المادة 01 من الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد48 المؤرخ في 10 جوان 1966 المعدل والمتمم: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات بحركها وبياسرها رجال القضاء المادة 21 ق.ج. تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية بإسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون."

² المادة 30 ق ج يصوغ لوزير العدل ان يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات كما يصوغ له فضلا عن ذلك بتكليفه كتابة مباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما

³ طبقا للمادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في إختيار محام عنه فإن لم يختار محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم إختيار مواطن له في دائرة إختصاص المحكمة .

⁴ طبقا للمادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية يبلغ النائب العام بكتاب موصى عليه كلا من الخصوم ومحاميه تاريخ نظر القضية بالجلسة ويرسل الكتاب الموصى عليه الموجه لكل من الخصوم إلى موطنه المختار فإن لم يوجد فلاخر عنوان أعطاه. وتراعى مهلة ثمان وأربعين ساعة في حالات الحبس المؤقت وخمسة أيام في الأحوال الأخرى بين تاريخ

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

تتعقد الخصومة القضائية أمام قسم المخالفات، إما بتوصل المتهم بتكليف النيابة له بالحضور للجلسة، أو بتوصل المتهم بتكليف المباشر من الضحية له بالحضور للجلسة، أو بتوصل المتهم بقرار قاضي التحقيق أو قرار غرفة الاتهام، بإحالته للمحاكمة¹

تتعقد الخصومة القضائية أمام قسم الجرح، إما بتوصل المتهم بتكليف النيابة له بالحضور للجلسة، أو بتوصل المتهم بتكليف المباشر من الضحية له بالحضور للجلسة، أو بتوصل المتهم بقرار قاضي التحقيق أو قرار غرفة الاتهام بإحالته للمحاكمة، أو بموجب إجراءات المثل الفوري²

تتعقد الخصومة الجزائية أمام قسم الأحداث كقاضي تحقيق، بتقديم الحدث ومسؤوله المدني أمام قاضي الأحداث المحقق³

تتعقد الخصومة الجزائية أمام قسم الأحداث كقاضي حكم، في غياب نص خاص في القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل، وفقا للأحكام العامة لقانون الإجراءات الجزائية بتوصل الحدث ومسؤوله المدني بتكليف النيابة له بالحضور للجلسة⁴

تتعقد الخصومة الجزائية أمام الغرفة الجزائية وغرفة الأحداث بالمجلس القضائي، بتوصل المتهم بتبليغ النائب العام له بالاستئناف المرفوع⁵.

تتعقد الخصومة الجزائية أمام محكم الجنايات الابتدائية، بتوصل المتهم المحبوس بقرار غرفة الاتهام، بإحالته إلى محكم الجنايات الابتدائية⁶، وإن لم يكن محبوسا بتوصله له⁷، تتعقد الخصومة الجزائية أمام محكم الجنايات الاستئنافية، بتوصل المتهم بالتكليف بالحضور أمامها⁸.

باختصار شديد، أن الخصومة الجزائية، تتعقد بتوصل المتهم شخصا أو في موطنه عن طريق أحد أفراد عائلته، بالعلم بوجود نزاع جزائي قائم ضده، أطرافا وموضوعا ومكانا وزمانا⁹.

إرسال الكتاب الموصى عليه وتاريخ الجلسة. ويودع أثناء هذه المهلة ملف الدعوى مشتملا على طلبات النائب العام أمانة ضبط غرفة الإتهام ويكون تحت تصرف محامي المتهمين والمدعين المدنيين.

¹ المواد (164-165-196-334-335-337 مكرر) مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

² المواد (164-165-196-334-335-337 مكرر) والمادة 339 مكرر وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية

³ المادة 68 من القانون رقم 12-15 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015 يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، 3 شوال عام 1436 هـ - 19 يوليو سنة 2015 م،

⁴ طبقا للمواد (333-334-335) من قانون الإجراءات الجزائية

⁵ طبقا للمادة 424 من قانون الإجراءات الجزائية

⁶ طبقا للمادة 268 من قانون الإجراءات الجزائية

⁷ طبقا للمواد (439-44) من قانون الإجراءات الجزائية

⁸ طبقا للمادة 322 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية

⁹ يوسف محمد، بوعزة مصطفى، مرجع سابق، ص 602

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والتشريعية الموضوعية الجنائية

المبحث الثاني: مجال والضوابط الموضوعية للاجتهاد القضائي في المواد الجزائية

تعرف السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بأنها مباشرة القاضي الجزائي لصلاحيته في وزن وترجيح وقائع الدعوى وأدلتها، بغية الوصول إلى حل ما يطرح عليه من القضايا استنادا إلى فكرة الاقتناع الشخصي أو في حدود الأدلة التي يمكن أن يكون عقيدته منها مع الالتزام بمبدأ الموضوعية¹.

كما يقصد بها "التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى" أو حرية القاضي في الاقتناع المنصبة على حسن تقدير الأدلة في حرية تامة شريطة أن لا تصل لحد التحكم المطلق، قصد تكوين قناعة يقينية أساسها العقل والمنطق تجيز القضاء، فهذا المعنى هي نتيجة منطقية لمبدأ الاقتناع الشخصي وليست مرادفا له كما يقول بعض الفقهاء، ذلك أن مبدأ الاقتناع الشخصي يختلف عن السلطة التقديرية فالأول يرتكز على الضمير والذاتية والنسبية، على خلاف السلطة التقديرية التي تستوجب إبراز العناصر التي يستمد منها القاضي الجزائي تقديره شريطة أن تكون هذه العناصر مستخلصة من وقائع الدعوى و أدلتها دون تعدي الحدود التي رسمها القانون .²

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول إلى الضوابط الموضوعية للاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في مرحلة بناء الاقتناع وتقدير العقوبة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الضوابط الموضوعية للاجتهاد القضائي في المواد الجزائية

الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية هو عبارة عن مجموعة من القرارات والأحكام التي تصدر عن المحاكم في القضايا الجزائية، والتي تساهم في تفسير وتوضيح تطبيق النصوص القانونية. يمثل الاجتهاد القضائي مصدرا تكميليا ومرشدا لفهم النصوص القانونية، وخصوصا في الحالات التي قد تكون غامضة أو غير واضحة. وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى الضوابط الموضوعية للاجتهاد القضائي في المواد الجزائية من خلال فرعين، نخصص الأول إلى عدم جواز اجتهاد قضائي مع النص القانوني الواضح والكامل، ثم وجوب صدور الاجتهاد القضائي في صالح المتهم في الفرع الثاني،

الفرع الاول: عدم جواز اجتهاد قضائي مع النص القانوني الواضح والكامل

احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات وعدم تدخل القضاء بوجه عام والقضاء الجزائي بوجه خاص في أعمال السلطة التشريعية و هذا الضابط محمي قانونا بقاعدة قانونية في قانون العقوبات القسم السابع بعنوان تجاوز السلطات القضائية لحدودها في المادة 116 بقولها، يعاقب بالسجن المؤقت مرتكبو جريمة الخيانة، من خمس إلى عشرة سنوات.

¹ سدود مختار، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي الجزائري في تقدير الادلة، مجلة ق انون النق ل والنشاطات

المينائية، المجلد 05، العدد 01، 2018، ص 53

² يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص 65

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والتشريعية الموضوعية الجنائية

القضاة الذين يتدخلون في أعمال الوظيفة التشريعية سواء بإصدار قرارات تتضمن نصوص تشريعية، أو بمنع وقف تنفيذ قانون أو أكثر بالمداولة لمعرفة ما إذا كانت القوانين ستنتشر أو تنفذ. وعبرة بإصدار قرارات تتضمن نصوص تشريعية هي المقصود منها الاجتهاد القضائي مع نص قانوني واضح وكامل.¹

وكذلك هذه القاعدة محمية بنص المادة 530 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالطعن لصالح القانون²

والمقصود من هذه المادة 530 حكم أو قرار قضائي نهائي مخالف للقانون، وهو اجتهاد قضائي مع نص قانوني واضح وكامل.

اولا: في حالة وضوح النص

ففي حالة وضوح النص وهي كثيرة في النصوص الجزائية والتي غالباً ما تكون واضحة وتشمل جميع عناصر الجريمة، فإن المسألة تكون سهلة الى حد كبيراً لإعطاء المعنى الشامل للنص الجزائي، والقاضي عليه أن يطبق النص كما هو دون زيادة أو نقصان على المعنى الذي أراده له المشرع، وهنا التفسير يكون مقررراً لإرادة المشرع وفي هذه الحالة هناك تطبيقين:

1. القاضي عليه تطبيق النص بالمفهوم الوحيد الذي يحتمله:

هذا التطبيق يستبعد بصورة كلية التفسير الواسع للنص الجزائي ويعتمد بالأساس على المفهوم الوحيد الذي يحتمله النص بدون توسع أو زيادة³

¹ يوسف محمد، بوعزة مصطفى، مرجع سابق، ص 602

² المادة 530 من قانون الإجراءات الجزائية: بقولها إذا وصل لعلم النائب العام لدى المحكمة العليا صدور حكم نهائي من محكمة أو مجلس قضائي وكان هذا الحكم مخالفاً للقانون أو لقواعد إجراءات جهرية ومع ذلك لم يطعن فيه أحد من الخصوم بالنقض في الميعاد المقرر فله أن يعرض الأمر بعريضة على المحكمة العليا. وفي حالة نقض ذلك الحكم فلا يجوز للخصوم التمسك بالحكم الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضي به الحكم المنقوض.

وإذا رفع النائب العام إلى المحكمة العليا بناء على تعليمات وزير العدل أعمالاً قضائية أو أحكاماً صادرة من المحاكم أو المجالس القضائية مخالفة للقانون جاز للمحكمة العليا القضاء ببطانها.

فإذا صدر حكم البطلان استفادة منه المحكوم عليه ولكنه لا يؤثر على الحقوق

³ ومثال ذلك تناول الوجبات الغذائية أو مشروبات مع عدم القدرة على دفع ثمنها والتي رفض القضاء الفرنسي اعتبارها سرقة لعدم توفر عنصر الخلسة، ورفض اعتبارها نصب لعدم توفر الطرق الاحتمالية وكذا عدم اعتبارها خيانة أمانة لعدم وجود عقد من العقود التي يحددها القانون ومن هنا قرر القضاء الفرنسي تبرئة الشخص الذي يتناول وجبة في مطعم مع عدم القدرة على دفع ثمنها باعتبار أن النصوص الجزائية الموجودة لا تحتمل هذا المفهوم مما أدى بالمشرع إلى التدخل بإصدار قانون في 26 جويلية 1873 لتجريم هذا السلوك

وفي حالة أخرى قرر القضاء الفرنسي عند تفسيره للنص المتعلق بالنصب والاحتيال على إن النص لا يشمل تقديم خدمة ومن هنا قرر القضاء تبرئة الشخص الذي يتحصل بوسائل احتيالية على خدمة مما أدى بالمشرع إلى تعديل المادة 313 فقرة 1 من قانون العقوبات الفرنسي بإضافة فقرة خاصة بهذا السلوك والمتعلق بالنصب للحصول على خدمة عثمانية

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

وفي هذا الإطار دائما أثير التساؤل بخصوص من يستعملون آلة تسمح بالتقاط البرامج التلفزيونية المخصصة للعملاء الذين يؤدون إتاوة خاصة حيث قضى في ذلك بالبراءة¹

2. القاضي يطبق النص اعتباراً لكل المفاهيم التي يحتملها :وهذه الطريقة لها وجهان:

الأول أن هذا التطبيق يستبعد التفسير الضيق للنصوص الجزائية، ومن جهة ثانية البقاء في حدود النص بما يتفق وطريقة التفسير الحرفي وفي هذا المجال نجد الاجتهاد القضائي قد كرس مظهران أساسيان:

المظهر الأول: من جهة انه من الضروري جعل النصوص القديمة تتماشى وطبيعة ومستلزمات الحياة اليومية، وفي نفس الوقت فان مبدأ التفسير الصارم للنصوص الجزائية لم ينتهك عندما نعطي للنص الجزائي كل الأبعاد التي ارادها المشرع عند وضع النص اذا كان قد شمله تطور تقني²

المظهر الثاني: من جهة ثانية يعتبر ضروريا ضبط النصوص مع حاجة السياسة الجنائية انطلاقا من التطور والتقدم التقني³، لان النص في بعض الأحيان هو الذي يدفع بالقضاء الى مثل هذا التفسير عندما يعبر في محتواه عن أطراف لقاعدة عامة دون جوهرها⁴

كل هذه الأمثلة للتفسير الذي يتبين انه تفسير واسع الا انه في الحقيقة مطابق لإرادة المشرع وهي تختلف عن التفسيرات الواسعة والتي تخرج بالنص عن ارادة المشرع⁵.

ثانيا: الاجتهاد القضائي مع نص غير واضح، أو غير كامل.

و مثال الاجتهاد القضائي الفاسد الصادرة مع نص قانوني واضح و كامل قرار غرفة الجرح بالمحكمة العليا سنة 1982، الذي اعتبر أن جريمة التزوير، لا يبدأ حساب تقادم الدعوى العمومية فيها إلا من تاريخ إكتشاف التزوير، والنص القانوني في الإجراءات الجزائية، الذي جاء عاما و مجردا و لم يقدم أي استثناءات، نص على أن بداية حساب تقادم الدعوى العمومية من تاريخ ارتكاب الجريمة سواء مخالفة أو جنحة أو جنابة. وهذه الغرفة اجتهدت في مع نص قانوني واضح و كامل و في غير صالح

لخميسي، التفسير في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 01، العدد 02، 2004، ص 57

¹ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة للنشر، الجزء الأول . الطبعة الأولى 2002، ص 95
² كما هو الحال لسرقة الكهرباء والتي اعتبرها الاجتهاد القضائي سرقة باعتبار الكهرباء شيء وعاقب على سرقة الكهرباء رغم ان المشرع الجزائري لسنة 1810 لم يكن يتوقع سرقة الطاقة الكهربائية مما أدى بالمشرع إلى تدارك الوضع بإضافة سرقة الكهرباء في المادة 311 فقرة 2 من القانون الفرنسي.

³ وكمثال على ذلك ما جاء في المادة 357 فقرة 2 من قانون العقوبات الفرنسي القديم تقابلها المادة 227 فقرة 3 من القانون الحالي المتعلقة بترك الأسرة والتي لم تشمل سوى الزوج والأصول والفروع إلا أن الاجتهاد القضائي لم يتردد في إضافة أب وأم الزوج. عثمانية لخميسي، مرجع سابق، ص58

⁴ احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص185

⁵ عثمانية لخميسي، مرجع سابق، ص58

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

المتهم. و هذا الاجتهاد الفاسد يدل على عدم كفاءة القضاة المصدرين له، كونهم كانوا كتاب ضبط في المرحلة الاستعمارية سبق لنا شرحهم في المطلب الأول : بالنسبة للاجتهاد القضائي الجزائي في غياب نص قانوني جزائي.

1. بالنسبة لغياب نص قانون عقوبات (التجريم والعقاب):

ليس للقاضي الجزائي أي اجتهاد، لأن غياب نص قانوني موضوعي جزائي، يعني أن السلوك هو غير مجرم وغير معاقب عليه، وإذا حاول القاضي الجزائي الاجتهاد في غياب نص قانوني جزائي هذا يعني أنه سيجتهد بتجريم وعقاب عن سلوك لم يجرمه ولم يعاقب عليه المشرع، وبالتالي فهو خرق لمبدأ الشرعية الذي كرسه المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون. وهذا الاجتهاد هو جريمة تدخل في أعمال السلطة التشريعية المنصوص عليها في المادة 116 من قانون العقوبة السالفة الذكر في الفقرة المتقدمة.

2. بالنسبة لغياب نص قانوني في إجراءات الجزائية

هنا للقاضي مطلق الحرية في الاجتهاد بشرط أن يكون في صالح المتهم. ...

3. بالنسبة للنص القانوني غير الواضح

وهو النص القانوني الذي يتضمن مصطلحات غامضة ومهمة، ولا تعتبر من المسلمات أو البديهيات، التي لا تحتاج إلى تفسير بل تتطلب مجهود فكري، وأبحاث ودراسات قانونية وفلسفية ولغوية، للوقوف على حقيقة هذا المصطلح، ووضع تعريف شمال وجامع ومانع له وبالتالي فإن القضاء الجزائي يجد نفسه مجبر على الاجتهاد بتوضيحها وتفسيرها، تفسيراً منطقياً، ومنحها تعريفاً قضائياً.¹

4. بالنسبة للنص القانوني غير الكامل

وهو ما يعرف بالنص المبتور، وتتحقق هذه الحالة إذا اقتبس المشرع الوطني، نصوصاً قانونية جزائية من مشرع جزائي أجنبي أو مقارن وهذا الاقتباس طرأت عليه، عوارض، غالباً ما هي إلا عوارض الترجمة كأن يغفل المترجم ترجمة فقرة من فقرات النص القانوني الأجنبي، فيصدر هذا النص وهو ناقصاً

¹ من أمثلة ذلك مصطلح اللصوصية brigandage الذي جاءت به المادة 43 من قانون العقوبات المتعلقة بالاشتراك.

واجتهدت محكمة النقض الفرنسية بتعريف هذا المصطلح على أنه سطو مسلح وهو السرقة مع حمل السلاح وهذا التعريف ينطبق على ما تضمنته المادة 351 من قانون العقوبات الجزائري.

وكذلك ما نصت عليه المادة 48 من قانون العقوبات بقولها لا عقوبة على من اضطرت له ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها ومصطلح قوة لا قبل له بدفعها هو مصطلح غامض، واجتهد القضاء الإداري الفرنسي بتوضيح هذا المصطلح بمناسبة الفصل في نزاعات العقود الإدارية على أنها كل واقعة خارجة عن إرادة المدعى عليه ولا يد له فيها جعلته يخق الترام من التزاماته القانونية أو العقدية تشمل حادث مفاجئ، أو قوة قاهرة بفعل الطبيعية (الصاعقة، الزلازل الفيضان الحر البرودة البرد، المطر، الغرق، الوباء الجوع، العطش) أو بفعل إنسان كخطأ صادر من المضرور أو خطأ من الغير. واعتمد القضاء الجزائي هذا الاجتهاد القضائي الإداري عند تطبيقه المادة 48 من قانون العقوبات. يوسف محمد، بوعزة مصطفى،

مرجع سابق، ص 603

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

في فقراته، بحيث يصبح يتضمن القاعدة العامة، دون الاستثناء، أو انه يتضمن الاستثناء، بدون قاعدة عامة، أو انه يتضمن حالات دون أخرى، أو إغفال ركن مهم في الجريمة أو يتضمن حماية لمركز قانوني البعيد، دون المركز القانوني القريب الذي هو الأجرر بالحماية القانونية.¹

والقاضي إذا تبين له من طبيعة النص أنه هناك انقطاع الصلة بين فقرات هذا النص، أو عدم منطقيته فإنه يجتهد لسد هذه الثغرات وذلك بالرجوع على المصدر الأصلي الذي اقتبس منه المشرع الوطني، والبحث فيه عن الفقرات التي أغفلها المشرع الوطني، ويطبقها في حكمه بوصفها اجتهاد منه وليست نصوص قانون الأجنبي، لأن تصريح القاضي في حكمه على أن هذه الفقرات من قانون أجنبي هو خرق لمبدأ سيادة القانون الوطني على القانون الأجنبي.²

الفرع الثاني: وجوب صدور الاجتهاد القضائي في صالح المتهم.

إن مبدأ قرينة البراءة يعد ضماناً أساسية لحماية حريات وحقوق الإنسان، ويستفيد من هذا المبدأ كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، بحيث ينبغي أن يعامل المتهم على أساس انه بريء عبر كل الإجراءات الجنائية ابتداء من عملية البحث والتحري ثم التحقيق ثم المحاكمة، ذلك أن الأصل في الإنسان البراءة ويفترض فيه أن يكون كذلك فكل إنسان بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي.³

وتكرس أغلب المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية للدول هذا المبدأ، حيث نصت عليه المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له⁴

والواقع من الأمر، أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب واستنتاجاً لإباحة الأشياء، يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئاً فكلاهما وجهان لعملة واحدة، فلا تنتفي هذه البراءة إلا عندما يخرج الشخص من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم وهو ما لا يمكن تقديره إلا بمقتضى حكم قضائي، فهذا الحكم هو الذي يقرر إدانة المتهم فيكشف عن ارتكابه الجريمة، لذا حق القول بأن المتهم بريء حتى تقرر إدانته والاعتماد على الحكم وحده لدحض قرينة البراءة ينبني على أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية، فيملك بناء على هذا الأصل تحديد الوضع القانوني للمتهم بالنسبة إلى هذه الحرية.⁵

¹ يوسف محمد، بوعزة مصطفى، مرجع سابق، ص 604

² نفس المرجع، ص 605

³ عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 306

⁴ فودة عبد الحكم، بطلان القبض على المتهم، دراسة علمية على ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 1997، ص 256

⁵ بلخيران صبرينة، حق المتهم في الدفاع في القانون الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2001-2002، ص 26

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والتشريعية الموضوعية الجنائية

ويعتبر هذا الأصل من المبادئ التي تعترف بها جميع النظم القانونية ولذلك فإنه إذا كان للمجتمع مصلحة في معاقبة المجرمين فإنه لا يجوز المساس بحريات الأبرياء، فواجب المجتمع هو الدفاع عن هذه الحريات وكفالتها من أي تعسف إجرائي حتى يتوفر الدليل الكافي على ارتكاب الجريمة.¹

وكذلك تجد هذه القاعدة منطقيتها وعقلانيتها في مبادئ العدالة، كون أن المهم طرفا ضعيفا في الدعوى العمومية والمجتمع طرفا قوي فيها ومصصلحة الطرف الضعيف أولى بالحماية من مصلحة الطرف القوي من طرف القاضي الجزائي لأنه من حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون.²

وبالتالي إذا كان مبدأ قرينة البراءة المنصوص عليه في الدستور والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ينتج عنه أن عبء إثبات ارتكاب الجريمة يقع على عاتق المجتمع النيابة العامة ويعفى المتهم من تقديم دليل براءته.

و تفسير الشك سواء في غموض أو إبهام أو تناقض النص القانوني الجزائي الموضوعي أو الإجرائي، أو في ضعف أدلة الإثبات الإدانة في صالح المتهم. فإنه من باب الأولي أن يتقيد القاضي عند اجتهاده في قضية جزائية، بمراعاة مصلحة المتهم، " وليس في غير مصلحته إلا اعتبر اجتهاده غير دستوري ماس بمبدأ قرينة البراءة. وماس بالحقوق وحريات المتهم المقدسة.³

ومن بين حالات اجتهاد في صالح المتهم، إذا كان هناك تناقض بين النص العربي والنص الفرنسي في قانون، واحد إذا كان التكييف القانوني في النص العربي هو جنحة والنص الفرنسي هو جنائية، يأخذ القاضي بالتكييف النص العربي لأنه أصلح للمتهم من النص الفرنسي والعكس صحيح إذا كان التكييف القانوني في النص العربي هو جنائية، بينما في النص الفرنسي هو جنحة، يطبق القاضي النص الفرنسي.

أو إذا كان النص القانوني الجنائي مخالفا لمعاهدة دولية، وكان هذا النص القانوني في غير صالح المتهم والمعاهدة الدولية في صالح المتهم، يمكن للقاضي الجنائي الاجتهاد في صالح المتهم بالامتناع عن تطبيق حكم القانون على أساس أن المعاهدات الدولية وفقا للدستور الجزائري تسموا على القانون.⁴

¹ عمارة عبد الحميد، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، "دراسة مقارنة، دار المحمدية العامة، الجزائر، د.س.ن، ص 121

² يوسف محمد، بوعزة مصطفى، مرجع سابق، ص 605

³ يوسف محمد، بوعزة مصطفى، مرجع سابق، ص 606

⁴ ومثال ذلك المادة 286 من قانون الجمارك، ألقت على المتهم عبئ إثبات براءته، وأعفت النيابة العامة وإدارة الجمارك من عبئ إثبات إنذاب المتهم، وبالتالي فهذه المادة 286 من قانون الجمارك خرقت مبدأ قرينة البراءة المنصوص عليه في الدستور الجزائري وفي المادة 14 من العهد الدولي للحقوق والسياسية ونفس القول بالنسبة للمادة 37 من قانون الوقاية من

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والسرعية الموضوعية الجنائية

المطلب الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في مرحلة بناء الاقتناع وتقدير العقوبة

من المسلم أن نعترف بوجود السلطة التقديرية لدى القاضي الجزائري في نطاق تطبيق القانون ضروري، والمقصود أن بمجرد وجود القاعدة القانونية يؤدي بضرورة إلى حل مشكلة التي وضعت القاعدة من أجلها فلا بد من تفعيل تلك القاعدة من قبل السلطة القضائية وتطبيقها تطبيقا سليما، وعليه فإن ولاية القضاء هي الأساس في وجود السلطة التقديرية وما يتضمنها، وعلسه سوف نتطرق من خلال هذا المطلب الى ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في مرحلة بناء الاقتناع في الفرع الاول، ثم ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في مرحلة تقدير العقوبة في الفرع الثاني.

الفرع الاول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في مرحلة بناء الاقتناع

أقر المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي الجزائري صراحة في المادة 213 من قانون الاجراءات الجزائية والتي أوردت أن جميع عناصر الإثبات تترك لحرية تقدير القاضي، إلا أن هذه السلطة لم تترك مطلقة بل وضعت لها ضوابط يتعين على القاضي مراعاتها والالتزام بها عند تقديره للأدلة، وترجع العلة في ذلك لعدة اعتبارات تأتي في مقدمتها الاختلاف الواقع في قدرات القضاة وتغاير اجتهاداتهم ونظرتهم لملفات القضايا المطروحة عليهم و تقديرهم لها¹، كما أن وضعها يمثل حماية للحريات والحقوق الفردية المنصوص عليها دستوريا والغاية من وراء كل ذلك ضمان نزاهة القاضي وتجنب تعسفه ودفع كل ما يجعل سلطته التقديرية مدعاة للشك بل والطعن فيها خاصة حالة إصداره حكما مجحفا.²

اولا: فحص شرعية الحصول على الأدلة

على الرغم من أهمية قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات المثبتة بموجب المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري في حماية الحقوق من تعسف السلطة أثناء ضبطها للجاني حماية للأمن العام، إلا أن هذه القاعدة لم تعد تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان خاصة أثناء التوقيف للنظر و في حالة القبض

الفساد ومكافحته التي نصت كما يلي: كل) موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتمدة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة يعاقب بالحبس من) باستقراء هذا النص نجده، ضمنا يعفي النيابة من إثبات أن أضرار الموظف غير مشروع، والنيابة فقط تدعي ذلك ولا تثبت، ونجد النص يلقي على المتهم عبئ إثبات لبراءته، بإثبات عن طريق تقديم تبرير معقول للزيادة المعتمدة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة، وهنا يمكن للقاضي الاجتهاد لصالح المتهم بفرض البراءة المنصوص عليها في الدستور والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، واستبعاد قرينة الإدانة المنصوص عليها في المادة 37 من قانون الفساد، ويمكنه الحكم بالبراءة إذا لم تقدم النيابة هي الدليل على إنباب المتهم، يوسف محمد، بوعزة مصطفى، مرجع سابق، ص 606-607

¹ العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون ذكر سنة النشر، ص35

² سدود مختار، مرجع سابق، ص54

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

عليه أو إتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع إفتراض إدانته، لذلك كان من اللازم تدع يم قاعدة الشرعية بقاعدة ثانية مكملة لها علاقة بإجراءات تحصيل الدليل التي تتخذ ضد المتهم على نحو يضمن إحترام حقوقه، وهذه القاعدة هي قاعدة المشروعية

ومن خلال الإطلاع على أغلب تعريفات الفقهاء و الباحثين لمفهوم المشروعية، لوحظ خلط بينها وبين مفهوم الشرعية الإجرائية حيث عرفت المشروعية بأنها " مطابقة الإجراء الذي نتج عنه الدليل للقانون ومطابقة الدليل ذاته للقانون " كما عرفت بقریب من ذلك بأنها "إتفاق الإجراء مع القواعد القانونية"¹ فهذه التعاريف أصلها لا ينطبق على المشروعية، وإنما تنطبق على مفهوم الشرعية الإجرائية و التي تعني " التوافق مع أحكام القواعد القانونية المكتوبة والمنصوص عليها من قبل المشرع " .

قبل أن يخضع القاضي الجزائي الدليل لتقديره يتحقق إن كان مشروعا وليد إجراءات صحيحة، عملا بمبدأ الشرعية الإجرائية التي تعني ضرورة أن يتم البحث عن الدليل والحصول عليه وفقا لما حدده القانون من إجراءات وكل دليل يتم الحصول عليه بطريقة أو وسيلة مخالفة للقانون لا يعتد بقيمة في الإثبات مهما كان دالا على الحقيقة لعدم مشروعيته، ذلك أن هذا المبدأ يقتضي إتفاق الإجراء مع القاعدة القانونية ومبادئها العامة على نحو يضمن إحترام الحقوق و الحريات الفردية².

ومن هذا المنطلق فإن الإثبات عملية إجرائية تصبوا إلى اليقين القضائي طبقا لمعيار الحقيقة الواقعية وشرعية، هذه العملية تقتضي أن يكون الدليل مشروعا قابلا للتقدير، ولا يتأتى ذلك إلا إذا تمت عملية الاستقصاء والحصول عليه ومن تم تقديمه إلى للقاضي الجزائي بالطرق التي رسمها القانون والكفيلة بتحقيق توازن عادل و دقيق بين سلطة الدولة في العقاب و حق المتهم في توفير الضمانات الكافية لاحترام كرامته الانسانية³.

ومن تم لا يجوز للقاضي الجزائي أن يستند في حكمه إلى دليل جرى الحصول عليه بطرق غير مشروعة مخالفة للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بالنقش والاستجواب والاعتراف وإجراءات ندب الخبراء و سماع الشهود أو القبض، كما يمنع عليه الاستناد أيضا على ما كانت إجراءات ضبطه مخالفة للنظام العام والآداب العامة كأن يكون متحصلا نتيجة تجسس أو احتيال أو سرقة أو بإفشاء السر المهني، كما يحظر عليه أن يبني عقيدته على إجراء من شأنه انتهاك والمساس بحرمة الإنسان في حياته الخاصة كالتسجيلات الصوتية والمراقبة الإلكترونية للمحادثات الهاتفية والتصنت خفية دون الحصول على إذن من الجهات المختصة⁴.

¹ نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 52

² سدود مختار، مرجع سابق، ص 59-60

³ زيدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص 91 و 92

⁴ سدود مختار، مرجع سابق، ص 60

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

فسلطة القاضي الجزائي في الإثبات لا تعني أن يتم البحث عن الدليل أو الحصول عليه بأية طريقة كانت، بل إن عملية البحث عن الأدلة واستقصائها يجب أن تراعى فيها الضمانات التي رسمها القانون و إلا تقرر بطلانها و بالتالي استبعادها والآثار الناجمة عنها.¹

وتجدر الإشارة أن غالبية الفقه الجنائي يذهب إلى القول أن دليل الإدانة هو الدليل الوحيد الذي يشترط أن يكون مشروعاً على خلاف دليل البراءة فلا يلزم فيه ذلك، إذ يمكن قبوله حتى وإن كان وليد إجراء غير شرعي كأن يكون محرراً سرقة المتهم. وفي ذلك قيمة أدبية معنوية مقصدها تدعيم مبدأ الأصل في المتهم البراءة، وله في سبيل ذلك وإلى غاية صدور حكم نهائي، مطلق الحرية في اختيار أي وسيلة أو طريقة للدفاع عن نفسه وهذا كله حسب مركزه في الدعوى.²

وإذا كان مبدأ الأصل في المتهم البراءة يقتضي قبول دليل البراءة و إن جاء نتيجة إجراءات مخالفة للقانون حسب رأي الفقه القائل بذلك، فهل يمكن أن يعول المتهم في دفاعه على دليل غير مستوفي لشروطه الخاصة المقررة قانوناً؟³

ثانياً: فحص الشروط الخاصة بكل دليل.

إذا ما استوفى الدليل شرعيته واطمئن القاضي بأنه مستمد من إجراءات سليمة توجب عليه وقبل ان يخضعه لتقديره تفحص توافر الشروط القانونية الخاصة به، إذ لا يجوز أن يؤسس حكمه على دليل يفقد شرطاً أوجبها القانون فيه فمثل هذا الدليل لا يمكن تقديره و إن تم فلا يعتد بالقيمة التي منحها القاضي له.

فبالنسبة للشهادة التي يستتير بها القاضي الجزائي يجب أن تتحقق في شخص مؤديها شروط قانونية لازمة لصحتها، فيلزم بأن يكون مميزاً حراً أهلاً لحلف اليمين أمام القاضي⁴ بعد أن يعرف عن نفسه بذكر اسمه ولقبه وسنه ومهنته وهذا كله تحت طائلة البطلان.⁵

والجدير بالملاحظة أنه إذا كانت القاعدة العامة تقتضي أنه لا يمكن أداء شهادة بدون حلف اليمين أمام القاضي الجزائي إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء، إذ لا يلزم الشاهد بأداء اليمين إذا تم سماعه عدة مرات أثناء سير الجلسة الواحدة⁶، كما تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا 16 عشر بغير

¹ وهذا ما أكدته المادة 160 ق إ ج بنصها "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي ويحضر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي".

² مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 522

³ سدود مختار، مرجع سابق، ص 62

⁴ إذ لا تصح الشهادة بغير حلف اليمين ويكون ذلك بأن يرفع الشاهد يده اليمنى أمام القاضي وقائلاً "أقسم بالله العلي العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق" أنظر في ذلك المادة 93 ق إ ج.

⁵ سدود مختار، مرجع سابق، ص 62

⁶ وهذا بصريح نص المادة 230 ق إ ج.

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

حلف اليمين، فضلا عن الأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من ممارسة حقوقهم الوطنية وأصول المتهم و فروعه و زوجه واخواته و أصهاره على درجته من عمود النسب.¹

أما بالنسبة للاعتراف كدليل أمام القاضي الجزائي يؤسس عليه يقينه فيشترط فيه أن يكون صادرا من المتهم عن نفسه ذو إرادة حرة وواعية، متضمنا عبارات صريحة واضحة ومفصلة²، أما بالنسبة للأدلة الكتابية³ التي يعتد بها أمام القضاء يشترط فيها أن تكون صحيحة الشكل عرضت على الخصم للاضطلاع عليها قصد مناقشة مضمونها في الجلسة، مع لزوم الحصول عليها بطريقة مشروعة.⁴ وعليه نخلص للقول إذا ما توافرت الشروط القانونية في الدليل المطروح أمام القاضي الجزائي بالجلسة، أمكنه عندئذ أن يخضعه لعملية تقديره و بعكسه يستبعده حيث لا يمكن أن يمارس سلطته التقديرية عليه. ولكن يثور تساؤل عن دليل البراءة الغير المستوفي للشروط الخاصة فهل يمكن قبوله قياسا على دليل البراءة الذي جاء وليد إجراء غير شرعي تدعيما لمبدأ الأصل في المتهم البراءة؟⁵

الفرع الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في مرحلة تقدير العقوبة

لقد جعل المشرع الجزائي مهمة تحديد العقوبة موزعة بين القانون والقضاء حيث جعل المشرع للعقوبة حدين في حالات معينة وأعطى القاضي سلطة تقديرية بين هذين الحدين، إلا أنه في حالات معينة لم يترك للقاضي مجال للاختيار وذلك في حالة العقوبة المحددة بحد واحد حيث يكون دور القاضي في هذه الحالة محصورا في التحقق من توافر اركان الجريمة، وبالتالي تطبيق العقوبة المقررة، بالإضافة الى ذلك جعل المشرع وسائل أخرى للقاضي عند تطبيق العقوبة حيث يضع المشرع للجريمة اكثر من عقوبة واحدة ويترك المجال للقاضي اختيار العقوبة المناسبة.

أولا: سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة

ويقضي هذا النظام بترك حرية الاختيار للقاضي في الحكم على المتهم بإحدى العقوبتين مختلفتي النوع أو بكليهما، أو بعقوبة واحدة أو عقوبتين من بين ثلاث عقوبات أو أكثر مختلفة النوع، محددة للجريمة المرتكبة، والقانون لا يلزم القاضي بإتباع أي قاعدة معينة في الاختيار، وإن كانت السياسة

¹ بحسب نص المادة 228 ق إ ج

² نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي دراسة مقارنة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 171

³ يشمل الدليل الكتابي كل محرر أو مسطور يحوي قيمة إثباتية سواء كان مكتوبا بخط اليد أو مطبوعا أو منسوخا وسواء كان رسميا أو عرفيا بصرف النظر عن مادته وشكله منطويا على الجريمة ذاتها كالتزوير والتهديد الكتابي والوشاية الكاذبة أو مشمولاً على مجموعة من الأفكار والعبارات المترابطة المتضمنة إعترافا للمتهم أو أقوالا عن واقعة معينة لشاهد..

⁴ نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 186

⁵ سدود مختار، مرجع سابق، ص 63

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

الجنائية الحديثة، تملّي عليه مراعاة شخصية المتهم وظروفه، بما في ذلك الباعث على ارتكاب الجريمة عند اختياره العقوبة الملائمة من بين العقوبات المقررة¹، ويحكم الاختيار النوعي للعقوبة نظامان هما:²

1. النظام التخيري: من المعلوم أن معظم التشريعات لا تميل الى توسيع سلطة القاضي الجنائي في الاختيار النوعي للعقوبة بوجه عام ومن المعلوم أيضا أن بعض القوانين قد أخذ بعقوبة الإعدام وان كان فقد أصبح التوجه العام الجديد نحو إلغاء هذه العقوبة من المنظومة القانونية للدول الا أنه يجب التأكيد أن هناك من المجال ما يمكن للقاضي أن ينطق بالعقوبة أخذا في ذلك الظروف المخففة والمشددة للعقوبة فيمكن مثلا للقاضي أن ينطق بعقوبة المؤبد بدلا من الإعدام وعقوبة السجن حتى 20 سنة بدلا من عقوبة المؤبد وهو في ذلك يطبق صريح النص وبالتالي في نظرنا فهذا هو مكنم أو جوهر النظام التخيري للعقوبة هذا في مجال الجنايات.³

أما في الجرح و المخالفات فإن المجال اوسع لأن المشرع الجزائري بالخصوص قد جعل فيها مرونة أكثر، وهذا ما يلاحظ من خلال التخيير بين عقوبة الحبس و/ أو الغرامة⁴

2. النظام الابدالي:

وهو إمكانية إحلال عقوبة من نوع معين محل عقوبة من نوع آخر بواسطة القضاء، ويستوي الإحلال ضمن الحكم القضائي بالعقوبة المقررة أصلا أم بعد الحكم بها طبقا لما هو مقرر في القانون، وبعد هذا النظام من وسائل تفريد العقاب، وفي كنفه يتمتع القاضي بحرية تتفاوت من تشريع لآخر في عملية الإحلال العقابي ومن حالاته:⁵

استبدال العقوبات قضائيا يكون في إحدى الحالات الآتية:

- إذا تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية أو قام احتمال تعذر تنفيذها
- إذا كانت العقوبة البديلة أكثر ملائمة من حيث التنفيذ بالقياس إلى العقوبة الأصلية منظورا في ذلك إلى حالة المجرم الشخصية. ومثال ذلك استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة، الغرامة أو العكس أي استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية.⁶

¹ قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011، ص

103

² بديار ماهر، حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبة كأحد متطلبات السياسة العقابية، مجلة النبراس للدراسات القانونية،

المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021، ص 125

³ بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 291

⁴ بديار ماهر، مرجع سابق، ص 125

⁵ بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 291

⁶ بديار ماهر، مرجع سابق، ص 125

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

ثانيا: سلطة القاضي في تحديد مدة العقوبة

يعني التدرج الكمي للعقوبة قيام المشرع بتحديد حدين ادنى وأعلى للعقوبات تاركا للقاضي سلطة تقدير العقوبة المناسبة ضمن هذين الحدين دون تجاوزهما، ولم يكن هذا النظام معروفا من السابق اذ كانت العقوبات تقوم على نظام الحد الواحد، وقد اخذت عنه فيما بعد معظم التشريعات العقابية المعاصرة¹.

ثالثا: ضوابط سلطة القاضي التقديرية في تطبيق الظروف المخففة والمشددة

بالإضافة إلى السلطة العادية التي يتمتع بها القاضي في تقدير العقوبة ضمن النطاق الكمي والنوعي للعقوبة المقررة للجريمة، فلا يجوز له أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة أو ينزل عن الحد الأدنى المقرر لها عملا بمبدأ المشروعية، إلا أنه يتمتع بسلطة استثنائية تسمح له بتجاوز النطاق المحدد قانونا من خلال تخفيف أو تشديد العقوبة.

ففي حالة توافر الظروف المخففة والمشددة يجوز للقاضي النزول بالعقوبة المقررة إلى دون حدها الأدنى المنصوص عليه، أو الحكم بعقوبة تزيد إلى ما فوق حدها الأعلى أو إضافة عقوبة أخرى إليها، وتعد طريقتا التخفيف والتشديد بالكيفية المتقدمة وسيلتان استثنائيتين لتفريد العقاب القضائي، الغاية منها هي فتح المجال لاستعمال القاضي لسلطته التقديرية مراعاة للظروف الواقعية ومعالجة للنقص التشريعي وتطويرا للقانون²

1. ضوابط سلطة القاضي التقديرية في تطبيق الظروف المخففة

يمكن للقاضي تحديد الظروف المخففة التي له أن يستخلصها بحرية من كل ما يتعلق بمادية الجريمة ذاتها وشخصية المجرم الذي ارتكبها، فقد نص المشرع الجزائري على تحديد الظروف المخففة بالنسبة للقاضي بإعطائه السلطة المطلقة في المادة 53 إلى 53 مكرر 8 من الظروف المخففة هي: الطرف المتعلقة بذات الفعل الجرمي ونتيجته كضالة الضرر الذي أصاب المجني عليه، والظروف المتعلقة بموقف أو بفعل المجني عليه كرضائه أو إهماله الجسيم، ومنها ما يستشف من الظروف الشخصية للمجرم، كحداثة السن، وحتى السيرة الماضية، والباعث الشريف.

فالظروف القضائية المخففة تمتاز بمرونة إمكانية مسايرة جميع التحولات الطارئة على آراء المواكبة للعقاب وكل التطورات اللاحقة بنظام التفريد غير أن القوانين العقابية المختلفة، اختلفت في مدى حرية القاضي الجنائي في إقرار الظروف المخففة فمن التشريعات من أعطى سلطة مطلقة للقاضي دون قيد عليها بينما البعض الآخر من القوانين قيد من سلطته³ أما عن أهم الضوابط التي تحكم القاضي،

¹ الكساسبة فهجد، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في التفريد العقابي، مجلة دراسات، كلية الشريعة والقانون، الاردن، المجلد 42، العدد 01، 2015، ص 341

² خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2009، ص 117

³ سعدي محمد، الظروف المخففة وأثرها على المسؤولية الجنائية، مذكرة للنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص معرق، كلية الحقوق جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم السنة الجامعية 2017-2018 ص 49

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

فيقصد بها السلطة المقيدة للقاضي في تحديد الظروف المخففة، حيث أن المشرع يحدد الظروف المخففة مسبقا وينص عليها على سبيل الحصر مثلها مثل الأعدار القانونية فتكون هذه الظروف ملزمة للقاضي فلا يجوز له تخفيف العقوبة الظرف آخر غير منصوص عليه غير أنه ليس ملزم بتخفيف العقاب عند توافر الظرف المحدد، لأن التخفيف جوازي له في مثل هذه الحالة وهذا ما يميز الظروف القضائية المخففة عن الأعدار القانونية هذه الأخيرة تلزم القاضي بتخفيف العقوبة في حال توافرها.¹

وبما أن نظام التخفيف الحر يفتح المجال أمام القاضي الجنائي لتخفيف العقوبة فإن ذلك يختلف في النظام المقيد حيث يرسم المشرع من خلاله حدودا للعقوبة، فليس للقاضي الجنائي الخروج عن تلك الحدود المقررة للعقوبة التي تكمن في النزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى الخاص بها أو تبديلها بعقوبة أخرى أحق منها بدرجة أو درجتين.

وقد ساد مثل هذا النوع من ظروف التخفيف في فرنسا وبعض النظم القانونية وكمثال على ذلك تخفيض عقوبة الإعدام إلى عقوبة سالبة للحرية و تخفيض العقوبات السالبة للحرية المؤبدة إلى نسبة معينة كالنصف الربع مثلا أو تخفيضها إلى عقوبة أخرى في حدود معينة و تخفيض عقوبات الجرح إلى نسبة معينة أو إلى عقوبة أخرى مثل تخفيض عقوبة الحبس إلى الغرامة و كذا الشأن بالنسبة للمخالفات . بالنسبة للمشرع الجزائري فقد رسم بدوره للقاضي الحدود التي يستطيع النزول بالعقوبة إليها في حال إفادة الشخص الطبيعي بالظروف المخففة وفقا لما نصت عليه المادة 53 من القانون رقم 06-23 والملاحظ على هذه المادة أنها اكتفت ببيان الحدود التي يصبح القاضي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة دون أن يبين هذه الظروف، فلم يحصرها ولم يحدد مضمونها.²

وحتى يقر القاضي الجنائي بالظروف المخففة عليه التقيد بالضوابط التي تحكمها، منها ما يتعلق بالجريمة وتعرف بالضوابط المادية ومنها ما يتعلق بأطراف الجريمة وتسمى بالضوابط الشخصية. الضوابط المادية: وتتعلق هذه الضوابط بكيان الجريمة المادي والمعنوي **فبالنسبة للجانب المادي لها فإنها تتمثل في الضوابط التي من شأنها الكشف عن ضالة الضرر أو ثقافته مثلا : فتقاهة الضرر يعتبر ظرفا مخففا للعقاب .**

وهذا ما نجد له تطبيقا في مختلف في قانون العقوبات الجزائري، حيث تنص المادة 350 في فقرتها الأولى على ما يلي : كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 د.ج إلى 500.000 د.ج³ فيإمكان القاضي إفادة الجاني

¹ سعدي محمد، المرجع السابق، ص51

² المرجع نفسه، ص 53

³ المادة 350 : (معدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006)

كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 د.ج إلى 500.000 د.ج. وتطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والغاز والكهرباء.

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

بالظروف المخففة إلى الحد الذي يسمح به القانون ويجوز له أن ينزل بالعقوبة إلى يوم واحد حبس وبغرامة قدرها 1000 د.ج .

ففيما يخص الجانب المعنوي للجريمة :

يشكل الركن المعنوي للجريمة في القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدى، من خلال استقراء بعض التشريعات، نجد أن للباعث دور ووزن في نفس الجاني الذي يدفعه إلى اقرار الجريمة¹

وقد يستفيد هذا الأخير من ظرف التخفيف إن تمكن القاضي استظهار انعدام الركن المعنوي بعنصرية كما هو الشأن في الركن المادي، كما قد يتجاوز ذلك الباعث أو الدافع إلى الجريمة.²

ويتكون القصد الجنائي بصفة عامة من عنصرين: العلم والإرادة والخطأ غير العمدى، يتمثل في إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يقضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية إن كان ذلك في استطاعته أو واجبا عليه.³

وبالتالي فإن القاضي يقدر العقوبة ويمنح ظروف التخفيف للجاني كلما تضاءلت جسامه القصد الجنائي لديه وتتحدد جسامه هذا القصد بقدر توافر الجاني من علم بموضوع النتيجة أو بقدر اتجاه إرادته إليها، ومنه فإن القصد العام أقل جسامه من القصد الخاص، والقصد المحدود أقل جسامه من القصد غير المحدود، والقصد البسيط أقل جسامه من القصد المصحوب يسبق الإصرار .

أما بالنسبة إلى ضابط جسامه الخطأ فإن الإهمال يقوم على إتيان السلوك وعدم إرادة النتيجة سواء توقعها الفاعل أو لم يتوقعها، وبناء عليه يعتبر الخطأ اليسير أبسط من الخطأ الجسيم، فالخطأ غير المصحوب بتوقع النتيجة الإجرامية أقل جسامه من الخطأ المصحوب بتوقعها، والقاضي يستشف ذلك من وقائع الدعوى.⁴

يجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 لمدة سنة (1) على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر، وبالمنع من الإقامة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 12 و13 من هذا القانون.

ويعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.

¹ يوسف أحمد ملاء بخيت، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير الجريمة، رسالة لاستكمال الحصول على درجة الماجستير، دراسة تحليلية في ضوء أحكام قانون العقوبات البحريني، الأكاديمية الملكية للشرطة، كلية تدريب الضباط، 2018، ص86

² راهم فريد، أثر ظروف الجريمة في تقدير الجزاء، أطروحة دكتوراة، التخصص القانوني الجنائي، جامعة باجي مختار، 2017-2018، ص 62

³ يوسف أحمد ملاء بخيت، مرجع سابق، ص 62

⁴ يوسف أحمد ملاء بخيت، مرجع سابق، ص 63 64

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

أما عن الضوابط الشخصية فهي تلك الضوابط المرتبطة بأطراف الجريمة أي الجاني والمحنى عليه، حيث أنها لا تصيب القاضي إن قررها بالنسبة للجريمة بصفة عامة¹ ويقصد بضوابط السلوك أي الوسائل والأشياء التي يستعين بها الجاني لتنفيذ جريمته وقد يقتصر في ذلك على مجرد إتيان الفعل المادي مجردا من أي ظروف، ونضرب مثال على حالة اقترانه بالظروف اقتصار القائل على مجرد إزهاق روح ضحيته دون التنكيل بها ومنطقيا انعدام هذه الوسائل يبرر التخفيف، ومنه فإن طبيعة الوسيلة تصلح بأن تكون ضابطا يسترشد به القاضي لإقرار العقوبة المستحقة على الجاني.

كما أن البعض من الفقهاء يضيفون إلى أن المكان إلى يسهل على المجني عليه الدفاع عن نفسه يمكن أن يكون ظرفا مخففا على الجاني، وهذا الأخير كحجية على صلاح مكان ارتكاب الجريمة بأن يكون ضابطا يستأنس بهم القضاة في تقديرهم للجزاء الجنائي .

أما ما يتعلق بالنتيجة حسبهم إن كان ينحصر جوهرها في ضرر واقع محتمل، وتتناسب جسامة الاعتداء تبعا لمقدار هذا الضرر وهذا ما يعني بتفاهة الضرر سابق الذكر، وعليه فإن النتيجة أو الضرر هي المعيار الذي يعتمد عليه القاضي في تخفيف العقوبة، فكما كانت النتيجة الإجرامية التي يعبر عنها بالضرر الضئيل أو غير المؤثر كلما فتح المجال أمام القاضي لاستعمال سلطته في تخفيف العقوبة عن الجاني، إلا أنه رغم ما تم التوصل إليه إلا أن هناك من يرى بأن هذه القاعدة ليست مطلقة، ذلك أنه قد تكون ضالة تلك النتيجة أو الضرر البسيط ناتجة عن عوامل خارجية لم يكن للجاني دخل في حدوثها مما يصعب حسبهم نوعا ما تطبيق الظروف المخففة²

2. ضوابط سلطة القاضي التقديرية في تطبيق الظروف المشددة

إعمالا للسلطة التقديرية يختار القاضي العقوبة المناسبة حيث إن المشرع يقوم بتفريد العقوبة بصورة عامة ومجردة والقاضي يجعله تفريدا خاصا وواقعا 32، ومناطق هذه السلطة يكمن في نقطتين، الأولى يراعي فيها مدى جسامة مادية الجريمة، أما الثانية فتتعلق بالقصد الجنائي من حيث إن كانت جريمة عمدية أم غير عمدية³.

حيث يفعل القاضي سلطته بتفريد العقوبة، وأقرها المشرع ليعمل الظروف المخففة أو المشددة للعقوبة⁴، كما أن العقوبات تدور بين الحد الأدنى والحد الأقصى ما عدا عقوبتي الجنائية وهما: الإعدام و

¹ سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام (معالمه-تطبيقه-نظرية الجريمة-المسؤولية-الجزاء)دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010، ص 554

² راهم فريد، المرجع السابق، ص 62

³ حجاج رضا، جادي فايزة، تأرجح السلطة التقديرية للقاضي الجزائري بين التشديد الوجوبي والجوازي للعقوبة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر، المجلد 07، العدد 04، ديسمبر 2022، ص 528

⁴ دليلة مباركي، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، العدد الأول، مخبر أثر الاجتهاد

القضائي على حركة التشريع، 2004 / 03 / 01 ، ص 93

الفصل الاول: الاجتهاد القضائي والسرعية الموضوعية الجنائية

السجن المؤبد، وللقاضي مطلق السلطة التقديرية في تقدير العقوبة وفقا للحددين دون أن يسبب ذلك¹، لكن هذه المرونة ليست كافية لتفريد العقاب ففرض القانون تشديد العقوبة عندما تكون الجريمة في نظر المشرع أشد خطورة².

نص المشرع على شروط معينة تجيز للقاضي تجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة، وهي ما يطلق عليه: الظروف المشددة، ولها نوعان: ظروف مشددة خاصة وتتفرع إلى فرعين: ظروف واقعية وأخرى شخصية، و الطرف المشدد العام المرتبط بالعود، لكن زيادة على هذه الظروف أضاف المشرع الفترة الأمنية بمناسبة تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 06 - 23 المؤرخ في 20/12/2006³ وبما أن القانون يقرر أسباب التشديد فيتوجب على القاضي بداية أن يرفع العقوبة تارة و قد يجيز في حالة أخرى تقرير التشديد، وكمسلك آخر قد ينص على العقوبة بين حددين ويترك للقاضي الاختيار⁴. إن التسبب يجنب القاضي الاستبداد وسوء التقدير ويبرز حياده، كما يمكن المحكمة العليا من التأكد من صحة الحكم من حيث الإجراءات وتطبيق القانون⁵، فمن مهمتها أن تحقق وحدة العمل القضائي وتوجيه القضاء إلى الالتزام بتطبيق القانون ويكون الخطأ في القانون مدعاة للطعن بالنقض، كما للمحكمة العليا أن تتصدى في نطاق محدد للواقع من خلال مراقبة النشاط الذهني للقاضي المختلط بالواقع والقانون⁶.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة التاسعة عشرة متممة ومنقحة، دار هوم، الجزائر، طبعة 2021، ص.411

² حجاج رضا، جادي فايزة، المرجع السابق، ص528

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 412

⁴ عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرعاية، الجزائر، طبعة 2015، ص 450

⁵ الصادق أحمد، الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزائر، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017، ص448

⁶ عادل مستاري، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه جامعة بسكرة، 2010-2011، ص 149

الفصل الثاني :

الاجتهاد القضائي

والشرعية الاجرائية

الجزائية

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

يعتبر القصور التشريعي ظاهرة لا يخلو منها أي تشريع، فواضع النص التشريعي سيما النص الجزائي الإجرائي لا يمكنه أن يُلمّ بكل شيء، كما لا يستطع أن يتنبأ بكل مستجد، لذلك كان الفراغ التشريعي نتيجة حتمية في القانون الجزائي، والذي قد يكون في صورة غموض في النص يجعله يحتمل العديد من التأويلات، كما قد يكون في صورة نقص في النصوص التشريعية. الأمر الذي يقتضي من المحكمة العليا باعتبارها أعلى هيئة في القضاء الجزائي، وظيفتها توحيد الاجتهاد القضائي والسهر على حسن تطبيق القانون، القيام بتفسير النصوص القانونية الغامضة، وحل الإشكالات القانونية التي لم يتطرق إليها المشرع، دون أن تتجاوز دورها القضائي، ودون أن تمس بمبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية، وعليه نتطرق من خلال هذا الفصل الى الدور التفسيري للمحكمة العليا في معالجة القصور التشريعي في المادة الجزائية الإجرائية في المبحث الأول، ثم الدور الإنشائي للمحكمة العليا في سد الفراغ التشريعي في المادة الجزائية في المبحث الثاني.

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

المبحث الأول: الدور التفسيري للمحكمة العليا في معالجة القصور التشريعي الإجرائية.

باعتبار أن المحكمة العليا هي الجهة الوحيدة التي خول لها الدستور توحيد الاجتهاد القضائي والسهل على حسن تطبيق القانون، فإن ذلك لا يتأتى لها إلا من خلال تفسير النصوص القانونية الغامضة، وعليه سوف نبين من خلال هذا المبحث ماذا يقصد بالنصوص الجنائية الغامضة وكيف يتم تفسيرها من طرف المحكمة العليا في المطلب الأول، لنتطرق إلى بعض النماذج التطبيقية في تفسير النصوص الجزائية الإجرائية التي جاءت بها المحكمة العليا في هذا الشأن في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المقصود بغموض النص الجزائي الإجرائي وكيفية تفسيره.

قبل ان نتطرق الى غموض النص الجزائي الاجرائي وكيفية تفسيره نعرف في الفرع الاول مفهوم الشرعية الاجرائية في الفرع الاول، ثم مفهوم النص التشريعي الجزائي الاجرائي والمحكمة العليا في الفرع الثاني، ثم نتطرق الى غموض النص الجزائي الاجرائي وأحكام تفسيره في الفرع الثالث.

الفرع الاول: مفهوم الشرعية الاجرائية

يبني القانون الجنائي في شقيه الموضوعي والإجرائي على حجر أساس، يضمن جدية ونجاعة تطبيق أحكامه وسريانه على النحو الذي يضمن الحقوق والحريات ويكفل عدالة المحاكمات الجزائية من غير هدر المراكز الأطراف الإجرائية، ودون مساس بحقوقهم وفق ما تقتضيه متطلبات السياسة الجنائية، التي تفرض العلم بالتجريم، وتقوم على إدراك المباح من الأفعال، وتستوجب العلم بالمحظور منها؛ على النحو الذي يضمن رعية القانون الجزائي، ويحقق له حججه في مواجهة المخاطبين به.¹

لنتضح من هذا القول مكانة مبدأ الشرعية، الإجرائية في الحد من التصرفات التعسفية التي يمكن أن تمارس في مواجهة المواطنين، وأن تطبق عليهم أثناء المتابعات الجزائية، على أفعال لم تكن بحسبانهم أنها أفعال غير مشروعة؛ ليرسم المبدأ المذكور لهؤلاء الأشخاص سياجا من الضمانات التي تحقق لهم الثبات بمراكزهم الإجرائية، وتضمن لهم الاستقرار بها، من غير هدر لها أو التقليل من نطاقها، دون نص يحدد الأجهزة والإجراءات التي تتيح ذلك وتنظمه.

والثابت أن الشرعية الجنائية الموضوعية مبدأ راسخ، يحظى بعناية بالغة على جميع المستويات العلمية والعملية في الوقت الذي اقتصر فيه العناية بمبدأ الشرعية الإجرائية بمجرد كونه حلقة لاحقة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وإن كانت الشرعية الإجرائية قد توجت على أنها أساس الإجراءات الجزائية وعماد كل متابعة فيها؛ فإنها كفكرة فلسفية وكحلقة تشريعية مستقلة عن مبدأ الشرعية الموضوعية لم تحظ بذات العناية؛ في الوقت الذي أضحت فيه مسلمة تصنيف القواعد الجنائية إلى قواعد موضوعية وأخرى إجرائية شكلية، على درجة عالية من النسبية للتداخل القيمي بين القاعدتين؛ بأن أصبح التجريم يخترق قواعد الإجراءات الجزائية، والعكس بالعكس؛ وهو الوضع الذي فرض على المشرع التدخل على المستوى

¹ علا كريمة، الشرعية الاجرائية، نجاعة الصياغة وفعالية التطبيق، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية -

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

الاجرائي وتحقيق قفزة نوعية بالتصريح بشرعية الإجراءات الجزائية بموجب القانون 17 - 07¹، مكرسا معيارا قانونيا للعمل الاجرائي في المادة الجزائية، يضمن حدود كل متدخل وإن تعرضت مراكزهم؛ محققا فكرة ما يعرف بالتوازن الاجرائي.

أولا: الأبعاد التشريعية لمبدأ شرعية الإجراءات الجزائية

ليس مبدأ الشرعية الاجرائية محض تصور أكاديمي خالص، أو مجرد مفردة تشريعية يتغنى ويحتفى بها في محافل الدفاع والمرافعات؛ بل هو قيمة فلسفية له أبعاده التي تحكمه وترسم نطاقه، فتجعل منه حجر الزاوية في كل عمل اجرائي ومتابعة جزائية؛ ويستقي هذا القول صحته من العناية التشريعية بالمبدأ المذكور، والذي يستند على نصوص دولية وأخرى وطنية تحقق له قيمة معلومة في الصياغة التشريعية.²

1. المصادر فوق التشريعية

لمبدأ الشرعية الاجرائية تتداول الدراسات المقارنة أصنافا ودرجات جديدة للنصوص القانونية، من حيث حجيتها في مواجهة نصوص لها قوة معينة، تبعا لقاعدة توازي الأشكال كتصور تقليدي في توزيع النصوص التشريعية، ليدرج نمطا آخر من النصوص لها قوة "فوق التشريعية".

1-1 : المكانة الدستورية لمبدأ الشرعية الاجرائية: لمبدأ الشرعية الاجرائية مكانة رائدة في الدستور الجزائري حيث يشير هذا الأخير إلى مكانة المبدأ صراحة وضمنا في أكثر من مناسبة، مستشعرا المكانة الاجرائية والعملية لهذا المبدأ، ودوره الحاسم في كفالة وضمان عدالة المتابعة الجزائية؛ حيث يؤسس القضاء الوطني على مبدئين هاميين أولهما: مبدأ الشرعية الموضوعية فيوجب إلزامية خضوع العقوبات الجزائية لمبدأ الشرعية³، وأن تخضع في استصدارها لقاعدتي التسبيب والتقاضي على درجتين⁴؛ وذلك في ضوء الحماية التي يكفلها القانون للمتقاضي في مواجهة كل تعسف يصدر من الجهات القضائية، هذا إلى جانب ما تقره نصوص دستورية أخرى ذات صلة بمبدأ الشرعية الاجرائية؛ سواء ما تعلق منها بحصانة الدفاع وقرينة البراءة والإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية مبلورا بذلك - أي الدستور - مكانة نظرية رصينة للمبدأ المذكور، جاعلا منه، تاجا دستورية يعلو الإجراءات الجزائية فيحقق لها ثوابتها، ويحفظ مشروعيتها، ويجعلها بعيدة عن الانتهاكات التي قد تطالها.

2-1 المصادر فوق الوطنية لمبدأ الشرعية الاجرائية:

يستند مبدأ الشرعية الاجرائية على أسس ومرتكزات ذات طابع دولي، منحته قوة ومكانة خاصة في التشريعات والأنظمة الداخلية، وإن لم تشر أغلب المواثيق الدولية إلى هذا المبدأ إشارة صريحة

¹ القانون 17-07 المؤرخ في 17 جمادى الثانية عام 1438 الموافق ل 16 مارس عام 2017 الجريدة الرسمية العدد 20 المؤرخة في 01 رجب عام 1438 الموافق ل 29 مارس 2017.

² علا كريمة، مرجع سابق، ص 1244

³ المادة 165 من الدستور الجزائري

⁴ المادتين الفرقة 02 من المادة 165 من الدستور الجزائري.

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

بالصياغة المطروحة والمتعارف عليها، إلا أنها أشارت إلى أهم مقوماته، وقضت بأهم عناصره، مقرة - وبصورة ضمنية - بأهمية ومكانة الشرعية الإجرائية كأداة تكفل عدالة المتابعة الجزائية وتحمي المتهم من كل أشكال التجاوز التي يمكن أن تطال مركزه الإجرائي¹؛ وفي ذلك تنص المادة الحادية عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: " كل شخص متهم يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيه الضمانات الضرورية للدفاع عنه " وهو ذات السياق الذي اعتنقه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة الرابعة عشر منه والتي تقر بأن: " من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً، إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً "؛ ليستشف من ذلك المكانة الراسخة لمبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية، بأن نال حقه ضمن النصوص السامية على للتقنين وإن لم يكن ذلك بإشارة صريحة، وبالصياغة السائدة والمتواترة.

وفي ذات السياق تشير العديد من الاتفاقيات إلى مكانة المبدأ المذكور جاعلة منه قاعدة ذات أهمية في أكثر من مناسبة، حرصاً منها على تعزيز مكانة المبدأ في المتابعات الجزائية، رامية إلى حمل التشريعات الداخلية على العناية بهذا المبدأ، وتبنيه بشكل صريح، على النحو الذي يمنح أطراف الخصومة الجزائية من حفظ مراكزهم الإجرائية والتمتع بالحقوق والضمانات التي يكفلها القانون² ومما يساق لتأكيد هذا القول ما قضت به الفقرة الأولى من المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تقول: " بعدم جواز إعدام أي شخص إلا تنفيذاً لحكم قضائي بإدانته في جريمة يقضي فيها القانون بتوقيع هذه العقوبة "، مقرة بأن مبدأ الشرعية الإجرائية في امتداداته المختلفة إنما رسم لكفالة الحقوق الفردية وضمان احترامها في مواجهة سلطات المتابعة الجزائية وهو ما انعكس بصورة جلية على التشريعات والأنظمة الداخلية، وإن اختلفت تقنيات الصياغة، وكيفيات التنظيم التي طالت ذلك المبدأ.³

2. القراءة النصية لمبدأ الشرعية الإجرائية في الإجراءات الجزائية

للإحاطة بالبعد التشريعي الوطني لمبدأ الشرعية الإجرائية في المادة الجزائية؛ سيتم بحث نصوص هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية بتناول أحكام صياغتها النصية، لتقييم أهمية هذا المبدأ ومكانته في قانون الإجراءات الجزائية.

¹ علا كريمة، مرجع سابق، ص 1245

² الطاهر دلول، الشرعية الإجرائية وحقوق المتهم، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية العدد السادس، 2013، ص 79

³ علا كريمة، مرجع سابق، ص 1246

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

1-2 . عناية قانون الإجراءات الجزائية بالشرعية الإجرائية.

خلافا لمبدأ الشرعية الموضوعية الذي كان محل عناية من المشرع الجزائري منذ أول تشريع لقانون العقوبات¹، لم يحظ مبدأ الشرعية الإجرائية بذات العناية التي حظى بها نظيره في قانون العقوبات، حيث يصغ صياغة صريحة تكفل وجوده الواضح ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية إلا بموجب القانون 17 - 07 الذي أدخل نصوصاً جديدة على التقنين الإجرائي يثير مكانة الشرعية الإجرائية في المادة الجزائية مقراً وبصورة واضحة وصريحة بتوجه التقنين الإجرائي نحو مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة، بانها توجهه هذا على مبدأ أصل البراءة، وتكريس حجية سبق الفصل في ذات الأفعال والوقائع، وكذا السرعة في الإجراءات الجزائية، وحق المتقاضي في الإعلام، وتمتع المتهم بامتياز التفسير القضائي لصالحه، وإقامة كل ذلك على أحكام وقرارات قضائية مسببة، خاضعة لمبدأ التقاضي على درجتين على أن يضمن في سبيل ذلك تعدد درجات التقاضي وتنوع الوظائف القضائية على النحو الذي يحمي المراكز الإجرائية المتباينة في الدعوى العمومية.

2-2 . طبيعة المادة الأولى من تقنين الإجراءات الجزائية

الأصل أن يتضمن كل تقنين - سيما الإجرائي - نصوصاً مرجعية تتمتع بقوة عن باقي النصوص التفصيلية، متى كانت تلك النصوص تتضمن وتشير إلى مبادئ وقواعد ذات طابع مرجعي " وذات فحوى إجرائي راسخ حتى تكون لها أولوية التطبيق وسبق الاحترام فهي تفيده في معرفة الاتجاه الفلسفي والسياسي للمشرع، وكذا الحدود التي رسمتها الدولة لنطاق ممارسة حقها في العقاب، حرصاً منها على إضفاء الشرعية على سلطة الإكراه التي تختص بها دون غيرها من خلال الحد منها وتنظيم شكلها وسبل الرقابة عليها .

والمتمتع لنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية، يقف على ذات مواصفات النص المرجعي من حيث الموضوع حيث أنها تحوي قيماً ومبادئ إجرائية راسخة في الوجدان القانوني والعمل القضائي؛ وهذا على نقيض صياغتها الشكلية، حيث صيغت تلك المادة على الشاكلة التي جعلت منها على درجة واحدة من القوة في مواجهة غيرها من النصوص الواردة في قانون الإجراءات الجزائية والنصوص المكملة له، في الوقت الذي يجدر فيه أن تتسم بنوع من السمو وأن تكتسب " قوة النص فوق التشريعي، وفق ما تفرضها مكانتها كمبدأ إجرائي سام، وأن يكون لها ترقيم مميز يكسبها مكانة المادة التمهيدية على نحو ما فعل المشرع الفرنسي باستحداثه سنة 2000 لمادة تمهيدية في قانون الإجراءات الجزائية، التي يتعين أن يحتكم إليها إجرائياً بمناسبة تطبيق باقي النصوص الإجرائية التالية عليها؛ بمعنى

¹ الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 ينص على قانون العقوبات، المعدل

والمتمم بقانون رقم 24-06 مؤرخ في 19 شوال 1445 الموافق ل 2024/02/28 ج.ر عدد 30 الصادرة بتاريخ

2024/04/30

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

أن تكون مادة تمهيدية تسبق كل ترقيم شكلي آخر، حتى تأخذ وصفها الإلزامي وتستمد قوتها فوق التشريعي.¹

ثانيا : المكانة القضائية لمبدأ الشرعية الإجرائية

على الرغم من حداثة العناية النصية، التي طالت مبدأ الشرعية الإجرائية بتقريره صراحة في التقنين الجزائي الإجرائي، إلا أن هذا المبدأ ذو مكانة هامة في العمل القضائي منذ صدور أول تقنين للإجراءات الجزائية وان كان متناثرا على عدة مبادئ، وعلى جملة من الإجراءات التي يكون الاتهام طرفا أصيلا فيها، وهو ما فرض تنظيم المراكز الإجرائية المتعارضة، برسم نوع من القيود على العمل القضائي، يحقق عدالة المحاكمات الجزائية.

1 - الشرعية الإجرائية وسلطة القاضي الجزائي التقديرية

يحتل القاضي الجزائي مكانة هامة ودورا محوريا في الخصومة الجزائية، يمنح له سلطة ايجابية، مقارنة بنظيره المدني؛ حيث يخوله القانون اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات، في سبيل الوصول إلى الحقيقة - في شقها الواقعي والقضائي -، وضمان اليقين القضائي في تلك الإجراءات، وما ترتبه هذه الأخيرة من أحكام وهاتين القيمين " الحقيقة واليقين القضائي " هما في واقع الأمر حدود إجرائية، تحكم وتنظم سلطة القاضي الجزائي في المادة الإجرائية والتي تبنى في المقام الأول على فكرة التوازن الإجرائي في المتابعات الجزائية.²

1-1. التوازن الإجرائي أساس مبدأ الشرعية الإجرائية:

لما كانت سلطة القاضي الجزائي الإجرائية تقوم على فكرة التقدير الحر لعناصر المتابعة الجزائية في مراحلها وأطوارها المختلفة، بتكوين حالة ذهنية ونفسية لدى القاضي تؤكد وصول هذا الأخير لدرجة من اليقين بحقيقة الواقعة أو الوقائع محل النظر، مستهدفة تمكينه من التقدير الذاتي للوقائع ووسائل الإثبات في الدعوى، مع تطبيق العقوبات أو تدابير الأمن التي تتلاءم مع الضرر الذي خلفته الوقائع الجرمية³، ومن هذا الوصف تظهر مكانة التأسيس القانوني لفكرة التوازن الإجرائي في الخصومة الجزائية حيث يقع على عاتق القاضي إعمالا لمبدأ شرعية الإجراءات الجزائية مهمة ضمان التوازن وحماية المراكز الإجرائية المتباينة والمتضاربة.

والتوازن الإجرائي المطروح كأساس للشرعية الجنائية الإجرائية، هو في حقيقة الأمر تعبير عن حلقة الوصل بين مقومات الشرعية الجنائية بأبعادها المختلفة - الموضوعية والإجرائية - والذي ينصرف إلى حالة التوافق بين وسائل الخصومة وتمائلها في المواجهة الجنائية، على النحو الذي ينظمه القانون⁴؛

¹ علا كريمة، مرجع سابق، ص 1247

² علا كريمة، مرجع سابق، ص 1248

³ محمد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة البحوث والدراسات العدد الأول، 2004، ص 23.

⁴ سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق القاهرة، 2002، ص 430.

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

بأن يتمتع أطراف الدعوى العمومية بذات في ضوء مراعاة مصلحة المجتمع العامة واحترام قيم القضاء الطبيعي ومبادئ المحاكمة العادلة¹

1 - 2. الحقيقة اليقينية هدف سام للشرعية الجنائية الإجرائية

الثابت أن مبدأ شرعية الإجراءات الجزائية يقتضي تكريس ضمانات فعلية في ظل الإنفاذ الإجرائي لسلطة القاضي الجزائي التقديرية - والتي تتسم بالسلاسة والمرونة - بتقييدها بجملة من القيم التي تجعل منها ساعية في سكة الحقيقة القضائية، وأن تحقق لهذه الأخيرة أكبر قدر ممكن من التوافق مع الحقيقة الواقعية بتقييم طبيعة وصحة الأحداث الواقعية والظروف التي ترتبط بملف الدعوى، حتى تتوافق مع حقيقة تمحيص الأدلة المطروحة على القاضي، والذي يستهدف من خلالها تكوين موقف صريح بشأن سلامة الأدلة المقدمة من عدمه² وفي هذا السياق يجب القول بأن الشرعية الإجرائية إنما تستهدف تحقيق أكبر حد من التوافق والتماثل بين الحقيقة القضائية ونظيرتها الواقعية، ليكون حكما عادلا فاصلا بصفة قطعية وفعالية في النزاع.

ولا يتأتى هذا التصور من غير تحقق فكرة اليقين القضائي، الذي يعني على وجه الدقة الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع، الذي لا يزول بتشكيك المشكك، وهو تعبير عن حالة ذهنية، تقوم على اطمئنان نفس القاضي بحقيقة الواقعة محل النظر، وجزمه بشأن تكييفها وثبوتها وليكون التصور القضائي للوقائع والإجراءات على درجة الانطباع الأكيد، يجب أن يولد بذهنية القاضي إدعانا وتسليما كاملا بحقيقة وقائع الدعوى ومآلات إجراءاتها.³

2. الشرعية الإجرائية والتطبيق القضائي للنص الجزائي:

إذا كان من أهم الآثار المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية، هو أولا عدم جواز تطبيق النص الجنائي بأثر رجعي و ثانيا إلزام القاضي الجزائي بالتفسير الصارم، لهذا النص فإنه جدير بالبحث عن مدى إمكانية تطبيق هذه الآثار على النصوص الإجرائية الجزائية.⁴

1.2 مسألة تطبيق النص الإجرائي الجزائي من حيث الزمان

لقد كرس المشرع مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي بنصوص صريحة وتحديدا في نص المادة 58 من الدستور⁵ والمادة 2 من قانون العقوبات⁶ حيث يقتضي مبدأ الشرعية عدم جواز متابعة فرد من أجل سلوك ارتكبه إلا إذا كان ذلك السلوك مجرما بنص سابق على وقوعه، فهذا المبدأ يفرض تحديد مفعول القانون الجنائي من حيث الزمان تحديد الوقت الذي يبدأ فيه سريان " نص التجريم

¹ سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص 438.

² المرجع نفسه، ص 432

³ المرجع نفسه، ص 434.

⁴ علا كريمة، مرجع سابق، ص 1249

⁵ التي جاء فيها أنه " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم

⁶ التي تنص على أنه " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

والعقاب" حتى يكون المواطن على بينة من شرعية الأعمال التي يقوم بها، في ظل القانون السائد، فلا يجوز بذلك تطبيق القانون الجديد على الوقائع التي سبقت صدوره، وهذه هي قاعدة عدم رجعية النصوص القانونية.¹

فمن الضمانات الرئيسية لحماية حرية وأمان الأفراد أن لا يسألوا عن أعمال قاموا بها قبل أن تكتسب الصفة غير المشروعة بموجب قانون جديد، فهل تنطبق القاعدة على النص الإجرائي؟
يمكن القول في الأخير أن النصوص المتعلقة بالإجراءات، تطبق بأثر فوري، و اعتبارا أن القانون لم ينظم مسألة تطبيق قانون الإجراءات الجزائية من حيث الزمان اختلف الفقه في هذه المسألة بين موقف ينادي بتطبيق نفس القاعدة التي تطبق على القواعد الموضوعية و هي الإبقاء على القانون القديم - الذي ارتكبت في ظله الجريمة محل المتابعة - إلا إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم، إلا أن هذا الموقف منتقد من ناحية أن القانون حصر تطبيق قاعدة عدم الرجعية على التجريم والعقاب، كما أن الغرض من القوانين الشكلية هو تحقيق المصلحة العامة لمرفق العدالة، بالإضافة إلى أنها لا تمس بالحقوق والحريات التي يضمنها النص الموضوعي، إضافة إلى أن فكرة القانون الأصلح للمتهم لا تتماشى والقواعد الإجرائية؛ ذلك أن الإجراءات لا تخص المتهم وحده، بل تعني الضحية أيضا، بالإضافة إلى أن المقارنة بين قانونين إجرائيين صعبة جدا، وقد تؤدي إلى نتائج غير قابلة للتطبيق مثل الإبقاء على جهة قضائية تم إلغاؤها بموجب القانون الجديد.

لكن أغلب رجال الفقه والقانون يفضلون تطبيق القانون الجديد بأثر فوري² اعتبارا أن النص الجديد صدر من أجل المصلحة العامة، ومن أجل مصلحة المتهم، فهو أنجع لحسن سير إدارة، العدالة³، و بالتالي تطبق الإجراءات الجديدة على التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص حتى على القضايا المتعلقة بالجرائم المرتكبة قبل صدور القانون الإجرائي الجديد على شرط أن لا يكون قد صدر حكم نهائي في الموضوع و أن لا يلحق القانون الجديد ضررا بالحقوق المكتسبة للمتهم.⁴

وهناك رأيا وسطا يعطي لكلا القانونين صلاحية التطبيق خلال فترة سريانه، فيعتمد جميع الإجراءات التي تمت في ظل القانون القديم إلى حين نفاذ القانون الجديد، وهذا الأخير يطبق لاستكمال هذه الإجراءات بدون أن يلغي الإجراءات السابقة، مع إيراد بعض الاستثناءات.

¹ علا كريمة، مرجع سابق، ص 1250

² أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة طبعة 2014، ص 99 وما يليها

³ جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أن " القوانين الشكلية، أي النصوص المتعلقة بالإجراءات والمحاكمة والتحقيق، سواء كانت أصلح للمتهم أو ضده، فإنها تطبق فورا ولو على وقائع تمت قبل إصدارها، وذلك لأن قانون الإجراءات الجزائية يقصد به دائما تحسين إقامة العدالة"، ذكر في مرجع د. عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، 2008، ص.16.

⁴ علا كريمة، مرجع سابق، ص 1250

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

أولاً: فيما يخص القوانين المتعلقة بالاختصاص، فيطبق القانون الجديد على شرط عدم صدور حكم ابتدائي في موضوع الدعوى الجنائية.

ثانياً: فيما يخص طرق الطعن فإن الحكم القضائي يحكمه القانون الذي صدر في ظله من حيث الحق في الطعن ومهلهته.¹

ولكن يبقى أن ثمة مسائل عديدة يصعب الإجماع على صحة الحلول التي قدمت لها ففي حالة صدور قانون جديد يغير قواعد متعلقة بتحريك الدعوى العمومية، كأن يقيد التحريك بشكوى المضرور، أو بالعكس؛ فيرفع قيد الشكوى الذي كان مقرراً في النص السابق، فما هو القانون الذي تخضع له متابعة من ارتكب الجريمة في ظل القانون السابق، ففي الحالة الأولى القانون القديم أصلح بالنسبة للمتهم، وفي الحالة الثانية أشد. وكذلك الشأن بالنسبة للقواعد المتعلقة بالإثبات.

والإشكال يطرح بحدّة في مسألة تقادم الجريمة وكذا مسألة تقادم العقوبة إذ هناك من يعتبر الأولى من القواعد الشكلية التي تطبق بصفة فورية و الثانية من القواعد الموضوعية التي لا تطبق إلا إذا كانت أصلح للمتهم، إذ قد يصدر نص جديد يقرر عدم تقادم جريمة ما كما هو الشأن بالنسبة للقانون 14/04 المؤرخ في 04/11/2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، والذي أضاف المادة 8 مكرر التي قررت عدم تقادم الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية و غيرها، فهل يطبق هذا الحكم الأشد على من ارتكب الجريمة قبل صدوره؟ يمكن كذلك أن يغير النص الجديد من تكييف الجريمة، بحيث تتغير مدة التقادم كذلك، أو أن يعدل النص من نقطة انطلاق حساب مدة التقادم، أو أن يضيف أسباباً لقطع أو وقف مدة التقادم، فكلها وغيرها حالات تجعل المتهم في مركز أقل مما كان عليه في ظل القانون السابق²

2-2 مسألة تفسير النص الإجرائي

إن تطبيق النص الجنائي من قبل القاضي من أهم العناصر التي تحقق فعالية مبدأ الشرعية الجنائية، ذلك أن القاضي الجنائي مكلف بمهمة حساسة تتمثل في تحقيق وضمان التوازن ما بين فاعلية العقاب وضمان حقوق الأفراد فالقاضي الجنائي يطبق النص الذي قرره الجماعة عن طريق المشرع فيوقع الجزاء الذي حدده الجماعة ويمنح المتهم الحقوق التي منحتها له ذات الجماعة، فلا يجوز له أن يتعسف ويعاقب شخصاً عن أفعال غير مجرمة أو يحكم بعقوبة تفوق أو تقل عما قرره المشرع فيترتب عن ذلك أنه لا يمكن للقاضي الجزائي إدانة أي شخص بأية أفعال مهما كانت خطورتها إذا لم يوجد نص قانوني يجرمها ويحدد لها جزاء جنائي، فالأصل هو الإباحة لكن التساؤل يطرح بالنسبة للإجراءات هل تحظر اتخاذ أي إجراء ما لم ينص عليه القانون أم بالعكس كل الإجراءات مباحة ما لم يحظرها القانون.

¹ علا كريمة، مرجع سابق، ص 1251

² المرجع نفسه، ص 1252

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

فما هو الحل عند سكوت النص الإجرائي عن تنظيم مسألة ما و هل يجوز القياس في المادة الإجرائية؟¹ بالرجوع لنص المادة 58 من الدستور نستنتج أن الحكم بالنسبة لإجراءات المتابعة وكذا إجراءات التوقيف والاحتجاز هو وجوب خضوعها لشروط محددة قانونا أي ثمة تكريس صريح لوجوب إخضاع هذه الإجراءات لمبدأ الشرعية لكن يبقى أن الإجراءات الجزائية لا تقتصر على إجراءات المتابعة وإجراءات التوقيف والاحتجاز بل تتعداها لغيرها كإجراءات البحث والتحري ناهيك عن عدم وضوح الإجراءات التي تدخل ضمن المتابعة.

فهل ما يخرج عن هذا الإطار المحدد للشرعية الإجرائية مباحا ؟ إذا لم يجب المشرع عن هذا السؤال فإنه رسم بالمقابل الإطار الذي لا يمكن لأي عمل من أعمال الأشخاص المساهمين في القضية الجزائية من خلال تكريس حقوق وحریات للأفراد لا يمكن خرقها تحت طائلة البطلان وحتى العقوبة الجزائية كما هو الشأن بالنسبة لخرق مبدأ حرمة الإنسان المنصوص عليه في المادة 40 من الدستور² وكذا مبدأ عدم جواز انتهاك حرمة الحياة الخاصة³ المنصوص عليه في المادة 46 من الدستور.

ومن الأمثلة العديدة على سكوت النص الإجرائي عن بعض المسائل المهمة يمكن ذكر غياب النصوص الإجرائية حول إجراء تفتيش الأشخاص والسيارات كذلك عدم إحالة النص الإجرائي الخاصة بالمثل الفوري على القواعد المتضمنة الضمانات المقررة قانونا للمتهم في مواجهة إجراء الحبس المؤقت مما يطرح إشكالية إفادة المتهم بها قياسا على النصوص الواردة في باب التحقيق. وفي نفس الإطار تفرض الفقرة الرابعة من المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية على القاضي الذي يصدر مذكرة إيداع أن يصدره تنفيذا للأمر المنصوص عليه في المادة 123 مكرر أي أمر بالوضع في الحبس المؤقت لكن في نفس الوقت هذا الأمر الأخير يصدره قاضي التحقيق و القاضي المكلف بالجنح المحالة وفق إجراءات المثل الفوري دون غيرها من القضاة المختصين بإصدار أمر الإيداع الذي يجدون أنفسهم مضطرين لخرق الفقرة المذكورة . يلاحظ أيضا سكوت المشرع عن مآل استئناف الأوامر المتعلقة بإجراء الرقابة القضائية مما يجعل قرارات غرفة الاتهام في مادة الرقابة القضائية لا تستند على نصوص قانونية بل تعتمد على القياس على استئناف الأوامر المتعلقة بالحبس المؤقت⁴.

¹ علا كريمة، مرجع سابق، ص 1252

² يعاقب القانون مبدأ على جميع أشكال الإعتداء على السلامة الجسدية ويعاقب على وجه الخصوص استعمال التعذيب مهما كانت الظروف في المادة 293 من قانون العقوبات.

³ يعاقب قانون العقوبات على سبيل المثال في المواد 303 و 303 مكرر و 303 مكرر 1 على الأفعال الماسة بحرمة الحياة الخاصة.

⁴ علا كريمة، مرجع سابق، ص 1253

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

الفرع الثاني: مفهوم النص التشريعي الجزائي الاجرائي

تعتبر القواعد الجزائية الإجرائية مجموعة القواعد القانونية التي تحدد سبل المطالبة بتطبيق القانون على كل من أخل بنظام الجماعة بارتكابه للجريمة، فيحدد الأجهزة القضائية وشبه القضائية واختصاصاتها والإجراءات المتبعة في المراحل الإجرائية المختلفة، والتي تهدف جميعها إلى الوصول للحقيقة المنشودة، وهي تطبيق القانون على من خرق أحكامه بمخالفة أوامره ونواهيه، عن طريق الإجراءات الأولية التي يقوم بها جواز الشرطة القضائية وعن طريق الدعوى العمومية التي تحركها وتباشرها النيابة العامة¹، تحتل القواعد الجزائية الإجرائية مكانة هامة في المنظومة القانونية الوطنية، حيث أن حقوق وحريات الأفراد في مواجهة السلطات بضمن عدم المساس بها لا يتأتى إلا بإعمال هذه القواعد، ويسمى التقنين الذي يحوي أغلب هذه القواعد القانونية بقانون الإجراءات الجزائية.²

ونظرا للطبيعة التقنية التي تتميز بها القواعد الجزائية الإجرائية، فإنه ليس من السهل اكتشاف النقص أو الغموض الذي يعترى هذه القواعد، إلا بعد الوقوف على مسائل إجرائية لا تستوعبها النصوص القانونية السارية.

ولما كان القضاء هو الجهة المحولة قانونا بتطبيق القواعد الجزائية الإجرائية، منذ وقوع الجريمة أو اكتشافها مرورا بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها إلى غاية صدور حكم نهائي بات فيها؛ فهو أول من سيكتشف القصور التشريعي نقصا كان أو غموضا في النصوص القانونية، الأمر الذي يحتم عليه الاجتهاد واستنباط الأحكام لسد هذا القصور، وإلا اعتبر منكرا للعدالة³، وذلك دون أن يتجاوز دوره القضائي في تطبيق القانون، ودون الخروج على مبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية التي تعني أنه لا يتخذ أي إجراء ضد المشتبه فيه أو المتهم أو المحكوم عليه أو ينفذ الحكم، إلا بناء على قانون صادر قبل اتخاذ تلك الإجراءات يضمن حريته ويمنع عنه التعسف⁴، الذي يعتبر الضمانة الأساسية للفرد أمام الجهات القضائية مشتبه فيها كان أو متهما.

¹ أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص10.

² الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم بالأمر رقم 11-21 المؤرخ في 25 غشت، 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 65، الصادرة في 26 غشت 2021.

³ تنص المادة 136 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر رقم 21-06 المؤرخ في 08 يونيو 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 45 المؤرخة في 09 يونيو 2021 على «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 ه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه أو أمره بذلك من رؤسائه ويعاقب بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من 5 سنوات إلى 20 سنة.

⁴ محدة محمد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى للطبع والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 1992، ص186.

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

وعليه فإن القضاء الجزائري مقيد بجملة من القوانين التي لا يجوز له التوسع في شرحها إضراراً بالمتهم الذي يحوز قرينة البراءة والتي تعني معاملة الشخص مشتبهاً في أو منها في جميع مراحل الإجراءات وتما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه، على أنه بريء حتى تثبت إدانته : كم قضائي بات وفقاً للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل المراحل¹، عبر جميع مراحل الدعوى العمومية إلى غاية صدور حكم نهائي بات بإدانته.

الفرع الثالث: مفهوم غموض النص الجزائي الاجرائي وأحكام تفسيره

من البديهي أن المشرع قبل إصداره النص القانوني يحدد الإطار القانوني للمسألة محل هذا القانون، ومن المفترض أن تكون القوانين تتميز بدقة الألفاظ ووضوح الأفكار التي تتضمنها لكي يسهل تطبيقها على الوقائع، لكن وبما أن أي عمل إنساني مشوب بالقصور، فهناك بعض النصوص تأتي غامضة أو مهمة أو تحمل عدة دلالات بحيث يصعب التعامل معها عند التطبيق، في هذه الحالة يتعين على القاضي أن يجتهد في حدود النص ليتوصل إلى التطبيق السليم والأنجع للنص القانوني على وقائع الدعوى.²

قد يشوب النص الجزائي الاجرائي الغموض الذي يعتري بعض النصوص القانونية تارة وأخطاء صياغتها تارة أخرى، بل أن هناك من القوانين الجزائية ما يتناقض ظاهراً مع المنطق القانوني. الأمر الذي جعل المحكمة العليا باعتبارها أعلى هيئة تتربع على قمة القضاء الجزائري، والمحولة دستورياً حيث نص دستور 2020 على أن تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون.....³، وبهذا يكون من اختصاص المحكمة العليا توحيد الاجتهاد القضائي وتفسير النصوص الغامضة من أجل الوصول إلى التطبيق السليم للقانون من طرف الجهات القضائية الدنيا، ملزمة بشرح وتفسير ما كان غامضاً من النصوص، وتصويب أخطاء الصياغة التي قد تعثر بها.

بل إن المحكمة العليا في الكثير من الأحيان تجد نفسها أمام فراغ تشريعي، سيما في ظل التطور الضروري واللازم في كل المجالات، حيث تظهر لنا كل يوم احتياجات ومواقف جديدة، لا يستطيع المشرع أن يعرفها أو يتنبأ بها سلفاً.

¹ محدة محمد، المرجع السابق، ص 225.

² لوالي خالد، عجال بخالد، دور المحكمة العليا في تفسير وإنشاء القواعد القانونية في المادة الجزائية الاجرائية، مجلة البحوث في العقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 01، 2024، دص 172

³ المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020م يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد، 82، الصادرة في 30/12/2020 في فقرتها الثالثة

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

والمحكمة العليا من خلال الصلاحيات الممنوحة لها والمسؤوليات الملقاة على عاتقها، فهي ملزمة بحل كل هذه الإشكالات القانونية التي تعرض عليها، وإيجاد الحلول لها دون أن تتجاوز في ذلك دورها القضائي الذي رسمه لها الدستور.

ومن الطبيعي ألا يكون الاجتهاد على نحو واحد، فالاختلاف نتيجة ضرورية لابد منها ما دامت الرؤى والأفكار متفاوتة، وعليه فإن الاختلاف الناشئ عن الاجتهاد هو أمر مألوف بين القضاة الذين يطبقون القوانين سيما الإجرائية منها - التي صيغت في مواد محدودة، فإنهم كثيرا ما يختلفون في فهم وتفسير وتطبيق بعض هذه المواد لعدم وضوح دلالتها على الأحكام مما يجعلها ظنية فتكون محلا للاجتهاد.¹

من هنا يبرز دور المحكمة العليا في تفسير النصوص الجنائية الغامضة، وذلك من خلال المبادئ التي تصدر عنها، وبما أن القوانين الجزائية عموما ذات طبيعة خاصة تختلف عن باقي النصوص التشريعية، فهي محكومة بجملة من القيود، وعلى رأسها مبدأ الشرعية الجنائية الذي يعني حكم القانون وسيطرته سيطرة كلية ومطلقة على عملية التجريم والعقاب وإجراءاتها متابعة وحكما، وكيفية توقيع للعقوبة وتنفيذ الأحكام بما يضمن حرية الأفراد ويؤمن المجتمع، واضعا بذلك حدا للسلطة من التحكم والتعسف بقواعد عامة مجردة وصيغت مسبقا قبل التطبيق²، الذي يعتبر الدعامة الكبرى للقانون الجزائي، الأمر الذي يجعل تفسير النصوص الغامضة منها يختلف عن تفسير باقي النصوص التشريعية.

فالمتمتع في قانون الإجراءات الجزائية والذي يحوي 729 مادة، يجد أن بعض موادها تمت صياغتها بطريقة بسيطة وواضحة لا تحتاج إلى بيان وشرح، غير أن أغلب مواد هذا القانون صيغت بطريقة مختصرة ومقتضبة تحتمل أكثر من تأويل، ومن المواد ما تم ترجمته على اللغة الفرنسية بشكل غير دقيق، الأمر الذي جعل هذه المواد غامضة تنسم بالغموض والإيهام في الكثير من الأحيان، وهذا الغموض قد يكون بسبب أن اللفظ جاء مجملا يحتاج إلى تفصيل، أو خفيا يحتاج إلى إظهار، أو مشكلا يحتاج إلى تفسير وبيان.³

وقد يكون راجعا إلى عدم دقة صياغة النص أو إلى عدم وضوح فكرته، ومرة ذلك يرجع إلى عجز المشرع الجزائي في بعض الأحيان اختيار ألفاظ وعبارات واضحة المعنى جلية الدلالة عن الفكرة التي قصد التعبير عنها والهدف الذي وضع النص من أجله.

فالمشرع قد لا يوفق في اختيار الألفاظ المعبرة عن المعنى الذي يقصده، وقد يكون هذا المعنى من الخفاء وعدم الظهور بما لا يمكن إدراكه بسهولة، وإنما يحتاج إلى إعمال العقل والاستعانة بما توصل

¹ بن ملحّة الغوثي، أفكار حول الاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا العدد 01، 2000، ص 43.

² محدة محمد، المرجع السابق، ص 176.

³ بدران أبو العينين بدران، بيان النصوص التشريعية طرقه وأنواعه، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1982،

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشريعة الاجرائية الجزائية

إليه علماء اللغة من قواعد لغوية وفقهية تعين على فهم الألفاظ وتحديد معناها وبالتالي تفسير النصوص تفسيراً حقيقياً سواء كان التفسير لغوياً أم منطقياً.¹

والنص التشريعي مجموعة من الألفاظ لا يمكن أن يكون لها سوى معنى لغوي واحد، وبالتالي لا يكون لها إلا معنى قانوني محدد قابل للانطباق حقيقة على المصطلحات المستخدمة بالنص، وهو المعنى الذي قصده المشرع بالمعالجة التشريعية.²

من أجل هذا كله تلجأ المحكمة العليا إلى عملية التفسير لرفع الغموض على النص التشريعي الجزائي، وفي سبيل ذلك تقوم بعملية جد معقدة تتطلب الكثير من الجهد.

وإذا كان تفسير القواعد القانونية عموماً هو: "عملية علمية عقلية منطقية تحدد المعنى الحقيقي للقاعدة القانونية وتعين مداها من واقع ألفاظ النص والحق أو المركز القانوني محل الحماية وبقصد إعلان حكم القانون في الحالة الواقعية المعروضة"³

فإن تفسير القاعدة القانونية الجزائية الإجرائية يجب أن يتلاءم مع طبيعتها ووظيفتها وما تتضمنه من معطيات أو حقائق، وعلى هذا الأساس يرى جانب من الفقه بأن تفسير القاعدة القانونية الجزائية هو: "عملية ذهنية علمية تعتمد على استخدام قواعد اللغة والمنطق والعدالة بقصد الوقوف على المعنى الحقيقي للألفاظ والعبارات المستخدمة في صياغة النص لاستظهار الحق المعتدى عليه ومشروعية المصلحة في الحماية أو رد الاعتداء.

والعلة من المعالجة التشريعية بغية تطبيق النص على الحالة الواقعية المعروضة التي أجريت العملية بمناسبة إعلان حكم القانون فيها"⁴

من خلال هذا التعريف نستشف أن القائم بعملية تفسير النصوص الجزائية يجب أن يتمتع بقدر كبير من الخبرة والتجربة الطويلة والكفاءة العالية والدراية الواسعة بكل ما يتعلق بالعمل القضائي، متمكناً من استنباط الأحكام القانونية، وهذا ما يجب أن يكون عليه قضاة المحكمة العليا باعتبارهم القائمين على العملية التفسيرية للنصوص الجزائية الإجرائية، والمسؤولين عن توحيد الاجتهاد القضائي في هذا المجال، وذلك من خلال ترجيح أحد التفسيرات المتباينة للجهات القضائية الدنيا أو الخروج بتفسير جديد للقاعدة القانونية الجزائية الإجرائية يكون بمثابة الرافد الذي ينهل منه قضاة الدرجات الدنيا.

والقاضي الجزائي في الجهات القضائية الدنيا الذي ليس له اطلاع على اجتهاد المحكمة العليا الموسع في تفسير القواعد الجزائية الإجرائية، لا يمكنه القيام بعمله في هذا المجال دون ارتكاب أخطاء قد تؤدي إلى نقض حكمه، واشتراط المشرع أن يكون رئيس محكمة الجنايات الابتدائية يحوز رتبة مستشار

¹ الجوهري كمال عبد الواحد، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، مدينة نصر، مصر، 1994، ص 215.

² المرجع نفسه، ص 215.

³ حومد عبد الوهاب، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1983، ص 381.

⁴ كمال عبد الواحد الجوهري، المرجع السابق، ص 215.

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

في المجلس القضائي، ومحكمة الجنايات الاستثنائية لا يقبل أن يكون رئيسها برتبة أقل من رئيس غرفة بالمجلس القضائي¹، وهذا دليل واضح على أن القضاء الجزائي يتطلب خبرة وحنكة كبيرة في مجال العمل القضائي.

المطلب الثاني: نماذج عن دور المحكمة العليا في تفسير القواعد الجزائية الإجرائية.

من بين المسائل الكثيرة التي كانت غامضة وتحتاج إلى تفسير واجتهدت المحكمة العليا في رفع اللبس عنها وتفسيرها تفسيراً يتماشى مع المنطق القانوني ومقتضيات العدالة، حالة تنازع الاختصاص الإقليمي بين قاضي التحقيق والغرفة الجزائية، وحالة تنازع الاختصاص النوعي بين جهات التحقيق ممثلة في قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام وجهات الحكم ممثلة في قسم الجرح والمخالفات على مستوى المحكمة أو الغرفة الجزائية على مستوى المجلس القضائي، ومن يفصل في هذا التنازع، وكذا تفسير معنى كلمة "مذنب" في السؤال الرئيسي لمحكمة الجنايات، وهل تحكم هذه الأخيرة بالبراءة أم بعدم العقاب في حالة الإجابة على هذا السؤال بالسلب. وعلى هذا الأساس سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتطرق في الأول إلى تفسير حالة تنازع الاختصاص الإقليمي في المسائل الجزائية، لنتناول في الثاني تفسير حالة تنازع الاختصاص النوعي بين جهات التحقيق وجهات الحكم، ثم نتعرض في الفرع الثالث إلى تفسير معنى كلمة "مذنب" في سؤال محكمة الجنايات.

الفرع الأول: تفسير حالة تنازع الاختصاص الإقليمي في المسائل الجزائية

من المعلوم أن كل تنازعا في الاختصاص الإقليمي سلبيا كان أو إيجابيا بين جمتين قضائيتين تابعيتين لمجلسين مختلفين مهما كانت درجتها يطرح على الغرفة الجزائية للمحكمة العليا للفصل فيه باعتبارها الجهة العليا المشتركة لهما.

كما أنه إذا كان التنازع بين محكمتين في إقليم مجلس قضائي واحد فإن غرفة الاتهام لهذا المجلس هي المختصة ينظره، وإذا كان تنازع الاختصاص بين قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام والغرفة الجزائية على مستوى المجلس، فإن الغرفة الجزائية لدى المحكمة العليا هي المختصة بالبت في هذا التنازع²

¹ تنص المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على تشكل محكمة الجنايات الابتدائية من قاض برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل، رئيسا، ومن قاضيين مساعدين وأربعة محلفين.

تتشكل محكمة الجنايات الاستثنائية من قاض برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل، رئيسا....

² تنص المادة 546 من قانون الإجراءات الجزائية على: يطرح النزاع على الجهة الأعلى درجة المشتركة حسب التدرج في السلك القضائي، وإذا كانت تلك الجهة مجلسا قضائيا فحص النزاع لدى غرفة الاتهام.

وإذا لم توجد جهة عليا مشتركة فإن كل نزاع بين جمات التحقيق وجهات الحكم العادية أو الاستثنائية يطرح على الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

ورغم ما يقال على هذه القاعدة كون غرفة الاتهام جمة تحقيق منحت لها صلاحية تقييم مدى صحة الأحكام الصادرة في هذا الموضوع عن المحاكم الواقعة في دائرة اختصاصها لكن المشرع نص على ذلك فيجب احترام إرادته.

والمتمعن في هذه المادة يجد أنها لا تشمل كل حالات تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية، الأمر الذي دفع المحكمة العليا إلى الاجتهاد في تحديد الجهة القضائية المختصة في بعض الحالات التي لا تستوعبها المادة 546 من قانون الإجراءات الجزائية. ومن المسائل التي كان للمحكمة العليا دور في تحديد الجهة القضائية المختصة فيها تذكر:

أولاً: تنازع الاختصاص الإقليمي بين الغرفة الجزائية وقاضي التحقيق.

من المسائل التي يبقى التساؤل مطروحا فيها حالة قضاء الغرفة الجزائية بعدم الاختصاص الإقليمي بعد تحقيق وإحالة من قاضي التحقيق، فالمادتين 363 و437 من قانون الإجراءات الجزائية لا تنصان إلا على الاختصاص النوعي ولم تتطرقا إلى الاختصاص المكاني والقاعدة أن التنازع بين قاضي التحقيق ومحكمة الجنح بعد أن يصير حكم هذه الأخيرة نهائيا تفصل فيه غرفة الاتهام طبقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 546 من قانون الإجراءات الجزائية، لكن هذه الأخيرة لا تستطيع الفصل في هذا التنازع حين تقضي الغرفة الجزائية بذلك، الأمر الذي يوجب طرح الموضوع على الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا باعتبارها الهيئة العليا المشتركة بين قاضي التحقيق والغرفة الجزائية وهو ما قضى به القرار رقم 833700¹، الذي اعتبرت المحكمة العليا من خلاله أن غرفة الاتهام ليست أعلى درجة من الغرفة الجزائية، ومن ثمة لا يمكنها تقييم أعمالها والفصل في التنازع المكاني بينها وبين قاضي التحقيق.

ثانياً: تحديد الجهة القضائية المكلفة بنظر جريمة القذف.

تعتبر جريمة القذف² من الجرائم الماسة بشرف واعتبار الأشخاص، وهي كغيرها من جرائم القانون العام تخضع كأصل عام للقواعد العامة للاختصاص المحلي، والتي تقضي بأنه يمكن أن ينعقد الاختصاص للمحكمة التي وقعت في دائرة اختصاصها الجريمة، أو المحكمة التي يقيم فيها أحد المتهمين، أو المحكمة التي ألقى القبض في دائرة اختصاصها على أحد المتهمين، حتى ولو كان هذا القبض كان بسبب آخر.³

لكن ما أثار الإشكال في صعوبة تحديد الاختصاص الإقليمي في جريمة القذف هو تحديد محكمة محل الجريمة، خاصة عندما ترتكب هذه الجريمة بواسطة الصحافة المكتوبة أو المسموعة.

¹ ملف رقم 833700، قرار بتاريخ 19 أبريل 2012، (غير منشور). لوالي خالد، عجال بخالد، مرجع سابق، ص 172

² تنص المادة 296 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمحتم على: «يعد قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة...»

³ تنص المادة 329. قانون الإجراءات الجزائية على تخصص محلها بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض وقع لسبب آخر...

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

الأمر الذي نتج عنه تباين في تحديد اختصاص المحكمة المكلفة بنظر جرائم القذف في ملفات عديدة، حيث اعتبر البعض أن المحكمة التابع لها المقر الرئيسي للصحيفة أو الإذاعة هي المختصة دون غيرها بنظر هذه الجرائم¹، لكن المحكمة العليا وسعت هذا الاختصاص إلى كل محكمة قرئت في دائرة اختصاصها الصحيفة أو التقطت فيها الحصة التلفزيونية أو الإذاعية، وهذا بموجب قرارها رقم 355105، والذي تم البيان من خلاله من أن الاختصاص الإقليمي في جريمة القذف التي تكون عن طريق الصحافة مسموعة كانت أو مكتوبة أو مرئية ينعقد لكل محكمة سمعت في دائرة اختصاصها الحصة الإذاعية، أو قرئت بدائرة اختصاصها الصحيفة التي تناولت القذف، أو تمت مشاهدة الحصة التي بثت القذف في دائرة اختصاصها.²

كما يمكن للمتضرر من هذه الجريمة أن يختار المحكمة التي يحرك أمامها دعواه، فإن فعل ذلك أمام جمة معينة، لا يجوز له أن يرفعها أمام جمة أخرى ثانية.

كما اعتبرت المحكمة العليا كذلك أن جريمة القذف الموجه برسالة بريدية، تختص بنظرها المحكمة التي فتحت في دائرتها هذه الرسالة وقرئت وفقا لقرار المحكمة العليا رقم 31934، والذي قضت فيه هذه الأخيرة بأنه إذا ارتكبت جريمة القذف عن طريق رسالة خاصة، وتم إرسال هذه الرسالة إلى الشخص المراد قذفه، فإن المحكمة المختصة بنظر هذا النزاع هي المحكمة التي استلمت وقرئت في دائرة اختصاصها هذه الرسالة من طرف الشخص الذي تم إرسالها إليه.³

وعليه فإن المحكمة العليا وسعت الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق في جريمة القذف بواسطة رسالة خاصة، ولم تكف بما جاء في المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية⁴، واعتبرت عدم التقيد بهذا المبدأ يعتبر مخالفا للقانون.

¹ ملف رقم 240983، الغرفة الجزائرية مجلس قضاء قسنطينة (غير منشور). ينظر: أحسن يوسقيعة الوجيز في القانون

الجزائي الخاص دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الجزء الأول، الطبعة الثالثة عشر، 2011، ص 220.

² ملف رقم 355105، قرار بتاريخ: 29/12/2004، الغرفة الجنائية، المحكمة العليا مجلة المحكمة العليا العدد الأول،

2005، ص 379. - لوالي خالد، عجال بخالد، مرجع سابق، ص 176

³ ملف رقم 31934، قرار بتاريخ: 07/06/1983، المجلس الأعلى، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989، ص 275،

وراد لدى، لوالي خالد، عجال بخالد، مرجع سابق، ص 176

⁴ تنص المادة 40 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على تحدد اختصاص

قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل

القبض على هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر.

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

الفرع الثاني: تفسير حالة تنازع الاختصاص النوعي بين جهات التحقيق وجهات الحكم.

من المسائل التي تباينت فيها الأحكام في الأوساط القضائية، مسألة الاختصاص النوعي¹ والتنازع حوله بين جهات التحقيق ممثلة في قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام وجهات الحكم ممثلة في قسم الجرح والمخالفات أو الغرفة الجزائية على مستوى المجلس القضائي، وما هي الجهة التي تفصل في هذا التنازع.

وهذا ما اقتضى من المحكمة العليا التصدي للإشكالات التي يثيرها هذا الموضوع، وذلك من خلال إصدار مجموعة من القرارات في هذا المجال، والتي تولدت عنها قواعد لم تكن واضحة في النصوص التشريعية، حيث تولت المحكمة العليا شرحها وتفسيرها تحقيقاً لمقاصد العدالة.

فمن المسائل التي فصلت فيها المحكمة العليا وأزلت عنها الغموض الذي كان يعترئها مسألة تنازع الاختصاص النوعي بين جهات التحقيق وجهات الحكم، وصعوبة تحديد الجهة التي تفصل في هذا التنازع في بعض الأحيان، والسبب في ذلك يعود إلى الصياغة الغامضة لنص المادة 363 من قانون الإجراءات الجزائية والتي ترى بأنه إذا صدر حكم بعدم الاختصاص من طرف قاضي التحقيق، فإن النيابة العامة ملزمة قانوناً بإحالة الملف إلى غرفة الاتهام.²

بالإضافة إلى ما جاء في المادة 437 من قانون الإجراءات الجزائية والتي ترى بأنه إذا تبين للغرفة الجزائية بالمجلس القضائي أن الواقعة تعتبر جنائية ويجب الحكم فيها بعقوبة جنائية فإنه يقضي بعدم اختصاصه ويحيل الملف إلى النيابة العامة لإجراء شؤونها بما تراه مناسباً.³

من خلال التمعن في المادتين 363 و 437 من قانون الإجراءات الجزائية يتبين أنهما يثيران العديد من الإشكالات، منها أنهما لم يحددا الغرض من الإحالة على غرفة الاتهام، وهل بإمكان هذه الأخيرة أن تنتظر في الموضوع من جديد، وتعارض ما قضى به الحكم أو القرار الصادر عن جهة الحكم، وهل الإحالة عليها من أجل الفصل في التنازع القائم بين جهة التحقيق وجهة الحكم، أم لغرض آخر.

لقد فسرت المحكمة العليا من خلال القرارات المنشورة في هذا الصدد المادتين المذكورتين بصورة موسعة وذكرت أن قضاء جهة الحكم بعدم الاختصاص النوعي بعد تحقيق وإحالة من قاضي التحقيق وبعد

¹ الاختصاص النوعي: هو سلطة المحاكم في الفصل في المنازعات بحسب جنسها أو نوعها أو طبيعتها، المعيار إسناد الاختصاص النوعي للمحاكم هو نوع أو طبيعة الحق محل الحماية أو موضوعها بصرف النظر عن قيمتها، والتي فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 243.

² تنص المادة 363 من تقنين الإجراءات الجزائية على أنه إذا صدر حكم بعدم الاختصاص بعد تحقيق قضائي تحميل النيابة العامة الدعوى وجوباً على غرفة الاتهام.

³ تنص المادة 437 من تقنين الإجراءات الجزائية على أنه إذا كان الحكم مستوجب الإلغاء لأن المجلس قد رأى أن الواقعة بطبيعتها تستأهل عقوبة جنائية قضى المجلس القضائي بعدم اختصاصه وأحال الدعوى إلى النيابة العامة لإجراء شؤونها بما تراه. ويجوز للمجلس بعد سماع أقوال النيابة العامة أن يصدر في قرارة نفسه أمراً بإيداع المتهم مؤسسة إعادة التربية أو بالقبض عليه. وتطبيقاً فضلاً عن ذلك المادة 363 عند الاقتضاء

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

صيورة الحكم أو القرار نهائيا واستنفاذه لطرق الطعن، يفرض على النيابة العامة إحالة القضية على غرفة الاتهام ليس للفصل في تنازع الاختصاص بين قاضي التحقيق وجمة الحكم، بل لتمريضها إلى محكمة الجنايات التي لا تتصل بالقضايا إلا عن طريق هذه الغرفة، والتي لا يجوز لها في هذه الحالة مناقشة الوصف القانوني للوقائع بل هي مجبرة على إحالة الدعوى على محكمة الجنايات، وهذه الأخيرة لها الولاية الكاملة والاختصاص الشمولي للفصل فيها بأي وصف كان جنائية أو جنحة أو مخالفة.

وللتوضيح أكثر سنعرض بعض المبادئ التي أقرتها المحكمة العليا في هذا الشأن والتي نذكر منها:

أ- القرار رقم 20123 والذي نص فيه المبدأ على أنه: "متى كان من المقرر قانونا أن تنازع الاختصاص يتحقق بصدور قرارين نهائيين لكل من غرفة الاستئنافات الجزائية وغرفة الاتهام يقضي كل منهما بعدم الاختصاص في نظر الدعوى، فإن الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى تختص بالفصل في هذا التنازع السلبي على الاختصاص وفقا لأحكام المادة 546 من ق إ ج وذلك لعدم وجود جهة أعلى درجة مشتركة حسب التدرج في السلك القضائي، وكان من المقرر كذلك أنه ليس للمجلس القضائي إذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده أن يسيء إلى حالته، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون"¹

ب- القرار رقم 53496 والذي نص فيه المبدأ على أنه: "متى كان من المقرر قانونا أن التنازع في الاختصاص يتحقق بصدور قرار نهائي لغرفة الاتهام بإحالة الدعوى أمام محكمة الجنح باعتبار أن الوقائع تكون جنحة، وبصدور قرار نهائي لغرفة الاستئنافات الجزائية المؤيد للحكم المستأنف القاضي بعدم اختصاص محكمة الجنح، باعتبار أن الوقائع تكون جنائية ومن ثم فإن الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى تختص بالفصل في هذا التنازع وفقا للمقتضيات المادة 546 من قانون الإجراءات الجزائية.

إذا كان الثابت قانونا أنه لا يمكن إحالة الدعوى أمام محكمة الجنايات إلا بناء على قرار بالإحالة تصدره غرفة الاتهام وفقا للمادة 249 من نفس القانون فإنه لحسن سير العدالة استوجب إبطال قرار غرفة الاتهام وإحالة الدعوى إليها مجددا لإتمام الإجراءات الجنائية وإحالة المتهمين أمام محكمة الجنايات التي لها وحدها حق الفصل في موضوع الدعوى بالإدانة أو البراءة حسب اقتناعها الشخصي"²

ج- القرار رقم 61777 والذي نص فيه المبدأ على أنه: "متى استقر قضاء المجلس الأعلى الغرفة الجنائية- على تفسيره لنص المادتين "363/ 437 (ق إ ج)، بخصوص إحالة الدعوى على غرفة الاتهام مع مراعاة أحكام المادة 505 المعدلة من نفس القانون، أنه إذا ما كانت الدعوى قد أحيلت بعد تحقيق قضائي على إحدى محاكم الموضوع، سواء محكمة الجنح أو الغرفة الجزائية بالمجلس، وقضت بعدم

¹ ملف رقم 20123، قرار بتاريخ: 15/05/1979، الغرفة الجنائية الأولى، المجلس الأعلى، المجلة القضائية، العدد

الثالث، 1989، ص 241، لوالي خالد، عجال بخالد، مرجع سابق، ص 178

² ملف رقم 53496، قرار بتاريخ 19/05/1987، الغرفة الجنائية، المجلس الأعلى، المجلة القضائية، العدد الرابع،

1989، ص 259. لوالي خالد، عجال بخالد، مرجع سابق، ص 179

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

اختصاصها لوجود قرائن أحوال تدل على أن الواقعة تشكل جنائية فإنه لا يجوز في هذه الحالة تنازع يمنع السير في الدعوى ويتعين لذلك إحالة ملف الإجراءات على محكمة الجنايات.

وبما أن اتصال هذه المحكمة بالدعوى الجنائية لا يتم إلا عن طريق قرار الإحالة، فإن المشرع أوجب أن تحال الدعوى على غرفة الاتهام لا على أساس أنه يوجد تنازع في الاختصاص يمنع السير في الدعوى، أو أن هذه الغرفة هي الدرجة الأولى المختصة بالفصل فيه، وإنما على أساس أن غرفة الاتهام هي الجهة الوحيدة المؤهلة لإحالة الدعوى الجنائية إذا ما رأت أن هناك وجها للسير فيها على محكمة الجنايات لتحكم فيها بما تراه مناسباً حسب اقتناعها، ولما كان كذلك، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون".¹

الفرع الثالث: تفسير معنى كلمة "مذنب" في سؤال محكمة الجنايات.

إن الناظر في نص المادة 305 من تقنين الإجراءات الجزائية²، يستنتج بأنه يتوجب على محكمة الجنايات عند طرح كل سؤال رئيسي - سواء كان أصلياً أو احتياطياً أن يتضمن عبارة «مذنب»، ولا يمكن تعويض هذه العبارة بأي كلمة أخرى تحت طائلة البطلان³، وهي تقصد من خلال ذلك أن الفعل المرتكب ثابت وأن المتهم هو مرتكبه ويقصد إجرامي⁴، وأن إجابة المحكمة عن السؤال بالإيجاب لا تفيد فقط كون المتهم ارتكب فعله بإرادة حرة وبنية إجرامية، ولكن أيضاً لم يكن له عذر شرعي أو مبرر لارتكابه ذلك، ونتيجة لهذا فإن طرح السؤال حول الدفاع الشرعي والإجابة عليه بالإيجاب بعد الإجابة عن السؤال الرئيسي بالإيجاب أيضاً يدخل المحكمة في تناقض ويعرض حكمها للنقض إذ يمنع عليها ذلك، فإن هي أجابت على السؤال الرئيسي بالإيجاب وطلب دفاع المتهم طرح سؤال يتعلق بسبب الإباحة - الدفاع الشرعي - وأجابت عليه المحكمة بنعم فإن حكمها يكون متناقضاً ومعرضاً للنقض.⁵

كما أن الجنون المطلق وهو الذي يفقد المصاب به كل تمييز بين ما هو خير وما هو شر، بحيث لا يستطيع توجيه إرادته وفقاً للقيم المتفق عليها من طرف المجتمع، ومنها عدم الإضرار بالغير،

¹ ملف رقم 61777، قرار بتاريخ: 12/04/1988، الغرفة الجنائية، المجلس الأعلى، المجلة القضائية، العدد الرابع،

1989، ص 287. لوالي خالد، عجال بخالد، مرجع سابق، ص 179

² تنص المادة 305 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتم على يقرر الرئيس إقبال باب المرافعات وبتلو الأسئلة الموضوعية، ويضع سؤالاً عن كل واقعة معينة في منطوق قرار الإحالة، ويكون هذا السؤال في الصيغة الآتية: هل المتهم مذنب بارتكاب هذه الواقعة؟

= وكل ظرف مشدد، وعند الاقتضاء كل عذر وقع التمسك به يكون محل سؤال مستقل.....

³ ملف رقم 240223، قرار بتاريخ 29/02/2002. (غير منشور)، لوالي خالد، عجال بخالد، مرجع سابق، ص 179

⁴ ملف رقم : 731352، قرار بتاريخ 19/07/2012. (غير منشور)، سيدهم مختار، من الاجتهاد القضائي للغرفة

الجنائية بالمحكمة العليا، موفم للنشر، الجزائر 2017، ص 120.

⁵ مختار سيدهم، المرجع نفسه، ص 120

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

فيقوم بفعله بصورة لاشعورية وهو لا يدي أنه يرتكب جرما، فهو عديم الإدراك لما يفعل¹ والإكراه عند ارتكاب الجريمة مستبعدان من المناقشة في حالة إجابة المحكمة على السؤال الرئيسي بالإيجاب، ومن ثم لا يجوز طرح أي أسئلة تتعلق بهما، حيث أن عبارة الإدانة «مذنب» الواردة في السؤال الأساسي، يتبين منها أن المتهم قد ارتكب الواقعة محل المتابعة بإرادته الحرة متمتعا بكامل قواه العقلية، فإذا طرحت المحكمة سؤال آخر يتعلق بإصابة الجاني بجنون أثناء ارتكاب الجريمة وأجابت عليه المحكمة بالإيجاب، فإن حكمها يكون متناقضا، كما أن هذا يعتبر تجاوزا لمعلوماتها.²

كون تحديد الجنون لا يجيب عليه إلا الأخصائيون في الطب النفسي، وللمحكمة العليا قرارات في هذا الشأن فإذا استنتجت المحكمة من خلال الخبرة الطبية المرفقة بالملف بأن المتهم كان مجنونا جنونا مطلقا وقت ارتكابه للجريمة، أو تبين من خلال المناقشة أنه كان مكرها عند ارتكابه للفعل إكراها لا قوة له بدفعه أو كان في حالة دفاع شرعي أجابت المحكمة عن السؤال بالنفي بغض النظر عما نتج عن الفعل.³ كما يرى بعض الفقه أن صياغة المادة 47 من تقنين العقوبات يتوجب تعديلها، لأنها تنص على أنه لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، وكان أخرى بالمشروع أن يعيد صياغتها بحذف عبارة "لا عقوبة" واستبدالها بعبارة "لا يعتبر مسؤولا جزائيا" مثلما فعل المشروع الفرنسي من خلال المادة 122 من قانون العقوبات الفرنسي والتي نصت على أنه لا يعتبر مسؤولا عن أفعاله الشخص الذي كان وقت الوقائع مصابا بخلل عقلي أو نفسي شل مراقبته لتصرفاته، وهو الأقرب إلى المنطق.⁴ فالجنون ليس عذرا قانونيا معنيا من العقاب كما يتوهم البعض، بل هو مانع من موانع المسؤولية، وعليه لا بد من المحكمة إذا تبين لها أن المتهم كان في حالة جنون مطلق وقت ارتكاب الجريمة أن تحكم عليه بالبراءة وليس بعدم العقاب، والدليل القطعي على نية المشروع جعل المجنون غير مسؤول جزائيا ما ورد في نص المادة 368 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي اعتبرت أنه إذا تبين للمحكمة أن الجاني كان في حالة جنون أثناء ارتكاب الجريمة فإنها تحكم عليه بالبراءة وليس بعدم العقاب.⁵

وهو ما أيدته المحكمة العليا من خلال قرارها رقم 0857215، والذي اعتبرت من خلاله أن المتهم إذا كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، يجب على المحكمة أن تجيب على السؤال الرئيسي بالنفي، وتحكم على المتهم بالبراءة وليس بالإعفاء من العقوبة، حيث جاء مبدأ هذا القرار كالاتي: "يجب على محكمة الجنايات عندما يتبين لها من المداولة، أن المتهم كان في حالة جنون، وقت ارتكاب الوقائع

¹ مختار سيدهم، المرجع نفسه، ص 122

² لوالي خالد، عجال بخالد، مرجع سابق، ص 180

³ قرار المحكمة العليا 796775 بتاريخ 20/07/2012. (غير منشور) ينظر: مختار سيدهم المرجع نفسه، ص 121.

⁴ مختار سيدهم، المرجع نفسه، ص 121.

⁵ المادة 368 من قانون الإجراءات الجزائية على : لا يجوز إلزام المتهم بمصروفات الدعوى في حالة الحكم ببراءته. غير أنه إذا قضي ببراءة المتهم بسبب حالة جنون اعترته حال وقوع الحادث فيجوز للمحكمة أن تجعل على عاتقه المصاريف كلها أو جزء منها..

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

الجواب بالنفي على السؤال "هل المتهم .. مذنب بارتكاب والحكم بالبراءة، وليس بالإدانة مع الإعفاء من العقاب"¹

¹ ملف رقم 0857215، قرار بتاريخ: 21/03/2013، الغرفة الجنائية، المحكمة العليا مجلة المحكمة العليا العدد الأول،

2013، ص 358. لوالي خالد، عجال بخالد، مرجع سابق، ص 181

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والتشريعية الاجرائية الجزائية

المبحث الثاني: الدور الإنشائي للمحكمة العليا في سد الفراغ التشريعي الاجرائي.

يكاد يجمع غالبية فقهاء القانون الجزائي أن القصور التشريعي ظاهرة قانونية عامة، لا يخلو منها أي تشريع في أي نظام قانوني وضعي¹، فالقانون في أي زمان وفي كل مكان هو من صنع البشر، ولا بد أن يحمل صفاتهم وخصائصهم والتي من ضمنها عدم الكمال².

فالمشرع لم ولن يستطيع أن يحدد ويحل ويتوقع كل شيء، بناء على قاعدة أن النصوص متناهية والوقائع غير متناهية، ومن ثم كانت ظاهرة القصور التشريعي ظاهرة حتمية في كل القوانين سيما القوانين الجزائية التي تتميز بنوع من الخصوصية تميزها عن باقي القوانين.

وإذا كنا قد رأينا في المبحث الأول أن القصور التشريعي في المادة الجزائية الإجرائية قد يكون في صورة غموض في النصوص الجزائية، فإنه في أحيان أخرى قد يكون في حالة عدم وجود نص يحكم الإجراء.

وبما أن المحكمة العليا هي أعلى درجة على قمة هرم التنظيم القضائي عموماً والقضاء الجزائي على وجه الخصوص، فقد يقع على عاتقها في الكثير من الأحيان اللجوء إلى سد الفراغ التشريعي فيما لا نص فيه، من خلال المبادئ التي تقرها، بل أنها تجاوزت ذلك في الكثير من الأحيان إلى حد خلق وإنشاء قواعد قانونية إجرائية دون أن تتجاوز في ذلك دورها القضائي.

وبما أن القانون الجزائي محكوم بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، والذي لا يمكنه تجاوزه بأي حال من الأحوال، فإن إنشاء قواعد قانونية من طرف جهة لم يخول لها القانون من قواعد قانونية تتعلق بالتجريم والعقاب يعتبر انتهاك صارخ لمبدأ الشرع وهدم المبدأ الفصل بين السلطات.

وبما أن القانون الجزائي يتضمن قواعد موضوعية تتعلق بالتجريم والعقاب في أغلبها، وقواعد إجرائية وضعت لتأمين حسن سير العدالة وضمان حقوق المتهم، وهي مدرجة في مجملها في قانون الإجراءات الجزائية.³

الأمر الذي جعل بحث مدى مشروعيتها من حيث التفسير أو القياس أو الرجعية ليس بقدر أهمية القواعد الموضوعية الذي أظهر الأخيرة دون الأولى⁴

وعليه فقد سعت المحكمة العليا إلى سد الفراغ التشريعي في القواعد الإجرائية، فأنشأت في سبيل ذلك قواعد تقوم إلى جانب قواعد القانون تكملها وتضيف عليها، دون أن تخرج في ذلك عن دورها القضائي إلى الدور التشريعي.

¹ الجوهري كمال عبد الواحد، المرجع السابق، ص 2

² سرور أحمد فتحي، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1972، ص 13.

³ لوالي خالد، عجال بخالد، مرجع سابق، ص 182

⁴ محدة محمد، المرجع السابق، ص 186.

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشريعة الاجرائية الجزائية

وللتوضيح اكثر سنتطرق في هذا المقام إلى حالتين كان للمحكمة العليا فيها الفضل في إنشاء قواعد عامة تعتبر بمثابة القواعد القانونية على النحو التالي:

المطلب الأول: استدراك القرار كآلية لمراجعة قرارات المحكمة العليا.

من بين المسائل التي اتخذت المحكمة العليا فيها موقفا جريئا وحكيما في نفس الوقت، استدراك ومراجعة القرارات الصادرة عنها والتي يشوبها خطأ إجرائي منسوب إليها أو إلى كتابة الضبط فيها.

الفرع الاول: مفهوم استدراك القرار

من البديهي أن قرارات المحكمة العليا تصدر باتة وغير قابلة لأي طعن أو مراجعة، وبذلك يكون القرار حائزا لقوة الشيء المقضي به، وهذا يعتبر من المبادئ الجوهرية التي تهدف إلى ضمان استقرار المجتمع وفعالية وصرامة مرفق العدالة، ومن أجل الوصول إلى هذه الغاية، فإن المشرع يجيز إعادة النظر في القرارات والأحكام التي تصدر بواسطة طرق الطعن التي حددها القانون على سبيل الحصر، حيث أنه إذا استنفذت طرق الطعن المنصوص عليها قانونا أو انتهت، آجالها، فإنه لا يمكن الطعن أو مراجعة أي حكم أو قرار صدر من المحكمة العليا، هذا بالرغم من أن القانون يجيز طلب تصحيح الأخطاء المادية¹، أو تفسيرها على شرط عدم المساس بالحقوق التي تم الفصل فيها نهائيا².

ويمكن أن يقع خطأ مرفقي أثناء مرحلة الطعن بالنقض ترتكبه المحكمة العليا أو أحد أجهزتها، دون أن يتسبب في ذلك أي شخص من الأشخاص أطراف النزاع، والذي قد يؤثر مباشرة في النتيجة التي تعتمد عليها المحكمة العليا في قرار أو حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، والذي ينتج عنه وضع غير قابل للإصلاح، هذه الحالة جعلت قضاة المحكمة العليا يتقدمون بطلب مراجعة القرار رغم كونه نهائيا، لأن الخطأ إجرائي من المحكمة العليا وقضاتها³.

وهو ما قبلت به هذه الأخيرة لتعديل ومراجعة القرارات الصادرة والبت من جديد في الطعن بالنقض، وعلى هذا الأساس قامت المحكمة العليا أسوة ببعض الجهات القضائية العليا على غرار محكمة النقض الفرنسية، ومحكمة التمييز اللبنانية، بتبني آلية جديدة لمراجعة القرارات والأحكام الصادرة عنها، والتي يشوبها خطأ إجرائي⁴

¹ تنص المادة 286 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل سنة 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة بتاريخ: 17 يوليو 2022 على: يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم، ولو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المتقضي به، أن تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه، كما يجوز للجهة القضائية التي يطعن في الحكم انما القيام بتصحيحه....

² عبد العزيز خليل بدوي، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1999، ص 35.

³ لوالي خالد، عجال بخالد، مرجع سابق، ص 182

⁴ لوالي خالد، عجال بخالد، مرجع سابق،

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

كانت المحكمة العليا أو أحد أجهزتها سببا في وقوعه، والتي أطلقت عليها اسم "استدراك القرار"، حيث كان هذا الأخير ثمرة اجتهاد المحكمة العليا، حيث جاء في أحد قراراتها: "إن الاستدراك غير منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية وهو إجراء ناتج عن الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية للمحكمة العليا لتدارك الأخطاء المادية التي تكون قد شابته قرارا صادرا عنها والسهو في مناقشة وجه أو أوجه ولم يتسبب فيها الطاعن".¹

ويعرف استدراك أو مراجعة القرار بأنه: "عريضة يقدمها أحد الخصوم المتضررين من قرار قضائي نهائي تهدف إلى الرجوع عن ذلك القرار لصدوره نتيجة خطأ اجرائي منسوب إلى المحكمة العليا أو كتابة ضبطها، يطلب فيها إعادة الفصل في القضية بعد تصحيح الخطأ الاجرائي"² والإشكاليات التي تكون سببا في استدراك ومراجعة القرارات كثيرة ومتعددة، حيث أنه يمكن رفض عريضة طلب نقض بسبب ورودها بعد انقضاء مهلة النقض والمحددة بمرور شهرين من يوم التبليغ عن الحكم المستأنف دون التذكير بوجود طلب مساعدة قضائية من الشخص طالب النقض، الأمر الذي يفضي إلى توقف أجل النقض، وهذا حسب ما ورد في نص المادة 365 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية والتي اعتبرت تقديم طلب المساعدة القضائية سببا لتوقيف سريان أجل الطعن بالنقض أو أجل إيداع المذكرة الجوابية.³

الفرع الثاني: نماذج تطبيقية

من بين القرارات التي أجازت فيها المحكمة العليا استدراك ومراجعة القرارات الصادرة عنها القرار رقم 4536660، والذي قضى بأن المحكمة العليا تجيز استدراك ومراجعة القرار الصادر عنها، والذي يشوبه خطأ مادي تسببت فيه المحكمة العليا أو أحد أجهزتها، وذلك قياسا على تصحيح الخطأ المادي المنصوص عليه في المادة 294 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁵

¹ ملف رقم 1448799 قرار بتاريخ: 15/07/2020، الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، لوالي خالد، عجال بخالد، مرجع

سابق، لوالي خالد، عجال بخالد، مرجع سابق، ص 183

² نفس المرجع، ص 183

³ تنص المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على: يترتب على تقديم طلب المساعدة

القضائية، توقيف سريان أجل الطعن بالنقض أو أجل إيداع المذكرة الجوابية"

⁴ ملف رقم 536660 قرار بتاريخ: 23/04/2008، الغرفة الجنائية، المحكمة العليا مجلة المحكمة العليا العدد 1، 2009، ص 327.

⁵ تنص المادة 294 من الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 9 يونيو 1966، ص 603 على إذا أصدر المجلس الأعلى حكما حضوريا مشوبا بخطأ مادي من شأنه التأثير على الحكم الصادر في الدعاوى جاز للخصم المعني أن يرفع طعنا أمامه لتصحيح هذا الخطأ.

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

وفي قرار آخر صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 518657 صادر بتاريخ 2008/03/19 عن الغرفة الجنائية - القسم الثاني، قضت هذه الأخيرة بأنه: "حيث بالرجوع إلى ملف القضية الصادر عن الغرفة الجنائية لدى المحكمة العليا في 24/01/2007 تحت رقم 415911 يتضح أن العارض لم يتبين إبلاغه بالإندار قصد تقديمه مذكرة الطعن بالنقض حسبما توجبه أحكام المادة 505 من قانون إج.م. مما يتعين قبول طلب الاستدراك المقدم من طرفه شكلا بالاستناد الى أوجه ثلاث للطعن مأخوذة من مخالفة قواعد جوهرية للإجراءات إغفال الفصل في وجه الطلب، والخطأ في تطبيق القانون". وفي قرار آخر للمحكمة العليا نجد أنها قبلت نقضا ثانيا على نفس القضية وأبطلت الحكم ولم تتقضه لمخالفة جوهرية في الإجراءات، حيث قضت بأن الطعن بالنقض المؤسس على خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات، والذي تقدم به النائب العام لدى المحكمة العليا، بناء على أوامر صادرة من وزير العدل حافظ الأختام، يعرض القرار المطعون فيه للإبطال وليس النقض.¹

من المبادئ أعلاه نستنتج أن المحكمة العليا جعلت من سياستها القضائية مراجعة الخطأ المرفقي المرتكب من قبلها أو من أحد أجهزتها وإعادة النظر في القضية بعد تصحيح الخطأ المصلحي (الشكلي) وأعطى المبدأ قياسا على إمكانية الخطأ المادي، إلا أن الخطأ المادي يشترط فيه عدم المساس بما تم فيه الفصل سابقا من حقوق حسب ما جاء في المادة 287 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² وما دفع المحكمة العليا إلى تكريس استدراك قراراتها ومراجعتها نتيجة خطأ إجرائي صدر منها، هو ترسيخ الشعور بالعدالة ورفع الظلم عن المتقاضين، كما أن نظام الاستدراك يجوز في المواد المدنية والمواد الجزائية على السواء³، وهو آلية تهدف إلى تمكين المحكمة العليا من تصحيح خطأ إجرائي وقعت فيه ولا ينسب إلى طالب المراجعة، ولقد جاء تحت ضغط الحاجة إلى رفع الظلم عن المحكوم عليه. من خلال ما سبق يتبين لنا أن استدراك ومراجعة قرارات المحكمة العليا لا يمكن أن يقبل إلا بتوافر جملة من الشروط لعل أبرزها أن يكون الخطأ قد أثر على نتيجة القرار، وأن يكون هذا الخطأ إجرائيا تسببت فيه المحكمة العليا أو أحد أجهزتها، وأن يكون هذا القرار صادرا من المحكمة العليا مستنفذا كل طرق الطعن.

¹ ملف رقم 570886 قرار بتاريخ: 22/10/2008، الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، العدد 2،

2008، ص 377

² تنص المادة 287 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على: يقصد بالخطأ المادي عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها.

غير أن تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف...

³ بابا عمي الحاج أحمد، استدراك قرارات المحكمة العليا من خلال الاجتهاد القضائي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم

القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 01، 2022، ص 823-824

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

المطلب الثاني: الاجراءات عند الاشكالات التي يخلقها الدفاع .

إن علاقة المحامي بموكله هي علاقة تعاقدية، حيث يتوجب على الموكل دفع أتعاب المحامي المتفق عليها سلفا، وفي المقابل يلتزم المحامي أن يعمل لصالح موكله، وأن يلتزم بالدفاع عنه، ولا يتنازل عن التوكيل إلا بعد أن يبلغ موكله¹.

الفرع الاول: مفهوم انسحاب الدفاع من الجلسة دون تنازله عن التأسيس

قد يتنازل المحامي عن التأسيس في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى لأي سبب، كأن يمتنع الموكل من دفع الأتعاب، أو أن يصاب بمرض يمنعه من القيام بالالتزامات الملقاة على عاتقه... الخ. إلا انه في بعض الحالات ينسحب المحامي من الجلسة سيما في الجنايات مع عدم تنازله عن التأسيس، الأمر الذي قد يسبب في الكثير من الأحيان عائقا لسير عمل المحاكم، إلى درجة شل عملها، نتيجة إصرار الدفاع على قيام المحكمة بإجراء معين في حين أن هذه الأخيرة تراه غير ضروري أو لا يفيد في إظهار الحقيقة، الأمر الذي يؤدي إلى انسداد في السير بالدعوى، وبدل أن يتقدم الدفاع بدفع كتابي تكون المحكمة مجبرة بالرد عليه بواسطة حكم فرعي يكون قابلا للطعن بالنقض مع الحكم الفاصل في الموضوع، ينسحب من جلسة المحاكمة حتى يفرض الأمر الواقع، رغم أن هذا التصرف ليس منصوصا عليه لا في قانون الإجراءات الجزائية ولا في قانون المحاماة.

الفرع الثاني: تدخل المحكمة في اشكالية انسحاب الدفاع من الجلسة دون تنازله عن التأسيس

أمام هذا الوضع تدخلت المحكمة العليا لحل هذه الإشكالية القانونية، حيث قررت أنه: "يشكل انسحاب المحامي، غير المتنازل عن التأسيس، تصرفا غير قانوني لانعدام النص الذي يجيز بالانسحاب²، فلقد بينت المحكمة العليا من خلال هذا المبدأ عدم قانونية هذا الانسحاب رغم بقاء التأسيس، ذلك أن المحكمة مجبرة على توفير ظروف حصول المتهم في مادة الجنايات على مدافع سواء كان ذلك باختياره أو بالتعيين التلقائي، وأمام إصراره على التمسك بدفاعه المنسحب دون تنازله عن التأسيس فإن ذلك لا يعيق الاستمرار في المحاكمة وعواقب هذا الانسحاب يتحملها الدفاع الذي أخل بالعقد المبرم بينه وبين المتهم.

ومن ثمة فإن المحكمة لا تتحمل مسؤولية أخطاء الدفاع وتقديره السيء في كيفية دفاعه، فقد لا ينسحب ويكتفي في مرافعته بكلمات لا تفيد المتهم في شيء وكلتا الحالتان لا تختلفان من حيث النتيجة، وبناء على ذلك فإن المحكمة العليا أقرت هذا المبدأ الذي مفاده أن غياب الدفاع الذي لم تتسبب فيه

¹ تنص المادة 16 من القانون رقم 13-107 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم محنة المحاماة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 55، الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر سنة 2013، ص 03 على أنه لا يمكن المحامي أن يتنحى عن التوكيل المسند إليه إلا بعد إخبار موكله في الوقت المناسب لتمكينه من تحضير دفاعه، وذلك بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام موجهة إلى آخر موطن معروف له....

² ملف رقم 567092 قرار بتاريخ: 15/07/2009، الغرفة الجنائية، المحكمة العليا مجلة المحكمة العليا العدد 2،

2010، ص 294. لوالي خالد، عجال بخالد، مرجع سابق، ص 185

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

المحكمة أو رئيسها أو النيابة العامة لا يشكل خرقاً للإجراءات، وأنها غير مجبرة بتعيين محام تلقائياً ما دام المنسحب لم يتنازل عن تأسيسه. فحق الدفاع مكرس دستورياً وقانونياً وهذا المبدأ لا نقاش فيه، لكن الإشكال يبقى قائماً حول كيفية وأساليب ممارسة هذا الحق والتي يجب أن تخضع لضوابط قانونية محددة يعود الاحتكام إليها عند كل خلاف حتى لا تتفلسف الأمور أو تنزلق نحو اتجاهات لا تخدم العدالة تحت هذا الغطاء.¹

¹ لوالي خالد، عجال بخالد، مرجع سابق، ص 185

الغائبة

الخاتمة

الخاتمة:

ختاما لدراستنا موضوع الاجتهاد القضائي ومبدأ الشرعية من خلال كل ما سبق لنا ذكره فإن ضوابط الاجتهاد القضائي هي ضوابط اجرائية وضوابط موضوعية. الضوابط الإجرائية هي:

الأهلية، الصفة و الشخصية للقاضي اي أن يكون للقاضي مؤهلات علمية ثقافية جزائية للممارسة اجتهاد قضائي جزائي، و ذلك بأن يكون له ملكة في معارف القانون الجنائي والعلوم الجنائية، خاصة قانون العقوبات والقوانين المكملة له، والإجراءات الجزائية.

يجب أن يكون هناك نص دستوري و قانوني يمنح للقاضي الإذن بالاجتهاد، حتى يعتبر اجتهاد القاضي اجتهادا مشروعاً و دستورياً يجب أن تكون الخصومة منعقدة بحيث لا يمكن للقاضي الجزائي الاجتهاد، خارج نزاع قضائي جزائي.

اما الضوابط الموضوعية فهي جوب الاجتهاد القضائي في صالح المتهم :وهذه الضابط مصدره مبدأ قرينة البراءة المنصوص عليه في المادة 56 من الدستور أما نطاق الاجتهاد القضائي، وهو المجال المكاني والزمني والموضوعي، المسموح به للقضاء، الاجتهاد في نطاقه، أما خارجهم يحكم بعدم الاختصاص المكانيين ولا يمكنه الاجتهاد. الاختصاص المكاني ينقسم إلى اختصاص دولي واختصاص داخلي الاختصاص الدولي وهو : القواعد العامة مبدأ الإقليمية و مبدأ العينية.

بالنسبة للاختصاص الزماني يطبق نص المادة 02 من قانون العقوبات نصت على انه لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما في قانون قديم، وأثناء المتابعة أو قبل صدور حكم نهائي، صدر قانون جديد، ينفي عنه صفة الإجرام، القاض ي في هذه الحالة لا يجتهد ويقضي بالبراءة. إذا كان الفعل المرتكب مجرم وكان منه أقل شدة.

بالنسبة للاختصاص الموضوعي تطبق المادة الأولى من قانون العقوبات انه لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلا بقانون.

ويقضي ذلك أن النص القانوني الواضح والكامل، المتضمن التجريم والعقاب، أو تدبير أمن، لا يجوز الاجتهاد معه، بخلق جرائم أخرى لم يجرمها القانون أو إلغاء صفة التجريم عن سلوكات جرمها المشرع، أو اشتراط أركان أخرى من صنع القاضي، لقيام الجريمة، لم يشترطها المشرع، أو بخلق عقوبات أخرى لم يقرها القانون، أو بإعفاء من عقوبات لم يقرر المشرع إعفاء منها، أو بإلغاء تدبير أمن قرره المشرع، أو الإعفاء من تدبير أمن غير مقرر قانونا. ذلك تحت طائلة المادة 116 من قانون العقوبات.

لكن يجوز للقاضي الاجتهاد في مجال التجريم والعقاب والتدابير الأمن إذا كان النص القانوني الذي قرره، غامض، غير واضح، أو ناقص مبتور يجوز للقاضي الجنائي والسلطة الواسعة في

الخاتمة

الاجتهاد، في المجالات والمواضيع التي تخرج عن التجريم والعقاب، كأسباب التبرير وظروف التخفيف وموانع المسؤولية، وفي جميع الإجراءات الجزائية. مع مراعاة باقي الضوابط الأخرى السالفة الذكر.

أما فيما يخص الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الإجرائية، خلصنا إلى أن ظاهرة الغموض والفرغ التشريعي في المواد الجزائية الإجرائية أو كما يسميها البعض القصور في التشريع ظاهرة حتمية في ظل التطور المستمر في كل مناحي الحياة، ولا يظهر هذا القصور إلا عند تطبيق النصوص القانونية من طرف القضاة، فالقضاء سيما القضاء الجزائي في الكثير من الأحيان يجد نفسه أمام نصوص غامضة تحمل أكثر من دلالة، فتختلف الأحكام القضائية اتجاهها باختلاف التأويلات.

- للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في المواد الجزائية الإجرائية دور فعال في سد الفراغ التشريعي، سواء من خلال تفسير النصوص الغامضة، أو من خلال إنشاء قواعد تعتبر بمثابة القواعد القانونية تساهم في حل الكثير من الإشكالات القانونية.

- إن وجود المحكمة العليا في قمة هرم النظام القضائي في المواد الجزائية الإجرائية يساهم في استقرار الأحكام القضائية من خلال دورها في تقويم العمل القضائي وتوحيد الاجتهاد.

- يعتبر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في المواد الجزائية الإجرائية وسيلة فعالة للتطبيق السليم للقانون، وإرساء دولة القانون، وتحقيق الأمن القضائي من خلال ملء الفجوات التي تعترض التشريع، وتفسير الغموض الذي يشوبه.

ومن خلال النتائج المتوصل إليها نقدم جملة من الاقتراحات

- تعزيز مكانة الاجتهاد القضائي سيما في المادة الجزائية الموضوعية والإجرائية، والذي أثبت أنه جدير بالمساهمة في تطوير النصوص القانونية وسد النقص والغموض الذي يعتريها.

- إعادة النظر في مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية والإجرائية وتطويره بما يتماشى ومتطلبات العصر.

- سعي المحكمة العليا إلى توحيد المصطلحات تفاديا للشك والخلط وتحقيقا لغايات توحيد الاجتهاد.

- مواكبة المشرع للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في المواد الجزائية الموضوعية و الإجرائية من خلال الأخذ بعين الاعتبار اجتهادات المحكمة العليا، وذلك من أجل تحقيق الأمن القانوني والأمن القضائي،

سيما في المادة الجزائية.

المصادر

والمراجع

المصادر والمراجع

اولا: المصادر

1. الدستور

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل دستور سنة 1996، ج ر ج، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016
- دستور 2020 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 هـ الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2020م يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد، 82، الصادرة في 30/12/2020 في فقرتها الثالثة

2. الاوامر

- الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بقانون رقم 24-06 مؤرخ في 19 شوال 1445 الموافق ل 2024/02/28 ج.ر عدد 30 الصادرة بتاريخ 2024/04/30
- الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم بالأمر رقم 11-21 المؤرخ في 25 غشت، 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 65، الصادرة في 26 غشت 2021.

3. القوانين

- القانون 06 - 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم
- القانون 17-07 المؤرخ في 17 جمادى الثانية عام 1438 الموافق ل 16 مارس عام 2017 الجريدة الرسمية العدد 20 المؤرخة في 01 رجب عام 1438 الموافق ل 29 مارس 2017.
- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ 21 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساس ي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد57، سنة. 2004
- القانون العضوي رقم 11-12 المحدد لتنظيم المحكمة العليا و عملها و اختصاصها. مؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011،
- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل سنة 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة بتاريخ: 17 يوليو 2022
- القانون رقم 13-107 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم محنة المحاماة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد55، الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر سنة 2013

المصادر والمراجع

ثانياً: المراجع

1. الكتب العامة

- أوهاببية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، 2008.
- أوهاببية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018
- أوهاببية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية، الجزائر، طبعة 2015
- بدران أبو العينين بدران، بيان النصوص التشريعية طرقه وأنواعه، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1982
- بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي، دار هومة طبعة 2006 .
- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة التاسعة عشرة متممة ومنقحة، دار هومه، الجزائر، طبعة 2021 ،
- بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة للنشر، الجزء الأول . الطبعة الأولى 2002 .
- بوسقيعة أحسن الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة طبعة 2014.
- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008،
- بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري، دار الريحانة للكتاب، جسر للنشر و التوزيع، 2002
- حومد عبد الوهاب، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1983
- خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2009
- دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006
- زيدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989،
- سرور أحمد فتحي، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1972
- سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق القاهرة، 2002
- سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام(معالمه-تطبيقه-نظرية الجريمة-المسؤولية-الجزاء)دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010
- عبد العزيز خليل بدوي، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1999
- عبد العزيز عصام زكريا، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001
- العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.

المصادر والمراجع

- عمارة عبد الحميد، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، دار المحمدية العامة، الجزائر، د.س.ن.
- عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007.
- العيش فوضيل، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، مطبعة الطالب 2007
- فؤدة عبد الحكم، بطلان القبض على المتهم، دراسة علمية على ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 1997
- محدة محمد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى للطبع والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 1992
- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004
- والي فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

2. الكتب المتخصصة

- الجوهري كمال عبد الواحد، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، مدينة نصر، مصر، 1994
- حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018
- سيدهم مختار، من الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، موفم للنشر، الجزائر 2017
- نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي دراسة مقارنة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012

3. الاطروحات والرسائل

- راهم فريد، أثر ظروف الجريمة في تقدير الجزاء، أطروحة دكتورة، التخصص القانوني الجنائي، جامعة باجي مختار، 2017-2018
- قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011
- مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجنائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه جامعة بسكرة، 2010-2011
- يوسف أحمد ملاء بخيت، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير الجريمة، رسالة لاستكمال الحصول على درجة الماجستير، دراسة تحليلية في ضوء أحكام قانون العقوبات البحريني، الأكاديمية الملكية للشرطة، كلية تدريب الضباط، 2018

المصادر والمراجع

4. المقالات

- بابا عمي الحاج أحمد، استدراك قرارات المحكمة العليا من خلال الاجتهاد القضائي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 01، 2022
- بديار ماهر، حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبة كأحد متطلبات السياسة العقابية، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021
- بوعقال فتيحة، دار لوشن، مدى فاعلية الاليات القانونية في تلاسخ نزاهة القضاء، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية العدد 1، جامعة باتنة 1 الجزائر، 2020
- حاج ابراهيم عبد الرحمان، ترشين ابراهيم، هيئة المحلفين في التشريع الجنائي الفرنسي والجزائري بين التأييد والرفق، مجلة القانون الدستوري والعلوم الادارية، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسة الاقتصادية، المانيا، برلين، العدد 08، اكتوبر 2020
- حجاج رضا، جادي فايزة، تأرجح السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بين التشديد الوجوبي و الجوازي للعقوبة، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر، المجلد 07، العدد 04، ديسمبر 2022
- دلول الطاهر، الشرعية الإجرائية وحقوق المتهم، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية العدد السادس، 2013
- زمورة داود، اليمين المهنية للقاضي الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، 2018
- سدود مختار، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي الجزائري في تقدير الادلة، مجلة قانون النق ل والنشاطات المينائية، المجلد 05، العدد 01، 2018،
- الصادق أحمد، الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزائر، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017
- عثمانية لخميسي، التفسير في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 01، العدد 02، 2004
- علا كريمة، الشرعية الاجرائية، نجاعة الصياغة وفعالية التطبيق، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية - المجلد 05 - العدد 02 - السنة 2020،
- عينة المسعود، أخلاقيات القاضي الجزائري في ضوء النصوص القانونية وأحكام الشريعة الاسلامية، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص (العدد التسلسلي 25) جامعة محمد خيضر بسكرة، جانفي - 2021
- الغوثي بن ملحة، أفكار حول الاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا العدد 01، 2000،

المصادر والمراجع

- فتحي وردية، مستجدات نظام المحلفين أمام محكمة الجنايات، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02، 2019.
- فرحات فاطيمة الزهراء، بوسنان وفاء، الخصومة القضائية في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد 02، جويلية 2020،
- الكساسبة فهد، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، مجلة دراسات، كلية الشريعة والقانون، الاردن، المجلد 42، العدد 01، 2015.
- لوالي خالد، عجال بخالد، دور المحكمة العليا في تفسير وانشاء القواعد القانونية في المادة الجزائية الاجرائية، مجلة البحوث في العقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 01، 2024،
- مباركي دليلة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، العدد الأول، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، 01 / 03 / 2004
- محدة محمد، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة البحوث والدراسات العدد الأول، 2004
- محمد عبد النباوي، "تعميما لاجتهاد القضائي: مساهمة في خدمة العدالة"، مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي، مراكش، سنة: 2011
- يوسف محمد، بوعزة مصطفى، ضوابط الاجتهاد القضائي الجزائي بين النظرية والتطبيق، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية- المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021 ص 595
- يوسن فريد، بن يونس فريدة، إصلاح محكمة الجنايات على ضوء القانون رقم 17-07، مجلة الدراسات والبحوث القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد السادس،

5. المذكرات

- بلخيران صبرينة، حق المتهم في الدفاع في القانون الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 20011-20012.
- سعدي محمد، الظروف المخففة وأثرها على المسؤولية الجنائية، مذكرة للنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم السنة الجامعية 2017-2018

الفهرس

1.....مقدمة.....1

الفصل الأول: الاجتهاد القضائي والشرعية الموضوعية الجنائية

6.....المبحث الأول: الضوابط العامة للقاضي المجتهد ومناسبة الاجتهاد.....6

6.....المطلب الأول: الضوابط العامة للقاضي المجتهد.....6

7.....الفرع الاول: أهلية وصفة، وشخصية القاضي.....7

14.....الفرع الثاني: الرخصة الدستورية والقانونية لممارسة الاجتهاد القضائي.....14

15.....المطلب الثاني: ضوابط بمناسبة الاجتهاد.....15

15.....الفرع الاول: مفهوم انعقاد الخصومة القضائية الجزائية.....15

17.....الفرع الثاني: شروط انعقاد الخصومة القضائية الجزائية.....17

19.....المبحث الثاني: مجال والضوابط الموضوعية للاجتهاد القضائي في المواد الجزائية.....19

19.....المطلب الأول: الضوابط الموضوعية للاجتهاد القضائي في المواد الجزائية.....19

19.....الفرع الاول: عدم جواز اجتهاد قضائي مع النص القانوني الواضح والكامل.....19

23.....الفرع الثاني: وجوب صدور الاجتهاد القضائي في صالح المتهم.....23

المطلب الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في مرحلة بناء الاقتناع

وتقدير العقوبة.....25

25.....الفرع الاول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في مرحلة بناء الاقتناع.....25

28.....الفرع الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في مرحلة تقدير العقوبة..28

الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي والشرعية الاجرائية الجزائية

37.....المبحث الأول: الدور التفسيري للمحكمة العليا في معالجة القصور التشريعي الإجرائية.....37

37.....المطلب الأول: المقصود بغموض النص الجزائي الإجرائي وكيفية تفسيره.....37

37.....الفرع الاول: مفهوم الشرعية الاجرائية.....37

46.....الفرع الثاني: مفهوم النص التشريعي الجزائي الاجرائي.....46

47.....الفرع الثالث: مفهوم غموض النص الجزائي الاجرائي وأحكام تفسيره.....47

50.....المطلب الثاني: نماذج عن دور المحكمة العليا في تفسير القواعد الجزائية الإجرائية.....50

50.....الفرع الأول: تفسير حالة تنازع الاختصاص الإقليمي في المسائل الجزائية.....50

الفهرس

الفرع الثاني: تفسير حالة تنازع الاختصاص النوعي بين جهات التحقيق وجهات	
الحكم.....	53
الفرع الثالث: تفسير معنى كلمة "مذنب" في سؤال محكمة الجنايات.....	55
المبحث الثاني: الدور الإنشائي للمحكمة العليا في سد الفراغ التشريعي الاجرائي.....	58
المطلب الأول: استدراك القرار كآلية لمراجعة قرارات المحكمة العليا.....	59
الفرع الاول: مفهوم استدراك القرار.....	59
الفرع الثاني: نماذج تطبيقية.....	60
المطلب الثاني: الاجراءات عند الاشكالات التي يخلقها الدفاع.....	62
الفرع الاول: مفهوم انسحاب الدفاع من الجلسة دون تنازله عن التأسيس.....	62
الفرع الثاني: تدخل المحكمة في اشكالية انسحاب الدفاع من الجلسة دون تنازله عن	
التأسيس.....	62
الخاتمة:.....	65

ملخص

ملخص:

تلعب المحكمة العليا اساسيا في توحيد الاجتهاد القضائي، حتى لا تكون هناك اختلافات في تطبيق القانون وبالتالي احترام الشرعية الجنائية سواء الموضوعية او الاجرائية، كون أن الدستور خول لهذه الهيئة توحيد النظرة القانونية بخصوص النصوص التي يوجد فيها فراغ أو لبس وذلك إلى غاية ظهور قانون يسنه المشرع.

فالاجتهاد القضائي كفيل بتطوير القانون، من خلاله يمكن تجديد الحلول القانونية التي تسمح بمسايرة المستجدات بالإضافة إلى ذلك قد فرض الاجتهاد القضائي الجزائي نفسه بشكل تدريجيا على المشرع. ومع التسليم إلى أن الاجتهاد القضائي الجزائي على وجه التحديد، يبقى يحظى بتأييد البعض ومعارضة قوية من البعض الآخر.

كما أن للاجتهاد القضائي ضوابط منها إجرائية وأخرى موضوعية، يجب احترامها حتى لا يصبح مصوغ لدى البعض للخروج على النص القانوني.

الكلمات المفتاحية: الاجتهاد القضائي الجزائي - مبدأ الشرعية - المحكمة العليا.

Abstract:

The Supreme Court plays a fundamental role in unifying judicial precedent, ensuring that there are no discrepancies in the application of the law and thus respecting criminal legality, both substantive and procedural. This is because the Constitution empowers this body to unify the legal perspective regarding texts that contain gaps or ambiguity, pending the emergence of a law enacted by the legislature.

Judicial precedent is capable of developing the law, through which legal solutions can be renewed to keep pace with new developments. Furthermore, criminal judicial precedent has gradually imposed itself on the legislature. While acknowledging that criminal judicial precedent, in particular, continues to enjoy support from some and strong opposition from others, judicial precedent also has controls, both procedural and substantive, that must be respected to prevent it from becoming a pretext for some to deviate from the legal text.

Keywords: Criminal Jurisprudence - Principle of Legality - Supreme Court.