الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه

"المجتهد معناه ومدلوله"

الدكتور: حسين فريجة

أستاذ مساعد مكلف بالدروس بكلية الحقوق

جامعة محمد بوضياف المسيلة

مداخلة بعنوان: الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه "المجتهد معناه ومدلوله

تعريف الاجتهاد :

الاجتهاد في اللغة معناه الجهد وهو المشقة والطاقة فيختص بما فيه مشقة ليخرج عنه ما لا مشقة فيه ، وهو في اللغة عبارة عن استفراغ الوسع في أي فعل كأن يقال استفراغ وسعه في حمل الثقل ولا يقال استفراغ وسعه في حمل النواة .
و أما في عرف الفقهاء فهو استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع استفراغ الوسع فيه وهو سبيل مسائل الفروع ولهذا تسمى هذه المسائل مسائل الإجتهد والناظر فيها مجتهدا (1)

وأما الاجتهاد في معنى القضاء فيطلق على المسلك الذي يتبعه القضاة في أحكامهم سواء منها ما يتعلق بنصوص القانون، أم باستنباط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم النص(2).

أما في الجزائر فإن القوانين مدونة وبالتالي فإن الاجتهاد يقل عن بلد مثل إنجلترا بحيث الاجتهاد هناك له أهمية كبرى لأنه لا يوجد هناك قانون مدون جامع يتقيد به القاضي ، وإنما الأحكام القضائية تمثل مرجعا بحيث القاضي الانجليزي يتقيد باجتهد المحاكم العليا. وتعتبر أحكام المحاكم كمصدر للقوانين حيث تكون هذه الأحكام ملزمة للقضاء ويطلق على مجموعات الأحكام عبارة ((التشريعات القضائية)) (3).

و في الجزائر وتطبيقا لنص المادة الاولى من القانون المدني الجزائري تعتبر مصادر القانون هي التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

و يظهر لنا بان آراء الفقهاء وأحكام القضاء ليست مصدرا للقانون الجزائري ومعنى ذلك أن الفقه والقضاء (4) لا يعتد بهما كمصادر للقانون ولا يلتزم القاضي بأي منهما في إصدار أحكامه.

أنواع الاجتهاد :

إن الاجتهاد في القانون الوضعي وخاصة في القانون الجنائي يكون فيما لم يرد فيه نص . وخاصة إذا ما عرفنا انه من المبادئ الأساسية في العلوم القانونية أن النص القانوني الواضح لا مجال للاجتهد في تفسيره باعتبار انه (لا اجتهد مع النص).

و قد عرفت الشريعة الاسلامية الاجتهاد وخاصة عندما يكون النص غير قاطع في الدلالة ، وهنا يكون الاجتهاد بالرأي عند عدم وجود النص . وهذا ما قصده الصحابي

الجليل معاذ بن جبل رضي الله عنه بقوله للرسول صلى الله عليه وسلم وقد ولاه قضاء اليمن وسأله : كيف تقضي ؟ فقال : ((إن لم أجد في كتاب الله وسنة رسوله اجتهد رأيي)) وهو الذي عناه أبو بكر الصديق رضي الله عنه حينما سال عن الكلالة (5). فقال ((أقول فيها برأبي فإن كان صوابا فمن الله وأن كان خطأ فمني)) . وهو الذي عناه عمر رضي الله عنه والأئمة عند قولهم : (أقول برأبي)

و الاجتهاد ثلاثة أنواع :

1/ بذل الجهد للتوصل إلى الحكم ، ومجال الاجتهاد هنا يكون في حدود فهم النص وترجيح بعض ما يفيد مفهوما آخر دون خروج عن دائرة مفاد النص .

2/ بذل الجهد للتوصل الى حكم لم يرد فيه نص قطعي ولم يظهره إجماع التي وضعها المشرع للدلالة عليه كالقياس .

3/ بذل الجهد للتوصل إلى الحكم الشرعي لتطبيق القواعد الكلية ، وهذا فيما يمكن أخذه من القواعد والنصوص الكلية دون أن يكون فيه نص خاص(6).

شروط القاضي المجتهد :

القاضي المجتهد هو الذي توافرت فيه صفة الاجتهاد وذلك بأن يكون متمكنا من استنباط الاحكام القانونية .

ويجب أن تتوفر فيه شروط وهي :

أن يكون على معرفة قانونية واسعة وهذا لن يتأتى للقاضي إلا إذا اكتسب معارف نظرية وعملية والإطلاع على أسرار مهنة القضاة وذلك بالعمل والاستمرار والمواظبة .

ما يجب أن يتبعه القاضي الجزائري في المسائل التي لا يوجد فيها نص :

1/ في حالة عدم وجود تشريعي يلجأ القاضي الجزائري الى مجمل العبارات ومبادئها وروح النص العام وما يقصده المشرع.

2/ يفسر القاضي الألفاظ والمصطلحات القانونية وفقا لمقصد المشرع ويجب أن يجتهد رأيه لمقارنة ما بين يديه بالقضايا المماثلة أو المشابهة وبإمكانه اللجوء الى آراء الفقهاء للاستعانة بها دون أن يكون ملزما بها .

3/ الاسترشاد بما جرت عليه سوابق العمل القضائي في الجزائر أو الدول الأخرى فيما لا يعارض عادات وأخلاق المجتمع الجزائري.

مداخلة بعنوان: الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه "المجنهد معناه ومدلوله

4/ مراعاة العرف والمعاملات ومبادئ العدالة المطلقة. وبهذا يمكن للقاضي أن يفتح باب الاجتهاد والحكم في الوقائع والقضايا التي لا يوجد فيها نص صريح .
و باعتبار أنه طبقا للمادة 143 من دستور 23 فيفري 1989 تمثل المحكمة العليا في جميع مجالات القانون الهيئة المقومة لاعمال المجالس القضائية والمحاكم وأنها تضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وتسهر على احترام القانون .

الفرق بين الاجتهاد والقياس :

يلجأ القاضي للقياس في حالة نقص التشريع ، أي عندما تعرض عليه حالة لم يرد بشأنها نص خاص في التشريع فيطبق عليها نصا تشريعا موقرا لحكم حالة أخرى إذا ما وجد أن الحالتين متشابهتان تماما وأنهما متحدتان في السبب أي العلة . ومثال ذلك الحديث النبوي الشريف الذي يقول : ((من يقتل مورثه لا يرثه)) وهو حكم شرعي ، قيس عليه حالة الموصي له الذي يقتل الموصي ليتعجل الحصول على الوصية . وحرم من حقه في الوصية كمبدأ عام في الشريعة الاسلامية ويجب الاشارة بأن القياس لا يجوز استعماله في النصوص الجزائية .

الاجتهاد القضائي وتحقيق العدالة :

المشرع يصدر القوانين والقاضي يطبقها ، وعلى ذلك فالسلطان التشريعية والقضائية متكاملتان لتحقيق روح العدالة .

إن الشرع يستوحي آراءه من المجتمع بعد تفكير وتقدير للأمر والقاضي يعمل في مواجهة الواقع مستوحيا آراءه من ظروف كل قضية وملابساتها بجزئياتها وكلياتها ، ومن ثم فهو مدعو للقضاء طبقا لأحكام التشريع .

و القاضي ملزم بمتابعة التطور التشريعي باعتبار أن القاعدة القانونية كائن حي يتطور ، والقاضي هو أول من يلمس هذا التطور والتبدل وأول من يحس بالحاجة الى التغيير والتجديد . فإذا لاحظ القاضي في قضية ما ، أن النصوص الموجودة بين يديه لا تحقق العدل ولا تستجيب مع مقتضياتها وظروفها ، فهل يمسك عن القضاء فيها، أو يخضع لتطبيق تلك النصوص التي يراها غير موفية أم أنه يحكم بما يراه عدلا وإنصافا .
و من المعلوم أنه يحضر على القاضي أن يحكم بغير التشريع ، باعتبار أن القاضي يشكل مصدر العمل القضائي في تأويل النصوص وتحري روحها .

كما وأن إمساك الفصل في القضايا بعلّة عدم وجود النص أو غموضه ، يعد في موقع منكر العدالة وحينئذ لا يبقى له إلا أن يحكم ولكن بماذا يحكم ؟
انطلاقاً من أن القاضي يعمل لتحقيق هدف من أهم أهداف الدولة والمتمثل في تحقيق العدل والإنصاف . فإن هذا يدفعنا للقول أنه إذا لاحظ قصور النص القانوني الواجب التطبيق عن تحقيق العدل لما بين ذلك النص والعدل من البون الشاسع فإنه يتعين عليه الحكم بما يتوافق ومنطق العدالة . فإذا قلنا أن القاضي يطبق النص بعلته تأسيساً على أنه من المحذور عليه الخروج عن منطق النصوص وبالتالي الدخول في مجال السلطة التشريعية فإننا بذلك نأمر القاضي بالعمل على نقيض ما قصده المشرع من تحقيق العدل والإنصاف ونلزمه بإهدار شخصيته والحكم بما يخالف ضميره ووجدانه ، وكل ذلك لا يقرره المنطق والذوق القانونيين السليمين .

من هنا يخول للقاضي في صورة عدم النص التشريعي أن يركن إلى البحث في مصادر القانون الأخرى (8).

الاجتهاد القضائي وأثره على التشريع :

إن حالات الغموض والتعارض أو عدم الانسجام مع الواقع تمثل أكثر الحالات مدعاة للاجتهاد ، لأن تعدد احتمالات الفهم يقابل بتعدد احتمالات التصدي لمثل هذه الحالات .

كما وأن سكوت النص أو قصوره تعد أنسب الحالات واعقدها لتدخل الاجتهاد القضائي بالمفهوم الذي يكاد يكون كاملاً لبعث قاعدة قانونية لأن القاضي يواجه صمت القانون في مسألة ما ، تحتم عليه الفصل (9).

و هكذا أخذ القضاء يعمل باسم التأويل والتفسير لمراد المشرع وتطبيق القواعد العامة للقانون ويبحث في بعض النصوص من المعاني والتفاسير السامية ولم يعد القاضي كرجل جامد بل أصبح يتصرف في النصوص ليجعلها تتماشى مع الحياة العملية .

و القاضي لا يتجاوز حدود القانون ويدخل حرم السلطة التشريعية ، وذلك بإصدار حكم تكون له الصبغة العامة أو يحكم بما لا يقتضيه القانون أو بما يخالف القانون وإنما إذا أشكل عليه الأمر ورأى أن ما بسط لديه من الوقائع يستوجب حلاً عادلاً لا يتماشى مع ظاهر النصوص فإن الواجب يدعوه في مثل هذه الحالة لأن يتعمق في البحث والاستقصاء لفهم مراد المشرع ، وهذا ما يجب على القضاة في أحكامهم بالمحافظة على روح التشريع

مداخلة بعنوان: الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه "المجتهد معناه ومدلوله

والتعمق في فهمه وأن يثبتوا ويتأقنوا في استعمال الفهم . وأن لا يركنوا إلى التفسير والتأويل إلا عندما يسمح لهم النص القانوني بذلك لغموض أو إجمال حتى لا يتجاوزوا اختصاصهم إلى منطقة التشريع وحتى لا يقعوا في الخطأ (10).

هل يمكن للقاضي أن يتمرد على المشرع ؟:

لقد تمرد القاضي المدني في فرنسا في قضية الدكتور جيرى Giry (11) وترجع وقائع قضية الدكتور جيرى Giry في أن محافظ الشرطة استدعى الدكتور جيرى طبقا للمواد 44/43 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي إلى فندق حدث فيه اختناق بعض الأشخاص لمعاينة أسباب الوفاة ،

و أثناء قيام الدكتور جيرى بعمله وقع انفجار لم يعرف سببه ، فأصيب الدكتور جيرى في هذا الانفجار ، وعلى ذلك تقدم بطلب تعويضات عن الأضرار التي لحقت أمام القضاء العادي ، وبالضبط أمام محكمة السين المدنية ، فذهبت هذه المحكمة إلى أن الدكتور جيرى ساهم في سير المرفق العام للقضاء ، وأنه تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات تكون المحاكم القضائية العادية مختصة بالقضايا المتعلقة بسير المرفق العام للقضاء .

و ذهبت المحكمة في تسببها لحكمها بأنه يحق لها استلها المبادئ العامة للقانون المتعلقة بالقانون العام والقانون المدني ، وأن دور القاضي غير محدد بتطبيق القانون المدني وحده . وعلى هذا يجب القول بأن الدكتور جيرى لحقه ضرر وهو يساهم بطلب من مرفق القضاء العادي، ولا يوجد أي خطأ أو عدم حيطة من جانبه . ولهذا فإن قواعد العدالة كما ترى المحكمة تتطلب التعويض عن الضرر الذي أصاب شخصا أثناء عملية ضرورية نفذت للصالح العام ، يجب أن تتحملة الجماعة وليس المضرور وحده.

وقررت المحكمة طبقا لمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة إعطاء الحق في التعويض للدكتور جيرى . وكان هذا الحكم موضع استئناف أمام مجلس قضاء باريس (12) . غير أن المجلس كان أقل جرأة من محكمة السين ، حيث أنه بعد اعترافه بأنه من الإنصاف القول أن الضرر الذي لحق شخصا أثناء عملية ضبطية قضائية نفذت للصالح العام ، يجب أن تتحملة الجماعة وليس الضحية وحدها . وأضاف المجلس بأن الإنصاف لا يسبب وحده القرار القضائي وأن الحكم القضائي يجب أن يستند إلى نص تشريعي ، والقاضي لا يمكنه أن يسد نقائص التشريع ، وتوصل المجلس في قراره بأن الضبطية

القضائية بعد وصولها إلى الأماكن أصبحت حارسه للعمارة والدولة باعتبارها حارسه تكون مسؤولة عن الأضرار التي لحقت بالدكتور جيري (13).

وقد انتقد قرار مجلس باريس بشدة فبالنسبة للسيد ESMEIN فإنه لمجلس قد ارتكب خطأ عندما أسس قراره على مفهوم الحراسة (14) ، كما ذهب أن الدولة مسؤولة عن حراسة الأشياء الخطرة وبالتالي تكون مسؤولة عن الأضرار التي لحقت بالأشخاص بسبب الانفجار ، والذين لا تربطهم أية علاقة بالمرفق ، غير أنه عبر عن فرحته لتعاون قواعد القانون المدني والقانون الإداري . كما قررت محكمة النقض أن الضرر الذي يصيب شخصا أثناء عملية ضرورية تنفذ لصالح مرفق عام كمرفق الضبط القضائي ، يجب أن تتحملة الجماعة التي اشتغل لصالحها المرفق العام للقضاء (15) ، وبهذا يكون القاضي في فرنسا بعد اجتهاده قد توصل إلى الحكم بمسؤولية الدولة رغم غياب النصوص التي يطبقها بهذا الشأن .

الاجتهاد في المواد الجزائية :

القاضي يجتهد في حالة غياب النص القانوني ، وإذا اختار القانون نصا معيناً فلا مجال للاجتهاد.

ولكن إذا ترك القانون نصاً قصداً أو نسياناً أو تناسياً أو كانت هناك حادثة جديدة لا نص فيها، هل القاضي يأخذ بالحكم المتروك والاجتهاد في الحادثة وفق ضوابط الاجتهاد المعروفة.

لم ينص قانون العقوبات على عقوبة التعامل في الربا ولم يجعله من الجرائم المنصوص عليها في القانون ، هل هذا يعني إباحة الربا وجوازه ؟ أم هذا لا يعني إباحة الربا لأنه محرم في جميع الأديان السماوية ؟ . ولقد أجمع فقهاء المسلمين على تحريمه وتعزير من تعامل بالربا ، فهل يجوز للقاضي الجزائي أن يجتهد طبقاً لهذا المفهوم ؟ .

حقيقة بإمكان القاضي الجزائي أن يجتهد فمن المقرر قانوناً أن الدعوى العمومية في مواد الجرح تتقادم بثلاث سنوات كاملة ويتبع في شأنها الأحكام الموضحة بالمادة 7 قانون الإجراءات الجزائية.

1/ إذا تعلق الأمر بجريمة مستمرة كحالة الاعتداء على الملكية العقارية فلا تتقادم

إلا من تاريخ انتهاء الفعل الإجرامي (16).

مداخلة بعنوان: الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه "المجنهد معناه ومدلوله

2/ كما أنه لا يجوز الطعن ضد الأحكام والقرارات القضائية إلا من كان طرفا فيها ولما ثبت أن الطاعة بصفتها طرفا مدنيا لم تستأنف أمر السيد قاضي التحقيق القاضي بانتهاء وجه الدعوى ولما استأنفت النيابة العامة لوحدها الأمر لمراجعتة أمام غرفة الإتهام ، فإن الطرف المدني بذلك لم يصبح طرفا أمام غرفة الإتهام ولا يجوز له بالتالي الطعن بالنقض في قرارها وهذا ما توصل إليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا (17) .

3/ كما توصل الاجتهاد القضائي أن البحث في نية المتهم وقصده عند ارتكاب الجريمة ليس من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا ، إنما الأمر موكول فيها إلى قضاة الموضوع ، ويكفي لإثبات القصد الجنائي أن يكونوا بنو قضاءهم على صحة الواقعة ونسبيتها إلى المتهم وبما استنتجوه من ظروف الدعوى وملابساتها شرط أن يكون إليه سائغا منطقيا وقانونا وعلى هذا الأساس فالقصد الجنائي - من مسائل الموضوع - لا رقابة لقضاة المحكمة عليه (18).

4/ توصل الاجتهاد القضائي أن حجة الاعتراف في حق المتهم المعترف أو في حق غيره من المتهمين الذين تناولهم هذا الاعتراف هي مسألة موضوعية تقدرها غرفة الإتهام لها أن تأخذ به إن اعتقدت صحته أو تستبعده إن شكت في صحته ، ومن المقرر أيضا أن إعادة تمثيل الجريمة من طرف قاضي التحقيق أمر جوازي متروك إليه وحسب مدى حاجة الدعوى إليه (19).

5/ متى كان من المقرر قانونا وقضاءا أن الحكم المدني تابع للحكم الجنائي في أحكام محكمة الجنايات ، فإن نقض وإبطال الحكم الجنائي يستتبع حتما إبطال الحكم المدني ، ويستتبع بالتالي الفصل في الدعوتين العمومية والمدنية .

و لما كان الثابت في قضية الحال أن المجلس الأعلى قرر نقض وإبطال الحكم الجنائي فإن المحكمة المحالة عليها الدعوى الفاصلة في الدعوى العمومية فقط دون التطرق للدعوى المدنية يتوجب إحالة هذه الدعوى عليها للفصل فيها طبقا للقانون باعتبارها لا زالت قائمة أمامها ، ومتى كان كذلك استوجب إحالة الدعوى المدنية على نفس محكمة الجنايات التي لا زالت قائمة أمامها (20).

6/ كما أنه يكفي النطق بمصادرة محل الجريمة أمام القاضي الجزائي في المواد الجرمية يغني عن النطق بها أمام القاضي المدني ، ولما كان الثابت أنه قد تم أمام

القاضي الجزائي التصريح بمصادرة محل الجريمة ، فإن القاضي المدني برفضه الاستجابة لطالب المصادرة يكون قد طبق القانون التطبيق الصحيح (21) .

7/ ولقد توصل اجتهاد قضاة المحكمة العليا على أنه اذا تبين لغرفة الاتهام أن الوقائع تحمل وصفا قانونيا غير الوصف القانوني المعطى لها ، فانه يجب عليها اعطاء تلك الوقائع التكييف القانوني الصحيح ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون .

و لما كان الثابت أن قرار غرفة الاتهام القاضي بانتفاء وجه الدعوى ضد المتهم من أجل تحريض قاصرة على الفسق بالرغم من أن الوقائع تحمل وصفا قانونيا آخر معاقب عليها تكون قد أخطأت (22).

8/ كما أنه من مبادئ الاجتهاد القضائي أن تكييف الوقائع مسألة موضوعية تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي ، طالما كان هذا التكييف مبرر بتعليل كاف وفقا للقانون (23).

9/ كما أنه من المقرر قانونا وقضاء أن تراقب غرفة الاتهام أعمال ضباط الشرطة القضائية والموظفين و الأعوان المنوطة بهم بعض مهام الضبط القضائي التي يمارسونها حسب الشروط المحددة في المواد 21 وما يليها من ق.إ. ج ولغرفة الاتهام أن تصدر قرارات إدارية أو تأديبية دون جواز الطعن فيها قانونا .

و لما كان الثابت أن غرفة الاتهام أصدرت قرارا تأديبيا يتضمن توقيف صفة الطاعن لمدة سنتين ابتداء من تاريخ صدور الحكم ، فإن هذا القرار على خلاف الأحكام الجزائية لا يجوز استعمال طريق الطعن فيه ، مما يتعين رفض الطعن الحالي لعدم جوازه قانونا (24).

10/ كما توصل قضاة المحكمة العليا في اجتهادهم على أن يعاقب بالحبس والغرامة كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف ، وكل من قبل شيكا غير قابل للصرف فورا ، وجعله كضمان .

و من المستقر عليه قضاء أن الركن المعنوي للجريمة لا يتمثل في قصد الأذى وإلحاق الضرر ولكن يستخلص من حالة غياب الرصيد أو عدم كفايته .

ومن ثم فإن اعتراف المتهمين : الأول باصدار شيك على بياض والثاني : بقبوله ، تجعله كضمان ، لا يجعلهما ينجوان من المتابعة القضائية (25).

مداخلة بعنوان: الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه "المجتهد معناه ومدلوله

11/ كما أنه من المستقر عليه قضاء، أنه يمكن للطرف المدني استئناف القرار الصادر بالبراءة للمطالبة فيما يخص المصالحة المدنية، لأن الحكم بالبراءة يبقى مكتسب بالنسبة للمتهم بعدم النطق بعقوبة جزائية في حقه. وليس في التعويضات المالية .

وعندما منح قضاة المجلس تعويضات مدنية للطرف المدني يكونوا قد أصابوا (26).

12/ من المبادئ المستقر عليها في القضاء الجنائي أن نقض الحكم أو القرار لا يمتد أثره لغير الطاعن طالما لم يكن الطعن مقما من النيابة العامة ، وإذا طعن عدة متهمين فالوجه أو الأوجه الذي يقدم أحدهم وتقبله المحكمة العليا يستفيد منه الآخرين متى كان الوجه مشتركا بينهم وكان هناك اتصال بين حالة المتهمين ووجه الطعن ، وأن المحكمة العليا وحدها التي تعين في قرارها من الذي يمتد إليهم أثر الطعن بالنقض ، ومن ثم فإن غرفة الاتهام التي مددت اثر النقض الى بقية المتهمين دون ان تقرر ذلك المحكمة العليا تكون قد خرقت الاختصاص وتجاوزت سلطتها (27).

13/ وفي مادة الاجتهاد القضائي استقر القضاء على انه لا تجوز معارضة على معارضة أخرى . ولما كان الثابت إن الطاعن رفع معارضة جديدة ضد قرار غيابي مكرر. فان قضاة المجلس لما صرحوا بعدم قبول المعارضة المرفوعة يكونوا قد احسنوا تطبيق القانون (28).

14/ من مبادئ الاجتهاد القضائي إن التناقض المفضي إلى النقض هو التناقض الموجود بين بيانات جوهرية في الإجراءات تؤثر على صحة الحكم ، أما مجرد الخطأ المادي فانه لا يعد سببا من أسباب النقض ومن ثم فان النص على الحكم المطعون فيه بوجود تناقض بين تاريخ ورقة الأسئلة وتاريخ الحكم المطعون فيه المثبت بمحضر المرافعات وورقة التكليف بالحضور يعد خطأ ماديا لا يؤثر في صحة الحكم (29).

15/ من المقرر قانونا إن يعاقب كل شخص دخل فجأة او خدعة او اقتحم منزل مواطنا ومن ثم فان القانون لا يشترط في التعدي على المنازل ان تكون مسكونة ، بل يكفي أن يكون العقار معد للسكن وتحوزه الضحية بأي طرق الحيازة المشروعة (30).

16/ من المستقر عليه قضاء ان البحث في نية المتهم وقصده عند ارتكاب الجريمة ليس من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المجلس الأعلى ، إنما الأمر موكول فيه الى قضاة الموضوع ، وكفي لاثبات القصد الجنائي ان يكونوا بنو قضاءهم على صحة

الواقعة ونسبتها الى المتهم ، وبما استتجوه من الدعوى وملابساتها شرط ان يكون ما توصلوا إليه سائغا منطقيا وقانونا ، ولما كان الثابت في قضية الحال ان المتهم الطاعن وجد في حوزته الشيء المسروق وان غرفة الاتهام اشتقت أدلة الاتهام من واقع الأوراق الموجودة في الملف ، فان قرار الإحالة المطعون فيه القاضي بإحالة الطعن وآخرين على محكمة الجنايات كان مؤسسا تأسيسا قانونيا (31).

من المتفق عليه قضاءا أن محبة الاعتراف في حق المتهم المعترف او في حق غيره من المتهمين الذين تناولهم هذا الاعتراف هي مسألة موضوعية تقدرها غرفة الاتهام لها ان تأخذ به ان اعتقدت صحته او تستبعده ان شككت في صحته ، ومن المقرر أيضا ان إعادة تمثيل الجريمة من طرف قاضي التحقيق أمر جوازي متروك إليه وحسب مدى حاجة الدعوى اليه ، ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه ببطلان الاجراءات والقصور في التسبب غير مؤسس يستوجب رفضه.

ولما كانت غرفة الاتهام في قضية الحال وان انعدام المؤيدات المادية والقانونية للاتهام واستبعادها لاعتراف المتهم في حق غيره من المتهمين بمشاركتهم في الجريمة وقضت بتأييد أمر قاضي التحقيق القاضي بانقضاء وجه الدعوى بالنسبة للمطعون ضدهم في حدود سلطتهم التقديرية متى كان هذا التقدير سائغا ، فان قرارها هذا لا يكون مشوبا بالقصور (32).

17/ من المستقر عليه قضاءا ان الشكلية تعتبر جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها ، ومن ثم فان الطاعن في قضية الحال لم يثبت ان خرق الإجراء المدعى به قد مس بحقوقه (33).

18/ ان المحاضر الصادرة عن مصلحة إدارة الغابات من جملة المحاضر التي تمتاز بحجيتها ، وان قوة اثباتها تتعلق اساسا بالدفع المتعلقة بالجريمة التي يكون محرروها قد رأوها وسمعوها بأنفسهم .

ولما كان الثابت في قضية الحال ان ادارة الغابات التي شرعت في متابعة الطاعن انت بالدليل العكسي ، وشهدت كتابيا على نفسها انها ما عثرت وما شهدت وما عاينت المتهم في عين المكان ، وبهذا الطرح تكون ادارة الغابات قد عرضت محضرها الى التناقض واخلته من كافة شروط الإثبات (34).

الاجتهاد القضائي والمحكمة العليا : (35)

مداخلة بعنوان: الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه "المجتهد معناه ومدلوله

انشأ المشرع الجزائري طرقا تسمح بتوحيد الاجتهاد في القانون المؤرخ في : 20 ديسمبر 1989 .

الطريقة الأولى : تتمثل في عرض القضايا التي تطرح اشكالات قانونية من شأنها ان تؤدي الى تناقض في الاجتهاد القضائي على غرفة مختلطة مشكلة من غرفتين طبقا للمادة 20 من القانون المؤرخ في 20 ديسمبر 1989 . (36)

أما الطريقة الثانية : تتمثل في طرح القضايا التي يحتمل أن يؤدي الفصل فيها الى تغيير الاجتهاد القضائي على هيئة الغرف المجتمعة للمحكمة العليا طبقا للمادة 22 الفقرة 5، (37) او المادة 23 .

أما الطريقة الثالثة : فتقتضي عرض القضايا على غرف مختلطة مشكلة من ثلاث غرف عندما تكون مدعوة للفصل في الموضوع على اثر طعن ثان طبقا للمادة 21 ف02. غير انه يبدو ان الطرق التي وضعها المشرع لتفادي الاضطرابات في الاجتهاد القضائي تحتاج هي نفسها إلى تأويل وتعديلات . فإذا درسنا القرارات التي أصدرتها المحكمة العليا وإحالتها لقضاة الموضوع من جديد فإن هؤلاء أحرار في تقدير الوقائع وأدلة الإثبات عند عرضها وإحالتها عليهم للفصل فيها من جديد باستثناء نص المادة 254 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية التي تلزم القضاة بالتقيد في النقطة القانونية التي قطع فيها قضاة المحكمة العليا .

إن المشرع لا زال غامضا فيما يتعلق بسلطة الاجتهاد القضائي التي منحها للقاضي فمثلا عبارة الفصل في الموضوع . هل معنى طرح كل قضية تكون محل طعن ثان على الغرفة المختلطة طبقا لنص المادة 21 من قانون المحكمة العليا ، وهذا يعني أن الغرفة المختلطة تفصل في الموضوع .

كما الحال عليه في مصر، أم تكفي بالفصل في موضوع الطعن أما بالرفض أو بالنقض وفي هذه الحالة تحال القضية مرة ثانية للبت فيها مرة أخرى طبقا للقانون ؟

إذا قلنا بان الغرفة المختلطة تفصل في موضوع القضية على اثر طعن ثان ، كان حكمنا مخالفا لقانون الإجراءات الجزائية وإذا قلنا بان الغرفة تكفي بالفصل في الطعن الثاني تحيل القضية إلى قضاة الموضوع في حالة النقص ، فما الفائدة من التعديل ؟ (38)

الخاتمة:

من خلال استقراءنا للنصوص القانونية يظهر بان بلادنا تعرف تعديلات عديدة ومتكررة مما يستوجب تغيير الاجتهاد القضائي كما انه من خلال إطلاعنا على القوانين يظهر بان المشرع الجزائري أحاط مهمة الاجتهاد القضائي بقضاة المحكمة العليا دون غيرهم إذا ما اعتبرنا أن القضاة الأقل درجة ملزمين كما توصل إليه قضاة المحكمة العليا باعتبارها المقومة والموجهة لإعمال قضاة المجالس والمحاكم .

ولهذا فان القرارات التي تصدرها المحكمة العليا على مستوى الغرف المجتمعة لا يكون لها اثر فعال ومفيد في توحيد الاجتهاد القضائي إلا إذا كان إتباعها والامتثال إليها لزوميا بالنسبة لقضاة الموضوع وتجاوزت هذه الاجتهادات النطاق الداخلي للمحكمة العليا.

الهوامش

(1) الاجتهاد هو الطريق الموصل الى استنباط الاحكام .. والاجتهاد من الجهد وهو المشقة والطاقة وهو استفراغ الوسع في تحصيل المطلوب ولا يطلق في الحقيقة الا على ما فيه مشقة .

(2) محمد سلام مذكور. المدخل للفقهاء الاسلامي - تاريخه ومصادره ونظرياته العامة - دار الكتاب الحديث الطبعة الثانية ، القاهرة 1996 ص 289 .

(3) الدكتور اسحاق ابراهيم منصور ، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية - ديوان المطبوعات الجامعية - الطبعة الثانية 1990 ، الجزائر ص 163 .

(4) يقصد بالفقهاء ما يصدر عن الفقهاء من آراء باعتبارهم علماء في مادة القانون يستعرضون نصوصه بالشرح والتفسير في مؤلفاتهم وابداء آرائهم الخاصة بتفسير المبادئ والقواعد القانونية من الناحية النظرية .

أما التفسير الذي يصدر عن القضاة عندما يتعرضون بحكم وظائفهم لتطبيق القانون في المحاكم وتوضيح معنى القاعدة القانونية وبيان حكمها وشروط انطباقها على الأشخاص والوقائع التي تعرض عليهم في المنازعات القضائية . والتفسير القضائي الذي يصدر من القاضي في احدى المحاكم لا يكون ملزما له في الدعاوى الأخرى ، كما لا

مداخلة بعنوان: الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه "المجتهد معناه ومدلوله

يكون ملزما للقضاة في المحاكم الاخرى، غير ان التفسير اذا صدر عن المحكمة العليا فيعتبر ملزما للمحاكم الاقل درجة حتى تعدل عنه او تستبدله المحكمة العليا .

(5) الكلاله قرابة غير الولد والوالد .

(6) ينبغي ان يكون الاجتهاد بالرأي قاصرا على الجماعة التشريعية الذي توافر في

كل واحد منها ما يجعله أهلا للاجتهاد حتى نتجنب الفوضى التي ادت سابقا الى القول بسد باب الاجتهاد ، وحتى تأمين الشطط والزلل (مراجع محمد سلام مذكور المدخل لفقهاء الإسلامي ، مرجع سابق هامش 1 ص 291 .

(7) الدكتور اسحق ابراهيم منصور ، مرجع سابق ص 195 .

(8) ملتقى الندوة الوطنية للقضاء ، نادي الصنوبر 23 و 24 و 25 فيفري 1991.

(9) ملتقى الندوة الوطنية للقضاء ، نادي الصنوبر 23 و 24 و 25 فيفري 1991

(10) نشرة القضاة ، الصادرة عن وزارة العدل - الجزائر - 1976 العدد 7 ص 17 وما بعدها .

(11) Trib. Civ. Seine 1ere chambre 5. Dec . 1952 . J.C.P 1953 .2. 7371 note Vedel.

(12). 2.8619.note C.A. Paris. 1ere Chambre . 2 Fevrie 1955 . J.C.P Esmein ; Gazette du palais 1955 . N 1 .P. 169 . concl. Dupin

(13) أسس مجلس باريس قراره على أساس المادة 1384 من القانون المدني ، هذه المادة خلقت شبهة بمسؤولية حارس الشيء الجامد ، الذي ارتكب الضرر . وفي هذه القضية حراسة العمارة أثناء الحادث انتقلت إلى الضبطية القضائية .

(14) j.C.P.1955.2.8619 Note Emein cass.civ. 23nov1956. Tresor public c/docteur

(15) Giry.D.1957.34.concl.Lemoine;R.D.P.1958.P.298 note Waline j.c.p.1956.2.9681.note Esmein.

(16) قرار الغرفة الجنائية - المحكمة العليا بتاريخ 13/04/1993 قضية (وم) عند:

(ز ز) والنيابة العامة مجلة قضائية -2-1994 ص 248.

(17) قرار الغرفة الجنائية - المحكمة العليا 1993/01/05 قضية (ع ن) ضد (

ع م) والنيابة العامة ، المجلة القضائية العدد 2- 1994 ص 251 .

(18) قرار الغرفة الجنائية المحكمة العليا 1987/11/24 قضية (ب ص) ضد

النيابة العامة ، المجلة القضائية العدد 4 سنة 1990 ص 203 .

- (19) قرار الغرفة الجنائية المحكمة العليا 1988/12/20 قضية النائب العام لدى مجلس قضاء جيجل ، ضد (س ع) المجلة القضائية العدد 4 ، 1990 ص 227 .
- (20) قرار المجلس الاعلى - الغرفة الجنائية بتاريخ 1987/04/21 قضية (ش ط و) (ش أ) ضد : الديوان الوطني للتسويق والنيابة العامة ، المجلة القضائية العدد الثالث 1991 ص 195 .
- (21) قرار المجلس الاعلى الغرفة الجنائية بتاريخ 1990/06/05 قضية ادارة الجمارك ، ضد: (وع - ن ع) المجلة القضائية - 3 - 1991 ص 208 .
- (22) قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية بتاريخ : 1990/01/08 قضية النائب العام لدى مجلس قضاء تيارت ضد : (م م) المجلة القضائية العدد 3 - 1993 ص 264
- (23) قرار المحكمة العليا ، غرفة الجرح والمخالفات بتاريخ 1991/11/19 قضية (م ب) عند (ش ع) المجلة القضائية العدد 3 - 1993 - ص 309 .
- (24) قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية بتاريخ 1993/01/05 قضية (ق ف) ضد : (ب ع) والنيابة العامة ، المجلة القضائية - العدد الاول 1994 ص 247 .
- (25) قرار المحكمة العليا - غرفة الجرح والمخالفات قرار 1990/03/20 قضية (ع ح) ، (ب ح) ضد النيابة العامة المجلة القضائية - العدد الاول 1994 ص 261
- (26) قرار المحكمة العليا - غرفة الجرح بتاريخ 1993/01/17 قضية (س م ..) ادارة الجمارك (ضد : (النيابة العامة) . المجلة القضائية العدد 1 - 1993 ص 278 .
- (27) قرار المحكمة العليا - الغرفة الجنائية بتاريخ 1990/07/24 قضية (ن ع) ضد : (فريق ل ح) المجلة القضائية العدد 2 - 1993 ص 175 .
- (28) قرار المحكمة العليا - غرفة الجرح والمخالفات 1990/03/20 قضية (ب - ب) ضد: (ن ع) المجلة القضائية العدد 2 - 1993 - ص 196 .
- (29) قرار المحكمة العليا - الغرفة الجنائية بتاريخ 1988/07/12 قضية (ع س م) ، ضد : (م ع) المجلة القضائية - العدد 3 - 1992 ص 181 .
- (30) قرار المحكمة العليا - غرفة الجرح والمخالفات 1991/02/26 قضية (ب ف) ، ضد : (ع أ) ، المجلة القضائية ، العدد الاول 1996 ص 205 .
- (31) قرار المحكمة العليا - الغرفة الجنائية بتاريخ : 1987/04/24 قضية (ب ص) ضد : النيابة العامة المجلة القضائية - العدد الرابع 1990 ص 203 .

مداخلة بعنوان: الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه "المجتهد معناه ومدلوله

- (32) قرار المحكمة العليا -الغرفة الجنائية بتاريخ : 1988/12/20 ، قضية النائب العام لمجلس قضاء جيجل ضد: (س ع) المجلة القضائية -4- 1990 ص227 .
- (33) قرار المحكمة العليا - غرفة الجنج والمخالفات 1989/11/28 ، قضية (ب أ) ، ضد : (ب ع) المجلة القضائية العدد الثاني 1994 ص 263 .
- (34) قرار المحكمة العليا - غرفة الجنج والمخالفات بتاريخ 1994/12/21 قضية (و ث ش) ضد : النيابة العامة ، المجلة القضائية العدد -2- 1994 ص 287
- (35) القانون رقم 89 - 22 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها .
- (36) تنص المادة 20 من قانون المحكمة العليا على أنه تتعد الغرفة المختلطة للبت في القضاء التي تطرح اشكالات قانونية التي من شأنها ان تؤدي الى تناقض في الاجتهاد القضائي .
- (37) تنص المادة 5/22 من قانون المحكمة العليا على انه لا يجوز للغرفة المختلطة اذا ما ارتأت ان الاشكال القانوني يمكن ان يؤدي الى تغيير الاجتهاد القضائي ، ان تقرر احالة القضية على الغرفة المجتمعة .
- (38) الاستاذ بغدادي جيلالي ، الاجتهاد القضائي ، الندوة الوطنية للقضاء الجزائر 25/24/23 فيفري 1991

سأل أحد اللصوص لصا آخر: كم ثمن هذه الساعة المعلقة على الواجهة؟

فأجابه: ثمنها ستة أشهر حبسا نافذة.