مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة - (م.ح.إ.ح.ع)
E-ISSN: 2676-1599/ ISSN: 2507-7503
المجلد: 06 – العدد: 03 سنة: 2021
ص: من 153 إلى 176

ضوابط اجتهاد القضاء الجزائي وآفاقه في الجزائر

The rules of jurisprudence of the criminal judiciary and its prospects in Algeria

أ.د/ عبد اللاوي جواد*
أستاذ
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة مستغانم / الجزائر
djawed.abdellaoui@univ-mosta.dz

تاريخ الاستلام: 2021/10/31 - تاريخ القبول: 2021/11/26 - تاريخ النشر: 2021/12/27

الملخص:

الاجتهاد القضائي الجزائي هو أحد الدعامات الأساسية لحماية الحقوق الفردية والحريات العامة، حيث يهدف بالأساس لتحقيق العدالة وهو يعد كذلك ضامنا أساسيا لقيام دولة القانون.

هذا الاجتهاد تحكمه ضوابط تتعلق بالشرعية الجزائية وضرورة مسايرته للمعطيات المعاصرة، والمنع من استحداث القانون والالتزام بالنص الجزائي، وبالمقابل يمكن أن يشكل آلية للرقابة على القوانين الجزائية ووسيلة لتحقيق الأمن القانوني والعدالة.

الكلمات المفتاحية : الاجتهاد؛ القاضي؛ القانون الجنائي؛ الرقابة؛ الشرعية الجزائية.

* المؤلف المرسل

Abstract:

Criminal jurisprudence is one of the basic pillars for the protection of individual rights and public freedoms, as it aims primarily to achieve justice, and it is also a fundamental guarantor of the establishment of the rule of law.

This jurisprudence is governed by controls related to criminal legitimacy and the need to keep pace with contemporary data, preventing the creation of the law and adherence to the penal text, and in return it can constitute a mechanism for monitoring the penal laws and a means to achieve legal security and justice.

Keywords: Jurisprudence; the judge; Criminal Law; censorship; Criminal legitimacy.

مقدمة :

استخلف الله عز وجل الإنسان في الأرض فقال الله عز وجل: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ۖ قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۖ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾،[1] وكلفه بعمارة الأرض بالعدل فقال الله سبحانه وتعالى: ﴿هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾،[2] وجعل من أنبل المهن مهنة القضاء فقال الحق عز وجل عن نبيه داوود ﴿إِذْ دَخَلُوا عَلَىٰ دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ ۖ قَالُوا لَا تَخَفْ ۖ

1- الآية 30 من سورة البقرة.

2- الآية 61 من سورة هود.

خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَىٰ سَوَاءِ الصِّرَاطِ﴾ ،[3]وكان الرسول عليه الصلاة والسلام خير من حكم بين الناس وخير من صان الحقوق الفردية والحريات العامة فكان يأمر الصحابة رضوان الله عليهم بإقام العدل بين الناس، فالناس متى أحسوا بالعدل في حقوقهم أمكن الإسلام من أن ينغرس في قلوبهم.

ولما كان القانون الجزائي هو أسمى القوانين الوضعية لحماية الحقوق الفردية والحريات العامة فإن الاجتهاد القضائي الجزائي هو أحد أهم آلياته التي تخرج تلك النصوص القانونية الجنائية المجردة للواقع، وتجسد مدى رقي المجتمع من خلال منع أي تعسف أو اعتداء قد يطال حقوق وحريات الناس.

والاجتهاد القضائي الجزائي ليس مطلقا فهو يخضع لحدود وقواعد تحكمه، فلا يمكن أن يكون هذا الاجتهاد بديلا للقانون الجزائي فدوره يقتصر في الغالب على تجسيد أحكام القانون الجزائي، كما أنه في أحيان أخرى تتطلب العدالة أن يتصدى القضاء الجنائي من خلال اجتهاده في قضايا معينة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم والنظام العام والأمن.[4]

هذه الأهمية للاجتهاد القضائي الجزائي تتطلب وضع حدود فاصلة لدوره حتى لا يكون هناك تداخل بين السلطتين التشريعية والقضائية في الدولة،

3- الآية 22 من سورة ص.

4- Yves CARTUYVELS, Les paradigmes du droit pénal moderne en période "post-moderne » : évolutions et transformations sur le site :
https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal:150084/datastream/PDF_01/view

فيمنع على القضاء استحداث القانون ويلزم بالشرعية الجزائية، وبالمقابل يمنع من الامتناع عن الفصل في الدعوى العمومية،[5] مما يتعين وضع حدود فاصلة توضح ضوابط الاجتهاد القضائي الجزائي من جهة والآفاق التي نرجوها منه، من هنا تبرز إشكالية هذا البحث وهي: ما هي حدود وآفاق الاجتهاد القضائي الجزائي في الجزائر؟

ولتوضيح تلك الحدود والقواعد التي تحكم الاجتهاد القضائي الجزائي وآفاقه سنستعين بالمنهج التحليلي والذي يسمح لنا من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية من الإجابة عن التساؤل السابق، كما أن المنهج المقارن بين القانونين الجزائري والفرنسي وأحيانا المقاربة مع الشريعة الإسلامية، تسمح لنا من وضع ضوابط للاجتهاد القضائي الجزائي وتحديد آفاق له في الجزائر.

وسنتناول هذا البحث من خلال مبحثين اثنين الأول يتعلق بضوابط الاجتهاد القضائي الجزائي في الجزائر، والمبحث الثاني خصصناه لآفاق الاجتهاد القضائي الجزائي في الجزائر.

المبحث الأول: ضوابط الاجتهاد القضائي الجزائي في الجزائر:

الاجتهاد القضائي الجزائي ليس مطلقا فهو يخضع لقواعد معينة أو لحدود وجدت لمنع التداخل بين السلطات والحد من تجاوز القضاء الجزائي لصلاحياته، في هذا الإطار فإنه وعلى الرغم من إلزام القضاء الجزائي بالفصل في

5- Eléonore CADOU, les sources complémentaires du droit, sur le site : https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/105/Cours/05_item/indexI0.htm

القضايا التي تطرح أمامه تحت طائلة المساءلة الجنائية فإنه في اجتهاده يخضع للشرعية الجزائية والمعطيات المعاصرة (المطلب الأول)، هذا الالتزام بالشرعية الجزائية ينجم عنه عدة نتائج (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خضوع الاجتهاد القضائي الجزائي للشرعية الجزائية والمعطيات المعاصرة:

يخضع الاجتهاد القضائي الجزائي للشرعية الجزائية والتي لها مدلولين أولهما منع معاقبة الشخص على فعل غير مجرم مسبقا، وثانيهما منع هذا الاجتهاد من استحداث فعل مجرم أو تجريم فعل مباح (الفرع الأول)، كما أن ذات الاجتهاد القضائي لا بد أن يصدر وفق معطيات معاصرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خضوع الاجتهاد القضائي الجنائي للشرعية الجنائية:

تمثل الشرعية الجنائية أحد أهم الأسس التي تبنى عليها الديمقراطيات الحديثة، حتى وإن كانت الشرعية الجزائية في الإسلام قد اتضحت منذ أزيد من أربعة عشر قرنا .[6]

إن خضوع الاجتهاد القضائي الجزائي للشرعية الجزائية له ما يبرره تاريخيا ودينيا وفلسفيا(أولا)، وهو كذلك التزام بالنص الجزائي (ثانيا).

-6 ضو خالد، التأصيل لمبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي وفي التشريعات الوضعية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 3 العدد 1سنة 2021، على الموقع: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/148009

أولا: المبررات التاريخية والدينية والفلسفية لخضوع الاجتهاد القضائي للشرعية الجزائية:

لا يرتبط خضوع الاجتهاد القضائي الجزائي للشرعية الجزائية بالتاريخ المعاصر بل له امتداد تاريخي وكذلك ديني وفلسفي، ففي الشريعة الإسلامية فإن الجرائم الخطيرة والتي أقر لها عقوبات ردعية تعرف بالحدود جاءت على سبيل الحصر ، بينما أمكن للحاكم أن يقر جرائم التعزير في حالات أخرى، فلا يجوز تحريم ما أحل الله قال الله سبحانه عز وجل، ولا المساس بحقوق الناس وحرياتهم إلا بنص صريح وسابق.

كما أن خضوع الاجتهاد القضائي الجزائي لقاعدة الشرعية الجزائية جاء ليصلح ذلك الخلل الجسيم الذي ساد في القرون الوسطى من تسلط الحكام على رعيتهم، حيث لاحظ فلاسفة الإصلاح أو فلاسفة النور من أمثال MONTESQUIEU وJohn LOOK أنه لا يمكن تحقيق إصلاح المجتمعات الغربية والنهوض بها إلا من خلال الفصل بين السلطتين القضائية والتشريعية حتى وإن لم يظهر ذلك بشكل صريح في مؤلفاتهم.[7]

هذه الأفكار ألهمت الثوريين الفرنسيين والأمريكيين خلال القرن الثامن عشر، حيث شكلت أهم الابتكارات إن صح القول في الدستور الفرنسي والذي أخذت منه جل الدساتير العالمية أحكامها بخصوص فصل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.

7- Lucien Goldmann, La pensée des « Lumières » Annales Année 1967 22-4 pp. 752-779 sue le site : https://www.persee.fr/authority/227661

إن هذا المنع التاريخي من استحداث الاجتهاد القضائي الجنائي للجرائم له ما يبرره فمن جهة فهو يحصن القضاء من تدخل السلطة التنفيذية والتي غالبت ما استأثرت بتعيين القضاة ومن ثم التأثير في أحكامهم، ومن جهة أخرى فهو يعد آلية فعالة تمنع القضاة من استحداث الجرائم والتدخل في نشاط السلطة التشريعية أي منع استبداد القضاة الذي كان سائدا في القرون الوسطى وما قبلها.

وبالرجوع مثلا لفرنسا سنجد أن الاجتهاد القضائي الج زائي كان يعكس توجهات الملك والذي كان يعين القضاة، هؤلاء كان لهم الحق في استحداث جرائم تشبه لحد بعيد نظام السابقة القضائية في العائلة الأنجلوساكسونية حيث تمثل تشريعا يمكن اللجوء إليه لاحقا.

كما أنه في جانب آخر عرقل النشاط القضائي خلال القرن الثامن عشر حركة الإصلاح في فرنسا مما دفع الثوريين الفرنسيين إلى منع القضاء الجزائي من التدخل في مهام السلطة التشريعية تحت طائلة المساءلة الجزائية.[8]

8- Michèle Ducos , L'originalité du système juridique romain,Vita Latina Année 1993 130-131pp. 66-71, sur le site : https://www.persee.fr/doc/vita_0042-7306_1993_num_130_1_902?q=SYSTEME+JURIDIQUE

Et la Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, sur le site : https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000704777/

ثانيا: مضمون خضوع الاجتهاد القضائي الجزائي للشرعية الجنائية:

الاجتهاد القضائي الجنائي قد يمس بشكل خطير بالحقوق والحريات لاسيما قرينة البراءة والتي تمنع من معاقبة الشخص على فعل لم يجرم مسبقا، ويهدد استقرار حياة الأفراد وأمنهم، إذا لم تضبطه قاعدة الشرعية الجزائية.

فقاعدة الشرعية الجزائية هي قاعدة دستورية نجدها مكرسة في العديد من القوانين التي تنتمي للعائلة الرومانية الجرمانية ومنها القانون الجزائري، وهي تعني أن إصدار القوانين الجزائية هو من صلاحيات السلطة التشريعية،[9] هذه الأخيرة في الدول الديمقراطية تكون منتخبة من الشعب وتمثل توجهاته ورغباته في إقرار حق المجتمع في العقاب عن تلك الجرائم التي تخل بتوازنه.

هذا التوجه في ضبط الاجتهاد القضائي الجنائي وفق قاعدة الشرعية الجنائية بدأنا نلمسه كذلك في الدول التي تأخذ بالسابقة القضائية كانجلترا أين نجد هناك مجموعة من النصوص الجزائية التي تتناول تجريم أفعال معينة، مايظهر تأثر القانون الإنجليزي بالقانون القاري.

الفرع الثاني: مسايرة الاجتهاد القضائي الجزائي للمعطيات المعاصرة:

إن التفسير المتبع للنصوص الجزائية والتي يبنى عليها الاجتهاد القضائي الجزائي يجب أن تتوافق وبشكل كبير ليس فقط مع توجه المشرع أثناء صدور النص ولكن كذلك مع النسق الاجتماعي والثقافي وحتى الاقتصادي السائد في

9- Bertrand DE LAMY, Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français, sur le site : https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2009-v50-n3-4-cd3643/039334ar/

المجتمع، فلا يمكن فقط الاقتصار على تفسير النص الذي به غموض على الواقع الذي نشأ فيه وإنما يجب أن يبنى هذا التفسير وفق البيئة التي سيطبق عليها.

فيتعين أن يساير الاجتهاد القضائي الجزائي النسق الاجتماعي في الفترة الزمنية التي سيصدر فيها الحكم الجزائي وليس فترة مغايرة عنه، فبالنظر مثلا لقانون العقوبات الجزائري نجده قد صدر في ستينات القرن الماضي وكثير من القواعد المتعلقة بالحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية للجزائريين قد تغيرت عن تلك الفترة وأصبحنا مثلا نتحدث عن أنواع جديدة من هذه الحقوق في ما يعرف بالجيل الرابع لحقوق الإنسان كالحق في البيئة مثلا، نفس الأمر ينطبق على الحريات العامة فما كان يعتبر خادشا للحياء في فترة زمنية معينة أصبح على خلاف ذلك اليوم.

أما في فرنسا فإن قانون العقوبات الفرنسي القديم صدر سنة 1810، فلو قام القاضي الفرنسي في سنة 1990 بتفسير نص جنائي مبهم أو غامض وفق نية المشرع الفرنسي آنذاك فإنه وبلا شك سيتعارض مع النسق السائد في فرنسا ويجعل من الاجتهاد القضائي الجزائي كأنه وجد لغير زمانه.

لذا فإن مسايرة الاجتهاد القضائي الجزائي للمعطيات المعاصرة تتطلب ما يلي:

- الاعتماد على الظروف الاجتماعية والثقافية السائدة داخل المجتمع وقت صدور الاجتهاد، هذه العملية معقدة فيجب معرفة التوجهات السائدة داخل المجتمع ومراعاة السياسة الجزائية المتبعة داخل الدولة.

- تسبيب الاجتهاد القضائي الجزائي مهم جدا لتحديد المعطيات التي اعتمد عليها في صدوره، هذا التسبيب يسهل على المخاطب من هذا الاجتهاد فهمه ويوضح له كيفية تكوين القاضي الجزائي لقناعته ومن ثم تقبله.[10]

المطلب الثاني: نتائج خضوع الاجتهاد القضائي الجزائي للشرعية الجزائية:

ينشأ عن إخضاع الاجتهاد القضائي الجزائي للشرعية التزامين متقابلين أحدهما يتعلق بمنع استحداث القانون الجزائي وثانيهما التزام بالفصل في الدعوى العمومية (الفرع الأول)، إلى جانب تحول ذات الاجتهاد لمصدر احتياطي للقانون الجزائي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الالتزامات المترتبة عن خضوع الاجتهاد القضائي الجزائي للشرعية الجزائية:

خضوع الاجتهاد القضائي الجزائي للشرعية الجزائية ينشئ التزامين متقابلين فمن جهة نلزم القضاء الجزائي بالفصل في الدعوى العمومية، بوصفه مرفقا عموميا، لا بد أن يقدم خدمة العدالة للمواطنين(أولا)، وبالمقابل نمنع ذات القضاء من استحداث القانون الجزائي (ثانيا).

أولا: منع استحداث الاجتهاد القضائي الجنائي لنصوص قانونية:

إن خضوع الاجتهاد القضائي الجنائي للشرعية الجنائية يعني منع استحداث نصوص جنائية ولو كان الغرض منها حماية الحقوق والحريات،

-10 فريجة حسين ، المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 21 العدد 1 لسنة 2010 على الموقع :

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/3401#5187

فالاجتهاد القضائي الجنائي يجب أن يتوافق مع القاعدة الجنائية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص جنائي (NULLA POENA NULLUM CRIMEN SIN LEGE).

فلا يحق للاجتهاد القضائي الجنائي المساس بالحقوق الفردية والحريات العامة التي أقرت في الدستور والمواثيق الدولية والنصوص القانونية المختلفة، فيمنع المساس بالحقوق والحريات سواء بالتأثير عليها أو إعدامها أو التقليل من مجالها، ويتعين الالتزام بالنص التشريعي بالصيغة التي صدر بها فلا يحق هنا تعديله أو استبداله أو تغييره.

إن الاجتهاد القضائي الجنائي يتطلب تطبيق القانون الجنائي والنطق به فيما يعرف بمصطلح "فم للقانون"،[11] هذا الالتزام بالحكم وفق ما ينص عليه القانون الجنائي أكدته المادة 05 من القانون المدني الفرنسي من خلال إلزام القاضي بالقانون ومنع التدخل في عمل السلطة التشريعية عن طريق اجتهاد في شكل قرارات تنظيمية.[12]

وخضوع الاجتهاد القضائي الجزائي للشرعية الجزائية يتضح من خلال:

11- Gérard TIMSIT, « La métaphore dans le discours juridique », Revue européenne des sciences sociales [Online], XXXVIII-117 | 2000, Online since 17 December 2009, connection on 15 February 2021. URL : ttp://journals.openedition.org/ress/712 ; DOI : https://doi.org/10.4000/ress.712

12-القانون المدني الفرنسي على الموقع:

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF

- منع التجريم عن طريق الاجتهاد القضائي الجزائي أو إباحة ما هو مجرم فلا بد أن يصدر التجريم من الجهات المختصة سواء التشريعية بخصوص الجرائم المقرر لها عقوبات جسدية كالإعدام أو تمس بحرية الشخص، أو التنفيذية متى تعلق الأمر بعقوبات مالية.

- منع معاقبة شخص على فعل غير مجرم حتى ولو تم تجريمه لاحقا فالعبرة كقاعدة عامة بوقت ارتكاب الفعل ما لم تكون جريمة مستمرة.

ووجود النص الجنائي يتبعه منع الاجتهاد القضائي من مخالفته هذا التوجه نجده مجسدا كذلك في الشريعة الإسلامية أين نجد القاعدة الأصولية لا اجتهاد مع نص قطعي الثبوت.

ثانيا: التزام بالفصل في الدعوى العمومية:

يترتب عن الالتزام باحترام الشرعية الجنائية التزام آخر بضرورة الفصل في القضايا الجنائية تحت طائلة المساءلة الجنائية عن جريمة إنكار العدالة، والتي أقر لها المشرع الجزائري عقوبة جزائية نصت عليها المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري،[13] وتقابلها في القانون الفرنسي المادة 1-7/434 من قانون العقوبات الفرنسي.[14]

13-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 49 لسنة 1966

14-قانون العقوبات الفرنسي على الموقع:

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2021-02-15//

والقضاء الجزائي مطالب تارة بالفصل وفق القانون الجزائي وتارة أخرى بالامتناع عن عدم الفصل في قضية جزائية، الأمر قد يبدو سهلا عندما تكون النصوص القانونية المجرمة واضحة لكن في حال وجود غموض فإن الأمر يتطلب تفسير النص المبهم أو الغامض لأجل الفصل في الدعوى العمومية ولتحقيق العدالة.

الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي الجزائي مصدر احتياطي للقانون الجزائي:

صدور الاجتهاد القضائي الجزائي وفق الشرعية الجزائية يجعل منه مصدرا احتياطيا للقانون الجزائي، خصوصا في الدول التي تتبع للعائلة الرومانية الجرمانية ومنها الجزائر، فالسلطة التقديرية التي تمنح للقضاة في المجال الجزائي لأجل فهم الوقائع وتقديرها ثم البحث عن القانون الجزائي المناسب لمواجهة تلك الجرائم وتسليط العقوبة المناسبة تجعل من هذا الاجتهاد القضائي مصدرا احتياطيا للقانون الجزائي.

فغموض النص الجزائي أحيانا قد يؤدي إما بالحكم بالبراءة على مرتكب الجريمة إعمالا للشرعية الجزائية ولقرينة البراءة، أو قد يكون دافعا نحو ظهور اجتهاد قضائي من خلال فهم القضاء للوقائع و تطبيق النص الجزائي وفق تفسير القاضي الجزائي، ويتعين عليه تسبيب حكمه، وبمجرد أخذ القضاء الجزائي بنفس توجه القاضي الجزائي ومع تكرار ذلك يتحول الحكم إلى اجتهاد قضائي ومن ثم أمكن اعتباره مصدرا احتياطيا للقانون الجزائي.

فغالبا ما يترك المشرع عمدا مسألة إصدار تشريعات خصوا في بعض المجالات التي تشهد تطورا سريعا، فيترك للقاضي الجزائي مسألة التصدي

للنقائص والتوصل لجلول بشأنها، ومن ثم يأخذ هذه الحلول ويقوم بسنها في تشريعات لاحقة.

كما أن الاجتهاد القضائي الجزائي لا يعني إلا أطرافه بمعنى أنه غير ملزم لغير المتقاضين، فيمكن لقاضي آخر مخالفته ولو مع نفس الأطراف، ويمكن لجهة قضائية ولو كانت أقل درجة مخالفته لذا فإن كون هذا الاجتهاد مصدرا احتياطيا مسألة فيها نظر.[15]

المبحث الثاني: آفاق الاجتهاد القضائي الجنائي في الجزائر:

يمكن أن يساهم الاجتهاد القضائي الجزائي وبشكل فعال في تحقيق رقابة فعالة على القوانين، كما أنه سيساهم في تكريس الأمن القانوني (المطلب الأول)، هذا ما يؤدي في الأخير لتحقيق العدالة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاجتهاد القضائي آلية للرقابة على القوانين وتحقيق الأمن القانوني:

وظيفة الرقابة على القانونية أوجد لها المشرع الجزائري محكمة مختصة بذلك هي المحكمة الدستورية ، لكن يمكن للاجتهاد القضائي الجزائي تحقيق نوع من الرقابة على القوانين (الفرع الأول)، كما أنه سيساهم في تحقيق الأمن القانوني ذلك البعد الجديد الذي استحدثه المؤسس الدستوري الجزائري (الفرع الثاني).

-15حميد شاوش، الأنظمة القانونية المقارنة، مطبوعة بيداغوجية لطلبة السنة الثالثة ل.م.د. جامعة قالمة، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017، صفحة 37، على الموقع:
http://dspace.univ-guelma.dz:8080/xmlui/handle/123456789/652

الفرع الأول: الاجتهاد القضائي الجزائي آلية للرقابة على القانون:

استحدث المؤسس الدستوري الجزائري المحكمة الدستورية كبديل عن المجلس الدستوري سابقا لأجل الرقابة على القوانين،[16] هذه الرقابة يمارسها كل مواطن بعدة وسائل، والاجتهاد القضائي الجزائي يمكن كذلك أن يساهم في الرقابة على القوانين وذلك من خلال:

- تحرك القضاء ليطلب من المحكمة الدستورية مراقبة مدى دستورية قانون معين، كما يمكن أن يكون سببا في طلب أحد أطراف الدعوى العمومية لأجل قيام المحكمة الدستورية بتلك الرقابة، هذا الأسلوب يعرف بالرقابة غير المباشرة على دستورية القانون الجزائي.

- قد يتحرك القضاء الجزائي من خلال اجتهاده لأحل القيام بالرقابة على القوانين الجزائية بصفة مباشرة، على الرغم من أنه غير مخول بذلك وهذا بخصوص القرارات التنظيمية والتي تنطوي على جزاءات مالية، بحيث تكون غير شرعية وصادرة من جهات غير مختصة.[17]

- قيام القضاء الجزائي عن طريق اجتهاده باستبعاد نص قانوني يخالف اتفاقية صادقت عليها الدولة الجزائرية لكون هذه الأخيرة تسمو على القانون

16- المادة 185 المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 82 لسنة 2020.

17- Le règlement en droit penal: definition, controle, cour de droit sans auteur mise en ligne le: 23/04/2019, sur le site: https://cours-de-droit.net/la-definition-du-reglement-et-son-controle-a128204360/, consulté le: 15/02/2021

الداخلي، ففي فرنسا تم استبعاد تطبيق جريمتين في قانون داخلي مخالف للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.[18]

الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي الجزائي لتحقيق الأمن القانوني:

يساهم الاجتهاد القضائي الجزائي في تحقيق الأمن القانوني هذا الأخير أصبح لديه بعد دستوري أقره المؤسس الدستوري الجزائري،[19] وبتنا نتحدث عن دور فعال للقضاء الجزائي من خلال اجتهاداته في الكشف عن مكمن الخلل في نص جزائي معين ينعدم فيه أحد عناصر الأمن القانوني الثلاثة وهي:

- غياب إمكانية وصول المواطن للنص الجزائي، فالاجتهاد القضائي الجزائي يوضح لنا أن بعض النصوص التنظيمية ذات نصوص جزائية يمكن استبعادها لعدم تمكن المواطن من الوصول إليها نتيجة غياب النشر أو الإشهار وغير ذلك، في هذا الصدد نجد القانون الفرنسي يقر بجواز استبعاد تطبيق القانون الجزائي بدفع الغلط في القانون.[20]
- غياب الاستقرار في النص الجزائي كأن تكون الفترة اللازمة لثباته قليلة.

18- Marc TOUILLIER, L'interprétation stricte de la loi pénale et l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, revue des droits et libertés fondamentaux (RDLF), chron. n°08 année 2014, sur le site : http://www.revuedlf.com/cedh/linterpretation-stricte-de-la-loi-penale-et-larticle-7-de-la-cesdh-article/, Consulté le 12/02/2021

19- المادة 34 فقرة 04 من الدستور الجزائري.

20- Méryl RECOTILLET, Erreur en droit pénal, mise en ligne le 28 mai 2018 sur le site : https://www.dalloz-actualite.fr/flash/invincible-erreur-de-droit#.YCsDN0TjLMw, consulté le 16/02/2021,

- غياب عنصر القدرة على توقع التعديل الجزائي.[21]

إن الاجتهاد القضائي الجزائي يجب أن يتماشى والقانون الجزائي لذلك يمكن هنا النطق بالبراءة أو بحكم مخفف حتى ولو تمت مخالفة احترام النص الجزائي لانعدام الأمن القانوني.

المطلب الثاني: الاجتهاد القضائي الجنائي آلية لتحقيق العدالة:

الهدف الأسمى للاجتهاد القضائي الجزائي هو تحقيق عدالة جزائية تتعلق على الخصوص بتفعيل تطبيق القانون الجزائي وإخراجه من نص مجرد إلى واقع ملموس، هذا الدور يتضح خصوصا في حال تراجع مبدأ الشرعية الجزائية (الفرع الأول)، إلا أنه وبالمقابل يعرف الاجتهاد القضائي الجزائي تراجعا نتيجة عوامل خارجية قد تؤثر عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ازدهار الاجتهاد القضائي الجنائي في ظل تراجع مبدأ الشرعية:

لطالما ساهم الاجتهاد القضائي الجزائي في تحقيق العدالة الجزائية والحفاظ على استقرار المجتمع وهذا على الرغم من غموض بعض النصوص الجزائية أو كونها فضفاضة.

ففي كثير من الأحيان يحدد المشرع نوع الجريمة وعقوبتها ويترك للقضاء الجزائي مسألة خفضها أو تشديدها،[22]كما أن الاجتهاد القضائي كان في أحيان

21- Serge MORARD, (2008). La sécurité juridique en droit public français, une illusion conceptuelle ? Revue du notariat, 110 (2), 409–427.le DOI : https://doi.org/10.7202/1045545ar

22- يحياوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر1، سنة 2016/2015، صفحة 226 على الموقع:

أخرى سابقا للقانون الجزائي كما هو الشأن في حوادث المرور،[23] ومسألة الدفاع الشرعي، وجريمة سرقة الكهرباء واستبعاد تطبيق أحكام السرقة الناجمة في حالة الجوع الشديد.

فتأخر الشرعية الجزائية لم تمنع من تقدم الاجتهاد القضائي الجزائي لأجل تحقيق العدالة، هذا الازدهار في الاجتهاد القضائي الجزائي جعل دوره يمتد من دور قانوني إلى دور اجتماعي،[24] حيث لا يساهم فقط في الفصل في قضية جزائية معينة وإنما يسعى كذلك لإحلال قيم اجتماعية بوجود العدالة داخل الدولة تحكمها ليس فقط ديمقراطية تمثيلية وإنما كذلك ديمقراطية عدلية تتمثل في حق أي مواطن من التوجه للقضاء الجزائي لأخذ حقه.

وتثير مسألة ازدهار الاجتهاد القضائي الجزائي في حال غياب الشرعية الجزائية أو تأخرها مخاوف من العودة لقضاء القرون الوسطى،[25] إلا أنه يمكن الرد على هذا التخوف من أن تأخر الشرعية الجزائية مؤقت حيث غالبا ما يسد المشرع النقص التشريعي، كما أن ذات الاجتهاد غير ملزم إلا لأطرافه.

---

biblio.univ-alger.dz › jspui › YAHIAOUI_SALIHA NEE BOUGADOUM

23 - Arrêt DESMARES Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 21 juillet 1982, 81-12.850, Publié au bulletin, sur le site

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007010831/

24 - Julien DUBARRY, Quand le juge répressiffait la loi,

http://www.droitcompare.fr/Resources/juge%20penal.pdf

25 - Pâquerette Girard. (2001). L'évolution du rôle des juges. Les Cahiers de droit, 42 (3), 361–371.https://doi.org/10.7202/043645ar

الفرع الثاني: تأثر الاجتهاد القضائي الجنائي بالعوامل الخارجية:

يتأثر الاجتهاد القضائي الجزائي في الجزائر بعوامل خارجية قد تنقص من دوره في تحقيق الجودة في العدالة الجزائية ومن أهمها:

- كثرة القضايا التي تنظرها جهة قضائية واحدة مما ينعكس سلبا على جودة الاجتهاد.
- نقص العامل البشري يؤثر هو كذلك على نوعية الاجتهاد القضائي الجزائي، فالقاضي قد يجد نفسه تحت إلزام الفصل في الدعوى في النظر في عدة قضايا جزائية في ذات الوقت.
- نقص القضاء المتخصص والقضاة المتخصصين فالتقسيم الحالي لا يعتمد على التخصص مما يؤثر على جودة الأحكام.

ويمكن تكوين قضاة متخصصين مع رفع ميزانية العدل المساهمة في تحسين جودة الاجتهاد القضائي الجزائي في الجزائر، فعلى الرغم من الخطوات البارزة التي شهدتها الجزائر في مجال عصرنة العدالة والسهر على استقلالية القضاء إلا أنه يظل الاجتهاد القضائي الجزائي الجزائري يتطلب جهدا أكبر.

الخاتمـة:

الاجتهاد القضائي الجزائي في الجزائر يخضع لضابط الشرعية الجزائية والتي تجعل من مهمة القضاء الجزائي تطبيق القانون الجزائي، هذا الضابط كان نتيجة مبررات تاريخية وفلسفية ودينية، حيث سمح ذلك من تغيير

السلوكات القديمة السائدة في القرون الوسطى لاسيما في فرنسا والقيام بإصلاح الدولة.

والدور الكبير الذي يؤديه هذا الاجتهاد من خلال كونه أحد الآليات التي تمكن من مراقبة القوانين وتحقيق الأمن القانوني الجزائي في الدولة، يسمح كذلك من تحقيق العدالة الجزائية خصوصا عند تراجع الشرعية الجزائية.

ويتطلب الاجتهاد لتحقيق الجودة تحقق ما يلي:

- التسبيب الجيد للحكم بحيث يوضح فيه كيفية تكوين القضاة لاقتناعهم في القضية الجزائية.
- مسايرة الاجتهاد للمعطيات المعاصرة للقانون الجزائي وليس فقط نية المشرع وقت صدور النص الجزائي.
- الإقرار بجواز استبعاد النصوص الجزائية التنظيمية متى تخلف فيها عنصر الأمن القانوني.
- الإقرار باستبعاد القانون الجزائي بالاجتهاد القضائي متى خالف أحكام الاتفاقيات الدولية.

قائمة المراجع:

باللغة العربية :

- حسين فريجة، المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 21 العدد 1 لسنة 2010 على الموقع :

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/3401#5187

- حميد شاوش، الأنظمة القانونية المقارنة، مطبوعة بيداغوجية لطلبة السنة الثالثة ل.م.د. جامعة قالمة، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017، صفحة 37، على الموقع:

http://dspace.univ-guelma.dz:8080/xmlui/handle/123456789/652

- ضو خالد، التأصيل لمبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي وفي التشريعات الوضعية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 3 العدد 1سنة 2021، على الموقع:

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/148009

- يحياوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر1، سنة 2016/2015، صفحة 226 على الموقع:

biblio.univ-alger.dz › jspui › YAHIAOUI_SALIHA NEE BOUGADOUM

نصوص قانونية جزائرية:

- المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 82 لسنة 2020.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 49 لسنة 1966

باللغة الفرنسية:

- Bertrand DE LAMY, Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français, sur le site : https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2009-v50-n3-4-cd3643/039334ar/

- Eléonore CADOU, les sources complémentaires du droit, sur le site :
https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/105/Cours/05_item/indexI0.htm

- Gérard TIMSIT, « La métaphore dans le discours juridique », Revue européenne des sciences sociales [Online], XXXVIII-117 | 2000, Online since 17 December 2009, connection on 15 February 2021. URL : ttp://journals.openedition.org/ress/712 ; DOI : https://doi.org/10.4000/ress.712

- Julien DUBARRY, Quand le juge répressiffait la loi, http://www.droitcompare.fr/Resources/juge%20penal.pdf

- Le règlement en droit penal: definition, controle, cour de droit sans auteur mise en ligne le: 23/04/2019, sur le site: https://cours-de-droit.net/la-definition-du-reglement-et-son-controle-a128204360/, consulté le: 15/02/2021

- Lucien Goldmann, La pensée des « Lumières » Annales Année 1967 22-4 pp. 752-779 sue le site :
https://www.persee.fr/authority/227661

- Marc TOUILLIER, L'interprétation stricte de la loi pénale et l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, revue des droits et libertés fondamentaux (RDLF), chron. n°08 année 2014, sur le site :

http://www.revuedlf.com/cedh/linterpretation-stricte-de-la-loi-penale-et-larticle-7-de-la-cesdh-article/, Consulté le 12/02/2021

- Méryl RECOTILLET, Erreur en droit pénal, mise en ligne le 28 mai 2018 sur le site : https://www.dalloz-actualite.fr/flash/invincible-erreur-de-droit#.YCsDN0TjLMw, consulté le 16/02/2021,

- - Michèle Ducos , L'originalité du système juridique romain,Vita Latina Année 1993 130-131pp. 66-71, sur le site : https://www.persee.fr/doc/vita_0042-7306_1993_num_130_1_902?q=SYSTEME+JURIDIQUE

- Pâquerette Girard. (2001). L'évolution du rôle des juges. Les Cahiers de droit, 42 (3), 361–371.https://doi.org/10.7202/043645ar

- Serge MORARD, (2008). La sécurité juridique en droit public français, une illusion conceptuelle ? Revue du notariat, 110 (2), 409–427.le DOI : https://doi.org/10.7202/1045545ar

- Yves CARTUYVELS, Les paradigmes du droit pénal moderne en période "post-moderne » : évolutions et transformations sur le site :

https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal:150084/datastream/PDF_01/view

نصوص قانونية فرنسية وقرارات قضائية:

- القانون المدني الفرنسي على الموقع:

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF

- قانون العقوبات الفرنسي على الموقع:

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2021-02-15//

- La Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, sur le site : https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000704777/

- قرار DESMARES

- Arrêt DESMARES Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 21 juillet 1982, 81-12.850, Publié au bulletin, sur le site :https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007010831/