



المركز الجامعي إيليزي

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



المركز الجامعي إيليزي

المركز الجامعي الشيخ المقاوم آمود بن مختار - إيليزي -

معهد الحقوق

مذكرة التخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان:

سلطة قاضي الحكم في الدعوى العمومية

تحت إشراف الدكتور:

مراد شروف

إعداد الطالبين:

✓ حبيب مصايحي

✓ مهدي فقيهي

وتتكون لجنة المناقشة من الأساتذة

رئيسا	أستاذ محاضر - أ - المركز الجامعي إيليزي	الدكتور: خالد العمري
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر - ب - المركز الجامعي إيليزي	الدكتور: مراد شروف
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر - أ - المركز الجامعي إيليزي	الدكتور: عباس صادقي

السنة الجامعية: 2024/2023

شكر وتقدير

نحمد الله حمدا يليق بجلاله وعظيم سلطانه على نعمه وآلائه
وعلى عونه لنا في إنجاز هذا العمل المتواضع
ثم نتوجه بالشكر الجزيل والتقدير إلى كل من علمنا حرفا
من المعلم المربي في المدرسة إلى الأستاذ الموجه في الجامعة
كما نتوجه بالشكر الجزيل والعرفان لمجهودات أستاذنا الفاضل
المشرف على هذا العمل الدكتور "مراد شروف"

الإهداء

إلى من قال الله فيهم: "وارحمهما كما ربياني صغيرا"

إلى كل من أحسن إلينا يوما

إلى كل من رافقنا ولو لحظة في حياتنا

إلى كل أفراد العائلة قريبا وبعيدها، فالحي منها ارزقه بركة

في العمر

والميت اشمله برحمتك

إلى الزوجة والأولاد خصوصا

إليكم نهدي بحثنا المتواضع

حبيب/مهدي

قائمة المختصرات

- ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.
- ج.ر.ج: الجريدة الرسمية الجزائرية.
- د.ج: دينار جزائري.
- ص: صفحة.
- ج: الجزء.
- ط: طبعة.
- د.س.ن: دون سنة نشر.

مقدمة

يترتب على أي جريمة ضرر عام للمجتمع يسمح له بالتدخل عن طريق ممثل الحق العام للمطالبة بحقوقه وبتوقيع الجزاء المقرر للفعل المجرم قانونا، وهذا ما يعرف بالدعوى العمومية، حيث تمر هذه الأخيرة بثلاث مراحل بدءا بالتحقيق التمهيدي أو مرحلة البحث والتحري مروراً بالتحقيق الابتدائي الذي يشرف عليه قاضي التحقيق في الجرائم التي تتطلب التحقيق وانتهاءً بالتحقيق النهائي أو ما يعرف بمرحلة المحاكمة وهي المرحلة التي تنقضي فيها الدعوى العمومية وذلك بإصدار حكم نهائي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن.

فالهدف من كل هذه الإجراءات والمراحل هو الوصول إلى محاكمة عادلة تضمن للمتهم حقوقه، وتحمي المجتمع من مخاطره ومخاطر أمثاله، وتجبر على الضحية ضرره، وعلى هذا تعتبر المرحلة الأخيرة من الدعوى العمومية - مرحلة المحاكمة - من أخطر المراحل لأنها مرحلة حاسمة لما تحويه من امتيازات حيث يؤول الأمر فيها سواء بإدانة المتهم أو ببراءته بحكم قضائي يجانب الحقيقة الواقعية ويقربها قد الإمكان من الحقيقة القانونية، وهنا نصل إلى محاكمة عادلة.

لكن لا يتأتى الوصول إلى هذا الهدف إلا إذا كان لقاضي الحكم دورا إيجابيا في الكشف عن الحقيقة باتخاذ ما يراه مناسبا، ويكون هذا الدور فعالا إذا منحه المشرع سلطات وصلاحيات واسعة يستطيع بها الموازنة بين الأدلة واختيار القاعدة القانونية المناسبة للواقعة الإجرامية وتكييفها تكييفاً صحيحاً وتوقيع ما يناسبها من عقوبة حتى يجنب حكمه النقض.

إن جلسة المحاكمة تمثل النطاق القانوني لممارسة قاضي الحكم لسلطته والتي قد لا تخلو من ظهور وقائع جديدة ومتهمين جدد قد كفل المشرع لجهات الحكم النظر فيها وهذا ما يعرف في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بحق التصدي.

وعلى هذا نجد معظم التشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري قد منح قضاة الحكم بمناسبة نظرهم في الدعاوى الجزائية المعروضة عليهم الحق في ممارسة سلطتهم التقديرية في معالجة الدعوى العمومية وهذا من خلال ما يتركه لهم من حرية والتي نستشفها من التعبير والمصطلحات الموجودة في النصوص القانونية والإجرائية مثل، يمكن، يحق، يجوز للقاضي وغيرها...

لكن بالمقابل من ذلك لم يترك المشرع الجزائري مجالا لتعسف قاضي الحكم أو تعرضه للخطأ بمناسبة ممارسته لهذه السلطات، حيث نجد أنه وضع لها حدودا عن طريق وضعه لمجموعة من الضوابط والشروط من شأنها تقييد سلطات جهة الحكم من جهة وضمانة من ضمانات المتهم في مواجهة هذه السلطات من جهة أخرى.

وعلى هذا كان عنوان بحثنا حول سلطة قاضي الحكم في الدعوى العمومية في التشريع الجزائري.

أهمية ودوافع الدراسة

- أهمية الدراسة

حيث تظهر أهمية موضوع سلطة قاضي الحكم في الدعوى العمومية في كونه موضوعا لم ينل حظه الكافي من الدراسة، حيث نجد جل الدراسات عالجت سلطات القاضي الجزائري بصفة عامة فيدخل في معنى القاضي الجزائري كل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق وغيرها من قضاة غرفة الاتهام وكل من له صفة القاضي الجزائري، فلم تفرد الدراسات السابقة دراسة خاصة بسلطات قاضي الحكم، لهذا ارتأينا أن نسلط الضوء في دراستنا في هذه المذكرة على سلطة قاضي الحكم في الدعوى العمومية في التشريع الجزائري وذلك لأهميته العلمية والنظرية بما يسمح من توضيح الإجراءات والضوابط التي تنظم هذه السلطات.

- دوافع البحث

إن اختيارنا لموضوع سلطة قاضي الحكم في الدعوى العمومية يرجع لعدة أسباب منها ما هو موضوعي ومنها ما هو ذاتي:

✓ الدوافع الذاتية

- تكمن في ميولنا لمعرفة والكشف على أهم ما يتمتع به قاضي الحكم في الدعوى الجزائية من سلطات من الناحية النظرية، وهذا بعد مشاهدتنا للعديد من جلسات الحكم والتي لم نعي بعض إجراءاتها ما جعلنا نسلط الضوء على جزء من هذا الجانب.

- الميول الشخصي للبحث في هكذا مواضيع إجرائية لم يتطرق إليها من قبل.

✓ الدوافع الموضوعية

تتمثل فيما يطرحه الموضوع من إشكالات، وذلك عندما تتداخل سلطات جهات الحكم مع سلطات الاتهام والتحقيق وما يترتب على ذلك من وجوب تحديد إطار لكل منها عن طريق المزيد من الدراسة لكل واحد منها على حدا حتى يزول ذلك التداخل بمعرفة حدود كل سلطة.

أهداف الدراسة

- تبيان السلطات التي منحها المشرع الجزائري لقاضي الحكم في الدعوى المرفوعة إليه.

- بيان الدور الإيجابي الذي يلعبه قاضي الحكم في الدعوى العمومية.

- بيان مظاهر سلطات قاضي الحكم ونطاقها ومداهما الذي حدده المشرع الجزائري، والاستثناءات الواردة عليها.
- تبيان الضوابط والقيود التي وضعها المشرع الجزائري لقاضي الحكم حين ممارسته للسلطات الممنوحة له.

صعوبات الدراسة

- من الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث هو أن النصوص القانونية التي تنص على سلطات قاضي الحكم جاءت تشمل بصفة عامة كل قاضي جزائي رغم اختلاف اختصاصاتهم مما صعب علينا مهمة تحديد هذه السلطات بالنسبة لقاضي الحكم، كما أننا سجلنا نقصا في الكتب الجزائرية القانونية مما انعكست على المادة العلمية، وكذلك قلة المراجع التي يمكن الوصول إليه بسبب بعد ولاية إليزي عن باقي ولايات الوطن التي تحوي أمهات الكتب والمراجع.

إشكالية البحث

تتمثل إشكالية بحثنا في: ماهية السلطات التي منحها المشرع الجزائري لقاضي الحكم بمناسبة نظره في الدعوى الجزائية المرفوعة إليه؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات والإشكاليات الفرعية والتي تتمثل فيما يلي:

- ما هي سلطة قاضي الحكم الجزائي اتجاه الوقائع والمتهمين؟ وما ضوابطها؟
- فيما تتمثل حدود سلطات التحقيق العادية والنهائية الممنوحة لقاضي الحكم؟
- وما هي مظاهر وتطبيقات سلطة قاضي الحكم التقديرية، وهل ترد عليها قيود واستثناءات في التشريع الجزائري؟

مناهج الدراسة

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على عدة مناهج نذكرها فيما يلي:

- المنهج الاستقرائي: إذ قمنا من خلاله باستقراء نصوص قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات والقوانين المكملة له، وهذا بشرح وإيضاح للسلطات التي يتمتع بها القاضي الجزائي حين جلوسه للفصل في الدعوى العمومية ومن ثم استخلاص النتائج والتوصيات المتعلقة بالبحث.
- المنهج التحليلي: حيث قمنا باستعراض النصوص القانونية بشكل تحليلي من أجل الوصول إلى النتائج القانونية التي من شأنها حل الإشكالية.
- المنهج المقارن: وذلك من خلال إجراء مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريعات الأخرى كالفرنسي وهذا في بعض النقاط.

الدراسات السابقة

- فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، حيث تناول جانب من جوانب سلطة قاضي الحكم في الدعوى العمومية، وهو شق السلطة التقديرية لقاضي الحكم في تقدير الأدلة، ولكنه أغفل الشق الثاني وهو سلطة قاضي الحكم في تقدير العقوبة، كما أن دراسته لهذا الموضوع كانت شاملة حيث تناولت سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة دون تخصيص قاضي الحكم بالدراسة.
- قودة حنان، التقيد بحدود الدعوى الجزائية - التحقيق والمحاكمة-، أطروحة دكتوراه، حيث تناولت هذه الدراسة الحدود العينية والشخصية للدعوى الجزائية، باعتبارها حدود لسلطة القاضي اتجاه الوقائع والمتهمين، حيث تطرقت لسلطة التصدي وسلطة إعادة تكييف الوقائع، وأغفلت باقي السلطات ومن أهمها السلطة التقديرية لقاضي الحكم، كما أنها لم تخصص هذا الأخير بالدراسة حيث شملت الدراسة أيضا جهات التحقيق.
- قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة ماجستير، حيث تضمنت هذه الدراسة جانب من جوانب السلطة التقديرية لقاضي الحكم في تقدير العقوبة، وأغفلت جانب التقدير المتعلق بالأدلة، وباقي السلطات التي يتمتع بها قاضي الحكم في الدعوى العمومية.

وعلى هذا اعتمدنا في دراستنا على خطة من مقدمة وفصلين أساسيين:

حيث تضمن الفصل الأول سلطة قاضي الحكم قبل البت في الدعوى العمومية واندرج تحت هذا الفصل مبحثين حيث شمل المبحث الأول سلطة قاضي الحكم اتجاه الوقائع والمتهمين والمبحث الثاني شمل سلطات التحقيق الممنوحة لقاضي الحكم.

أما الفصل الثاني فعني بسلطة قاضي الحكم أثناء البت في الدعوى العمومية وحوى هذا الفصل على مبحثين أولهما كان عن السلطة التقديرية لقاضي الحكم وتطبيقاتها وثانيهما كان عن ضوابط سلطة قاضي الحكم التقديرية ثم في الأخير وضعنا خاتمة تضمنت مجموعة من النتائج والتوصيات.

الفصل الأول:

سلطات قاضي الحكم قبل البت في

الدعوى العمومية

المبحث الأول: سلطة قاضي الحكم اتجاه الوقائع والأشخاص

المطلب الأول: سلطة قاضي الحكم في إعادة تكييف الوقائع

المطلب الثاني: سلطة قاضي الحكم في التصدي للوقائع والمتهمين

المبحث الثاني: سلطة التحقيق الممنوحة لقاضي الحكم أثناء المرافعات

المطلب الأول: سلطات التحقيق العادية الممنوحة لقاضي الحكم أثناء المرافعات

المطلب الثاني: سلطات التحقيق الاستثنائية الممنوحة لقاضي الحكم أثناء المرافعات

الفصل الأول: سلطات قاضي الحكم قبل البت في الدعوى العمومية

إن أول ما يبدأ به قاضي الموضوع عمله قبل الحكم في الدعوى الجزائية هو النظر في الأفعال المرتكبة من طرف المتهم هل تمثل جريمة في القانون وماهية النصوص التي تجرمها أو بتعبير آخر ماهية التكييف القانوني لهذه الوقائع، وذلك في إطار الحدود العينية والشخصية للدعوى الجزائية، ولكن هناك نزاعات تعرض عليه لا تخلو من وقائع ومتهمين جدد لذا خوله المشرع حق التصدي لها، كما أن قاضي الحكم يمثل قاضي التحقيق وله سلطات وأوامر يتخذها أثناء المرافعات من أجل حسن سير التحقيق فيها وضبط الجلسة حين النظر في النزاع المعروض عليه، وهذا كله قبل البت في الدعوى العمومية، ومن أجل تبيان هذه السلطات قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين الأول هو سلطة قاضي الحكم اتجاه الوقائع والأشخاص والثاني هو سلطات التحقيق الممنوحة لقاضي الحكم أثناء المرافعات.

المبحث الأول: سلطة قاضي الحكم اتجاه الوقائع والأشخاص

من المسلم به قانوناً أنه لا يمكن السير في الدعوى العمومية دون معرفة أن الوقائع المرفوعة لجهات الحكم تشكل جريمة، من خلال تحديد النصوص المطبقة عليها ووصفها القانوني وهذا عن طريق السلطة المخولة له بإعادة تكييف الوقائع، مع الالتزام بالحدود العينية والشخصية للدعوى كمبدأ عام، إلا أن هذا المبدأ قد يعترضه استثناءات كالكشف وقائع ومتهمين جدد لم يشملهم التحقيق أو قرار الإحالة أو التكليف بالحضور، حيث منح المشرع لقاضي الحكم سلطة التصدي للوقائع والمتهمين وهذا ما سوف نتناوله بالتفصيل:

المطلب الأول: سلطة قاضي الحكم في إعادة تكييف الوقائع

قبل الخوض في مجال الأدلة وإسناد المسؤولية الجنائية يقوم قاضي الموضوع بإعادة تكييف الوقائع حيث لا يكون ملزماً بتكييف النيابة العامة أو التحقيق، حيث تناولنا هذا المطلب في فرعين أولهما مفهوم التكييف ومبادئه وثانيهما نطاق سلطة قاضي الحكم في إعادة تكييف الوقائع.

الفرع الأول: مفهوم التكييف ومبادئه

أولاً: مفهوم التكييف

لم يستقر الفقه والقضاء على إعطاء مفهوم موحد للتكييف ولذلك سنتطرق إلى تعريف التكييف الجزائي ثم العناصر المنتجة في عملية التكييف وهي كل من الواقعة الإجرامية وكذا النص الجنائي.

1. تعريف التكييف لغة واصطلاحاً

1.1 التكييف لغة: هو مصدر كيف وكيف الشيء جعل له كيفية معلومة.

وتكييف الشيء صار على كيفية من الكيفيات والكيفية كيفية الشيء حالته وصفته.⁽¹⁾

1-2 التكييف اصطلاحا

أ- التعريف الفقهي

عرفه الفقه التكييف بأنه البحث في مدى انطباق النص القانوني المجرم على الواقعة.⁽²⁾

وفي الفقه العربي عرفه محمود نجيب حسني علم أنه: حكم القانون في الواقعة⁽³⁾

كما عرفه أحمد أبو الوفا بأنه: إعمال القاعدة القانونية وإرساؤها على ما يثبت من وقائع الدعوى، وهو وصف هذه الوقائع وإبرازها كعناصر أو شروط أو قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق.⁽⁴⁾

كما عرفه الدكتور مأمون سلامة بأنه: بيان النص القانوني الواجب تطبيقه على الواقعة الميينة بأمر الإحالة أو التكييف بالحضور.⁽⁵⁾

التعريف القضائي

أما مفهوم التكييف من الناحية الفقهية فنجد أن الأحكام القضائية نادرا ما تتطرق لمفهوم التكييف حيث تكتفي بذكر القواعد القانونية والتكييف القانوني الواجب على قضاة الحكم، وهذا ما جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية الذي ورد فيه: "أنه إذا كانت محكمة الجرح لا يجوز لها البث في غير الوقائع التي طرحت عليها فإن لها تقدير هذه الوقائع في علاقتها بجميع النصوص القانونية وردّها إلى تكييفها القانوني الصحيح."⁽⁶⁾

أما القضاء الجزائري فجاءت فيه إشارات إلى التكييف الجزائي دون تحديد مفهوم وهذا في بعض قرارات المحكمة العليا ومثال ذلك قرار المحكمة العليا، رقم 35802 مؤرخ في 1984/12/04 وما تضمنته المادة 198 من ق إ ج ج على ضرورة تضمين حكم الإحالة بيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني وإلا كان باطلا، فإن المشرع اعتبر هذه البيانات إجراءات جوهرية من النظام العام إذ رتب البطلان على مخالفتها، فإذا كان قرار الاتهام خاليا من هذه البيانات

(1) بل مشرح إدريس - بورفيس أيوب، التكييف في المادة الجزائية، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، سنة 2022، نقلا عن: المعجم الوجيز (مجمع اللغة العربية) ط 1، 1993، ص 546.

(2) محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، ط 2003، ص 11.

(3) محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، ط 2، سنة 1977، ص 248.

(4) مهدي نظمي عبد الله إسماعيل، سلطة القاضي في تكييف الدعوى، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2018، ص 13، نقلا عن: أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مصر - الإسكندرية، ط 15، 1990، 194-196.

(5) سلامة مأمون، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 2، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003/2004، ص 158.

(6) محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 19.

الجوهرية واعتمد عليه في محكمة الجنايات رغم كون منطوقة لا يتضمن أي واقعة ولا أي ظرف مشدد مما جعل الأسئلة المستخلصة من منطوقة غير مؤسسة.⁽¹⁾

2- العناصر المنتجة في عملية التكييف

تترتب على تكييف الدعوى العمومية أهمية بالغة تتمثل في قدرة القاضي على تطبيق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع، ومؤدى هذه النتيجة أن أهمية التكييف تبدو في منطقة قانونية يتجانس فيها عنصر الواقع والقانون، وبهذا فإن سلطة التكييف تتكبد من عنصرين:⁽²⁾

2-1 عنصر الواقعة الإجرامية

أ- مفهوم الواقعة الإجرامية

فتحديد الواقعة الإجرامية يعد بمثابة العمل القضائي بصفة عامة، خاصة في الدعوى المعروضة أمام القاضي الجنائي.⁽³⁾

تعرف الواقعة الإجرامية وفقا لمدلولها الاصطلاحي بأنها الفعل الذي يشكل الركن المادي للجريمة، ويتمثل في المظهر الخارجي لنشاط المتهم،⁽⁴⁾ أو النموذج الواقعي وأساس البحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق.⁽⁵⁾

أما من الناحية الفقهية فتعرف بأنها الواقعة التي تقع فعلا بكل تفاضيلها وخصائصها وأوصافها حتى يتمكن القاضي من البحث في مدى خضوعها وتطابقها للنموذج القانوني المجرد.⁽⁶⁾

كما أن المشرع الجزائري أشار إليها في العديد من المواد المبثوثة في قانون الإجراءات الجزائية منها على سبيل المثال المادة 331 من ق ج ج على أنه: " يجب إبداء أي دفع في الموضوع ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة"، وكذلك المادة 364 من ق ج ج: " إذا رأت المحكمة أن الواقعة

⁽¹⁾ قرار المحكمة العليا، رقم 35.802 مؤرخ في 1984/12/04 مشار إليه في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02 سنة 1984 ص 35.

⁽²⁾ مهند نظمي، سلطة القاضي في تكييف الدعوى، المرجع السابق ص 15.

⁽³⁾ بلمشر إدريس - بورفيس أيوب، التكييف في المادة الجزائية، المرجع السابق، ص 11.

⁽⁴⁾ غازي هشام، التكييف القانوني للجريمة وأثره على المتابعة الجزائية، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2020، ص 09 نقلا عن: عصام أحمد عطية البهجي، الحكم الجنائي وأثره في الحد من حرية القاضي المدني، ص 124.

⁽⁵⁾ غازي هشام، التكييف القانوني للجريمة وأثره على المتابعة الجزائية، المرجع السابق، ص 09 نقلا عن: سعيد عبد اللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 89.

⁽⁶⁾ عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 39.

موضوع المتابعة لا تكون أي جريمة في قانون العقوبات قضت بالبراءة" وعليه فإن الجريمة تمثل الواقعة الإجرامية عند المشرع الجزائي.

فالواقعة الإجرامية إذن هي الجريمة بجميع أركانها باستثناء ركنها الشرعي، حيث تشمل الركن المادي والمعنوي اللذان يمثلان المظهر الخارجي للجريمة.

كما أن الواقعة الإجرامية يلحق بها الظروف المادية والشخصية، وشروط العقاب والشروط المفترضة.

ب- أهمية الواقعة الإجرامية

للواقعة الإجرامية أهمية ظاهرة من حيث أنها تشكل أهم أساس في عملية تكييف قاضي الحكم للتهمة المرفوعة إليه، حيث على أساسها يبني حكمه، فالخطأ في التكييف يعرض حكمه للنقض، كما أنهما - الواقعة الإجرامية - هي ذات مكانة لا يمكن تجاهلها باعتبار على أساسها يتم تقسيم الجرائم إلى جنایات وجنح ومخالفات، وهذا التقسيم ينجر عنه اختلاف بين في الإجراءات والقوانين التي تنظم كل قسم وأهمها قواعد الاختصاص، فيجب الإحاطة بالواقعة الإجرامية إحاطة شاملة من حيث كينونتها ووقت ارتكابها وكذا من حيث ظروف وملابسات ارتكابها.

● تقدير وقت ارتكاب الواقعة

إن تقدير الواقعة يستلزم بيان وقائع القضية محل المتابعة من حيث حقيقتها من الجانب الواقعي، ولا بد أن تتحقق جهات المتابعة والحكم من توافر أركان الجريمة لا سيما الركن المادي والمعنوي،⁽¹⁾ حيث أن توافر الركن المادي والمعنوي للجريمة يثبت قيام الجريمة.

فبعد اكتمال أركان الواقعة الإجرامية يقدر قاضي الحكم وقت ارتكابها، وذلك باستبعاد الأحداث السابقة واللاحقة من عملية التكييف كأصل عام، لأن تلك الأحداث تغير من وصف الجريمة، لذا أوجب المشرع أن يتضمن حكم الإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة. ومن أمثلة ذلك أن يقوم شخص بممارسة نشاط تجاري دون أن يقوم بالقيد في السجل التجاري فهنا يكون الشخص متابع جزائياً على جريمة ممارسة نشاط تجاري دون القيد في السجل التجاري وفقاً للمادة 95 من قانون شروط ممارسة الأنشطة التجارية، وعلى خلاف ذلك لا يتابع الشخص إذا تم قيد الشخص في السجل التجاري ثم تم إلغاؤه.

(1)- محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني في قانون المرافعات، دار الفكر العرب، مصر، 1982، ص 230.

كما أنه قد لا يكفي توافر الركن المادي والمعنوي من قيام الجريمة حيث أن هناك جرائم يتطلب قيامها توافر الركن المفترض مثل الجريمة المنصوص عليها في المادة 25 من ق ع وهي جريمة الرشوة والتي يستوجب قيامها توافر الركن المفترض وهو كون الراشي موظفا عاما.

كما أن على قاضي الحكم التقيد بنطاق حدود الدعوى العينية والشخصية، حيث يلتزم بالتهمة المحالة إليه دون أن يتعدها إلى غيرها مع بقاء سلطته في إعادة التكييف، وهو نفس الأمر بالنسبة لجهة الاستئناف، وهذا على خلاف قاضي التحقيق الذي يخطر بالوقائع وليس بالأشخاص، وبالتالي يكون ملزما بالتحقيق في الواقعة المخاطر بها ولا يجوز له التحقيق في غيرها،⁽¹⁾

● تقدير ظروف الواقعة الإجرامية

بالإضافة إلى أهمية تقدير وقت ارتكاب الجريمة في عملية التكييف، فإن لظروف الواقعة الإجرامية أهمية لا تقل عن ذلك وتبرز في جملة من النقاط نذكرها كالاتي:

✓ أسباب الإباحة: قد يرتكب الفرد عملا ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات، ومع ذلك فلا يعده القانون جريمة، كمن يقتل للدفاع الشرعي، أو يجرح بهدف القيام بعمل طبي، ويعني أنه لا يكفي أن يتطابق الفعل مع نص تجرمي ساري المفعول، إذ يجب أن نتأكد من عدم وجود سبب يبرر الأفعال، إذ أن وجود سبب للتبرير (للإباحة) يخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم ويعيدها ثانية إلى دائرة الإباحة، وهذا ما نص عليه قانون العقوبات الجزائري في المادتين 39 و40 منه.⁽²⁾

✓ المساهمة الجنائية: يعاقب المشرع على الجريمة عندما تكتمل أركانها بغض النظر عن من قام بها، فقد يرتكبها شخص واحد وقد يرتكبها عدة أشخاص وعندما يرتكب الجريمة الواحدة عدة أشخاص نكون بصدد المساهمة الجنائية بشرك أن يجمع بين هؤلاء الأشخاص رابطة معنوية واحدة لتنفيذ الجريمة، وصورة ذلك أن يعتمد عدة أشخاص لتنفيذ جريمة قتل واحدة، بحيث يساهم كل منهم بدور ما في تنفيذها، فتتحقق الواقعة نتيجة لمجموع أفعالهم، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 44 وما يليها من ق ع،⁽³⁾ غير أنه إذا كان وصف الواقعة مخالفة فهنا لا مجال للمعاقبة على المساهمة.

✓ بالنسبة للمحاولة: يتطلب القانون توفر النتيجة في الجرائم المادية حتى تكتمل أركان الجريمة، ولكن قد يحدث أن تلك النتيجة لا تتحقق رغم ارتكاب الجاني للسلوك المحظور،⁽⁴⁾ سواء كان ذلك بسبب العدول اختياريا كان أو

(1) أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر والتوزيع، 2004، ص 49.

(2) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ج 1، ط 8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 116 و119.

(3) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 185.

(4) عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص 163.

اضطراباً، وبالرجوع لأحكام المادتين 30 و 31 من قانون العقوبات فمتى تعلق الأمر بجناية يعاقب على الشروع فيها في كل الأحوال لو دون أن ينص الشارع عليه، أما إذا تعلق الأمر بجنحة فيشترط القانون نص صريح على حالة الشروع، أما المخالفة فلا يعاقب على الشروع فيها.

كما أن أهمية الواقعة المجرمة في التكييف يقتضي الإحاطة بما يلحقها من عناصر إضافية تعود لملازمات وقوع الجريمة وأوصافها وحالاتها وتسمى ظروف الجريمة، حيث قد تكون ظروف تشديد أو ظروف تخفيف، حيث إذا لحقت بالواقعة الإجرامية غيرت من وصفها الجنائي مثل جريمة السرقة طبقاً للمادة 350 من ق ع ج، باعتبارها جنحة بسيطة غير أن الواقعة إذا تمت بتوافر مجموعة من الظروف كاستعمال العنف والتهديد والكسر، فإن وصف الجريمة يصبح جنابة كما هو الحال بالنسبة للمادة 351 مكرر من ق ع ج.

كما قد يكون العقاب مخففاً إذا اقترن بالأعذار المعفية والمخففة، ففي هذه الحالة يكون التجريم والعقاب مخففاً متى توفرت ظروفه وفقاً لأحكام قانون العقوبات.

2-2 عنصر النص الجنائي

بعد أن يقوم قاضي الحكم بالتأكد من ببيان الجريمة من خلال توافر كل أركانها، والإحاطة بجميع ظروفها، يبحث بعد ذلك عن النص القانوني الواجب التطبيق عليها حتى يتمكن من مطابقة الواقع بالقانون.

أ- ماهية النص الجنائي

تشكل القاعدة القانونية من جزأين: تكليف وجزاء، أما التكليف فهو أمر أو نهي يتوجه به المشرع إلى المكلف بالخضوع للقاعدة القانونية وإطاعة مضمونها، أما شق الجزاء، فيتضمن الجزاء الذي رتبته المشرع لمن يخالف التكليف الذي تضمنته القاعدة القانونية، أمراً كان التكليف أم نهياً.

ويمكن تعريفها بأنها " تعبير يفرض به المشرع إرادته على أعضاء الجماعة ويحدد فيها أنواع السلوك - ارتكاباً كان أم امتناعاً - التي يعدها جرائم كما يوضح الجزاءات القانونية التي يربتها على مخالفة هذه الإرادة، ويذهب رأي في الفقه إلى أنها ذات طبيعة مزدوجة: الأولى، تقييمية، بتقييمها لسلوك الأفراد إيجاباً أو سلباً، والثانية، أمرة، بإلزامهم باتباع سلوك محدد.⁽¹⁾

(1) - حسين عصام، ضوابط القواعد الجنائية، ط 1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2017، ص 225، 226، 227.

وعليه فإن قاضي الحكم باعتباره ملزماً بتطبيق القانون يقوم بإضافة الوصف الجنائي الناتج عن عملية التكييف (وصف للواقعة الإجرامية) للنموذج القانوني المحدد (القاعدة القانونية -الركن الشرعي-) حتى يكتمل ببيان الجريمة، وهذا بعد تحليله للوقائع والظروف المحيطة بالجريمة والتي اعتمد عليها في اختيار النص القانوني.

ب- أهمية النص الجنائي في التكييف

إن النص القانوني هو النص التجريبي الذي توافرت شروط انطباقه على واقعة الدعوى فوجوب النص عليه يتضمن تنبيه القاضي، إلى أنه إذا لم يجد النص المطبق على الواقعة فهو لا يستطيع أن يقرر عقوبته.⁽¹⁾

وعليه فالتكييف هو مطابقة الواقعة الإجرامية بالنص الجنائي، حيث من خلال ذلك يحرص قاضي الحكم على تطابق النموذج الواقعي مع النموذج القانوني حتى يكون تكييفه للواقعة صحيحاً مما ينتج عنه التطبيق السليم للنص الجنائي. وهذا لا يكون إلا من خلال الإلمام بمختلف النصوص القانونية، حيث أن ذلك يجنب وقوع قاضي الحكم في الخطأ بسبب أن هناك أفعالا تخضع لأكثر من قاعدة جزائية، مما يصعب من عملية إسقاط الواقعة الإجرامية على النص القانوني، مثاله واقعة السرقة في المادة 354 من ق ع حتى المادة 354 من نفس القانون حيث يختلف تكييف الجريمة عند توافر ظروف خاصة منصوص عليها.

فأهمية القاعدة الجنائية تتمثل تتجلى من خلال الأهداف والأغراض العديدة التي تخدمها، وأهمها حماية المصالح أو الأموال التي يراها المشرع الجنائي جديرة بالحماية، وهي مصالح وأموال من طبيعة متنوعة ذات أهمية اجتماعية وعامة وضرورية للتعايش الاجتماعي.⁽²⁾

ومما سبق نستنتج أن عملية التكييف تحتاج إلى عنصرين مهمين هما الواقعة الإجرامية والنص الجنائي، وعملية المطابقة بينهما هي من سلطة قاضي الحكم.

ومن أجل ذلك ابتدع الفكر القانوني مفتاح قانوني يتجلى فيما يسمى "بالتكييف" فالتكييف هو همزة الوصل ما بين الوقائع المطروحة والقانون المطبق عليها، فهو مفتاح ممسكه القاضي في الحل القانوني للنزاع وبدون التكييف يعتمد القاضي في حل النزاع على الارتجالية.⁽³⁾

(1)- محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع البقيني، دط، النسر الذهبي للطباعة، د ب ن، د س ن، ص 207.

(2)- حسين عصام، المرجع السابق، 231.

(3)- مهدي نظمي، سلطة القاضي في تكييف الدعوى، ص 15.

ثانيا: مبادئ التكييف

إن سلطة قاضي الحكم في تكييف الوقائع يحكمها مبدآن أساسيين: الأول يمثل مظهرها لهذه السلطة والثاني حيث من خلاله يبحث عن التكييف القانوني الصحيح للواقعة ويعرف بـ "عدم التقيد بتكييف جهة المتابعة"، أما الثاني فهو كقيد لهذه السلطة وهو ما يعرف بقاعدة "التقيد بالحدود العينية للدعوى العمومية".

1. قاعدة عدم تقيد القاضي بتكييف جهة المتابعة للوقائع

إن سلطة القاضي الجزائي في إعادة تكييف الواقعة تستمد شرعيتها بشكل مباشر من قاعدة "عدم التقيد بتكييف جهة المتابعة"،⁽¹⁾ وذلك لأن من الالتزامات الملزمة على عاتق قاضي الحكم هو التحقق من توافر أركان الجريمة المتابع بها المتهم، مما قد يكشف عن وقائع وأطراف جديدة وبالتالي تظهر أهمية سلطة المحكمة في النظر لهاته الأمور.

ومبررات هذه القاعدة تظهر في الأسس التي تعتمد عليها وهي:

1-1 الأساس الفقهي والقضائي لقاعدة عدم التقيد بتكييف جهة المتابعة للوقائع

يظهر هذا الأساس في الطابع المؤقت الذي يتصف به تكييف جهتا الاتهام والتحقيق من جهة ومن جهة أخرى يبرز من خلال التزام قاضي الحكم بالبحث عن التكييف الصحيح للوقائع حتى تسلم أحكامه من النقص.

أ- الطابع المؤقت لتكييف جهتا الاتهام والتحقيق للوقائع

إن القاعدة العامة التي تحكم عملية التكييف هي عدم تقيد المحكمة بالوصف الذي أعطته جهة سلطة الاتهام على التهمة المعروضة على القضاء بحكم أن التكييف الذي تعطيه هذه الأخيرة هو تكييف مؤقت،⁽²⁾ فقاضي الحكم له سلطة في تغيير التكييف القانوني للوقائع دون أن يلتزم بتكييف جهة المتابعة والتحقيق، وهذا ما اعتمدت عليه المحكمة العليا في عدة قرارات لها، كما نجد بعض التشريعات الجنائية تصف تكييف جهة المتابعة بأنه ليس نهائيا بطبيعته ما ينتج عنه إمكانية تعديله من طرف قاضي الحكم وهذا من خلال إعطاء الوقائع المعروضة وصفا جديدا يكون أكثر انطباقا عليها، كما أن هذه التشريعات جعلت من وصف النيابة إيضاحا لوجهة نظرها في الوقائع.

ومن بين المبررات التي ساقها بعض الفقه الفرنسي هي أن هذا التكييف الأولي هو عمل حصري للنيابة العامة أو الطرف المدني، ويرتبط مع الواجهة التي ينوبان إعطاءها للمتابعة، ولهذا فإن القانون ألزم قاضي التحقيق عند سماعه للمتهم في الحضور الأول بأن يعلمه بالوقائع محل المؤاخدة، ولم يلزمه بأن يعلمه بالتكييف المصاغ على تلك الوقائع، هو ما نجده

(1) بلايلية معمر - زواقي الطاهر، سلطة القاضي الجزائي في إعادة تكييف الوقائع، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 12 جوان 2019، جامعة عباس

لغور، خنشلة، ص 66.

(2) أحمد حسين الجداوي، سلطة المحكمة في تعديل وتغيير التهمة الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 399.

في المادة 198 من قانون رقم 17-07 مؤرخ في 27 مارس 2017 يعدل ويتمم قانون رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، والتي تنص على أنه: " يجب أن يتضمن قرار الإحالة، تحت طائلة البطلان، بيان الوقائع موضوع الاتهام، ووصفها القانوني". وهو ما ذهب إليه أيضا قضاء محكمة النقض الفرنسية في قرار لها في 12/03/1912، فتعمد المشرع استعمال لفظ واقعة ليس مجرد عبث، ذلك أن هذا اللفظ يعبر عن مادية الأفعال المنسوبة للمتهم بدل استعمال لفظ "جريمة" الذي يعبر عن التكييف القانوني، والتحقيق الذي سوف يباشره قاضي التحقيق من شأنه أن يكشف له عن التكييف الحقيقي والصحيح للوقائع.⁽¹⁾

ب- التزام قاضي الحكم بالبحث عن التكييف الصحيح للوقائع

فمضمون هذه القاعدة أن قاضي الحكم من واجبه البحث عن الحقيقة عن طريق التقصي والتحري في الأدلة والوقائع وظروف وملابسات الجريمة مقيدا في ذلك بحدود الدعوى الجزائية دون التكييف الذي عرض عليه.

ويعني ذلك أن قاضي الحكم إذا ظهر له أن التكييف غير سليم فإنه يعدله وذلك التزاما منه بتكييف واقعة الدعوى، ومن ثمة فإن التكييف هو واجب وليس مجرد رخصة⁽²⁾.

هذا ونجد جانبا من الفقه قد وصف التكييف بأنه سلطة وواجب في نفس الوقت، حيث نجد أن القضاء الجزائري ساير ما ذهب إليه الفقه في هذا الاتجاه، وكذلك القضاء المقارن، حيث عبر عن ذلك بأن المحكمة مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا دون أن تنقيد بالوصف الذي تصبغه النيابة العامة على الفعل المسند للمتهم.⁽³⁾

ومن مبررات هذه القاعدة أيضا ما يتعلق باعتبارات عملية، حيث أن التزام قاضي الحكم بتكييف الوقائع عن طريق إعطائها وصفها القانوني الصحيح دون إيقاف الدعوى وبدء إجراءات جديدة إذا تبين أن الوصف غير صحيح وهذا ما يمكن من سرعة حسم المنازعات الجنائية، ومن المبررات كذلك أن مقتضيات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ وجوب تسبب الأحكام الجزائية تقتضي كلها التزام القاضي الجزائري بتحديد التكييف القانوني السليم لواقعة الدعوى.⁽⁴⁾

(1) - بلايلية معمر - زواقي الطاهر، سلطة القاضي الجزائري في إعادة تكييف الوقائع، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ص 67، نقلا عن:

Bernard perreau. De la qualification en matiere criminelle. Librairie generale de droit et de jurisprudence. Paris 1926. P 48 et 49.

(2) - محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، رسالة دكتوراه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2010، ص 212 و 213.

(3) - بلايلية معمر - زواقي الطاهر، سلطة القاضي الجزائري في إعادة تكييف الوقائع، ص 68.

(4) - محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 215 و 216 و 217.

ومن نتائج أعمال قاعدة "التزام القاضي الجزائي بإعطاء الواقعة تكييفها القانوني الصحيح" هو أنه يحظر عليه القضاء ببراءة المتهم إذا وجد أن الواقعة المنسوبة إليه لا ينطبق عليها النص القانوني الذي وصفته جهة المتابعة والتحقيق، فالقاضي ليس ملزم بالتكييف الذي تضيفه هذه الجهة على الواقعة، وإنما يقع على عاتقه البحث حول إمكانية تشكيل الوقائع المرفوعة إليه تكييفاً آخر،

ومن مبررات ذلك هو أن الالتزام بالتكييف الصحيح للوقائع دون القضاء بالبراءة، حيث أوجب القانون على قاضي الموضوع أن يبحث الوقائع المطروحة أمامه من جميع نواحيها وأن يقضي فيما يثبت لديه منها ولو كان هذا الثابت يستلزم وصف التهمة بوصف آخر غير ما أعطي لها في صيغة الاتهام أو تطبيق مادة قانونية أخرى خلاف المادة التي طلب الاتهام معاقبة المتهم بموجبها، فليس له إذن أن يقضي بالبراءة في دعوى قدمت له بوصف معين إلا بعد تقليب وقائعها على جميع الوجوه القانونية والتحقق من أنها لا تقع تحت أي وصف قانوني من أوصاف الجرائم المستوجبة قانوناً للعقاب.⁽¹⁾

1-2 الأساس القانوني لقاعدة عدم التقيد بتكييف جهة المتابعة للوقائع

لقد كرس قانون الإجراءات الجزائية هذه القاعدة من خلال ما يفهم من نصوصه، حيث أوجب على قاضي الحكم البحث عن التكييف الصحيح للوقائع ويظهر ذلك جلياً في المواد التي تحدد قواعد الاختصاص، حيث نجد أنه أجاز للمحكمة المختصة بالقضاء بالعقوبة إذا نظرت في واقعة مرفوعة إليها أنها جنحة وتبين لها أنها مخالفة، وهي دليل على أن القاضي الجزائي ملزم بإعطاء الواقعة المرفوعة إليه وصفها القانوني الصحيح حتى وإن تطلب الأمر النزول بها من وصف الجنحة إلى وصف المخالفة.

كما أنه إذا نظرت محكمة الجناح في قضية مرفوعة إليها أنها جنحة وتبين من المرافعات أنها جناية قضت بعدم اختصاصها وهذا حسب نص المادة 362 من ق.إ.ج.ج، ما يدل على التزام قاضي الحكم بإعطاء الوقائع المختر بها تكييفها الصحيح، دون الالتزام بتكييف جهة المتابعة والتحقيق، وهذا ما يحقق محاكمة عادلة تضمن حقوق المتهم.

2- قاعدة تقيد القاضي بالحدود العينية للدعوى العمومية

2-1/ المفهوم

يقصد بحدود الدعوى سلطة المحكمة في نطاق الدعوى التي أدخلت في حوزتها من حيث أشخاصها ومن حيث الواقعة التي أقيمت بها الدعوى، أي بحدودها العينية والشخصية، أي لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر

⁽¹⁾ - بماء المري، الوسيط في إجراءات المحكمة الجنائية وإدارة الجلسات، منشأة المعارف، جلال حزي وشركاؤه، الإسكندرية، مصر، د.ط، 2017، ص 417.

الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، ولا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى،⁽¹⁾ فحدود الدعوى إذا تحمل شقين أولهما حدود شخصية لا تدخل في معنى القاعدة التي نحن بصدد تحديد مفهومها، وثانيهما حدود عينية (وهي ما يدخل في مفهوم هذه القاعدة) والتي تعني أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بإدانة أو براءة المتهم في واقعة غير التي أقيمت بها الدعوى، أي الواقعة التي وردت في أمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور كما حددتها سلطة الاتهام.⁽²⁾

وعليه فإن قاضي الحكم كسلطة حكم يتقيد بما لا يتقيد به سلطتنا الاتهام والتحقيق، فالنيابة العامة لها أن توجه الاتهام بشأن أي جريمة وضد أي شخص تقوم ضده دلائل مساهمته فيها، وتظل هذه السلطة حين مباشر التحقيق، ذلك أنها أثناء التحقيق لا تتخلى عن دورها الاتهامي، أما قاضي التحقيق فهو يتقيد بقيود عينية، إذ لا يجوز له أن يباشر التحقيق في غير الجريمة التي ندب لتحقيقها، ولكنه لا يتقيد بقيود شخصية، إذ يجوز له أن يباشر التحقيق إزاء أي شخص تنور حوله دلائل مساهمته فيها، أما المحكمة فهي تتقيد بالقيود العينية والشخصية معا.⁽³⁾

وبذلك يتضح أن حدود الدعوى العينية لقاضي الحكم تختلف عن الحدود المقررة للنيابة العامة حيث لها توجيه الاتهام إلى أي شخص تقوم ضده دلائل على ارتكاب جريمة أثناء التحقيق وتوجيه أي اتهام له، أما قاضي التحقيق فيتقيد بقيود شخصية فله مباشرة التحقيق ضد أي شخص تنور ضده دلائل على المساهمة في الجريمة التي انتدب لتحقيقها.⁽⁴⁾

وهذا ما نصت عليه المادة 250 من ق إ ج ج على أنه: "لا تختص محكمة الجنايات بالنظر في أي اتهام آخر غير وارد في قرار غرفة الاتهام."

2-2 / الأساس الذي تقوم عليه القاعدة

علة هذا المبدأ هي "الفصل بين سلطتي الاتهام والقضاء"، فلا يجوز للقاضي الفصل في دعوى لم ترفع إليه بالطريق القانوني ممن له صفة في رفعها، وسلطة الاتهام هي صاحبة الصفة في ذلك، وهي المختصة برسم حدود الدعوى من حيث الواقعة والأشخاص، فإذا جاوز القاضي الحدود المرسومة من سلطة الاتهام، فقد قضى فيما لم يكن موضوعا للاتهام، وجمع بين سلطتي الاتهام والقضاء.⁽⁵⁾

(1)- بماء المري، المرجع السابق، ص 409.

(2)- فتحي محمد أنور عزت، ضوابط التدليل في الأحكام الجنائية (دراسة قانونية وقضائية)، ط 1، دار المكتبة القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص 768.

(3)- فتحي محمد أنور عزت، المرجع السابق، ص 765.

(4)- بماء المري، المرجع السابق، ص 409.

(5)- فتحي محمد أنور عزت، المرجع السابق، ص 766.

على الرغم من أن هذا القيد غير مذكور صراحة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، إلا أن هذا الأخير نص على ما يمثل تطبيقاً لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، وذلك في باب "محكمة الجنايات"، ألا وهو الفقرة الأولى من المادة 206 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك في بعد تعديلها بموجب المادة السادسة من القانون رقم 07.17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.⁽¹⁾ حيث نصت على أنه: "لا يجوز للقاضي الذي سبق له نظر قضية بوصفه قاضياً للتحقيق أو الحكم أو عضو بغرفة الاتهام أو ممثلاً للنسابة العامة، أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات".

في حين يرى آخرون أن مبدأ قرينة البراءة الأصلية تشكل أساساً ولبنة هامة لقاعدة تقيد المحكمة بالحدود العينية للدعوى العمومية، حيث إن اتهام إنسان بارتكاب جريمة ما يكون مخالفاً لهذا الأصل أو المبدأ، ويعتبر استثناء على مقتضاه، وهذا ما يلقي عبء الإثبات على سلطة الاتهام، ويفرض على القاضي ألا يدين المتهم إلا عن يقين تام بذلك، ويتفرع عن هذا أنه لا يسوع أن يجري تعديلاً أو تحويراً يكون من شأنه تكثيف الخروج عن الأصل أو يحاكمه عن واقعة لم يتضمنها أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور، فقرينة البراءة الأصلية تعتبر كذلك ضماناً من ضمانات المتهم في محاكمة عادلة.⁽²⁾

الفرع الثاني: نطاق سلطة قاضي الحكم في إعادة تكييف الوقائع

إن نطاق سلطة قاضي الحكم في إعادة تكييف الوقائع يظهر في صورتين إما في تعديل التهمة أو في تغيير وصف التهمة وهذا سنتعرض كآتي:

أولاً: سلطة قاضي الحكم في تغيير الوصف القانوني للتهمة

1- مفهوم هذه السلطة

حول المشرع لقاضي الحكم تغيير الوصف القانوني للفعل المسند إلى المتهم، ولو كان هذا التغيير إلى وصف أشد مما نسب إليه الاتهام، ويدعم هذه السلطة استقلال القضاء عن الاتهام ومباشرة نشاطاً إيجابياً، مما يقتضي ألا يكون مقيداً في عمله بغير القواعد التي يقرها القانون ويقدر أنها تسري على الوقائع المطروحة عليه، بالإضافة إلى ذلك، فإن القضاء حين ينظر في الدعوى يكون الخبير القانوني الأعلى فيها، ويقتضي ذلك أن تعلو كلمته على كل رأي يذهب إليه الخصوم في ادعائهم.⁽³⁾

⁽¹⁾ منشور في الجريدة الرسمية عدد 20 لسنة 2017، المؤرخة في 29 مارس 2017.

⁽²⁾ بلاليلة معمر - زواقي الطاهر، سلطة القاضي الجزائي في إعادة تكييف الوقائع، ص 65

⁽³⁾ فتحي أحمد أنور عزت، المرجع السابق، ص 775.

فتغيير وصف التهمة هو إجراء مقتضاه أن تعطي المحكمة الفعل وصفه الصحيح الذي ترى أنه أكثر انطباقا عليه من الوصف الوارد في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور.⁽¹⁾

فقد أوجب القانون على قاضي الموضوع أن يبحث الوقائع المطروحة أمامه من جميع نواحيها وأن يقضي فيما يثبت لديه منها ولو كان الثابت يستلزم وصف التهمة بوصف آخر غير ما أعطي لها في صيغة الاتهام أو تطبيق مادة قانونية أخرى خلاف المادة التي طلب الاتهام معاقبة المتهم بموجبها.⁽²⁾

باعتبار أنه من واجب المحكمة التطبيق السليم للقانون، ومن مقتضيات ذلك إعطاء الوصف الصحيح للتهمة المرفوعة إليها، حيث نجد أنه من البديهي أن يمنح المشرع لقاضي الحكم سلطة تغيير وصف التهمة، حيث أن هذه الأخيرة لا تعني إدخال أي ظرف آخر في الوصف الجديد لم يكن موجودا في القديم، بل تعد تصحيحا فقط لمسمى التكليف الذي أضفته جهة الاتهام على الواقعة، وليس في هذه الإجازة خروج على القاعدة التي توجب على المحكمة الالتزام بالواقعة التي رفعت بها الدعوى، لأن الوصف القانوني للواقعة لا يعد عنصرا من عناصرها، لذا كان علة قاضي الحكم أن ينزل على الواقعة حكم القانون الصحيح وأن يصفها بما يناسبها، وأن يطبق عليها نص القانون الذي يجب تطبيقه عليها.

وتغيير التكليف القانوني مثلما ينصب على الواقعة ذاتها فإنه ينصب أيضا على المساهمة الجنائية، كإعادة تكليف الفعل الأصلي إلى اشتراك أو العكس، أو إعادة تكليف الاشتراك إلى تحريض على الجريمة، وهكذا.⁽³⁾

2- شروط وضوابط سلطة تغيير وصف التهمة

لكي يمارس قاضي الحكم سلطته في تغيير الوصف القانوني للواقعة المخطر بها، يجب عليها مراعاة جملة من الشروط والضوابط نوردتها كالآتي:

1-2 مراعاة قواعد الاختصاص النوعي:

إن العمل الأول الذي يقع على عاتق قاضي الحكم عند إحالة الدعوى عليه هو نظره في صلاحية اختصاصه فيها، وهذا حسب الوصف المعطى من جهة الاتهام.

فإذا تبين لقاضي الجرح بأن الواقعة المطروحة أمامه على أساس أنها جنحة هي في الواقع تشكل جنائية، فإنه لا يجوز له القضاء بإعادة تكليفها إلى جنائية والحكم على المتهم بالعقوبة المقررة لها، وإنما يجب عليه في مثل هذه الأحوال أن

⁽¹⁾- بلايلية معمّر - زواقري الطاهر، سلطة القاضي الجزائي في إعادة تكليف الوقائع، ص 72.

⁽²⁾- بماء المري، المرجع السابق، ص 417.

⁽³⁾- بلايلية معمّر - زواقري الطاهر، المرجع السابق، ص 72 و 73..

يقضي بعدم اختصاصه النوعي مع إحالة الملف إلى النيابة العامة للتصرف فيه على الوصف الجنائي. ونفس الأمر بالنسبة لقاضي المخالفات الذي يرى أن الواقعة المخاطر بما تشكل جنحة لا مخالفة.

غير أنه إذا تبين لمحكمة الجنايات أن الواقعة تشكل في الحقيقة جنحة أو مخالفة، فإنها تقضي بإعادة تكييفها على هذا الأساس وتحكم بالعقوبة تجاه المتهم دون أن تكون محلة بقواعد الاختصاص النوعي، ونفس الأمر بالنسبة لقاضي الجرح الذي يرى أن الواقعة تشكل مخالفة.

غير أنه إذا رفعت الدعوى خطأ إلى محكمة الجرح بفعل وصفته النيابة في ورقة التكليف بالحضور بأنه جنائية، لم يجز لهذه المحكمة أن تغير هذا الوصف بوصف آخر يجعل الفعل جنحة، لأن اختصاص المحكمة يتحدد بالطلب المقدم لها، لذا يجب أن تحكم بعدم اختصاصها، وأيضاً إذا رفعت الدعوى خطأ إلى محكمة المخالفات عن فعل وصفته النيابة العامة في ورقة التكليف بالحضور بأنه جنحة، لم يجز لهذه المحكمة أن تغير الوصف للفعل بجعله مخالفة، ولكن تحكم بعدم الاختصاص.⁽¹⁾

فالاختصاص شرط جوهري في تغيير وصف التهمة من طرف قاضي الحكم، ويعتبر من النظام العام، ويترتب البطلان في حالة مخالفته، لأن بانعدامه تخرج الدعوى من ولاية قاضي الحكم إلى جهة حكم أخرى.

2-2 عدم تغيير جهة الحكم الوقائع الأصلية المعروضة عليها

حيث أنه على المحكمة عند تكييفها للوقائع أن يمس تكييفها الوصف القانوني للتهمة المذكورة في أمر الإحالة دون الوقائع المادية المكونة للفعل المسند للمتهم، فإن لم تكن مقيدة بتكييف التهمة المقدمة لها، فإنها مقيدة بالوقائع المادية التي أسندت للمتهم في ورقة الاتهام والتي اعتبرت مكونة للتهمة،⁽²⁾ حيث أنه ليس لقاضي الحكم إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الواقعة الأولى أو أن تجري المحكمة تغييراً في الأفعال المؤسسة عليها التهمة.⁽³⁾

ومقتضى ذلك أنه يشترط لتغيير الوصف القانوني للواقعة محل الاتهام أن تظل هذه الواقعة الأساسية كما هي، وعلى ما وردت عليه في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور دون تعديل أو إضافة، وكل ما يطرأ عليها هو إخضاعها بحالتها هذه لوصف قانوني آخر غير الذي أضفته عليها سلطة الادعاء الذي هو مؤقت بطبيعته،⁽⁴⁾ حيث أن نتيجة لذلك يعتبر تجاوزاً للاختصاص كل قرار صدر من قاضي الحكم في واقعة لم ترد في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور.

(1) - بلابلية معمر - زواقي الطاهر، سلطة القاضي الجزائي في إعادة تكييف الوقائع، ص 73 و 74.

(2) - محمود عبد ربه محمد القبلاوي، ص 249.

(3) - بهاء المري، المرجع السابق، ص 418.

(4) - قودة حنان، التقيد بحدود الدعوى الجزائية - التحقيق والمحاكمة - أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة-1، 2023/2022، ص 128، نقلاً عن: عبد الفتاح الصبيحي، القاعدة الجنائية، ص 592.

وتجدر الإشارة إلى مسألة دقيقة وهي ضرورة التنبه من أن تغيير الوصف يتضمن في الحقيقة تغييراً في نفس التهمة، وكثيراً ما يحدث هذا الخطأ بسبب اشتراك المتهمين في بعض الأركان أو بسبب وجود ارتباط شديد بينهما، فالمحكمة إذن غير مقيدة بالوصف القانوني للتهمة المرفوعة إليها، وإنما هي مقيدة بالوقائع المادية المسندة إلى المتهم.⁽¹⁾

2-3 التقيد الصارم بالوقائع التي رفعت بها الدعوى (عدم إضافة جهة الحكم واقعة جديدة)

إن سلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني للواقعة المرفوعة إليها مشروط بعدم الخروج عن حدود هذه السلطة بإضافة أفعال جديدة، ويرجع ذلك إلى أن هذه السلطة استثنائية حيث يجب عليها ألا تتخذ من سلطتها هذه وسيلة لإضافة وقائع جديدة حتى لا تخرج المحكمة عن حدود الدعوى الجزائية الواجب التقيد بها.⁽²⁾

فنظر المحكمة في الوقائع المضافة يعتبر نظراً في وقائع لم ترفع إليها وهذا يكون تعدياً على مبدأ حدود الدعوى، حيث أن هذا المبدأ يتعلق بالنظام العام لأنه يتعلق بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام وقضاء الحكم، كما أن المحكمة ليس لها حق استبدال التهمة المحالة إليها بتهمة أخرى.⁽³⁾

2-4 استخلاص عناصر التكييف الجديد من التحقيق الذي يجريه القاضي في الجلسة

حتى يصح الحكم بتغيير وصف التهمة، لا بد أن يكون القاضي الجزائي قد استند في ممارسته لهذه السلطة إلى ما تم في جلسة المحاكمة من استجوابات ومناقشات ومواجهات ومرافعات، والأساس القانوني لهذا الشرط هو ذاته الأساس المرتبط بتعديل التهمة، ألا وهو مبدأ شفوية المرافعة ومبدأ الوجاهية، وهكذا فإنه لا يجوز للمحكمة أن تسند للمتهم واقعة لا أساس لها في الأوراق التي اطلع عليها الخصوم، كما إذا كانت النيابة العامة قد قدمت للمحكمة أثناء حجز القضية للحكم أوراقاً أو مستندات لم تدر حولها المرافعة أو لم يطلع عليها المتهم.⁽⁴⁾

2-5 مراعاة بحقوق الدفاع

إن حقوق المتهم اهتمت بما التشريعات الجزائية حيث نجد أن حق المتهم في الدفاع عن نفسه يستلزم إحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه، وبكل ما يطرأ عليها من تغيير، لذلك وحسب على المحكمة إذا غيرت الوصف القانوني للتهمة المنسوبة إلى المتهم أن تعلمه بهذا التغيير، وتمكنه من حق الدفاع عن نفسه، بالإضافة إلى منحه الوقت للتحضير لذلك بناء على الوصف الجديد، لأنه قد ينتج عن هذا التغيير رفع الحد الأقصى للعقوبة، أو تحويل التهمة نفسها من جنحة إلى

(1) مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 1014.

(2) انظر: قودة حنان، المرجع السابق، ص 129، بلالية معمر - زواقي الطاهر، المرجع السابق، ص 74.

(3) بماء المري، المرجع السابق، ص 409.

(4) بلالية معمر - زواقي الطاهر، المرجع السابق، ص 74.

جناية، كما قد ينتج عنها التغيير في مسار الدعوى، فحق المحكمة في تغيير الوصف القانوني للتهمة أثناء نظر الدعوى يقابله واجب مقرر عليها هو أن يبين للمتهم الوصف القانوني الجديد الذي أصبغته على الواقعة.⁽¹⁾

فالشارع عند تقرير حق المحكمة في تغيير الوصف أو تعديل التهمة المرفوعة بها الدعوى لم يقصد إلى الافتتات على الضمانات القانونية التي تكفل لكل متهم حقه في الدفاع عن نفسه أمام القضاء قبل أن ينزل به أية عقوبة في شأن الجريمة التي ترى المحكمة إسنادها إليه كلما كان تنبيه الدفاع إلى ذلك لازما قانونا.⁽²⁾

وتجدر الإشارة إلى أن مراعاة حقوق الدفاع يستلزم عدم الإساءة إلى مركز المتهم، ومثال ذلك إذا لم تقم المحكمة بإضافة ظرف مشدد للواقعة المعروضة عليها، ورفع المتهم استئنافا أمام جهة الاستئناف وحده، فتعديل جهة الاستئناف لوصف التهمة، يجب ألا يؤدي ذلك التغيير إلى تعريض المتهم لعقوبة أشد بما يسيء إليه، إذ القاعدة هي ألا يضار طاعن بطعنه، وهو ما ستقر عليه الفقه، أما إذا كانت النيابة العامة مستأنفة هي الأخرى فإن قضاة المجلس غير مقيدين بقاعدة عدم الإساءة إلى مركز المتهم.⁽³⁾

إضافة إلى ذلك فإن المحكمة المدنية مقيدة بالوصف القانوني الوارد بالحكم الجزائي، فلا يجوز لها وصف الواقعة وصفا مغايرا لما قضت به المحكمة الجزائية.⁽⁴⁾

ومن الأمثلة العملية عن سلطة القاضي الجزائي في تغيير وصف التهمة، إعادة تكييف الوقائع من: السرقة إلى خيانة الأمانة أو العكس، من السرقة إلى النصب أو العكس، من السرقة إلى إخفاء أشياء متحصلة من سرقة أو العكس.

ثانيا: سلطة قاضي الحكم في تعديل التهمة

1. مفهوم هذه السلطة

جعل المشرع المحكمة ملزمة بأن تبحث الفعل الذي ارتكبه المتهم بكافة أوصافه القانونية التي يحتملها ومن ثم فقد أعطاه سلطة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت لديها من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ولو كانت لم تذكر في أمر الإحالة أو التكاليف بالحضور مثل ظرف الإصرار أو التردد، كما أن محكمة الموضوع مكلفة بتمحيص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ولها كذلك تعديل

⁽¹⁾-قودة حنان، المرجع السابق، ص 129.

⁽²⁾-بهاء المري، المرجع السابق، ص 417.

⁽³⁾-بلايلية معمر- زواقري الطاهر، المرجع السابق، ص 75..

⁽⁴⁾-قودة حنان، المرجع السابق، ص 131.

التهمة بتحويل كيانها المادي ولو بإضافة الظروف المشددة التي قد يكون من شأنها تغيير نوع الجريمة وتغليط العقوبة ما دامت الدعوى الجنائية لم تتغير.⁽¹⁾

أما إذا كانت تلك الوقائع والعناصر لم يتناولها التحقيق ولم تجر عليها مراعاة الدفاع فلا يجوز للمحكمة تعديل التهمة، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 306 من ق ج ج على أنه: " لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفا مشددا غير مذكور في حكم الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع".

وعليه فإن تعديل التهمة يكون عن طريق إضافة ظرف مشدد لم يرد في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور حيث تؤدي هذه الإضافة عادة إلى تطبيق نص أشد على الواقعة. وهذا ما ينتج عنه تغيير وصف الجنحة إلى جناية أو تغيير في العناصر المادية أو المعنوية الداخلة في ببيان الجريمة والتي من شأن أي منها أن يحدث أثرا من حيث حكم القانون فيها.⁽²⁾ ومن الأمثلة على ذلك وإضافة ظرف التعدد أو الليل أو الكسر أو استعمال مركبة أو استعمال العنف أو التهديد أو ضعف الضحية الناتج عن سننها أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو حالة الحمل لجنحة السرقة البسيطة (المادتين 350 مكرر و354 ق ع).

وقد يكون تعديل التهمة بإضافة عنصر يؤدي إلى تطبيق نص آخر عادة ما يكون أكثر شدة، ومن أمثلة ذلك إضافة عنصر العلنية في مخالفة السب غير العلني المعاقب عليها بنص المادة 463 من ق ع، فيحكم قاضي المخالفات نتيجة لذلك بعدم الاختصاص النوعي لكون الواقعة تشكل جنحة السب وفقا للمادتين 297 و299 من نفس القانون، ومن الأمثلة أيضا تعديل الشروع إلى جريمة تامة، والاشتراك إلى فعل أصلي.

ولقضاء الحكم الكلمة العليا في شأن التهمة وتكييفها سواء مما استمدته من التحقيقات التي أجريت على الواقعة بعناصرها المكونة لها أو مما يكشف عنه التحقيق الطبي يجريه بجلسة المحاكمة.⁽³⁾

2. شروط وضوابط سلطة قاضي الحكم في تعديل التهمة

1-2 الشروط

أ. أن يتم التعديل من قبل محكمة أول درجة أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى

بمعنى أن تعديل التهمة بإضافة ظرف مشدد حق قاصر على محاكم الدرجة الأولى،⁽⁴⁾ دون جهات الاستئناف.

(1)- بهاء المري، المرجع السابق، ص 414.

(2)- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر 1980، المرجع السابق، ص 247.

(3)- بهاء المري، المرجع السابق، ص 415.

(4)- رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 623.

ويعود سبب ذلك لأنه يتعارض مع مبدأين قانونيين الأول يتمثل في تعارض مع مبدأ حرمان المتهم من درجة من درجات التقاضي في حال عدل المجلس القضائي التهمة موضوع الاستئناف، وأضاف عنصرا لم يعرض أمام المحكمة الابتدائية، والثاني تعارض مع مبدأ لا يضار مستأنف باستئنافه.⁽¹⁾

غير أن هناك جانب من الفقه من يرى خلاف ذلك حيث يقرر لجهة الاستئناف سلطة تعديل التهمة بإضافة عناصر جديدة أو وقائع جديدة مادام أن تلك العناصر أو الوقائع التي استندت إليها في التعديل قد عرضت على المحكمة أول درجة، ودون أن يكون في ذلك مساس بحق التقاضي على درجتين الذي معناه عدم حرمان الخصم من فصل أول درجة في الوقائع المكونة لموضوع الدعوى.⁽²⁾

غير أن المحكمة العليا اشترطت لإضافة ظرف التشديد من طرف جهات الاستئناف ألا يكون الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده، وذلك إعمالا لقاعدة "لا يضار مستأنف باستئنافه".⁽³⁾

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة لا تملك تعديل التهمة الجنائية بإضافة الظروف المشددة إلا أثناء نظر الدعوى، وقبل الحكم فيها، وعلة اشتراط ذلك هو إحاطة المتهم بما يتم نسبته إليه كي يكون على علم تام به، فيستطيع أن يحضر دفاعه، لأنه ليس من المنطق أن يدافع عن تهمة ما ويحاكم عن تهمة أخرى، خاصة وأن هذه الأخيرة تتضمن إضافة عناصر جديدة قد تؤدي إلى تشديد العقاب.⁽⁴⁾

ب. أن تكون هذه الظروف قد تناولها التحقيق الابتدائي أو النهائي في جلسة المحاكمة

فعملا بمبدأ شفوية المرافعة، يجب أن تكون الوقائع الجديدة قد تناولها التحقيق الابتدائي أو ظهرت من التحقيق الذي أجرته المحكمة وهذا كشرط لصحة تعديل التهمة، فلا يجوز للمحكمة أن تسند إلى المتهم واقعة ليس لها أساس من أوراق الدعوى التي كانت تحت النظر ودارت حولها المرافعة.⁽⁵⁾

فيجب على القاضي أن يكون استخلاصه للواقعة على ضوء الأدلة القائمة في أوراق الدعوى، فلا يمكن أن يستند في ذلك إلى أدلة ليس لها مصدر في الأوراق المعروضة أمامه، وإلا اتصف فكره في هذه الحالة بالخطأ في الإسناد الذي يترتب عليه الفساد في الاستدلال.

(1)- قودة حنان، المرجع السابق، ص 132.

(2)- بلايلية معمر- زواقي الطاهر، المرجع السابق، ص 72.

(3)- انظر مثالا: قرار في 1985/01/02 فصلا في الطعن رقم 39130 (مجلة قضائية لعام 1990 عدد 2، ص 247)، وآخر في 1988/11/08 فصلا في الطعن رقم 58835 (مجلة قضائية لعام 1990)، عدد 2، ص 376، وقد اعتمدت المحكمة العليا في قضائها هذا على نص المادة 433 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

(4)- قودة حنان، المرجع السابق، ص 156-157.

(5)- محمود محمد مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، ط2، 1988، ص 404.

كما أنه إذا شكل الظرف المشدد في حد ذاته جريمة مستقلة ذات أركان خاصة، فلا يجوز الحكم على المتهم بشأنها لأن المحكمة في هذه الحالة تكون قد أخلت بمبدأ التزام القاضي بالحدود العينية للدعوى.⁽¹⁾

وقد اشترط المشرع الفرنسي أن تكون الظروف المشددة محلا لما يعرف بالأسئلة الاحتياطية، فلا تستطيع محكمة الجنايات الفرنسية إضافة هذه الظروف مباشرة دون أن تكون محل للأسئلة الاحتياطية، وهي أسئلة مستقلة يوجهها رئيس محكمة الجنايات إلى المحلفين، وذلك وفق المادة 350 من ق إ ج الفرنسي.⁽²⁾

وهو نفس الأمر الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 2/305 من ق إ ج ج بنصه على: "...وكل ظرف مشدد، وعند الاقتضاء كل عذر وقع التمسك به يكون محل سؤال مستقل متميز".

ج. أن تكون العناصر الجديدة أو الظروف المضافة من قبل جهة الحكم ذات صلة بالواقعة الأصلية:

إذا كان من الجائز للمحكمة إضافة الظروف المشددة إلى التهمة الأصلية المنسوبة إلى المتهم، وهذا يشترط وجود رابط أو صلة بين هذه الظروف المضافة والتهمة الأصلية، كما لا يجوز تعديل التكييف القانوني أن تضيف المحكمة واقعة جديدة هي في حد ذاتها جريمة مستقلة مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة مع الجريمة الأصلية المرفوعة بها الدعوى.⁽³⁾

فيمكن القول أنه إن كان لا يجوز لقاضي الحكم تغيير التهمة بأن يسند إلى المتهم أفعالا غير تلك التي رفعت بها الدعوى، وهذا ما يعتبر تغييرا في الأفعال المؤسسة عليها الدعوى، أما تلك التفاصيل التي من شأنها تبيان التهمة وإظهار الحقيقة فللمحكمة أن تعطيها وصفها الصحيح دون الخروج نطاق الواقعة المنسوبة إلى المتهم.

لذا يشترط في تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة أو أي عناصر أخرى أن تكون هذه الظروف ذات صلة بالواقعة الأصلية حيث يبقى للواقعة محل الاتهام جوهرها، وأن يظل بنيتها الذاتي، وألا يترتب على هذا التعديل تحويلا لكيان هذه الواقعة أو تبديلا لبنيتها على نحو يمس جوهرها، فيخرجها عنه بحيث تصبح مغايرة للواقعة الأصلية الأولى، فتوصف بأنها واقعة جديدة غير التي تضمنها أمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور.⁽⁴⁾

(1) -قودة حنان، المرجع السابق، ص 152.

(2) -محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 311.

(3) -أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، (ب.د.ن)، (ب.ب.ن)، ط7، 1993، ص 781.

(4) -قودة حنان، المرجع السابق، ص 155.

أ - الجهة صاحبة الحق في تعديل التهمة

إن محكمة أول درجة هي صاحبة الحق في تعديل التهمة، لأن هذا الحق لو خول لمحكمة الاستئناف لكان فيه حرمان المتهم من درجة من درجات التقاضي وهذا بالنسبة للتهمة التي تم تعديلها، وتم الحكم بمقتضاها على المتهم نتيجة لإضافة محكمة الاستئناف لعنصر جديد لم يرد في قرار الإحالة،⁽¹⁾

سبق الذكر إلى أن محكمة أول درجة هي المختصة بتعديل التهمة، بعد التقصي والبحث في الواقعة المرفوعة إليها من جهة الاتهام، وهذا إعمالا لمبدأ عدم حرمان المتهم من التقاضي على درجتين، حيث أن مختلف التشريعات الجزائية لم تعط هذه السلطة للجهات الاستئناف.

وتجدر الإشارة أن تعديل التهمة بإضافة عناصر وظروف إلى الواقعة المنسوبة للمتهم جائز من طرف النيابة العامة حتى ولو بعد إحالة الدعوى إلى المحكمة، بشرط أن تكون العناصر والظروف المضافة قد شملها التحقيق أو تمت المناقشة حولها في جلسة المحاكمة، حيث لا يعدو ذكرها مجرد سهو تملك النيابة العامة سلطة تصحيحه.⁽²⁾

كما يمكن القول أن الدعوى وبعد إحالتها لجهة الحكم تخرج من ولاية النيابة العامة، حيث أن هذه الأخيرة وإن رأت ضرورة لتعديل التهمة فما عليها إلا تقديم التماساتها للمحكمة، وذلك عملا بمبدأ الفصل بين السلطات.

ب . الظروف التي تملك المحكمة إضافتها لدى تعديلها التهمة

قد يلحق بالنموذج القانوني عناصر إضافية تعود إلى ملابسات وقوع الجريمة وأوصافها وحالاتها وتسمى "ظروف الجريمة" هذه الظروف التي يعتد بها المشرع في تحديد جسامة الجريمة وخطورة الجاني، تكون بالتصاقها بأركان الجريمة النموذج القانوني للجريمة، ومن الطبيعي أن لا يثار أمر وجود الظروف من عدمه إلا بعد التأكد من وجود العناصر الأساسية للجريمة أي أركانها، فالظروف ليس لها كيان مستقل عن الجريمة ويعني ذلك أنه لا يستقيم الحديث عن الظروف إلا إذا كانت هناك جريمة موجودة فعلا ومكتملة الأركان.⁽³⁾

(1) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 623.

(2) فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، (د.ب.ن)، 1986، ص 499.

(3) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 359 و 360.

● تعديل التهمة من جهة الحكم بإضافة الظروف المشددة

باعتبار أن جهة الحكم ملزمة بالبحث في الفعل الذي ارتكبه المتهم بكافة أوصافه القانونية التي يحتملها، ومن ثم فقد أعطاه سلطة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة ولو كانت لم تذكر في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور مثل ظرف سبق الإصرار أو التردد.⁽¹⁾

هذا وإن المشرع خول لجهة الحكم سلطة تحديد الوجه الحقيقي للتهمة ولو بتحويل كيانها المادي بإضافة الظروف المشددة والتي قد يكون من شأنها تغيير نوع الجريمة وتغليظ العقاب.

كما تجدر الإشارة إلى أن الظروف المشددة قد تكون مستخلصة من التحقيقات والمرافعات، وهذا بعد أداء المحكمة لدورها قبل النطق بالحكم وهو تمحص الواقعة الإجرامية، وإعطائها التكييف الصحيح الذي ينطبق عليها، في سبيل تطبيق القانون.

وقد تكون ذات صلة بالواقعة المنسوبة إلى المتهم، ولم تتضمنها التحقيقات أو المرافعة، وتشكل جرائم مستقلة.⁽²⁾ ففي هذه الحالة وحتى لا تنقيد المحكمة بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في أمر الإحالة أعطاه المشرع سلطة تعديل التهمة، بإضافة الظروف المشددة ولو لم تتضمنها التحقيقات أو المرافعة. فهي هنا تؤدي إلى اكتمال الواقعة الأصلية في عناصرها، والتي من شأنها أن تحدث أثرا من حيث حكم القانون فيها.⁽³⁾

وعلى هذا الأساس فإن تعديل ينصرف إلى المقومات المادية للواقعة الأصلية محل الاتهام بإضافة عناصر أو باستبعاد عناصر دون أن يترتب على هذا التعديل مهما بلغت درجته تغيير الواقعة ذاتها.

● تعديل التهمة من جهة الحكم بإضافة الظروف المخففة

الأصل في جميع الأحوال أن المحكمة غير مقيدة بالوصف ولا بالتهمة الواردة من جهة الاتهام وذلك في نطاق الواقعة المنسوبة للمتهم ابتداء، فعلى هذا الأساس يكون لها سلطة تقديرية واسعة في تغيير التكييف القانوني للواقعة، حتى ولو أدى ذلك إلى استبعاد بعض الوقائع التي نسبيتها سلطة الاتهام إلى المتهم كاستبعاد واقعة السرقة بالإكراه الذي ترك أثر جروح وتغيير الوصف إلى ضرب أو إحداث إصابة بالمجنني عليه،⁽⁴⁾ أو لوجود ظروف تبعية كالأعذار المعفية أو المخففة.

⁽¹⁾ - بماء المري، المرجع السابق، ص 414.

⁽²⁾ - قودة حنان، المرجع السابق، ص 136.

⁽³⁾ - عبد الحميد الشواربي، سلطة المحكمة الجنائية في تكييف وتعديل وتغيير وصف الاتهام (فقهيا وقضائيا)، منشأة المعارف، الإسكندرية 1989، ص 100.

⁽⁴⁾ - بماء المري، المرجع السابق، ص 418.

والظروف المخففة هي عناصر أو وقائع تبعية تضعف من جسامه الجريمة، وتكشف خطورة فاعلها وتستتبع تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى أو الحكم بتدبير يتناسب مع تلك الخطورة.⁽¹⁾

ولا يمكن استظهار هذه الظروف إلا إذا منح المشرع سلطة تقديرية واسعة عن طريق التقصي في الواقعة المنسوبة للمتهم، حيث تسمح هذه الظروف بالنزول إلى ما دون الحد الأدنى المقرر للعقوبة أو تطبيق تدابير احترازية.⁽²⁾ وفيما يلي نستعرض مدى سلطة المحكمة في إضافة الظروف المخففة كأعذار قانونية، ومدى سلطتها في إضافتها كظروف قضائية.

✓ سلطة المحكمة في إضافة الظروف المخففة كأعذار قانونية

باعتبار أن الأعذار القانونية من قبيل الظروف المخففة، فإن للمحكمة سلطة إضافتها إلى التهمة المسندة إلى المتهم، وذلك بعد تمحيص للواقعة والنظر في مدى هذه الظروف قانونا، ومن آثار الأعذار القانونية قلب النزول بوصف الجناية إلى وصف الجنحة، مما يعتبر كضمانة للمتهم، فإن إضافة هذه الأعذار هو من سلطات المحكمة بشرط ألا تكون واقعة جديدة منفصلة عن الواقعة المحالة إليها.⁽³⁾

وتجدر الإشارة إلى أن توافر الأعذار القانونية يلزم القاضي، فلا يترك له حرية التقدير حول الأخذ بها أو تركها، كما أن توافر الأعذار لا يعني زوال الجريمة لأن الأعذار لا تؤثر على قيام الجريمة أو المسؤولية عنها، وإنما يقتصر تأثيرها على الجزاء الجنائي فحسب.⁽⁴⁾

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على أن الحكم يجب أن يتضمن صراحة أو ضمنا الأعذار القانونية لكي تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الوقائع الثابتة والمعروضة عليها، كما يجب على القاضي إذا ما رفع أمامه دفع بتوافر الأعذار القانونية أن يرد عليه بالقبول أو الرفض، لأن إغفال الرد عليه يعيب الحكم، ويجعله قاصرا.⁽⁵⁾

يتضح من نص المادة 52 من ق ع، أن الأعذار القانونية محددة على سبيل الحصر فلا يجوز —طبقا لمبدأ الشرعية— التوسع فيها والقياس عليها، بحجة أنها ليست من قواعد التجريم، فالنص صريح بأنها محددة على سبيل الحصر، ولذا فلا عذر بغير نص، وهذا ما أكده قضاء المجلس الأعلى في قراره الصادر في 4 مارس 1969 بقوله: "إن أي عذر شرعي

(1) -قودة حنان، المرجع السابق، ص 144 نقلا عن: لحسين بن الشيخ آث ملويا، الملتقى في القضاء العقابي، دار الخلدونية، الجزائر، 2088، ص 227.

(2) -سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، د.ط، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، د.س.ن، ص 224.

(3) -قودة حنان، المرجع السابق، ص 145 و146، نقلا عن: سلطان عبد القادر الشاوي، محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق، 377.

(4) -عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 391.

(5) -سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 239.

حسب المادة 52 لا يثبت إلا بنص صريح في القانون"،⁽¹⁾ مثل الذي وردت في المادة 8 ف2 من القانون المخدرات والمؤثرات العقلية.

✓ سلطة المحكمة في إضافة الظروف المخففة كظروف قضائية

يسلم المشرع أن هناك ظروفًا مخففة تستدعي أخذ المتهم بالرفقة، لا يستطيع أن يحددها سلفًا كما فعل بالنسبة للأعداء، ولذا فقد تركها لفطنة القاضي يستخلصها من وقائع الدعوى، وقد أجاز له عند توافرها أن ينزل بالعقاب إلى ما دون الحد الأدنى المقرر إذا رأى هذا الحد الأدنى يظل غير متناسب وضالة الجريمة وقلة خطورة فاعلها.⁽²⁾

وتبرير الأخذ بهذه الظروف هو من باب تفريد العقوبة والملاءمة بين العقوبة والجريمة المقترفة على ضوء ظروف الجاني،⁽³⁾ لذا فإن العناصر غير المحددة في الواقعة، هي في معظمها تتعلق بشخص الجاني، لذا نجد المشرع قد خول للقاضي سلطة تقديرية واسعة، إذ يمكن للقاضي النزول عن الحد الأدنى إذا رأى أخذ المتهم بالرفقة.

● سلطة قاضي الحكم في تعديل التهمة بإصلاح الأخطاء المادية وتدارك السهو

سلطة قاضي الحكم في إصلاح الخطأ المادي وتدارك السهو في عبارة الاتهام وإضفاء الوضوح على بيان الواقعة، فإذا تبين له من إطلاعه على أوراق التحقيق أو مما دار أمامه في المرافعة الشفهية أن الزمان أو المكان الذي ذكر في أمر الإحالة أو التكاليف بالحضور الذي ارتكب فيه الفعل غير صحيح، فردّه إلى التحديد الصحيح، فهو لا يتجاوز بذلك نطاق سلطته، حيث أنه لم يدخل تغييراً على التهمة، بل أنه لم يعدلها أو يغير وصفها القانوني، وإنما أثبت لها التحديد الصحيح، ووضعها في نطاقها الذي أراده الاتهام لها، فهو بذلك حرص على التزام حدود سلطته، كما يجوز لقاضي الحكم أن يضيف الوضوح على بيان الاتهام للواقعة، أو يفصل الإجمال الذي صاغ فيه الاتهام الواقعة⁽⁴⁾

المطلب الثاني: سلطة قاضي الحكم في التصدي للوقائع والمتهمين

من بين الاستثناءات الواردة على مبدأ تقيد المحكمة الجزائية بحدود الدعوى العمومية التصدي، أين يمكن للقاضي الخروج عن عينية الدعوى وشخصيتها، وذلك بإضافة وقائع جديدة ومتهمين جدد لم يحالوا إليه من سلطة الاتهام أو التحقيق وهذا - التصدي - مخول لقضاة محكمتي الجنايات والنقض، كما هو مخول بصورة أخرى لجميع المحاكم الابتدائية، أما جهات الاستئناف فيكون مخول لها على أساس نوع معين من الجرائم، وهذا ما سنفصل فيه كالاتي:

(1)- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 390.

(2)- عبد الله سليمان، المرجع نفسه، 395.

(3)- عبد الله سليمان، المرجع نفسه، 394.

(4)- فتحي أحمد أنور عزت، المرجع السابق، ص 778، 779.

الفرع الأول: التصدي المخول لقضاة محكمتي الجنايات والنقض

المقصود بالتصدي هو حق محكمة الجنايات في تحريك دعوى جديدة غير تلك التي تنظر فيها عن جريمة أخرى ارتكبها المتهمون في الدعوى المطروحة أمامها كلهم أو بعضهم أو ضد متهمين جدد سواء فاعلين أو شركاء أو إضافة جناية أو جنحة إلى متهمين جدد في الدعوى بشرط أن تكون مرتبطة بالجريمة الأصلية.

فالمقصود بحق التصدي أيضا هو "سلطة مخولة لجهة قضائية بموجبها تحقق في وقائع ودعاوى أخرى غير الدعوى الأصلية المطروحة أمامها إذا كشفت عنها مجريات التحقيق أمام تلك الجهة سواء كانت لها صلة بالدعوى التي يتم النظر فيها أم كانت غير مرتبطة بها"⁽¹⁾.

وهذا الحق مقرر لمحكمة الجنايات سواء كانت تنظر الدعوى لأول مرة أو للمرة الثانية بعد نقض الحكم والإعادة، وسواء كانت الدعوى المرفوعة إليها متعلقة بمادة جنائية أو بمادة جنحة.⁽²⁾

أولاً: ضوابط تصدي قضاة محكمتي الجنايات والنقض للدعوى الجزائية

من الاستثناءات الواردة على مبدأ الفصل بين جهة الاتهام والحكم حق التصدي حيث بموجبه يميز المشرع لمحكمتي الجنايات والنقض التصدي لبعض الجرائم والمتهمين بأن تقوم المحكمة بدور سلطة الاتهام بشرط عدم الحكم في الدعوى التي مارست فيها هذا الاستثناء.

فالأصل هو الفصل بين سلطتي التهام والمحاكمة حرصاً على الضمانات الواجب أن تحاط بها المحاكمة الجزائية إلا أنه أجاز استثناء لمحكمتي الجنايات والنقض أن تقيم الدعوى العمومية على غير من أقيمت الدعوى عليهم أو عن وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو عن جناية مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها ولا يترتب على استعمال هذا الحق غير تحريك الدعوى العمومية.⁽³⁾

كما تجدر الإشارة أن معظم الشريعات اعتبرت التصدي حقاً للمحكمة، وبذلك فالمحكمة غير ملزمة بالتصدي للدعوى في حالة ما إذا تبين لها من التحقيق أن هناك وقائع منسوبة للمتهم غير تلك التي أحيلت بها الدعوى الجزائية، أو أن هنالك متهمين ارتكبوا الوقائع محل الدعوى المنظور أمامها لكنهم لم يكونوا محل المسألة.⁽⁴⁾

(1) - إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 93، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص 146

(2) - بهاء المري، المرجع السابق، ص 459.

(3) - بهاء المري، المرجع نفسه، ص 458.

(4) - قودة حنان، المرجع السابق، ص 159.

1. حالات التصدي بالنسبة لجهة الحكم (الجنايات والنقض)

1.1: حالات التصدي بالنسبة لمحكمة الجنايات

أ. اكتشاف المحكمة وجود متهمين جدد في الواقعة المنظورة أمامها

حيث إذا رأت محكمة الجنايات في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت عليهم فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها للنياية العامة لتحقيقها والتصرف فيها، وهذا سواء بصفة هؤلاء الأشخاص فاعلين أصليين أم شركاء.⁽¹⁾

إلا أن هذا الحق ترد عليه مجموعة من الإشكالات مثل أن يكون أحد هؤلاء الأشخاص رئيس الجمهورية أو ممن يتطلب الإذن لتحريك الدعوى العمومية ضدهم.⁽²⁾

ب. اكتشاف المحكمة وجود وقائع أخرى ارتكبها المتهمون المحولون إلى المحاكمة

يجوز استثناء لمحكمة الجنايات إذا رأت في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك وقائع أخرى غير المسندة فيها إلى المتهم أن تقيم الدعوى بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها إلى النياية العامة لتحقيقها والتصرف فيها، ولا يترتب على هذا الحق غير تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق دون الحكم فيها.

ويشترط في هذه الحالة لكي تتصدى المحكمة لهذه الوقائع الجديدة ألا تكون هذه الوقائع مما يمكن للمحكمة إضافتها سواء بتعديل التهمة أو تغيير الوصف أو إضافة الظروف المشددة إليها فإذا كانت الوقائع من هذا القبيل فلا تكون المحكمة أمام تصدي لأن تغيير الوصف أو تعديله أو إضافة الظروف المشددة لا يعد تهمة جديدة.⁽³⁾

ج. اكتشاف المحكمة وجود جنائية أو جنحة ارتكبها آخرون غير من أقيمت عليهم الدعوى المرفوعة أمامها

هذا بشرط ارتباطها بالجريمة المعروضة على المحكمة، ولم يفصح المشرع عن نوع الارتباط مما يصح معه القول بأنه يستوي أن يكون الارتباط بسيطاً أو مما يقبل التجزئة، ومثال الارتباط البسيط أن ينكشف للمحكمة أثناء نظرها لدعوى عن جريمة قتل أن هناك جريمة قتل أخرى ارتكبها شخص آخر في نفس المكان ونفس الزمان، ومثال الارتباط الذي لا يقبل التجزئة أن تنظر المحكمة جريمة تزوير محرر ثم يتبين لها وقوع جريمة استعمال أيضاً لهذا المحرر المزور سواء من المتهم بالتزوير أو غيره.

(1) - بهاء المري، المرجع السابق، ص 460.

(2) - قودة حنان، المرجع السابق، ص 161.

(3) - بهاء المري، المرجع السابق، ص 462.

ولذلك يستوي أن يكون الارتباط بسيطاً أو غير قابل للتجزئة ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تضيف تهمة جديدة على أساس ارتباطها بالتهمة الأصلية المحالة إليها وأن تحكم فيها بنفسها.

ويلزم لصحة التصدي في هذه الحالة أيضاً أن تحدد المحكمة نطاق التصدي من حيث الوقائع والأشخاص الذين ارتكبوها لأن عبارة إقامة الدعوى لا تنأى إلا إذا كانت وقائع محددة ضد أشخاص محددين.⁽¹⁾

كما يتعين على المحكمة في هذه الحالة متى أصدرت قرارها بالتصدي أن تؤجل نظر الدعوى المرفوعة أمامها حتى يتم التصرف في الدعوى الجديدة، فإذا قررت الجهة التي تجري التحقيق في الدعوى الجديدة إحالتها إلى محكمة أخرى وجب إحالة الدعوى القديمة كذلك إلى هذه المحكمة نفسها لتنظر الدعوتين معاً، وتفصل فيها بحكم واحد، أما إذا قررت جهة التحقيق بالأول وجه لإقامة الدعوى فتستأنف المحكمة المرفوع أمامها الدعوى القديمة نظراً من جديد.⁽²⁾

د. اكتفاء المحكمة بوقوع جرائم خارج الجلسة من شأنها الإخلال بأوامر المحكمة أو بالاحترام الواجب لها، أو التأثير في قضائها أو في الشهود متى كانت بمناسبة تصديها لدعوى منظورة أمامها

ويلاحظ هنا أن المشرع اشترط في هذه الحالة أن تكون الأفعال قد وقعت خارج الجلسة لأنها لو وقعت أثناء انعقادها لكانت من جرائم الجلسات لها أن تحركها وتفصل فيها وفق للقواعد الخاصة بجرائم الجلسات.

وتتمثل هذه الأفعال في الجرائم المخلة بأوامر المحكمة واحترامها أو التي تؤثر في الشهود،⁽³⁾ وحكمة ذلك هي وجوب أن يوفر للقضاء جو من الهدوء والبعد عن المؤثرات حتى يستطيع تحرى الصدق وتحقيق العدالة الموجودة، ولهذا السبب يقصد به الجرائم التي تقع خارج الجلسة فقط.⁽⁴⁾

2-2: حالات التصدي بالنسبة لجهة النقض

فمحكمة النقض فهي بحسب الأصل محكمة قانون لا محكمة موضوع، فهي لا تنظر موضوع الدعوى التي يطعن أمامها في الأحكام الصادرة فيها، وإنما تقوم بمراقبة مدى سلامة تطبيق القانون في تلك الأحكام، فإذا تبين وجود خطأ في تطبيق القانون، فإنها تنقض الحكم وتعيده إلى محكمة الجنايات أو المجالس القضائية لتفصل فيه من جديد.

(1) - بماء المري، المرجع السابق، ص 465 و 466.

(2) - قودة حنان، المرجع السابق، ص 163.

(3) - بماء المري، المرجع السابق، ص 466.

(4) - قودة حنان، المرجع السابق، ص 163.

وفي حالة قبولها للطعن في حكم صادر في دعوى نفسها مرتين تنقلب إلى محكمة موضوع لها اختصاصات محكمة الجنايات أو محكمة الجناح المستأنفة بحسب نوع الدعوى المطروحة عليها، لذا أعطاهما القانون هنا سلطة محكمة الجنايات نفسها في التصدي اقتداء بها. ⁽¹⁾

وبذلك فإذا اكتشف جهة النقض عند بحث الموضوع عند الطعن للمرة الثانية في الدعوى الجزائية الخطأ أو التقصير الذي تكون قد وقعت فيه سلطة الاتهام، واكتشفت أن هناك جرائم أو أشخاص لهم صلة بالجريمة لم تتم متابعتهم، فيكون لها أن تحرك الدعوى بالنسبة للوقائع الجديدة أو الأشخاص الجدد في الحالات الآتية:

أ. حالة نظر موضوع الدعوى الجزائية بناء على طعن بالنقض في المرة الثانية.

ب. حالة نظر موضوع الدعوى بناء على طلب إعادة النظر.

ثانيا: شروط تصدي جهة الحكم (محكمة الجنايات، محكمة النقض

1-2: شروط التصدي بالنسبة لمحكمة الجنايات.

أ. اشتراط أن تكون هناك دعوى أصلية مرفوعة أمام المحكمة

فيجب لممارسة محكمة الجنايات حق التصدي أن تكون هناك دعوى أصلية مرفوعة أمام محكمة الجنايات، بحيث يتضح أمامها عند نظرها وجود وقائع وأشخاص جدد مما يقتضي تحريك دعوى ثانية. ⁽²⁾

كما يشترط أن تملك محكمة الجنايات الفصل في موضوع الدعوى الأصلية المرفوعة أمامها ومن ثم فإذا رأت أنها غير مختصة بنظر الدعوى أو رأت عدم توافر شروط قبول الدعوى أمامها فلا تملك التصدي حتى وإن كانت إحدى حالاته ظاهرة لها، فالاتصال غير الصحيح بالدعوى لا يولد آثارا قانونية.

كما يجب أن تكون الدعوى المنظورة أمام محكمة الجنايات دعوى جنائية لا مدنية، فلا يجوز لها التصدي إذا كانت الدعوى المنظورة أمامها هي دعوى مدنية.

كما يشترط أن تكون الدعوى الجزائية قائمة وصالحة للفصل فيها، فإذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت بالتقادم أو بصدور عفو شامل أو بصدور أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى فيها ولم يبلغ قانونا فلا يجوز التصدي لها. ⁽³⁾

⁽¹⁾ - حامد عبد الحميد الشريف، سلطة النقض عند الحكم في الطعن في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997، ص 380.

⁽²⁾ - قودة حنان، المرجع السابق، ص 166.

⁽³⁾ - بهاء المري، المرجع السابق، 467، 468، 469.

ب. اشتراط ارتباط الدعوى الجديدة بالدعوى الأصلية المرفوعة أمام المحكمة

يشترط في الدعوى الجديدة أن تكون مرتبطة بالدعوى المطروحة أمام المحكمة ارتباطاً غير قابل للتجزئة أو قابل للتجزئة، وأن تكون مستمدة من أوراق الدعوى الأصلية المرفوعة أمامها، سواء كانت هذه الوقائع أو الأشخاص قد شملها التحقيق الابتدائي أو أثبتت لأول مرة أمام المحكمة، وعليه لا يجوز لها التصدي لموضوع هذه الدعوى إذا علمت بما عن طريق آخر.

2-2: شروط التصدي بالنسبة لمحكمة النقض

أ. اشتراط أن يكون الطعن بالنقض في المرة الثانية مقبول شكلاً

يجب أن يكون في الحكم الصادر عن المحكمة المحال إليها الدعوى طعن بالنقض للمرة الثانية، وذلك من أجل تمكين محكمة النقض من الفصل في موضوع الدعوى عند نظر الطعن أمامها للمرة الثانية، فتقضي في الطعن بقبوله شكلاً، ونقض الحكم.⁽¹⁾

ب. أن يكون قد سبق نقض الحكم من محكمة النقض في أول مرة

لا يكفي أن يكون الحكم قد طعن فيه من قبل، بل يلزم أن يكون قد قضي في موضوع الطعن الأول، بنقض الحكم وإعادته إلى المحكمة المختصة، وبذلك تنقض محكمة النقض مرتين اثنتين.⁽²⁾

ج. أن يكون كلا الحكمين قد فصلا في موضوع الدعوى

يشترط في هذه الحالة أن يكون كل من الحكمين المنقوضين قد فصلا في موضوع الدعوى، وعليه فإذا كان أحدهما لم يفصل في الموضوع، فلا يمكن لمحكمة النقض أن تنظر موضوع الدعوى، وتتصدى للوقائع والمتهمين الجدد، وفي هذه الحالة يتعين عليها إعادة القضية إلى المحكمة التي أحالت إليها الدعوى للفصل في موضوعها.

د. التصدي في حالة بطلان الحكم أو الإجراءات المؤثرة في الحكم

منح المشرع المحكمة سلطة التصدي لموضوع الدعوى، والفصل فيه، بالرغم من أن حكم محكمة أول درجة صدر باطلاً، أو أن الإجراءات أيضاً باطلة، وهذا يعني أن المشرع قد أباح لمحكمة النقض الخروج على القواعد العامة المتعلقة بوجه الطعن بالنقض، ولا شك أن الهدف الأساسي من ذلك هو تلافي إجراء محاكمة ثالثة من جانب محكمة الموضوع.

(1) محمد عبد اللطيف فرج، سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، 2004، ص 382.

(2) عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 776.

بذلك فإنه يمكن نقض الحكم من طرف محكمة النقض، والتصحيح من تلقاء نفسها عملا بالقواعد العامة التي سنتها الأنظمة الجزائية، كما لمحكمة النقض أيضا الفصل في الدعوى، ولو كان الحكم باطلا، أو كانت الإجراءات المؤثرة فيه باطلة.⁽¹⁾

ن . أن يفصل الحكّمين المنقوضين في موضوع واحد

يشترط لكي تفصل محكمة النقض في الموضوع عند الطعن بالنقض للمرة الثانية أن يكون موضوع الحكمين المنقوضان المفصول فيه واحدا، سواء بالنسبة للوقائع أو الخصوم، واختلاف الطاعن في المرتين لا يخل بشرط وحدة الخصوم، ما دام الطعن قد انصب على موضوع واحد.⁽²⁾

القرع الثاني: التصدي المخول لجميع المحاكم (جرائم الجلسات)

هيئة المحكمة تفرض أن تحاط جلساتها بالاحترام اللازم لها حتى يتمكن القاضي من أداء رسالته وتحقيق حسن سير العدالة في جو يسوده الانضباط طيلة سير الجلسة وذلك بإعطاء هيئة المحكمة سلطة إدارة الجلسة بتوقيع جزاءات على كل من يخالف بنظامها.⁽³⁾

كأن يأتي أحد الحاضرين بما فيه أطراف الخصومة والجمهور بفعل مباح قانونا لكن يصبح مجرما بسبب مكان وزمان ارتكابه - جلسة المحاكمة-، وفي هذا الصدد خول المشرع الجزائري لقاضي الحكم سلطة التصدي بشأن جرائم الجلسات وذلك بمقتضى نص المادة 567 من ق إ ج

وقد قام المشرع بتحديد ما يقع في الجلسات من أفعال تنافي والاحترام الواجب للقضاء، وهذه الأفعال إما أن تكون جرائم (جناية أم جنحة أم مخالفة)، وإما أن تكون مجرد إخلال بنظام الجلسة.

أولا: الإخلال بنظام الجلسة

1- تعريف الإخلال بنظام الجلسة

اكتفى المشرع الجزائري بذكر الإجراءات والتدابير الواجب إتباعها من قبل رئيس الجلسة في حالة صدور فعل مخل من طرف الحاضرين، أو من طرف أحد المتهمين في الدعوى المنظور فيها، وهذا في المادة 295 من ق إ ج ج: " إذا حدث بالجلسة أن أخل أحد الحاضرين بالنظام بأية طريقة كانت فللرئيس أن يأمر بإبعاده من قاعة الجلسة. وإذا حدث في خلال تنفيذ هذا الأمر أن لم يمثل له أو أحدث شغبا صدر في الحال أمر بإيداعه السجن وحوكم وعوقب بالسجن من

⁽¹⁾ -قودة حنان، المرجع السابق، ص 169.

⁽²⁾ -مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 391.

⁽³⁾ -محمد سعيد غور، أصول الإجراءات الجزائية (شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 168.

شهرين إلى سنتين دون إخلال بالعقوبات الواردة بقانون العقوبات ضد مرتكبي جرائم الإهانة والتعدي على رجال القضاء" كما نصت المادة 296 ق.إ.ج.ج على أنه: "إذا شوش المتهم أثناء الجلسة يطلعه الرئيس بالخطر الذي ينجر عن طرده ومحاكمته غيابيا، وفي حالة العود تطبق عليه أحكام المادة 295....".

هو كل فعل لا يتفق مع الاحترام الواجب للمحكمة سواء بفعل أو قول أو إشارة ومن شأنه الإخلال بهدوء الجلسة وبأوامر المحكمة أثناء سير الدعوى فهي كل حركة أو صياح أو تشويش من شأنه الإخلال بمهيتها وانضباطها،⁽¹⁾ فقد لا تصل هذه الأفعال إلى مرحلة الجريمة ولكن كونها تصدر في قاعة جلسة المحاكمة وتؤثر سلبا على قضاء المحكمة ما يجعلها بالغة الخطورة.⁽²⁾

ويمكن تقسيم هذه الأفعال حسب خطورتها إلى ثلاثة أقسام هي كالتالي:

- الأفعال التي من شأنها الإخلال بالاحترام الواجب للمحكمة.
- الأفعال التي تمثل الإخلال بأوامر المحكمة.
- الأفعال التي من شأنها التأثير على الشهود وعلى قضاء المحكمة.

2- سلطة قاضي الحكم بشأن الجرائم التي من شأنها الإخلال بنظام الجلسة

منح المشرع سلطة تقديرية واسعة في تقدير هذه الأفعال من خلال عدم تحديده لماهية الأفعال التي تشكل إخلالا بنظام الجلسة كون هذه الأخيرة واسعة لا يمكن حصرها، وحتى يتمكن من ضبط الجلسة وتحقيق الهدوء اللازم أعطاه المشرع مجموعة من السلطات تتمثل فيما يلي: .

أ- سلطة الأمر

بموجب هذه السلطة يقوم قاضي الحكم بإصدار أمر بإخراج محدث الإخلال من قاعة الجلسات وذلك بعد توجيه إنذار له في حالة المساس بالاحترام الواجب للمحكمة والذي من شأنه عرقلة حسن سير الجلسة، حيث إذا حدث الإخلال بنظام الجلسة من قبل أحد الحاضرين فإن إخراجهم من القاعة لا يعد بمثابة حكم بل هو مجرد تدبير إداري خلافا لذلك إذا كان المتهم هو من قام بالإخلال بنظام الجلسة فإبعاده يتم بموجب حكم قضائي.⁽³⁾

⁽¹⁾ - محمود أحمد طه، مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.274.

⁽²⁾ - كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة تحليلية تاصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها)، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص.125.

⁽³⁾ - أحمد فطط عباس، رفع الدعوى بالطريق الاستثنائي بين قانوني المرافعات المدنية والإجراءات الجنائية (الدعوى المباشرة-التصدي-جرائم الجلسات- محاكمة رئيس الدولة والوزراء-أوامر الأداء- دعوى الضمان-الطلب العارض)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 107 إلى 109

ب- سلطة الحكم

وفقا لمقتضيات المادة 295 من ق إ ج خول المشرع الجزائري لقاضي الحكم سلطة الحكم على من قام بالإخلال بنظام الجلسة، إذا أصر على مقاومة تدبير أمر القاضي، فيجوز له إصدار أمر بالقبض عليه والحكم عليه.

كما أن العقوبة المتمثلة في الغرامة والتي توقع على من رفض أمر الخروج من الجلسة وقاوم تدبير القاضي، يجب أن يصدر بشأنها حكم، ويكون هذا الحكم نهائي غير قابل للاستئناف، وباعتباره حضوريا فهو لا يقبل المعارضة، ويكون نهائيا بانتهاء الجلسة دون أن تعدل المحكمة عنه كما يلاحظ أن الحكم على المتهم في هذه الحالة ليس وحيويا، إذ لقاضي الحكم أن يأمر بإحالة ذلك الشخص إلى النيابة العامة لتتخذ الإجراءات المقررة قانونا.⁽¹⁾

ت- سلطة التأديب

في حالة الإخلال بنظام الجلسة من طرف المحامين أو ممن يؤدي وظيفة في المحكمة، فإن للمحكمة أن توقع عليهم جزاءات تأديبية وفقا لإجراءات خاصة.

3- ضوابط تصدي المحكمة الجزائية لجرائم الإخلال بنظام الجلسة

تظهر ضوابط تصدي المحكمة الجزائية لجرائم الإخلال بنظام الجلسة في شروط ممارسة هذا الحق ثم الآثار المترتبة عليه.

3-1 شروط تصدي المحكمة الجزائية لجرائم الإخلال بنظام الجلسة

أ- ضرورة صدور فعل من المتهم يشكل إخلالا بنظام الجلسة

إن الأفعال التي من شأنها الإخلال بأوامر المحكمة أو الاحترام الواجب لها أو التأثير على الشهود وعلى قضاء المحكمة تتمثل في كل حركة أو فعل أو إزعاج أو صراخ أو تشويش من شأنه الإخلال بنظام المحكمة وباحترام الواجب لها، والأفعال التي تمس بهيئة القضاة أو من شأنها احتقار القضاء، كلها أفعال تدخل ضمن سلطة القاضي في تحريك الدعوى العمومية بشأنها.⁽²⁾

أ- عدم الامتنثال لأمر رئيس الجلسة

يشترط لهذا التصدي عدم امتثال الفاعل لأمر رئيس الجلسة، سواء بمغادرة قاعة الجلسة، أو بعدم تكرار المخالفة، ويتمادى في الإخلال بنظام الجلسة، وفي هذه الحالة يجوز لرئيس الجلسة الحكم عليه وفقا لمقتضيات المادة 296 من ق إ ج خ.

⁽¹⁾-قودة حنان، المرجع السابق، ص 181.

⁽²⁾-محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 141.

ث- ضرورة الاستماع لدفاع المتهم

تجسيدا لمبدأ احترام حقوق الدفاع وضمانا لحقوق المتهم فإنه يجب أن تسمع المحكمة دفاع المتهم، دون أن يشترط سماع أقوال النيابة العامة، لأن الجريمة من نوع خاص.

ج- الفصل في القضية في نفس الجلسة

عملا بنص المادة 295 من ق إ ج ج يجوز لقاضي الحكم تحريك الدعوى العمومية في الحال والحكم فيها فورا في نفس الجلسة وأمام نفس الجمهور كون الجهة التي وقع أمامها الفعل المخل هي الأكثر تأهيلا للفصل في القضية، وتحقيق الغاية من ذلك في استرجاع هيبة القضاء ووقار.⁽¹⁾

3-2 أثار تصدي المحكمة الجزائية لجرائم الإخلال بنظام الجلسة

أ- حق المحكمة في إقامة الدعوى الجزائية على المتهم والحكم فيها

وهذا استثناء على الأصل العام والذي هو الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، حيث تمتد سلطة قاضي الحكم إلى الحكم في الدعوى فضلا عن تحريكها، حيث يوجه القاضي التهمة بشرط سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم قبل الفصل فيها، حيث تكون العقوبة بناء على حكم قضائي وليس مجرد تدبير يتخذه القاضي في إطار السلطة المخولة له لضبط الجلسة.

ب- أن الحكم الذي يصدر عن المحكمة يكون نهائيا غير قابل للطعن

وعلة ذلك هو أن هذه الجريمة من طبيعة خاصة، وقد منح المشرع المصري الحق للمحكمة في التراجع عن العقوبة قبل انتهاء الجلسة، كما تظهر علة ذلك في الغرض الأساسي منها وهو فرض احترام الجميع للمحكمة وصون كرامة القضاء وليس مجرد معاقبة الفاعل المخل.⁽²⁾

ت- إمكانية تراجع المحكمة عن الحكم قبل انتهاء الجلسة

حيث يمكن لقاضي الحكم التراجع عن حكمه قبل انتهاء الجلسة، أما إذا لم يتراجع عن حكمه في الجلسة، فإنه يكون نهائيا وواجب التنفيذ فورا، ويعني ذلك أن الحكم في جرائم الإخلال بنظام الجلسة وسيلة تهديدية مؤقتة لحفظ النظام بالجلسة.⁽³⁾

(1)- خلفي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 113

(2)- قودة حنان، المرجع السابق، ص 183.

(3)- قودة حنان، المرجع نفسه، ص 183

ثانيا: جرائم الجلسات

1- تعريف جرائم الجلسات

يقصد بجرائم الجلسات، " تلك التي تقع أثناء نظر القضاء في الدعوى المرفوعة إليه، وحتى تكيف الواقعة بجريمة جلسة يجب أن ترتكب في المكان الذي يقر القانون فيه جلوس المحكمة، وتنتهي الجلسات التي هي مجرد فكرة مكانية وزمانية بمجرد قفل باب المرافعات، وينتج عن هذا أن وقوع جريمة بعد غلق باب المرافعة أو أثناء رفع الجلسة للمداولة لا تعد بمثابة "جريمة جلسة" علما أنه تنتهي الجلسة بمجرد البت في الدعوى وعند تأجيل القضية وعند انصراف القضاة من القاعة، "(1)

هذا ويحرك القاضي الدعوى فور وقوع الجريمة مباشرة، حيث يستمع فيها القاضي لأقوال الشهود والنيابة العامة والدفاع ويفصل في الدعوى بحكم قضائي، حيث يلعب القاضي دورا إيجابيا في الدعوى كونه يحقق فيها من تلقاء نفسه، رغم وجود عضو النيابة العامة وذلك صونا لكرامة القضاء وهيبته أمام الحضور، كون ارتكاب جريمة في الجلسة يمثل جرأة بالغة مما يتطلب معها الزجر السريع لمرتكبها ليكون أوقع في نفس وأحفظ لهيبة القضاء.(2)

2- سلطة قاضي الحكم في حالة ارتكاب جريمة في الجلسة

نص عليها المشرع في المواد من 567 إلى غاية 571 من ق إ ج وذلك حسب الجريمة المرتكبة في الجلسة (جنائية، جنحة أو مخالفة).

والناظر في هذه المواد يجد أن المشرع الجزائري منح سلطة أوسع للمحاكم الجزائية من تلك التي منحها للمحاكم المدنية التي يتوقف دورها على تحرير محضر وإحالة الملف للنيابة العامة، أما عن جهة الحكم الجزائية فإن سلطتها تمتد إلى الفصل في الدعوى بحكم قضائي وذلك مع مراعاة قواعد الاختصاص باعتبارها من النظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان.

فنصت المادة 568 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة أو في مجلس قضائي أمر الرئيس بتحرير محضر عنها وإرساله إلى وكيل الجمهورية، فإذا كانت الجنحة معاقبا عليها بعقوبة الحبس الذي تزيد مدته على ستة شهور جاز له أن يأمر بالقبض على المتهم وإرساله فورا للممثل أمام وكيل الجمهورية"

(1) علي محسن شذان، دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في النظام الإجرائي البيني، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية،

كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص.145

(2) أحمد قطب عباس، المرجع السابق، ص.144

ونصت أيضا المادة 569 من نفس القانون على أنه: "إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة تنظر فيها قضايا الجنب أو المخالفات أمر الرئيس بتحرير محضر عنها وقضى فيها الحال بعد سماع أقوال المتهم والشهود والنيابة العامة والدفاع عند الانتهاء"

كما نصت المادة 570 على أنه: "إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة جنايات طبقت بشأنها أحكام المادة 569،". والمادة 571 على أنه: "إذا ارتكبت جنابة في جلسة محكمة أو مجلس قضائي فإن تلك الجهة القضائية تحرر محضرا وتستجوب الجاني وتحيله ومعه أوراق الدعوى إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب افتتاح تحقيق قضائي⁽¹⁾."

3- شروط تصدي المحاكم في حالة ارتكاب جريمة في الجلسة

3-1 شروط تصدي المحكمة للجنب والمخالفات المرتكبة في الجلسة

أ- أن تكون الجريمة المرتكبة جنحة أو مخالفة أيا كان نوعها:

يشترط أن تكيف الجريمة من طرف الجهة الجزائية النازرة في الدعوى بمخالفة أو جنحة، لأن المادتين 568 و569 اكتفتا بذكر هذين الوصفين دون وصف الجنابات.

ب- أن ترتكب الجريمة أثناء سير الجلسة أو أثناء فترة المداولة

فوقت ارتكاب الجريمة أهمية تظهر في هذا النوع من الجرائم، حيث يجب أن ترتكب الجريمة في الفترة التي يؤدي فيها القاضي مهامه إلى حين انتهاء الجلسة، سواء وقع الفعل المجرم أثناء سير الجلسة أو أثناء المداولة وذلك بغض النظر عما إذا كانت الجلسة علنية أو سرية أو حالة انتقال القاضي للمعاينة⁽²⁾.

ت- ضرورة تحريك الدعوى الجزائية في الحال

حق التصدي موقوف لقاضي الحكم بالجلسة التي وقعت فيها الجريمة، حيث لا يمكنه تحريك الدعوى العمومية بعد انتهاء الجلسة، لكن لا يشترط أن يصدر الحكم في ذات الجلسة؛ أما إذا لم يحركها في ذات الجلسة فإن المتابعة والحكم فيها يخضع للقواعد العامة⁽³⁾، فإذا وقعت جنحة أو مخالفة في جلسة الجنب أو محكمة الجنابات تحرك الدعوى العمومية من طرف القاضي الذي يترأس الجلسة ويقضي فيها في الحال طبقا لنص المادة 569 من ق إ ج وفي حالة وقوع جنحة أو

(1)- أمر رقم 66- يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مصدر السابق، ج. ر. ج.

(2)- سليمان بارش، المرجع السابق، ص 90.

(3)- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1998، ص178.

مخالفة في جلسة محكمة أو مجلس قضائي أمام جهات غير جزائية فإن سلطتها تقتصر على تحرير محضر وإحالته إلى النيابة العامة وذلك عملاً بنص المادة 568 من ق إ ج ج.⁽¹⁾

2-3 شروط تصدي المحكمة في حالة ارتباك جنائية

إذا كان التحقيق وجوبي في الجنايات، فإنه في حالة ارتكاب جريمة في الجلسة وكيفت على أنها جنائية فإن سلطة قاضي الحكم يكون مقتصرًا على تحريك الدعوى العمومية وإحالة الواقعة إلى النيابة العامة للتحقيق فيها، حيث يقوم قاضي الحكم بتحرير محضر بالواقعة، ويأمر بالقبض على المتهم وإحالته مع أوراق الدعوى إلى النيابة العامة،

ثالثاً: قيود سلطة قاضي الحكم في التصدي لجرائم الجلسات

نصت المادة 295 من ق إ ج ج على القيود الواردة على سلطة قاضي الحكم في التصدي لجرائم الجلسات وهي في حالة ارتكاب جريمة من جرائم الجلسات من طرف المحامين باعتبارهم فئة خاصة أحاطها المشرع بحماية كبيرة بسبب دورهم الهام في تمثيل حقوق الدفاع.

فإذا ما وقع من المحامي بمناسبة قيامه بواجبه في الجلسة ما يستدعي متابعته جزائياً أو ما يخل بنظام الجلسة، فإن لرئيس الجلسة أن يحرر محضراً لما وقع، وللمحكمة أن تقرر إحالة المحامي إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق إذا ارتكب جريمة تستدعي مؤاخذه جزائية وإلى نقيب المحامين إذا أخل بواجبه وأخلاقياته كمحامي، وفي الحالتين لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع الحادث فيها أو أحد التي أعضائها عضواً في المحكمة التي تنظر الدعوى.⁽²⁾

وهذا الاستثناء الغرض منه تمكين هذه الفئة من القيام بواجبها في الدفاع على أكمل وجه، ونظراً للدور الهام.

(1) - سليمان بارش، المرجع السابق، ص 90.

(2) - محمد سعيد غور، المرجع السابق، ص 448.

المبحث الثاني: سلطة التحقيق الممنوحة لقاضي الحكم أثناء المرافعات

خول المشرع الجزائري لقاضي الحكم عدة سلطات يتخذها في حق المتهم وفي حق الدعوى من أجل إدارة التحقيق حتى يصل به القاضي لأهدافه المرجوة وحفاظا منه على سير المحاكمة من خلال إصدار أوامر يضبط بها الجلسة ويسهر على حسن سير المرافعات ومن هذه السلطات ماهو عادي كالاستجواب وسماع الشهود والخبراء وسماع أقوال الضحية، ومنها ماهو استثنائي كالأمر بإجراء تحقيق تكميلي والأمر بالحبس المؤقت، ولكن جهات الحكم لا تكون مطلقة الحرية في ممارسة هذه السلطات بل تتقيد هذه الأخيرة بمجموعة من الضوابط والحدود والتي من شأنها الحد من سلطتها في ذلك، وتفصيل ذلك يكون على النحو الآتي:

المطلب الأول: سلطات التحقيق العادية الممنوحة لقاضي الحكم أثناء المرافعات

منح المشرع الجزائري جهات الحكم بعض اختصاصات التحقيق بعد أن تحال إليهم الدعوى بالطرق القانونية، وذلك باعتبارهم الجهة النهائية للتحقيق، فالهدف الأسمى من هذه المرحلة من الدعوى هو التقصي عن الحقيقة عن طريق الأدلة الحاسمة والقاطعة لكي يمكن الوصول من خلالها إلى الحكم العادل سواء بالإدانة أو البراءة، وتتجلى هذه الاختصاصات في سلطة إصدار مجموعة من الأوامر - مظاهر سلطة التحقيق العادية - يمكن لقاضي الحكم من خلالها الكشف عن الحقيقة أثناء جلسة المحاكمة، كما أن هذه السلطات تحدها مجموعة من المبادئ تشكل ضوابط لسلطة قاضي الحكم في ممارسة سلطته في التحقيق، وهذا ما سنعرج عليه من خلال ما يأتي:

الفرع الأول: مظاهر سلطات التحقيق العادية الخاصة بقاضي الحكم

حسب أحكام المادة 286 من ق 1 ج، فإن قاضي الحكم له سلطة إدارة الجلسة التي يجري من خلالها التحقيق، فهو الذي يعطي الكلمة أو يسمح بالاستجواب أو يأمر بالسكوت من يقاطع غيره أو ينه من يخرج عن الموضوع (الأطراف، المحامون، النيابة) ويدعوه إلى الالتزام بإطار الدعوى وهو الذي يأمر كاتب الجلسة بتسجيل أي إشهاد قد يطلبه الأطراف أو يرفض لهم ذلك هذا من جهة وبتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة ويتجلى ذلك من حيث ترتيب المستجوبين والشهود، وله أن يأمر بإحضار شهود عندما يتضح من خلال التحقيق بالجلسة أن شهادتهم تفيد المحكمة، بالإضافة إلى سماع أقوال الضحية.

أولا: سلطة الاستجواب

قبل البدء في التحقيق النهائي بجلطة المحاكمة يقوم قاضي الحكم بالتأكد من حضور الخصوم من غيابهم من خلال المناداة عليهم لياشر التحقيق بعد ذلك بالتحقق من هوية المتهم واستجوابه بعرض أدلة الإثبات وتوجيه الأسئلة له ولجميع أطراف الدعوى وهذا ما نبينه كالاتي:

1- المناداة على الخصوم والتحقق من حضورهم: تبدأ المحكمة في نظر القضايا المهيأة للفصل في جلستها بالإعلان عن افتتاحها ثم بالمناداة على القضية الأولى برقمها وأسماء أطرافها،⁽¹⁾ ويقوم رئيس الجلسة بالتأكد من حضور المتهم وكذا المسؤول عن الحقوق المدنية عند الاقتضاء، ويطلع على أسماء أطراف الدعوى الآخرين كالمدعي المدني والشهود والخبراء وحضورهم في الجلسة أم لا.⁽²⁾

2 - التحقق من هوية المتهم: بعد التحقق من حضور الأطراف (الشهود والخبير والمترجم عند الاقتضاء) وأن الغائب منهم قد تم استدعاءه بصفة صحيحة، وأن القضية جاهزة للمعالجة فعندئذ فان أول ما يحقق فيه رئيس الجلسة هو هوية المتهم (أو المتهمين) وذلك بالتأكد من اسمه ولقبه وموطنه ومكان والدته واسم والديه شرط أن يكون ما يصرح به المتهم حول هويته مطابق لما هو مسجل في أوراق الملف، وبالخصوص في الأوراق الرسمية المتعلقة بالهوية كشهادة الميلاد أو رخصة السياقة أو جواز السفر، وإذا كانت بعض المحاضر تتضمن أخطاء مادية مقارنة مع أوراق ثبوت الهوية فإن الرئيس يتأكد من ذلك المعني بالأمر ويسجل في حكمه المعلومة الصحيحة حيث نصت المادة 343 من ق ج على انه يجب على الرئيس التحقق من هوية المتهم.⁽³⁾

3 - الاستجواب وتوجيه الأسئلة: : للمحكمة أن تصدر حكما بإجراء جلسة سرية وذلك بعد أخذ رأي النيابة العامة إذا رأت في ذلك خطرا على النظام العام أو فيها مساس بالآداب العامة، ويصدر الحكم بإجراء جلسة سرية في جلسة علنية وإذا تمت المحاكمة في السرية فإن الحكم في موضوع الدعوى يصدر في جلسة علنية (المادة 285 من ق ج ج)،⁽⁴⁾ وعلى أعقاب هذه الإجراءات الأولية يشرع في التحقيق النهائي في جلسة المحاكمة باستجواب المتهم ويتلقى أقواله، ويجوز للنيابة العامة أن توجه إليه من الأسئلة ما تراه لازما، ويجوز أيضا للمدعي المدني وللدفاع توجيه أسئلة عن طريق الرئيس.⁽⁵⁾

كما أنه وقبل الشروع في استجواب المتهم يطلب رئيس الجلسة من الشهود -إن كان هناك شهود- مغادرة قاعة الجلسات والبقاء في قاعة مخصصة لهذا الغرض، وله أن يتخذ عند الضرورة كل الإجراءات اللازمة لمنع الشهود من

(1)- نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجناح والمخالفات، الجزء الثاني، دار هومة الجزائر، د س، ص 48

(2)- عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية (الجزء الثاني)، الطبعة الثانية دار هومة، الجزائر سنة 2018، ص 190.

(3)- المادة 343 من قانون الإجراءات الجزائية

(4)- علي شملال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، سنة 2017، ص 180.

(5)- عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 190.

التحدث فيما بينهم قبل أداء الشهادة (221 ق إ ج) ويشترع الرئيس بعد ذلك في استجواب المتهم ومواجهته بالوقائع المنسوبة إليه وبالأدلة القائمة ضده ومطالبته بإبداء رأيه فيها.⁽¹⁾

ثانيا: سماع شهادة الشهود والخبراء

سماع الشهود يعتبر من إجراءات التحقيق النهائي في جلسة المحاكمة التي تقوم بها جهات الحكم، حيث يفصله كالاتي:

1 - سماع شهادة الشهود: لا يستأثر التحقيق الابتدائي وحده بالشهادة فهي لازمة أيضا في التحقيق النهائي في جلسة المحاكمة وضرورية، فقد تؤلف لقضاة الحكم أدلة للتجريم والإدانة بحيث نجد ق إ ج نص على قبول شهادة الشهود كوسيلة من وسائل إثبات وقائع الجرائم الجنحية في المادة 220 منه، التي تناولت أحكام الشهادة أمام محكمة الجناح وهو الأمر نفسه بالنسبة لمواد المخالفات والجنايات. لذا فإن الإجراءات أمام جهات الحكم تحكمها مبدئيا المواد 221 وما بعدها من ق.إ.ج التي جاءت على التأكيد بان سماع الشهود أثناء التحقيق النهائي في جلسة المحاكمة إجراء جوهري يتعين التركيز عليه⁽²⁾ و تكون هذه الإجراءات بمناداة الشهود بإحدى الطرق القانونية كالأمر بإحضار الشهود ومن ثم تقدير شهادتهم. من ق إ ج ج) ويعفى الشاهد من أداء اليمين إذا كانت له قرابة أو نسب لأحد الخصوم أو ملحق بخدمة أحدهم أو فاقد الأهلية، ويجب على الرئيس التأكد من هذه العلاقة قبل سماع شهادة الشاهد (المادة 226 ق إ ج ج).

وبعد الانتهاء من سماع إفادة الشهود، سواء كانوا شهود إثبات أو شهود نفي، يمكن للرئيس إجراء مواجهة بين شاهد وشاهد آخر إذا رأى أن هناك تناقض في تصريحات الشهود، كما للرئيس مواجهة الشاهد بالمتهم أو بالطرف المدني، وهذا لأجل الوقوف على الحقيقة ويطلب الرئيس من أطراف الدعوى طرح ما يروونه أسئلة، فيجوز للنياحة العامة توجيه ما تراه من أسئلة مباشرة للمتهم أو الطرف المدني أو الشاهد دون المرور عبر رئيس الجلسة (المادة 233 من ق إ ج) أما الأسئلة التي يطرحها باقي الأطراف ومحاميهم يجب أن تمر عبر الرئيس 'المادة 224 ق إ ج).⁽³⁾

حيث وبأمر من رئيس الجلسة يشرع الكاتب بالمناداة على الشهود واحدا بواحد، وقبل سماع شهادة كل شاهد وجب على رئيس الجلسة التحقق من هوية الشاهد ويطلب منه أن يؤدي اليمين القانونية قبل الإدلاء بشهادته (المادة 227 ق إ ج).

(1) علي شمال، المرجع السابق، ص 181.

(2) علي فضيل بوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 2002 ص 291

(3) علي شمال، المرجع السابق، ص 182، 183.

2. سماع الخبراء: إن أحكام ندب الخبراء في مرحلة التحقيق الابتدائي تطبق حسبما أوضحته المادة 219 من ق ج ا ج في مرحلة المحاكمة والتحقيق النهائي في جلسة المحاكمة وذلك سواء فيما يتعلق بنسب الخبير أو إجراءات مثوله أمام المحكمة وما مدى تقدير هذه الأخيرة لتقارير الخبرة، إذ لا تلتزم المحكمة بندب الخبير أو استدعائه لمناقشته إذا رأت من مشاهدتها أن الأمر لا يحتاج إلى خبرة فنية، أو وجدت في عناصر الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها بشأن ما يثيره الخصوم، إلا أنه يتعين عليها أن تشير إلى بيان لرفضها وإلا كان حكمها معيبا. وعلى هذا تلتزم بالمقابل اللجوء إلى أهل الخبرة في المسائل الفنية التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها، وبالتالي الاستعانة بذوي الاختصاصات في أمور تخرج من نطاق معارف القاضي القانونية أو العامة كالمعاينة والتشريح في الإصابات والتحليل في جرائم التسمم والغش، فإذا وجد القاضي أن الطبيعة الجرمية وظروفها والأدلة عليها على معرفة العلوم مما لا تتوفر لديه، فلا بد من استشارة خبير بها كما ورد في النص 143 من ق ج ا ج.⁽¹⁾

ثالثا: سماع أقوال الضحية

وعند الانتهاء من الاستجواب تسمع أقوال الضحية الذي يتعين عليه أن يعلن عن تأسيسه أمام المحكمة كطرف مدني إذا لم يكن قد تأسس من قبل أمام جهات التحقيق، وذلك ما نصت عليه المادة 240 من ق ج ا ج ج، أن الادعاء المدني يكون إما أمام قاضي التحقيق طبقا للمادة 72 من ق ج ا ج ج، وإما بتقرير لدى قلم الكتابة قبل الجلسة وإما أثناء الجلسة، وبالرجوع إلى أحكام المادة 242 من ق ج ا ج ج، فإنه يجب أن يحصل التقرير بالادعاء المدني بالجلسة قبل أن تبدي النيابة العامة طلباتها في الموضوع وإلا كان غير مقبول، ويجوز إثارة الدفع بعدم تأسيس المدعي المدني من النيابة العامة، والمتهم والمسؤول المدني ومن أي مدعي مدني آخر المادة 244 من ق ج ا ج ج.⁽²⁾

وعلى هذا الأساس فإنه بعد انتهاء التحقيق النهائي في جلسة المحاكمة سمعت أقوال المدعي المدني في مطالبته وهذا ما جاءت به المادة 353 من ق ج ا ج " وذلك بما أنه سبق للمدعي المدني قبوله في التحقيق بهذه الصفة فإحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة للفصل فيها تشمل الدعوى المدنية. من هنا ولما كان القانون يستوجب حضور المتهم شخصا أمام المحكمة ولا يمكن لمحاميه أن يدافع عنه إلا في حالة حضوره، فإنه على عكس ذلك بالنسبة إلى الطرف المدني يجوز أن يحضر عنه محاميه فقط حتى ولو في غيابه وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ 1998/07/14 فصلا في الطعن رقم 193507.

⁽¹⁾ - المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁽²⁾ - علي شملال، المرجع السابق، ص 182.

وبعد سماع شهادة الشهود والخبراء إن وجدوا وبعد المناقشة على المدعي المدني والتحقق من حضوره يطلب رئيس المحكمة منه الإدلاء بتصريحاته حول وقائع الجريمة وحول أدلة ثبوتها وإسنادها إلى المتهم،⁽¹⁾ ليقوم الرئيس بعد ذلك بتوجيه الأسئلة إليه مثيرا بذلك كل النقاط التي من شأنها أن توصل إلى الحقيقة كما يمكن للمتهم أو دفاعه توجيه الأسئلة إلى المدعي المدني عن طريق الرئيس باستثناء ممثل النيابة العامة الذي يوجه الأسئلة مباشرة دون المرور بالرئيس. وقد جرت العادة عمليا أمام محكمة الجناح أن تمنح المحكمة للضحية فرصة الحديث عن وقائع الدعوى، وبعد إعطائه فرصة الإدعاء مدنيا وذلك قبل مرافعة النيابة العامة وتقديم طلباته بشأن العقوبة.⁽²⁾

وفي الأخير يصرح رئيس الجلسة بإقفال باب المرافعة ويحيل القضية للمداولة مع تحديد وقت النطق بالحكم إما في نهاية الجلسة في ذاك اليوم أو يحدد تاريخ جلسة مقبلة لذلك ويجوز الأطراف الحاضرة بذلك، وبهذا تكون الدعوى العمومية قد خرجت عن ولاية جهات الحكم.⁽³⁾

الفرع الثاني: ضوابط سلطات التحقيق الممنوحة لقاضي الحكم أثناء المرافعات

بعدما رأينا في المطلب الأول سلطة التحقيق العادية الممنوحة لقاضي الحكم والتي من خلالها يمكنه الكشف عن الحقيقة الواقعية ومطابقتها بالحقيقة القانونية ولكن جهات الحكم لا تكون مطلقة الحرية في تسيير الجلسات بل تنقيد هذه الأخيرة بعدة ضوابط تتمثل في المبادئ العامة للمحاكمة التي تسري على المحاكم الجزائية مهما كانت درجة جهة الحكم:

أولاً: مبدأ العلانية

طالما أن القضية قد أصبحت في المرحلة الأخيرة فلم يعد هناك أي مبرر لإخفاء كل أو بعض التحقيق، إلا إذا كانت هناك مصلحة أو اعتبارات هامة تتطلب ذلك وتبدو أهمية مبدأ علانية المحاكمات في تكريسه في المادة 162 من الدستور المعدل والمتمم "تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علانية، تكون الأوامر القضائية معللة"، فالنسبة لمحكمة الجنايات، نصت المادة 285 من ق إ ج على مبدأ علانية الجلسات، فيما نصت المادة 342 و 285 من ق إ ج على مبدأ علانية الجلسات بالنسبة لمحكمة الجناح، والمادتين 398 و 285 بالنسبة لمحكمة المخالفات والمادتين 430 و 285 بالنسبة للغرفة الجزائية بالمجلس القضائي.⁽⁴⁾

(1) نظر قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات، بتاريخ 14/07/1990، المجلة القضائية، العدد 2 الجزائر سنة 1990 ص 160

(2) نجيمي جمال، دليل الفضاة للحكم في الجناح والمخالفات، الجزء الثاني، المرجع السابق ص 116

(3) موالى ملياني بغدادى، المرجع السابق ص 377

(4) محمد حزيظ، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري على ضوء آخر التعديلات لقانون الإجراءات الجزائية والاجتهاد القضائي، الطبعة الثالثة، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء - الجزائر، سنة 2022، ص 357.

يقصد بمبدأ العلانية أن تعقد جلسات المحاكمات الجزائية في قاعات مفتوحة للجمهور، دون تمييز حتى يتمكن من الدخول إليها من يشاء لمتابعة وقائع المحاكمة، ويشمل مبدأ العلانية ضمانات أساسية تمكن الرأي العام من مراقبة سير العدالة الجنائية ومدى نزاهتها، لأن في حضور الجمهور ضماناً لحيد القاضي ونزاهته في التطبيق السليم للقانون.⁽¹⁾

كما أن مبدأ العلنية يجعل كل من النيابة العامة والدفاع بالشعور بالاعتدال وعدم التجاوز في الطلبات والدفع الأمر الذي يجعل المتهم ومعه الرأي العام يشعر بالثقة والاطمئنان وهي الرسالة التي يصبو إليها المشرع الجنائي.⁽²⁾

كما لا تقتصر العلانية على ما يشاهده العامة في قاعة الجلسات بل تشمل أيضاً حرية نشر جميع ما يدور جلسات المحاكمة من إجراءات في مختلف وسائل النشر غير أن المشرع الجزائري يمنع ذلك من خلال المادة 94 من القانون رقم 07/90 المؤرخ في 1990/4/3 المتعلق بالإعلام (ج ر عدد 14).

فإذا كان الأصل في المرافعات هو العلنية فالاستثناء هو السرية فلدواعي تتعلق بالنظام العام والآداب أجاز القانون للمحكمة أن تقرر بحكم مسبب جعل الجلسة سرية، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الأطراف الأخرى، وعليه يجوز الحد من العلنية كلياً أو جزئياً حفاظاً على النظام في الجلسة وذلك بطرد بعض من الحضور المشاغبين، أو إغلاق باب القاعة لمنع الدخول تفادياً للازدحام، أو منع أشخاص معينين كالقصر من دخول القاعة، وكذلك للمحكمة أن تأمر بسرية الجلسة كما في جرائم الاغتصاب، وهتك العرض، والزنا وغيرها.

غير أنه إذا ما تقرر جعل المرافعات في جلسة سرية فإنه لا يمكن أن يتم النطق بالحكم في جلسة علانية، كما أن القانون يشترط أن ينوه في الحكم أو محضر المرافعات على علنية الجلسة أو سريتها المادة 314 ق إ ج ج.⁽³⁾

ثانياً: مبدأ الشفوية

مبدأ شفوية المحاكمة يعني أن تكون إجراءات المحاكمة قد تمت بصورة شفوية، وذلك بحضور أطراف الخصومة والجمهور المتواجد بالجلسة، وأن تكون باللغة الوطنية المعتمدة دستورياً، فيتعين على المحكمة أن تستمع إلى تصريحات المتهم وأقوال الضحية وإفادات الشهود ورأي الخبراء، إن كان هناك خبراء، كما يتعين على المحكمة سماع مرافعات النيابة العامة ودفاع الخصوم وكل الدفع والطلبات المقدمة من هؤلاء.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ علي شملال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 153.

⁽²⁾ علي شملال، المرجع السابق، ص 153.

⁽³⁾ التيجاني زليخة، نظام الإجراءات أمام محكمة الجنايات (دراسة مقارنة)، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة الجزائر، د ط، د س ن، ص 183 و 184.

⁽⁴⁾ علي شملال، المرجع السابق، ص 155.

كما يتعين إجراء تحقيق نهائي في الجلسة قبل صدور الحكم، فلا يكفي بحضور أطراف الدعوى وإنما يتعين سماع أقوالهم ومناقشتهم في كل دليل يقدمونه، وسماع الشهود وتمكين الخصوم من تقديم أوجه دفاعهم في مواجهة الشهود، فلا يكفي خلال مرحلة المحاكمة بنتائج التحريات الأولية والتحقيقات الابتدائية التي أجريت بشأن ملف الدعوى، وإنما يجب على جهة الحكم أن تعتمد بصفة أساسية على التحقيق النهائي التي تجريها في الجلسة ما لم يجيز لها القانون ذلك.⁽¹⁾ فللمحكمة أن تقوم بأي إجراء تراه ضروريا لكشف الحقيقة كإجراء خبرة فنية أو اللجوء إلى تحقيق تكميلي وكل ذلك استنادا لأحكام المواد من 212 إلى 238 ومن 286 إلى 291 من ق إ ج.⁽²⁾

يعيد القاضي الجزائي تحقيق القضية بنفسه، فلا يستند في حكمه لمجرد علمه أو يني اقتناعه على محاضر الشرطة القضائية عموما فلا يكفي بنتائج التحريات الأولية والتحقيقات الابتدائية، فيطرح كل دليل للمناقشة وأقوال المتهم واستجوابه ومناقشته في التهمة وما وصلت إليه التحقيقات السابقة معه، ومواجهته بها وبغيره من المتهمين والشهود وتقارير الخبراء وأقوال المدعين المدنيين والمسؤولين عن الحقوق المدنية، وتطبيقا لفكرة الشفوية يجب أن تكون كل المرافعات أمام نفس القاضي الذي بدأ الجلسة الأولى إلى نهاية المحاكمة بإصدار حكم في الموضوع، وهذا لتمكينه من تكوين اقتناع صحيح بما يعرض أمامه، وتنص المادة 2/212 من ق إ ج "ولا يسوغ للقاضي أن يني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".⁽³⁾

ورغم خضوع المحاكمة لمبدأ الشفوية، فإن المحكمة تقوم بتدوين ما يتم من إجراءات أثناء جلسة المحاكمة، فطبقا لأحكام المادة 236 من ق إ ج، يقوم كاتب الجلسة تحت إشراف الرئيس بإثبات سير المرافعات، والمقصود هنا أن يحرر الكاتب بسجل الجلسة، تاريخ انعقاد الجلسة وما إذا كانت علنية أو سرية، وأسماء القضاة والكاتب وممثل النيابة العامة، وأسماء المتهمين والأطراف المدنية ومحاميهم، وإفادات الشهود وتصريحات المتهمين، وإنكاراتهم واعترافاتهم للوقائع المنسوبة إليهم، كما يشير الكاتب في الجلسة إلى السندات التي تليت أو التي تم تقديمها من الأطراف وطلبات الدفاع وغير ذلك من الإجراءات التي تمت داخل الجلسة، ويشير في الأخير إلى الحكم الصادر في الدعوى بالبراءة أو الإدانة، ويوقع الكاتب والرئيس على كل ما دون بسجل الجلسة.⁽⁴⁾

(1) محمد حزيظ، المرجع السابق، ص 357.

(2) علي شملال، المرجع السابق، ص 155.

(3) عبد الله اوهابيه، المرجع السابق، ص 28.

(4) علي شملال، المرجع السابق، ص 156.

ثالثا: مبدأ المواجهة

يعني تمكين جهة الحكم جميع أطراف الدعوى من الحضور في جميع مراحل الدعوى من الحضور في جميع مراحل المحاكمة، والتأكد من استدعائهم قانونا، وتمكينهم من ممارسة حقوق الدفاع، والاطلاع على الأدلة المقدمة ومناقشتهم لها، وإذا كان المتهم محبوسا، تعين استخراجه وإحضاره إل قاعة الجلسة للاستماع إلى تصريحاته، وكذلك الأمر حتى بالنسبة للضحية إن كان محبوسا هو الآخر.⁽¹⁾

وتعتبر مسألة طرح الأدلة ومناقشتها في مواجهة الخصوم مسألة أساسية تعتمد عليها المحكمة في بناء قناعتها وتكوين عقيدتها وحكمها، وبناء على ذلك لا يجوز للمحكمة أن تؤسس حكمها على دليل لم يطرح بالجلسة أو طرح ولكن لم تعطى للخصوم فرصة للإطلاع عليه ومناقشته. ذ كما لا يجوز للمحكمة قبول دليل جديد قدم من أحد الخصوم بعد قفل باب المرافعة، لأنه لن يتاح للخصوم الآخرين مناقشته، وإذا تبين للمحكمة أهمية هذا الدليل، ورأت أنه قد يكون منتجا في الدعوى، فإنه يجب عليها أن تقرر إعادة فتح باب المرافعة من جديد حتى يتمكن باقي الخصوم من الاطلاع على هذا الدليل ومناقشته، فإذا خالفت المحكمة القواعد السابق بياها أو أصدرت حكمها، فإن هذا الحكم يعد باطلا لمخالفته مبدأ المواجهة بين الخصوم، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام.⁽²⁾

رابعا: مبدأ عدم إنكار العدالة

يعني أنه على جهة الحكم الفصل في الدعوى المعروضة أمامها بدون تماطل، وإن امتناعها عن الفصل فيها بدون سبب مشروع يعد خطأ منا يترتب المسؤولية التأديبية، فإن قام لدى القاضي سبب من أسباب الرد على نحو ما نصت عليه المادة 554 من ق إ ج ج، وجب عليه التصريح بذلك لرئيس المجلس القضائي لقرر ما إذا كان ينبغي عليه التحي عن نظر الدعوى.⁽³⁾

خامسا: ضمان حقوق الدفاع

من أهم الضوابط التي ينبغي على قاضي الحكم التقى بها هي ضمان حقوق الدفاع عند كل إجراء من إجراءات التحقيق الممنوحة له أثناء المحاكمة، حيث يعتبر هذا الضابط من الحقوق الأصلية للمتهم في كل دعوى جزائية، غير مفاهيم هذا يحمل مفاهيم مختلفة حيث عرفه البعض على أنه حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة وتمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه سواء كان منكرا لارتكابه للجريمة المسندة إليه أو معترفا بها، فهو وإن أراد من إنكاره الوصول إلى تأكيد براءته، فقد يكون اعترافه مبررا ما أحاط به من ظروف

(1)- محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، ص 357.

(2)- علي شلال، المرجع السابق، ص 157.

(3)- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 359.

وملابسات قد يكون من بينها ما يدل على أنه كان في حالة دفاع شرعي، أو ما يبين بعض الظروف المعفية من العقاب أو المخففة له.⁽¹⁾

ونصت المادة 169 من الدستور على أن حق الدفاع معترف به، كما أقرت على ضمان حق الدفاع في الأحكام الجزائية، وذلك إعمالاً لقرينة البراءة الأصلية التي تتأثر بضعف حقوق الدفاع.

كما لأن حق الدفاع عدة أسس تشكل قيداً لسلطة القاضي أثناء محاكمته للمتهم نذكرها كما يلي:

1- الإحاطة بالتهمة

يعتبر هذا الحق أساسياً للزومه بالدعوى العمومية من لحظة مباشرة جهة المتابعة للاهتمام إلى لحظة الفصل في الدعوى، كما أنه إجراء ضروري لضمان حق الدفاع، حيث يجب إحاطة المتهم بسائر الإجراءات المتخذة ضده، ويكون ذلك من خلال عدة طرق منها حضور المتهم ومبدأ المواجهة بين الخصوم، والإطلاع على أوراق الدعوى والاستجواب وهذين الأخيرين يعتبران من أبرز وسائل إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه.⁽²⁾

أ- الإطلاع على أوراق الدعوى

تنص المادة 272 من ق ج ج على أنه: "للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الإطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير الإجراءات ويوضع هذا الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل." ومن خلال هذه المادة نستنتج أن للمحامي الإطلاع على أوراق الدعوى لدى كتاب الضبط دون أن يتم تحويلها إلى جهة أخرى للإطلاع عليها، كما يعتبر أجل خمسة أيام أجل كاف لتحضير الدفاع عن طريق دحض أدلة الإثبات وتحضير أدلة البراءة من شهود وغيرهم.

ب- الاستجواب

يعتبر الاستجواب من إجراءات الإثبات فهو وسيلة بيد سلطات التحقيق وضمانة من ضمانات المتهم يتقرر من خلالها علمه بما نسب إليه من تهمة من أجل تحضير أدلة النفي لها، حيث أقر المشرع أن هذا الإجراء بموجب المادة 224 من ق ج ج، حيث تنص على أنه: "يقوم الرئيس باستجواب المتهم قبل سماع الشهود، ويتلقى أقواله ويجوز للنيابة العامة توجيه الأسئلة للمتهم كما يجوز ذلك للمدعي المدني وللدفاع عن طريق الرئيس"، ومن خلال هذا النص يتبين أن الاستجواب أول إجراء يقوم به قاضي الحكم قبل البدء في إجراءات التحقيق الأخرى، لما يحمله من أهمية في الدعوى الجزائية.

(1) شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، د س ن، ص 90.

(2) علي فضيل البوعنين، المرجع السابق، ص 841.

2- الطلبات والدفع

أ- الطلبات

تتمثل في جملة المطالب التي يتقدم بها الخصوم إلى هيئة المحكمة والممثلة في قاضي الحكم، من أجل تضمينها مع ما يتم مناقشته خلال جلسة المحاكمة، وأهم هذه الطلبات ما تعلق منها بالتحقيق من أجل إثبات أو نفي إدعاء معين.

ب- الدفع

هي كل ما يتمسك به المتهم للدفاع عن موقفه، وسلطة الفصل فيها تعود لقاضي الحكم الناظر في الدعوى الجزائية، كالدفع ببطلان أحد إجراءات التحقيق، أو الدفع بأحد أسباب الإباحة مثل أن ما قام به المتهم هو أمر من القانون، ومن خلال الفصل في مثل هذه الدفع يتوصل القاضي إلى الفصل في القضية المعروضة عليه⁽¹⁾ وهذا عملاً بالمادة 330 من ق إ ج ج.

3- حق الاستعانة بمحامي

إن حق المتهم بالاستعانة بمحامي مكفول قانوناً، لأن ذلك يخوله إمكانية الدفاع عن براءته باعتبارها قرينة لصيقة به، كما أن المتهم ولو كان عارفاً بالقانون ممارساً له فإنه وحين اتهامه وتحت وطأة هذا الحمل لا يستطيع الدفاع على نفسه، لذا يعتبر الاستعانة بمحامي وجوبي في أمام محكمة الجنايات، فإن لم يستطع المتهم توكيل محامي للدفاع عن نفسه بسبب فقره فإن القانون يكفل له محامي في إطار المساعدة القضائية، ومبرر ذلك أن ذلك الحرمان قد يفقده الدفاع عن حقوقه مما قد تضيق معه حريته، وقد اتجه المشرع نحو هذا الموقف بإقراره لقانون المساعدة القضائية بموجب الأمر رقم 57-71 المتعلق بقانون المساعدة القضائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-02 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بالمساعدة القضائية.

4- حق المتهم في كلمة أخيرة:

تنص المادة 353 في فقرتها الأخيرة من ق إ ج ج على أنه: "...وللمتهم ومحاميه الكلمة الأخيرة"، وهذا بعد انتهاء التحقيق بالجلسة وسماع أقوال المدعي المدني في مطالبته وطلبات النيابة العامة وأقوال المسؤول بالحقوق المدنية عند الاقتضاء.

فللمتهم الكلمة الأخيرة متى تمسك بها، حيث كانت ترى المحكمة العليا أن عدم إشارة الحكم أو القرار إلى إعطاء كلمة أخيرة تلقائياً للمتهم يشكل خرقاً لإجراء جوهري ومساساً بحقوق الدفاع ثم بدلت موقفها إلى القول بأن ذلك لا

⁽¹⁾ - نجيمي جمال، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 142-143

يتحقق إلا إذا كان المتهم أو محاميه قد طلب حق الرد ولم يستجب لهم،⁽¹⁾ ومن أمثلة الرأي الأول قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات الذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن للمتهم دائماً الكلمة الأخيرة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقواعد الجوهرية وللإجراءات"⁽²⁾، ومن أمثلة الرأي الثاني قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات والذي جاء فيه: "فيما يخص منح الكلمة الأخيرة للمتهم ولحاميه فإن ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أن هذا الإغفال لا يترتب النقض إلا في حالة إثبات أن المتهم أو دفاعه قد طلب الكلمة الأخيرة ولم تمنح له".⁽³⁾

المطلب الثاني: سلطات التحقيق الاستثنائية الممنوحة لقاضي الحكم أثناء المرافعات

إلى جانب السلطات العادية الممنوحة لقاضي الحكم الخاصة بالتحقيق في جلسة المحاكمة فإنه يتمتع بسلطة استثنائية لإجراء تحقيق استثنائي تحت ما يعرف بالتحقيق التكميلي وكذا سلطة الأمر بالحبس المؤقت - مظاهر سلطة التحقيق الاستثنائية- (الفرع الأول) والتي تمكن قاضي الحكم من الإحاطة بالدعوى المعروضة عليه حتى يتمكن من الفصل فيها دون الطعن في حكمه بالنقض، إلا أن هذه السلطات ولخطورتها قيدها المشرع الجزائري بمجموعة من الضوابط (الفرع الثاني) تحد من كثرة اللجوء إليها وذلك حتى لا يطول زمن الفصل في الدعوى العمومية وهذا ما يخل بضمانات المتهم أثناء المحاكمة.

الفرع الأول: مظاهر سلطة التحقيق الاستثنائية الممنوحة لقاضي الحكم

أولاً: التحقيق التكميلي

1- مفهوم التحقيق التكميلي

لما كان التحقيق معهود به لقاضي التحقيق كدرجة أولى ولغرفة الاتهام كدرجة ثانية للتحقيق وذلك في الأحوال التي يوجد فيها نص خاص أو حالة الإنابة القضائية فإن القانون قد منح لمختلف جهات الحكم سلطة إجراء تحقيق تكميلي سواء محكمة الجنح أو المخالفات، كما تختص بهذا التحقيق غرفة الاتهام في ما يتعلق بمواد الجنايات والجنح والمخالفات المرتبطة بها بصفتها هيئة رقابة على أعمال قاضي التحقيق.

فقد تقوم هذه الجهات قبل الفصل في الموضوع بتأجيل الدعوى لإتمام التحقيق فيها واستفائها إلى أقرب الجلسات وذلك إذا لم تكن الدعوى الجزائية جاهزة للفصل فيها، وإذا تبين لها أن وقائع القضية غامضة وأن الأدلة المقدمة من النيابة العامة كجهة للتحقيق وأوجه الاتهام غير واضحة أو غير كافية وإن من العدل والإنصاف أن تقوم جهات

(1)- نجيمي جمال، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 270

(2)- راجع القرار الصادر بتاريخ 1993/04/03 عن غرفة الجنح والمخالفات في الطعن رقم 63270، المجلة القضائية، العدد الأول، 1993، ص 200.

(3)- راجع القرار الصادر بتاريخ 1998/02/23 عن غرفة الجنح والمخالفات في الطعن رقم 155912، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998، ص 243.

الحكم بإجراء تحقيق تكميلي وإعداد الدعوى إعدادا كاملا للفصل فيها، فإن من صلاحياتها تأجيل الفصل في الموضوع والأمر بإجراء التحقيق المطلوب إجراؤه، بحيث منح قانون الإجراءات الجزائية قضاة الحكم فيما يخص التحقيق التكميلي نفس سلطات جهات التحقيق الابتدائي أي نفس سلطات قاضي التحقيق.⁽¹⁾

أ- تعريف التحقيق التكميلي

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للتحقيق التكميلي في قانون الإجراءات الجزائية، وإنما اكتفى بالنص عليه كإجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الجزائية الممنوح لجهات الحكم بصفة استثنائية. وتطبيقا لما جاء به قانون الإجراءات الجزائية وما جاء به الفقه والقضاء فيمكن تعريف التحقيق التكميلي على أنه تحقيق في الدعوى الجزائية يقرر القضاء القيام به نظرا لنقص في التحقيق الابتدائي. ومعنى هذا الكلام أنه إذا كان القاضي رئيس الجلسة قد اطلع على الملف ودرس مضمونه بعناية، ثم تبين له أن وقائع القضية غامضة وأن الأدلة المقدمة من النيابة العامة غير واضحة أو غير كافية، وأنه من العدل والإنصاف أن تقوم المحكمة بإجراء تحقيق تكميلي وإعداد الدعوى كاملة ليتم الفصل فيها، فيكون من صلاحياتها تأجيل الفصل في الموضوع والأمر بإجراء تحقيق تكميلي في الدعوى الجزائية.⁽²⁾

لذا فإن إجراء تحقيق تكميلي يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة التي تأمر بإجرائه وذلك بموجب حكم، إذ يباشر التحقيق التكميلي من طرف قاضي الموضوع نفسه الذي خوله القانون نفس صلاحيات الممنوحة للقاضي المنتدب في إطار الإنابة القضائية، ويكون لوكيل الجمهورية حق الإطلاع على ملف هذا التحقيق مع الأخذ بعين الاعتبار إجراء تحقيق تكميلي من هذا النوع يمكن أن يطلبه أحد أطراف الدعوى العمومية، ويمكن للقاضي قبوله أو رفضه.⁽³⁾

ب- السند القانوني للتحقيق التكميلي

لقد نصت المادة 356 من ق ج ج على هذا الإجراء على أنه: "إذا تبين أنه من اللازم إجراء تحقيق تكميلي يجب أن يكون ذلك بحكم ويقوم بهذا الإجراء القاضي نفسه والقاضي المكلف بإجراء التحقيق التكميلي يتمتع لهذا الغرض بالسلطات المنصوص عليها في المواد من 138 إلى 142"، من خلال هذه المادة يتبين أن هذا الإجراء يكون عن طريق حكم قضائي قبل البت في الدعوى العمومية والفصل فيها، حيث يبين هذا الحكم التحقيق المراد إنجازه، والقاضي المكلف به.⁽⁴⁾

(1)- نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2015/2016، ص 256

(2)- نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجناح والمخالفات، دار هومة، الجزائر، الجزء الثاني، المرجع السابق ص 245

(3)- هيثم بوطورة، الأوامر الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

العربي التبسي، تبسة، 2021/2020، ص 52

(4)- نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزء الأول، المرجع السابق، ص 255.

2- الأوضاع الإجرائية لتحقيق التكميلي

ولما كان المشرع الجزائري قد أسند مهمة إجراء تحقيق تكميلي من جهة غرفة الاتهام وذلك في إطار سلطة الرقابة التي تمارسها على أعمال قاضي التحقيق الذي قد يشوب ما يقوم به أثناء عمله من عوارض النقص والسهو والخطأ، الأمر الذي دفع بالغرفة إلى إجراء تحقيق تكميلي لتدارك الخطأ، فإنه الأمر نفسه بالنسبة لجهات الحكم التي لها سلطة إجراء تحقيق تكميلي في حالة الضرورة من خلال إتباع بعض القواعد الإجرائية التي أوردها القانون وذلك بان تصدر المحكمة حكم لإجراء التحقيق التكميلي من طرف هذه الأخيرة التي هي ستباشره من تلقاء نفسها وتندب بذلك القاضي نفسه الذي باشر الدعوى الجزائية من جهة، وعلى أن يتمتع هذا القاضي بنفس الصلاحيات المخولة للقاضي المنتدب ضمن الإنابة القضائية من جهة أخرى وهذا ما سيتم ذكره.

أ- إصدار حكم بإجراء تحقيق تكميلي

بالرجوع إلى المادة 356 من ق.ا.ج السالفة الذكر في فقرتها الأولى نجد أنها تقضي بإجراء تحقيق تكميلي، أين يكون للمحكمة في هذه الحالة وفقا لسلطانها التقديرية إذا تبين لها أن هناك بعض الجوانب من القضية تستدعي تحقيقا تكميليا، فإنها تصدر حكما قبل الفصل في الموضوع تحدد فيه المهام المطلوب إنجازها من طرف قاضي الجرح الذي أصدر الحكم فلها أن تصدر في هذا الصدد حكم بندب خبير وكذا حكم بإجراء معاينة في إطار التحقيق التكميلي.

ب- إجراء تحقيق تكميلي ضمن الإنابة القضائية:

إن صلاحيات القاضي القائم بالتحقيق التكميلي هي صلاحيات القاضي الممتد لتنفيذ إنابة قضائية، بحيث يلتزم القاضي القائم بالتحقيق التكميلي بالقيام بالإجراءات المحددة في الحكم القاضي بإجراء تحقيق تكميلي الذي يجب أن يحدد النقاط الواجب بحثها، وألا يعطى تفويضا شاملا وعاما.

كما أن هذا القاضي المناب لا يستطيع أن يصدر أوامر إحضار بواسطة القوة العمومية وعليه إذا كان مكلفا بسماع المتهم أو المدعي المدني أن يخطر دفاعهما بذلك وإذا تطلب الأمر الاستعانة بمترجم محلف، وإذا تعذر على الخبير المعين القيام بالمهام المسندة إليه ألي سبب كان البد من استبداله، وحيث يكون ذلك بموجب حكم من طرف المحكمة. وخلال الفترة التي يكون فيها ملف القضية على مستوى القاضي المكلف بالإنابة، فإنه يجوز لوكيل الجمهورية أن يطلع عليه، وكل ما سبق يكون وفقا للتفاصيل التي حددتها المادة 356 من ق.ا.ج. وبعد انتهاء التحقيق التكميلي المأمور به فإن القضية تعاد جدولتها أمام المحكمة دون أن يكون على القاضي المنتدب بأن يصدر أي أمر من أوامر التصرف، بل تدرج المستندات والمحركات الجديدة (من نسختين) بالملف ويسلم إلى النيابة لجدولة القضية.⁽¹⁾

(1)- نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجرح والمخالفات، الجزء الثاني، المرجع السابق ص 177

ثانيا: سلطة الأمر بالحبس المؤقت

1- ماهية الحبس المؤقت

مصطلح الحبس المؤقت (الاحتياطي) بمعناه السابق استمد من التشريع الجنائي الفرنسي واستعمل مصطلح الحبس المؤقت منذ صدور قانون العقوبات 92 يوليو 1970 وحذا حذوه المشرع الجزائري وكان ذلك بموجب قانون 08/ 01 المؤرخ في 26 جوان 2001 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966.⁽¹⁾

إن تحديد ماهية الحبس المؤقت يقتضي تعريفه في الفقه والتشريع حتى يمكن الإحاطة بمفهومه.

1-1 تعريف الحبس المؤقت

أ- التعريف الفقهي

اختلف الفقه في تعريف الحبس المؤقت وذلك تبعا لاختلاف وجهات النظر، فعرفه البعض بأنه "إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي محاكمته"،⁽²⁾

وعرفه الدكتور أحسن بوصقيعة انه "سلب حرية المتهم بإيداعه في الحبس خلال مرحلة التحقيق"، في حين عرفه الأستاذ محمد حزيط على انه: "إيداع المتهم في الحبس خلال مرحلة التحقيق القضائي"، وقد اعتبره المشرع الجزائري طبقا للمادة 123 من ق ج ج إجراء استثنائيا كما وضع له شروطا لاتخاذ وحدد مدته.⁽³⁾

كما عرفه البعض بأنه "إجراء يسمح لقضاة التحقيق والنيابة العامة وجهة الحكم كل فيما يخصه بأن يأمر بإيداع في السجن كل متهم بجناية أو جنحة من جنح القانون العام لم تقدم ضمانات كافية للمثول من جديد أمام القضاء.

أما بالنسبة للفقه الأوروبي فقد عرفه الأستاذان مارل وفيقي على أنه "حبس المتهم في دار التوقيف خلال فترة التحقيق الابتدائي كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي بصدور حكم نهائي في موضوع الدعوى".⁽⁴⁾

وحسب الفقه دائما، فإن الحبس المؤقت يعرف بغايته، فهو ليس عقوبة مسبقة، والتبرير الوحيد هو ضرورته، ودون هذه الضرورة يغدو الحبس المؤقت عملا استبداديا، ويحدد الأستاذ Pierre chambon غايات الحبس المؤقت في ثلاثة نقاط:

(1) علي بولحية بن بوخميس، بدائل الحبس المؤقت - الاحتياطي - (الرقابة القضائية والكفالة)، د ط، دار الهدى، د ب ن، 2004، ص 08

(2) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، دار النهضة العربية، 2014، ص 623.

(3) محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القانوني الجزائري، دار الهومة، ط 7، الجزائر، سنة 2008، ص 12.

(4) ياسر الأمير فاروق، الحبس الاحتياطي علما وعملا، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2018، ص 27

- فهو بمثابة إجراء أمن، وهو رد فعل اجتماعي ضد الجريمة، ترضية للمجتمع الذي اختل نظامه بفعل الجريمة.
- فهو ضمان لتفويض العقوبة المحكوم بها، فهو يمنع المتهم من الهروب، ولكنه ليس في ذات الوقت عقوبة مسبقة.
- وهو أخيرا وسيلة لضمان سير التحقيق.⁽¹⁾

ب- التعريف القانوني

مختلف التشريعات الإجرائية لم تعطي تعريفا للحبس المؤقت، حيث نجد أن التشريع الفرنسي لم يحدد تعريفا للحبس المؤقت، وإنما فقط أدخل تعديلا في التسمية من الحبس الاحتياطي إلى الحبس المؤقت فهو تعديل في المصطلح ويبقى تعديلا رمزيا، لأنه لم يغير من نظامه القانوني مما يجسد الطبيعة غير العادية والاستثنائية للحبس المؤقت.⁽²⁾

أما بالنسبة للمشرع الجزائري قد سائر تعديلات التشريع الفرنسي، وحذا حذوه وكانت هذه المسيرة بموجب أمر رقم 04/20⁽³⁾ مؤرخ في 11 محرم 1442 الموافق 30 غشت 2020 يعدل ويتمم الأمر 155/66 المؤرخ 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، حيث انه لم يضع له تعريفا كما اكتفي بالنص على طبيعته الاستثنائية من خلال المادة 123 من نفس القانون في فقرتها الأولى والتي قضت بأن "الحبس المؤقت إجراء استثنائيا".⁽⁴⁾

2- حالات الحبس المؤقت المقررة لجهات الحكم

أ- الحالات العامة

يختص قضاة الحكم بإصدار أمر الإيداع في الحبس المؤقت في حالتين:

● حالة تطبيق إجراءات المثلث الفوري

فطبقا لإجراءات المثلث الفوري التي استحدثها المشرع في تعديل 2015، كما جاء في عرض تعديل القانون أنه بغرض تبسيط إجراءات المحاكمة في قضايا الجرح المتلبس بها والتي لا تقتضي إجراء تحقيق قضائي يقترح المشرع أحكاما تتعلق بالمثلث الفوري كآلية جديدة لعرض القضايا على المحكمة والتي تتمثل في إحالة المتهمين أمام جهة الحكم فورا بعد تقديمهم أمام وكيل الجمهورية مع ضمان احترام حقوق الدفاع.⁽⁵⁾

(1)- حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 1، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2022، ص 17، ص 18.

(2)- حمزة عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 20.

(3)- أمر رقم 04/20 مؤرخ في 11 محرم 1442 الموافق 30 غشت 2020 يعدل ويتمم الأمر 155/66 المؤرخ 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51.

(4)- عبد الله اوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط 5، دار الهومة، الجزائر سنة 2015، ص 406.

(5)- حمزة عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 17، ص 18.

كما أن إسناد صلاحية الأمر بالوضع رهن الحبس المؤقت إلى محكمة الجناح طبقا للمادة 339 مكرر 6 من ق إ ج ج، التي تنص على أنه: "إذا قررت المحكمة تأجيل القضية يمكنها بعد الاستماع إلى طلبات النيابة والمتهم ودفاعه، اتخاذ أحد التدابير الآتية:

✓ ترك المتهم حرا.
✓ إخضاع المتهم لتدبير أو أكثر من تدابير الرقابة القضائية المنصوص عليها في المادة 125 مكرر 1 من هذا القانون.

✓ وضع المتهم رهن الحبس المؤقت.

لا يجوز الاستئناف في الأوامر التي تصدرها المحكمة وفقا لهذه المادة.

● حالة تأجيل القضية

بعد الإفراج عن المتهم طبقا للمادة 02/131 من ق إ ج ج والتي تنص على أنه: "وإذا استدعى المتهم للحضور وبعد الإفراج عنه مؤقتا ولم يمثل أو إذا طرأت ظروف جديدة أو خطيرة تجعل من الضروري حبسه فللقاضي التحقيق أو لجهة الحكم المرفوعة إليها الدعوى أن يصدر أمرا جديدا بإيداعه السجن".

إن المتهم الذي استفاد بالإفراج، وتم استدعاؤه أمام المحكمة ولم يمثل دون عذر مقبول، أو حين ظهور ظروف جديدة، أو خطيرة أثناء المحاكمة فإنه يجوز لجهة الحكم أن تصدر أمرا جديدا بإيداعه السجن، وهذا ما تنص عليه المادة 02/131 من ق إ ج ج.

ب- الحالات الخاصة:

● يحق لجهات الحكم إصدار أمر الحبس في حالة عدم حضور المتهم، وعدم امتثاله بعد الإفراج عنه إذا طرأت أدلة جديدة أو خطيرة تجعل من الضروري حبسه فللقاضي التحقيق أو لجهة الحكم المرفوع إليها الدعوى أن تصدر أمرا جديدا بإيداعه الحبس، وهذا ما جاء في نص المادة 131 فقرة 02 من ق إ ج ج.⁽¹⁾

● في حالة الإخلال بنظام الجلسة من طرف المتهم، وهذا ما جاء في نص المادة 295 من ق إ ج ج: "إذا حدث بالجلسة أن أخل أحد الحاضرين بالنظام بأية طريقة كانت فللرئيس أن يأمر بإبعاده من قاعة الجلسة، وإذا حدث خلال تنفيذ هذا الأمر، إن لم يمثل له أو أحدث شغبا أصدر في الحال أمر بإيداعه السجن وحوكم...."، فإذا توفرت الشروط المطلوبة في جرائم الإخلال بنظام الجلسة فللقاضي الحكم إصدار أمر بالحبس المؤقت.

(1)- الأخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع المقارن، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 295.

● في حالة ارتكاب جريمة من جرائم الجلسات، حيث تنص المادة 568 من ق إ ج " أنه في حالة ارتكاب جريمة بجلسة المحكمة أو المجلس القضائي أو محكمة الجنايات يأمر الرئيس حيالها بتحرير محضر عنها وإرسالها إلى وكيل الجمهورية، فإذا كانت الجنحة معاقبا عليها بعقوبة الحبس الذي تزيد مدته على ستة شهور جاز له أن يأمر بالقبض على المتهم وإرساله فوراً للمثول أمام وكيل الجمهورية".

● حالة التكييف القانوني للجريمة والحكم بعدم الاختصاص، حيث تنص المادة 437 من ق إ ج ج 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 قراره نفسه أمر بإيداع المتهم مؤسسة إعادة التربية أو بالقبض عليه، وتطبق فضلا عن ذلك المادة 363 عند الاقتضاء".

● حالة الحكم بعام حبس في مواد الجنح، يجوز للمحكمة إذا كان الأمر متعلقا بجنحة من جنح القانون العام وكانت العقوبة المقضي بها لا تقل عن سنة حبس، أن تأمر بقرار خاص مسبب بإيداع المتهم في الحبس أو القبض عليه. ويظل أمر القبض منتجا لآثاره حتى ولو قضت المحكمة في المعارضة أو قضى المجلس بتخفيض العقوبة إلى أقل من سنة حبس ما لم تلغيه المحكمة في المعارضة أو المجلس في الاستئناف، وهذا حسب نص المادة 358 من ق إ ج ج،⁽¹⁾ ونصت الفقرة 02 منها أنه في حالة المعارضة في الحكم تنظر القضية في 08 أيام على الأكثر من يوم المعارضة، وإلا أفرج عن المتهم تلقائيا وإذا اقتضى الأمر تأجيل الدعوى، فعلى المحكمة سماع النيابة العامة دون الإخلال بحق المتهم في طلب الإفراج طبقا للمواد 128 و 129 و 130 من نفس القانون.

● في حالة الحكم غيابيا على المتهم بالحبس لمدة سنة اختص المجلس بإصدار أمر الإيداع حيث تتبع نفس الأحكام الواردة في المادة 358 أمام الغرفة الجزائية بمناسبة نظرها في المعارضة في قرار غيابي تصدر الغرفة الجزائية النافذة من معارضة المتهم، ولها أن تفصل فيها من أول جلسة أو خلال 08 أيام على الأكثر من يوم المعارضة⁽²⁾.

كذلك الحال بمناسبة نظر استئناف مرفوع إليها إذا قضت بعقوبة الحبس المؤقت لمدة لا تقل عن سنة، ولم تصدر أمر بإيداع المتهم الحبس المؤقت أن تتخذ الغرفة الجزائية هذا الإجراء حتى لو كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده، شرط أن تعلل قضاءها تعليلا كافيا، طبقا للمادة 358 فقرة 01، وإلا كان قرارها مشوبا بالقصور واستوجب نقضه، ويجوز للغرفة الجزائية إذا رأت الوقائع تأخذ وصف الجنائية، فإنها تقضي بإلغاء الحكم وعدم اختصاصها، ويجوز لها بعد سماع أقوال النيابة، أن تصدر أمر بإيداع المتهم في الحبس المؤقت أو القبض عليه، إلا أنها إذا قضت المحكمة بإيداع المتهم

(1) محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج3، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 1991، ص223.

(2) محمد محده، المرجع نفسه، ص 224.

الحبس أثناء جلسة المحاكمة فإنه لا يسوع لقضاة الاستئناف أن يقضوا بإلغاء هذا الأمر، إلا بموجب قرار مسبب وفقا للمقتضيات، ونشير هنا إلى مسألة تشكيل الغرفة الجزائية التي يمكن أن تضم قضاة سبق وأن نظروا لقضية بصفتهم أعضاء في غرفة الاتهام مما يعد خرقا لمبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم، وخرقا لمبدأ حياد القاضي لاسيما أن المشرع لم ينص على حكم هذه المسألة، مما يتعين التعجيل في سد هذا الفراغ التشريعي خاصة في غياب الاجتهاد القضائي.⁽¹⁾

الفرع الثاني: ضوابط سلطات التحقيق الاستثنائية الممنوحة لقاضي الحكم أثناء المرافعات

أولاً: ضوابط التحقيق التكميلي

ويقصد بضوابط التحقيق التكميلي مجموعة القواعد التي يجب التقيد بها لإجراء هذا التحقيق والمقررة في المواد من 105 إلى 108 من ق إ ج طبقا لما نصت عليه المادة 356 منه والمتعلقة بضرورة ضمان الدفاع بمعنى ضمان حضور المحامي، بحيث تعتبر حقوق الدفاع من أهم الضمانات المقررة للمتهم في التشريعات المعاصرة، ومن بينها التشريع الجزائري،⁽²⁾ حيث أن هذا الحق تقتضيه اعتبارات العدالة لأنه ليس من حسن سير العدالة لمحاكمة المتهم دون تمكينه من إبداء أوجه دفاعه حتى تثبت براءته إن كان بريئا أو يكشف عن كل الظروف والملابسات التي تمت فيها الواقعة الإجرامية باعتبار أن هذه الظروف يأخذها بعين الاعتبار عند تحديده للجزاء الجنائي وكفالة حق الدفاع الوجه الأمثل ويجب الاعتراف للمتهم بالحق بالاستعانة بمحام يتولى الدفاع عنه، كما يستوجب تمكينه من إبداء أوجه دفاعه وترتيب جزاءات قانونية على كل خرق لحقوق الدفاع وهذا ما سنتعرض له في النقاط التالية:

- عملا بمبدأ سرية التحقيق الذي يقتضي عدم حضور الشخص (حتى ولو كان قاضيا أو من رجال الضبطية القضائية ما عدا القاضي والكاتب والمتهم، وماعدا وكيل الجمهورية طبقا للمادة 106 والطلبة والقضاة المحلفون)، كما تقتضي أن الاطلاع على الملف يكون من طرف المحامي وليس من طرف موكله وألا يسلم المحامي أية وثيقة يحصل عليها من الملف إلى الغير وحتى موكله)، ولما كان على المتهم وجوب حضوره أمام قاضي التحقيق (وأمام جهات الحكم) لتمكين محاميه من الدفاع عنه وتسليمه الملف للاطلاع عليه، وممارسة طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الغيابية حسبما أكدته الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في قرارها فضلا في الطعن رقم 426141 المؤرخ في 2007/09/19.⁽³⁾

(1) حمزة عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 52.

(2) عبد السلام مونية، مدلول المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية ومظاهرها في التشريع الإجمالي الوطني، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة قسنطينة 1، 2014، ص 184.

(3) انظر قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا الصادر في 2007/09/09 مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2007.

ثانيا: ضوابط سلطة قاضي الحكم في الأمر بالحبس المؤقت

لقد سن المشرع الجزائري عبر تعديلاته المتتالية لقانون الإجراءات الجزائية، قيودا تضبط عملية استصدار الأمر بالحبس المؤقت، حيث أن الأمر 02-15 لم يأت بالجديد لأن هذا الأمر كان محل تعديل بمقتضى القانون رقم 01-08 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية خاصة فيما يتعلق بالشروط الشكلية له وهذا راجع لأهمية هذا الإجراء وخطورته ويمكن تقسيم هذه القيود إلى نوعين:

1- القيود الموضوعية لإجراء الحبس المؤقت

1-1 عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية

يقصد بالرقابة القضائية تقييد حرية المتهم مع إخضاعه لبعض القيود الضرورية التي نصت عليها المادة 125 مكرر 1 من ق إ ج ج، حيث يمكن أن يغني هذا الإجراء عن الحبس المؤقت متى التزم المتهم بالقيود المفروضة عليه، لكنه لا يمنع من اللجوء إلى الحبس المؤقت إذا لم يلتزم المتهم بهذه القيود المفروضة عليه بمقتضى الرقابة القضائية طبقا للفقرة الرابعة من المادة 123 مكرر من ق أ ج ج،⁽¹⁾

حيث تنص المادة 123 من ق إ ج ج على أنه: " الحبس المؤقت إجراء استثنائي لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت أو أن يبقى عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية في الحالات التالية:

أ- إن لم يكن للمتهم موطن مستقر أو كانت الأفعال ج خطيرة، أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة.

ب- عندما يكون الحبس هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج والأدلة المادية وكذا لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء الذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف على الحقيقة.

ت- عندما يكون هذا الحبس المؤقت ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد.

ث- في حالة مخالفة المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراء الرقابة القضائية المقررة له.⁽²⁾

ومن هذا يتبين أن المشرع الجزائري وافق المشرع الفرنسي في شرط عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية حيث منذ صدور قانون 17 جويلية 1970 وقانون 05/86 حيث أصبحت السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مدى كفاية تلك الالتزامات من عدمه حيث تم إضافة شرط لقائمة شروط تقرير الحبس المؤقت.⁽³⁾

(1)- علي شملال، المرجع السابق، ص 83.

(2)- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، يعدل ويتمم أمر رقم 20-04 مؤرخ في 11 محرم عام 1442 الموافق ل 30 غشت سنة 2020.

(3)- خطاب كريمة، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية، دار هومة، الجزائر، د ط، 2012، ص 43

1-2 نوع الجريمة

أ- الجرائم التي يجوز فيها الأمر بالوضع في الحبس المؤقت

بالرجوع إلى نص المادة 124 من ق إ ج ج المعدلة بموجب القانون رقم 15-02 المؤرخ في 2 يونيو 2015 على أنه: " لا يجوز في مواد الجرح، أن يحبس المتهم المقيم بالجزائر حبسا مؤقتا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاث سنوات، باستثناء الجرائم التي نتجت عنها وفاة إنسان أو التي أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام، وفي هذه الحالة لا تتعدى مدة الحبس المؤقت شهرا واحدا غير قابل للتجديد.

وتنص المادة 118 على أنه: " لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر بإيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم، وإذا كانت الجريمة معاقب عليها بعقوبة الحبس أو بأية عقوبة أخرى أشد جسامة..."

من خلال هذين النصين، فإن الجرائم التي يجوز فيها الحبس المؤقت هي:

أ- الجنايات أيا كان نوعها.

ب- الجرح التي تكون عقوبتها الحبس مهما كانت مدته، وعليه فليس كل الجرح يمكن فيها الأمر بالوضع في الحبس المؤقت، كالجرح التي يعاقب فيها بالغرامة فقط فهذه لا يجوز فيها الحبس المؤقت، ومثالها الجنحة المنصوص عليها بالمادة 118 من ق ع التي تعاقب على تجاوز رجال الإدارة للوظائف القضائية حيث تعاقب عليها بالغرامة التي لا تقل عن 20000 دج ولا تتجاوز 100000 دج.

ت- أما الجرح التي يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة فيجوز فيها الحبس المؤقت لأن العبرة بالنص التجريمي وليس بالعقوبة التي ينطق بها القاضي.⁽¹⁾

أما المخالفات فإنه لا يجوز فيها إطلاقا الحبس المؤقت.

وتجدر الإشارة إلى أن الشروط الواردة بالمادة 124 من ق إ ج ج جالتى تنص على شرط وجود محل إقامة ثابت بالجزائر للمتهم، لا تتعلق البتة بمعايير للأمر بالوضع في الحبس المؤقت، ذلك أن الوطنيين والأجانب هم على قدر المساواة أمام القانون، طبقا للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.⁽²⁾

(1)- حمزة عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 86، ص 87

(2)- الأخضر بوكحيل، المرجع السابق، ص 105

أ- الجرائم التي لا يجوز فيها الحبس المؤقت

اعتبر المشرع الجزائري كل من المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط استثناء من الجرائم التي يمكن للقاضي اتخاذ إجراء الحبس المؤقت في مواجهة المتهم، وفي حالة ذهاب القاضي لهذا الإجراء وإستصدار أمر بذلك اعتبر ذلك حبسا تعسفيا وصار ذلك الامر باطلا بطلانا مطلقا.

كما تجدر الإشارة إلى أن هناك نوع آخر من الجرائم استثنائها المشرع الجزائري وفصلها بنص المادة 59 الفقرة الرابعة من ق إ ج ج "... لا تطبق أحكام هذه المادة بشأن جنح الصحافة و جنح ذات الصبغة السياسية أو الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة، أو إذا كان الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجنح قصرا لم يكتملوا الثامن عشر".

1-3 توافر الدلائل الكافية:

إن الفقه يستنبط شرطا جوهريا وهو وجود دلائل كافية على الاتهام، ويرى أن سكوت المشرع عن هذا الشرط هو سكوت ظاهري، فالمادة 89 فقرة 02 من ق إ ج ج تنص على أن: " لا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما، ولا لرجال القضاء، وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية، بغية إحباط حقوق الدفاع، الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم"، فقد علقت هذه المادة الاتهام على توافر دلائل قوية ومتوافقة، ولا حبس مؤقت دون توجيه التهمة، وبالتالي فإن ضرورة توافر دلائل كافية على الاتهام أمر لا بد منه لجواز الأمر بالوضع في الحبس المؤقت، وتعرف الدلائل القوية والمتوافقة بأنها الشبهات التي تستند إلى ظروف الواقعة، والتي تؤدي للاعتقاد بنسبة الجريمة للمتهم اعتقادا لا يرقى إليه الشك.⁽¹⁾

2- القيود الشكلية للحبس المؤقت.

1-2 الاستجواب قبل الأمر بالحبس المؤقت.

إن أول الشروط الشكلية للأمر بالوضع في الحبس المؤقت تتمثل في توجيه التهمة واستجواب المتهم، ولقد نصت المادة 118 من ق إ ج ج على أنه لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر بإيداع إلا بعد استجواب المتهم،⁽²⁾ وإضافة إلى نص المادة 59 من نفس القانون فإن الاستجواب شرط أساسي لاستصدار الأمر بالحبس المؤقت وإلا اعتبر الإجراء باطلا.

(1)- الأخضر بوكحيل، المرجع السابق، ص 111

(2)- حمزة عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 67.

نعني بالاستجواب مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه أو مطالبته بإبداء الرأي فيها، ثم مناقشته تفصيلاً في الأدلة إثباتاً أو نفيًا.

وبالرجوع إلى نص المادة 100 من ق إ ج ج التي تنص " يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته، ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار ونوه على ذلك في المحضر.." ويتبين من خلال هذه المادة أن الاستجواب يعد من طبيعة خاصة تميزه عن سائر إجراءات التحقيق، فلا يعد كإجراء للبحث عن أدلة الاتهام بل يعد وسيلة دفاع للمتهم،⁽¹⁾ ذلك بإتاحة الفرصة له لإنكار الأدلة القائمة ضده كما يسمح له أن يفسر ويوضح الظروف التي أحاطت باتهامه،⁽²⁾ إذ أنه وبعد التأكد من هويته وإحاطته علماً بالوقائع المنسوبة إليه، وبكل ما يوجد ضده من دلائل وأن تتلى عليه النصوص القانونية التي تعاقب عليها كل ذلك يتيح الفرصة أمامه لكي يدلي بالإيضاحات التي تساعد على الكشف عن الحقيقة وتمكنه من تحضير دفاعه.⁽³⁾

حيث يختلف الاستجواب عن سؤال المتهم الذي يتم عند المثول الأول أمام قاضي التحقيق، حيث يكتفي بطرح أسئلة حول المتهم تفيد التعرف على هويته، وإحاطته علماً بالوقائع المنسوبة إليه دون مناقشتها، كما يتعين على القاضي إحاطة المتهم علماً بإمكانية الاستعانة بمحامي وأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح،⁽⁴⁾ وأما الاستجواب في الموضوع يتجاوز ذلك إلى البحث عن تفاصيل الواقعة واستعراض مختلف الأدلة.

2-2- تسبب أمر الوضع رهن الحبس المؤقت.

أهم ما جاء به قانون 01-08 المؤرخ في 26/06/2001 من تعديلات هو ما تضمنته المادة 118 في فقرتها الأخيرة والمادة 123 مكرر الجديدة، حيث نصت المادتان على أن يتم الوضع في الحبس المؤقت بناء على أمر الوضع في الحبس المؤقت مسبقاً.

إن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته فلا يجوز المساس بهذا الحق مهما كان إلا بضوابط معينة تعتبر كضمان لحق المتهم في الحرية أثناء التحقيق، وعلى هذا الأساس أكد المشرع على إجراء التسبب كقيود للسلطة الآمرة

(1)- طيهار أحمد، ص 284 نقلاً عن نريمان

(2)- محمد سعيد نور، المرجع السابق، ص 378.

(3)- حمزة عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 70

(4)- خطاب كريمة، المرجع السابق، ص 53

بالحبس المؤقت، وهذا خلافا لما كان حيث أطلقت سلطة القضاة في الاخذ بهذا الإجراء فصار قاعدة والإفراج استثناء وهذا نتيجة لإعفاء القضاة من تسبیب قراراتهم.⁽¹⁾

وإذا كانت جهات التحقيق تقدر بكل سيادة ملائمة تقرير أو الموافقة على الوضع في الحبس المؤقت، إلا أن ذلك لا يعني أن يكون الأمر خاليا من أي تسبیب خاص، وكان المشرع قبل التعديل يشترط فقط تسبیب أمر تمديد الحبس المؤقت، وبهذا يكون قد أضاف ضمانات أخرى لصالح المتهم بفعل التقييد الذي يفرضه هذا التسبیب.⁽²⁾

فعلى القاضي أن يصدر أمر الوضع رهن الحبس المؤقت مسببا لضمان الأسباب التي دعت اللجوء إليه وأن تكون تلك الأسباب من أحد الأسباب القانونية المنصوص عليها في المادة 123 ق إ ج ج.⁽³⁾

ولعل ما يمكن الوقوف عليه من أهمية التسبیب لأمر الحبس المؤقت يتمثل فيما يلي:

أ- أثبتت التجربة خاصة في ظل القانون رقم 90-24 أن عدم التسبیب يجعل من إجراء الحبس المؤقت إجراء خطيرا يسلط على أي كان وفي كل الأوقات دون حسيب أو رقيب، ويجعل من الحبس المؤقت هو القاعدة الأصلية فكان التسبیب إجراء قانونيا من أجل الحد من ذلك.⁽⁴⁾

ب- إذا أفرج قاضي التحقيق على المتهم خلافا لطلبات النيابة العامة كان عليه تسبیب ذلك، ما جعل الكثير من قضاة التحقيق يلجؤون للحبس المؤقت، فقلبت الآية وأصبحت القاعدة استثناء والاستثناء قاعدة.

ت- يعد التسبیب ضمانا للمتهم بحيث يسمح لجهة الرقابة بتقرير جدية الأسباب التي من أجلها أصدر الأمر وهذا ما نصت عليه المادة 123 مكرر من ق إ ج ج.⁽⁵⁾

ث- يعد التسبیب قيда على السلطة القضائية وهو ضروري لاستعمال حق الطعن حتى يتسنى للجهة الأعلى مراقبة ما شاب أمر الحبس المؤقت من عيوب.⁽⁶⁾

ج- التسبیب وسيلة بيد القضاء لمراقبة مدى شرعية إجراء الأمر بالحبس المؤقت.⁽⁷⁾

(1) عبد الحليم بن بادة، الحبس المؤقت بين ضرورة مقتضيات التحقيق وضمانات حقوق المتهم، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 06، العدد 02، سنة 2019، ص 105.

(2) حمزة عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 71.

(3) محمد حزيط، المرجع السابق، ص 129.

(4) عبد الحليم بن بادة، المرجع السابق، ص 106.

(5) علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 17.

(6) حنان بوجلال، التعويض عن الحبس المؤقت وإشكالاته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014، ص 19.

(7) عبد الحليم بن بادة، المرجع السابق، ص 106.

ح- إن التسبب في القانون الجزائري التزام قانوني نصت عليه مواد قانونية بصفة دقيقة وواضحة بالالتزام القاضي به وجعل الوضع في الحبس المؤقت مرهون بصدور أمر الحبس مسبب وهنا تظهر جليا الصفة الاستثنائية لهذا الإجراء، فالمشرع ربط صدور أمر الوضع رهن الحبس المؤقت بشروط.⁽¹⁾

2-3 شكل الأمر بالحبس المؤقت

هو ما يتضمنه من معلومات تبين الجهة الآمرة به، حيث يكون كتابيا وذلك كضمان لإثبات محتواه، وحماية للمتهم من تعسف السلطة القضائية في استعمال هذا الأمر.

أ- بيانات الشخص المتهم

وتشمل اسمه ولقبه، مهنته ومحل إقامته وهذه البيانات لها دور كبير في تحديد الشخص المتهم وتفيد أيضا في تحديد وجهة القاضي بشأن حبسه مؤقتا،⁽²⁾ على أنه في حالة ضبط المتهم متلبسا ولم يتوصل إلى اسمه الحقيقي يمكن إصدار أمر الحبس المؤقت على أنه مجهول حتى تثبت شخصيته.

ب- بيانات متعلقة بالتهمة المسندة للمتهم

حيث يحدد فيه قاضي الحكم الأفعال المسندة للمتهم وبيان أنها مما يجوز فيه الحبس المؤقت، مع بيان العقوبة المقررة لها بالإضافة إلى المادة القانونية المطبقة على الواقعة.

ت- بيانات متعلقة بتايخ الأمر بالحبس المؤقت

تعتبر من أهم البيانات لأن على أساسها تحدد مدد ابتداء ونهاية الحبس المؤقت وآجال التمديد أو الإفراج.

ث- البيانات المتعلقة بالجهة المصدرة للحبس المؤقت

أن يكون هذا الأمر صادر من الجهة المختصة والمخولة قانونا لإصدارها.⁽³⁾

ج- توقيع الأمر به والختم الرسمي للجهة التي يتبعها مصدر الأمر بالحبس المؤقت

حيث يجب أن يكون موقعا من قاضي الحكم، والجهة القضائية التي يتبعها، أما في حالة أن هيئة المحكمة الفاصلة في موضوع الدعوى العمومية تتكون من قاضي الحكم ومستشارين ومحلفين، فيكفي ختم الجهة الآمرة به (المحكمة).

(1)- بوجلال حنان، المرجع السابق، ص 21

(2)- بشير زغلول، الحبس الاحتياطي (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي)، ط 1، دار النهضة، القاهرة، سنة 2007، ص 151.

(3)- بشير زغلول: المرجع السابق، ص 151.

ح- تكليف مأمور السجن بقبول المتهم ووضعه في المؤسسة العقابية

حيث لا يمكن حبس أي شخص مؤقتاً دون أمر الإيداع لدى مؤسسة إعادة التربية حيث اعتبر المشرع هذا الشرط وجوباً لما فيه من مساس بحقوق المتهم، إذ أقر عقوبة لمخالفها ونص عليها في المادة 110 من ق ع "كل عون في مؤسسة إعادة التربية أو في مكان مخصص لحراسة المقبوض عليهم يتسلم مسجوناً دون أن يكون مصحوباً بأوامر حبس قانونية يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1000 دج".

2-4 تبليغ المتهم بأمر الحبس المؤقت.

نصت المادة 09 فقرة 02 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية سنة 1966 على أنه: "يجب إبلاغ كل من يقبض عليه بسبب ذلك عند القبض، كما يجب إبلاغه بغير تمهل بكل تهمة توجه إليه"، وبالمثل نصت المادة 05 فقرة 02 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته، والإبلاغ ضماناً مقررته لكل شخص ملاحق أمام العدالة وهي جزء لا يتجزأ من حقوق الدفاع.⁽¹⁾

وتبليغ المتهم بأمر الوضع في الحبس المؤقت إجراء جوهري، نصت عليه المادة 1/117 من ق إ ج ج، وأعاد التأكيد عليه في المادة 123 مكرر وأن الجديد الذي أتت به المادة هو وجوب تنبيه المتهم بأن له الحق في استئناف هذا الأمر في مهلة 03 أيام من تاريخ التبليغ ويشار إلى ذلك في محضر السماع.⁽²⁾

2-5 تنفيذ الأمر بالحبس المؤقت.

كإجراء لتنفيذ الحبس المؤقت ربط المشرع الجزائري صحة هذا الإجراء بإصدار مذكرة إيداع المتهم لدى مؤسسة عقابية وهذا طبقاً لنص المادتين 4/188 و123 مكرر من ق إ ج ج، وكان هذا خطوة إيجابية لتدعيم حقوق وضمانات المتهم.

كما أن إصدار مذكرة إيداع يعتبر الإجراء القانوني التي يتم من خلاله وضع المتهم رهن الحبس المؤقت غير أنه إثر التعديل أضحت هذه المذكرة لا تكفي لإيداع المتهم بالمؤسسة العقابية، كما هو الشأن من قبل بل أصبح يتم وفق إجراءات:

أ- إصدار الأمر بالوضع رهن الحبس المؤقت.

ب- إصدار مذكرة إيداع من الجهة المختصة المتهم بمؤسسة عقابية تنفيذاً للأمر الأول.⁽³⁾

(1)- بوكحيل الأخضر، المرجع السابق، ص 213، 232.

(2)- حمزة عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 17، ص 73.

(3)- الأمر 66-155.

2-7 مدة الحبس المؤقت

إن أمر الوضع في الحبس المؤقت الذي يصدر أثناء مرحلة التحقيق يحتفظ بقوته التنفيذية إلى أن تفصل جهة الحكم في القضية، هذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، وفي مرحلة المحاكمة، وبالعكس مرحلة التحقيق، فإنه يسود مبدأ الحبس المؤقت غير محدد المدة.⁽¹⁾

فبعد اتصال جهة الحكم بالقضية، وإلى ما قبل صدور حكم فيها، فالمتهم يبقى في حبسه، حتى يفصل في قضيته وهذا ما نصت عليه المادة 164 من ق إ ج ج على أنه: "إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة، وإذا كان المتهم محبوساً مؤقتاً، بقي محبوساً إذا كانت العقوبة هي الحبس مع مراعاة أحكام المادة 124".

بالإضافة إلى ذلك تنص المادة 3/165 من ق إ ج ج على أنه: "إذا كان المتهم في الحبس المؤقت يجب أن تنعقد الجلسة في أجل لا يتجاوز شهر".

يفهم من ذلك أن الحبس المؤقت يستمر في مواد الجرح إلى ما بعد صدور أمر الإحالة عن قاضي التحقيق في مدة أقصاها شهر، بعد نهاية مدة الأربعة أشهر، أو الثمانية أشهر المقررة في مادة الجرح، حتى ولو أن المشرع لم يرتب حكماً على عدم احترام هذا الأجل، مما يفقد حكم المشرع فاعليته،⁽²⁾ وكان على المشرع أن ينص صراحة على انتهاء الحبس المؤقت في هذه الحالة.⁽³⁾

وعليه تبقى مدة الحبس المؤقت مستمرة إلى غاية فصل جهة الحكم في القضية، في الجرح كما في الجنايات، والتي لها صلاحية النظر في طلب الإفراج عن المتهم، طبقاً للمادة 128 من ق إ ج ج.

وفي المرحلة اللاحقة على صدور الحكم في الموضوع، فإنه يخلو سبيل المحبوس مؤقتاً إذا قضى ببراءته، أو المحكوم عليه بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ رغم الاستئناف، أو المحكوم عليه بعقوبة الحبس، بمجرد أن تستنفذ مدة حبسه المؤقت مدة العقوبة المقضي بها عليه في الجنايات كما في الجرح طبقاً للمادتين 311 و365 من ق إ ج ج.⁽⁴⁾

(1)- الأخضر بوكحيل، المرجع السابق، ص 146

(2)- أحسن بوسقيعة، مسألة انتهاء مدة الحبس الاحتياطي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 18.

(3)- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 147.

(4)- حمزة عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 17، ص 84.

وبعكس الحالات الأخرى التي يمثل فيها المتهم طليقا أمام جهة الحكم، فإنه طبقا للمادة 499 من ق إ ج ج لا ينفذ الحكم إلى بعد صيرورته نهائيا إلا إذا تضمن الحكم الأمر بإيداع المحكوم عليه في الجلسة فسواء كان الحكم حضوريا أو غيابيا يتعين اعتبار المعارضة أو الاستئناف بدون جدوى في عرقلة تنفيذ أمر الإيداع.

وبالنسبة لمحاكمة متهم حدث، فإن المادة 79 من قانون حماية الطفل لم تنص على أجل يتعين فيه محاكمة المتهم الحدث المحبوس مؤقتا مثلما نص المشرع في المادة 3/165 من ق إ ج ج بالنسبة لمحاكمة البالغين، وليس من حل لسد هذا الفراغ سوى تطبيق حكم المادة 147 من قانون حماية الطفل التي تنص على أنه " تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون".⁽¹⁾

8-2 انتهاء مدة الحبس المؤقت

تدوم مدة الحبس المؤقت طول فترة سير التحقيق هذا بصفة مبدئية، غير أنه من الممكن إنهاؤها قبل إنهاء أو غلق التحقيق كما يجوز أيضا أن تستمر إلى ما بعد التحقيق هذا ما أورده المشرع في استثناءين:

أ- الإفراج عن المتهم قبل انتهاء التحقيق:

وهذا حسب ما يستخلص من المادة 126 من ق إ ج ج والتي أجازت للقاضي الإفراج عن المتهم من تلقاء نفسه بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أو بطلب منه كما أجازت المادة 127 من نفس القانون للقاضي أن يأمر بالإفراج عن المتهم بناء على طلب منه أو محاميه.⁽²⁾

ب- استمرار الحبس المؤقت إلى ما بعد انتهاء التحقيق.

نصت عليه المواد 164، 165، 166 من ق إ ج ج والتي قضت بأن يستمر الحبس المؤقت ويبقى المتهم محبوسا في الحالات المنصوص عليها في هذه المواد مع مراعاة أحكام المادة 124 من نفس القانون سالفة الذكر.

(1) حمزة عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 17، ص 85.

(2) المواد 126-127 من قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بموجب الأمر رقم 02-15، المؤرخ في 23 يونيو 2015.

الفصل الثاني:

سلطة قاضي الحكم أثناء البت في الدعوى العمومية

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية وتطبيقاتها

المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية لقاضي الحكم

المطلب الثاني: تطبيقات السلطة التقديرية لقاضي الحكم

المبحث الثاني: حدود السلطة التقديرية لقاضي الحكم

المطلب الأول : حدود سلطة قاضي الحكم في تقدير الأدلة

المطلب الثاني: حدود سلطة قاضي الحكم في تقدير العقوبة

الفصل الثاني: سلطة قاضي الحكم أثناء البت في الدعوى العمومية

بعد قيام قاضي الحكم بإعطاء الواقعة الإجرامية تكييفها الصحيح، من خلال إدارته وضبطه لجلسة المحاكمة حسب سلطات التحقيق الممنوحة له فيها، فإنه بعد ذلك يكون بصدد البت في النزاع المطروح عليه معملا سلطته التقديرية التي خولت له من طرف المشرع، وعليه سنوضح سلطة قاضي الحكم أثناء البت في الدعوى العمومية من خلال ما يأتي من عناصر:

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية وتطبيقاتها

إن قاضي الحكم من خلال مباشرته للنظر في الدعوى العمومية المعروضة عليه، فإنه يصبو إلى غاية وحيدة وهي تحقيق العدالة بمجانبة حكمه للحقيقة والصواب سواء بتبرئة المتهم أو بإدانته، وهذا لا يتأتى إلا بممارسة سلطته التقديرية سواء بالنسبة للأدلة أو عند توقيعه للعقوبة، وهذا ما سنفصل فيه كآتي:

المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية لقاضي الحكم

إن ماهية السلطة التقديرية أمر واسع بسبب دخولها في جل أعمال قاضي الحكم، وهذا من خلال إعمالها في كل ما من شأنه إجراء موازنة من أجل تكوين القاضي لقناعته الشخصية، لذا ومن أجل تحديد ماهيتها تناولنا هذا العنصر على نحو ما يلي:

الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية لقاضي الحكم

لتحديد مفهوم السلطة التقديرية، كان لا بد من تعريفها لغة واصطلاحا في الفقه الإسلامي والفقه القانوني.

أولا: تعريف السلطة التقديرية لغة

1- السلطة

من تسلط، سلاطة، وسلط سلاطة، والسلاطة: القهر والحدة والتسلط اختلاف السلطات، والاسم سلطة، والسلطة التسلط والسيطرة والسلطة الهم الطويل، الجميع بسلط والسلطات الحجة والبرهان وقدرة الملك وقدرة من جعل له ذلك وإن لم يكن ملكا، والولي سلطان كل شيء شدته وسطوته وسمي السلطان سلطانا إما لسلطته أو لأنه حجة من حجج الله.

ويقال للأمرء سلاطين لأنهم الذين تقام بهم الحجة والحقوق، وهي أيضا استطاعة، طاقة وقدرة.⁽¹⁾

(1) - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم أبي منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء السادس، دار التوفيقية للطباعة، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص 364.

2- التقدير

ونعني من قدر يقدر نصر وضرب، والقدر والقدرة، والمقدار: القوة والقدر: وهو من ذلك لأنه كله قوة، وقدر الشيء بالشيء وقدره قاسه والتقدير على وجوه من المعاني منها التزوي والتفكير في تسوية أمره وتهيئته ومنه أيضا تقديره بعلامات يقطعه عليها.⁽¹⁾

ثانيا: تعريف السلطة التقديرية اصطلاحا

1- في الفقه الإسلامي

إن فقهاء المسلمين وإن لم يستعملوا مصطلح (السلطة التقديرية) قديما، الذي انتشر كثيرا في كتب القانونيين، فإنهم قالوا بها تحت مصطلحات تبين أوجها وآثارا من هذه السلطة، ومما استخدموه (رأي القاضي) (نظر القاضي) (سلطة القاضي) (تقدير القاضي) (اجتهاد القاضي) (حكم القاضي)، وهذه المصطلحات بما بينها من تداخلات كثيرة فإنها تعد أوجها لشيء واحد نسميه حاليا (السلطة التقديرية) ولا مشاحة في الاصطلاح..⁽²⁾

فالسلطة التقديرية عند فقهاء المسلمين تدل على القوة والصلاحيات التي تمنح لمعين للقيام بتقدير أمر ما، بالتفكير فيه وتهيئته والتدبر فيه بحسب نظر العقل ومقايسته على أمور أخرى، كما تعني عندهم صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكير والتدبر بحسب النظر والمقايضة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها، ابتداء من قبول سماعها، إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها، إلى الحكم عليها، واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم، مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى لأهميته وأثره في الحكم القضائي.⁽³⁾

2 - في الفقه القانوني

جانب من الفقه يعرفها من خلال ربطها بأدلة الإثبات، فعرفت بأنها: تلك الحالة الذهنية والنفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث تحت بصره بصورة عامة.⁽⁴⁾ فهي إذن اجتهاد وتفكير متأن وعميق من قاضي الحكم من أجل تكوين اقتناعه الشخصي بحقيقة الواقعة المعروضة عليه لو لم تحدث أمامه.

(1)- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم أبي منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الحادي عشر، دار التوفيقية (3) للطباعة، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص 256.

(2)- محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ط01، الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، 2007 المرجع نفسه، ص: 95.

(3)- محمود محمد ناصر بركات، المرجع نفسه، ص 77 و78 و81.

(4)- محمد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، عدد 1، أبريل 2004، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 22.

وعرفت أيضا على أنها: الرخصة الممنوحة للقاضي من قبل المشرع وتتجلى في ما يتركه المشرع للقاضي من حرية بمقتضى بعض التعبيرات مثل، يمكن، يحق، يجوز للقاضي...⁽¹⁾، وهذا ما نجده مبثوثا في مختلف المواد القانونية التي تترك للقاضي سلطة في تقدير ما يجب اتجاها الدعوى العمومية.

وقد تم تعريفها أنها: نشاط عقلي يرمي إلى الكشف عن مدى تطابق الحقائق الكامنة في عناصر النزاع، مع الحقائق المنصوص عليها في القانون، فان تم هذا التطابق فإن الأثر القانوني أو النتيجة القانونية تنطلق من القاعدة القانونية لتحكم المركز المتنازع عليه،⁽²⁾ وهذا التعريف سلط الضوء على أول ما يقوم به القاضي حين نظره إلى الدعوى المرفوعة إليه، وهو مطابقة الواقعة مع القانون اعتمادا على القاعدة القانونية.

كما عرفت أنها: النشاط الذهني والعقلي الذي يقوم به القاضي في فهم الواقعة المطروحة عليه أو هي مكنة وحرية لمواجهة ظروف تطبيق القانون.⁽³⁾

ومن بين التعارف الشاملة لسلطة القاضي التقديرية هو أنها: تلك الصلاحية المخولة للقاضي الجزائي في التقدير الحر للوقائع ووسائل الإثبات في الدعوى، مع وضع عقوبة أو تدبير أمن يتلاءم مع ما أحدثه المجرم من ضرر للمجتمع،⁽⁴⁾ حيث شمل أهم مجالات تطبيق هذه السلطة وهو مجال الإثبات أو الدليل ومجال العقوبة.

الفرع الثاني: أهمية السلطة التقديرية وخصائصها

أولا: أهمية السلطة التقديرية

إن أهمية السلطة التقديرية يرجع إلى جملة من الأمور وهي ضرورة وأساسية، نذكرها كالتالي:

1. إن المتهم يخفي جرمته ويعمل على طمس الأدلة حتى إذا حركت ضده الدعوى العمومية وبدأت النيابة العامة في إجراءات المتابعة الجزائية، أو أحيل للتحقيق أو للمحاكمة تسمك بقرينة البراءة الأصلية،⁽⁵⁾ لكي يصعب من مهمة كشف الحقيقة، ما يجعل عملية إظهار الحقيقة تحتاج إلى إعمال الفكر والذهن وذلك في إطار القانون.

2. إن الإثبات الجنائي يرد على وقائع قانونية (مادية أو نفسية)، ولا يرد على تصرفات قانونية كما هو معمول به في القانون المدني، ففي هذا الأخير يسهل إعداد دليل مسبق بشأنها،⁽⁶⁾ حيث أنه في مجال الإثبات الجنائي يصعب

(1) - عباس علي محمد الحسيني، تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مقالة من جامعة كربلاء، نقلا عن موقع <http://Law>.

(2) - عبد الحميد الشواربي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، د ط، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص 213.

(3) - فخري محمود خليل، الإثبات الجنائي بين الاعتراف والوسائل العلمية الحديثة - دراسة تحليلية مقارنة -، د ط، د د ن، دس ن، ص 47.

(4) - محمد محدة، المرجع السابق، ص 23.

(5) - محمد محدة، المرجع نفسه، ص 24.

(6) - فخري محمود خليل، المرجع السابق، ص 38.

الحكم على الوقائع خارج إطار الظروف المحيطة بالجاني والواقعة الإجرامية، مما يجعل إعمال ذلك يحتاج إلى عمل إنسان ينظر ثم يفكر ويقدر.

3 إن المشرع استلزم للإدانة اليقين، حيث على القاضي أن يتأكد بصورة حازمة وقاطعة لا شك في نسبة الفعل المجرم إلى المتهم وعدم براءته منه،⁽¹⁾ حيث إذا وجد أي شك في الإدانة فسر لصالح المتهم وقضى ببراءته، وعليه فإن القاضي يجد نفسه أمام عدة معطيات ولولا منحه السلطة التقديرية الواسعة ما تمكن من الوصول إلى الحقيقة، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 212 من ق إ ج ج على إمكانية إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، حيث خول القانون لقاضي الحكم حرية مطلقة في الإثبات واتخاذ أي إجراء من شأنه إظهار الحقيقة، رغم خفاء الحقيقة الواقعية عليه، وتمسك المتهم بقرينة البراءة الأصلية مع هذا كله ألزمه القانون بوجود اليقين في الإدانة. وعلى هذا فإن طبيعة عمل القاضي الجزائي تبرر منحه هذه السلطة التقديرية المطلقة التي يترتب عليها بناء قناعته إدانة أو براءة على أي دليل من الأدلة المطروحة أمامه، وأن يأخذ من أي دليل ما يرتاح إليه لتكوين حكمه، وفي هذا كله لا يسأل لما أخذت بهذا ولم تأخذ بذلك إلا إذا قيده القانون بدليل معين وذلك بنص خاص كما هو في جريمة الزنا والقيادة في حالة سكر والجرائم الجمركية.⁽²⁾

4. مادام إن الهدف من قانون الإجراءات الجزائية عن طريق الدعوى الجزائية هو كشف الحقيقة الفعلية في الدعوى، فإنه لبلوغ هذا الهدف الأسمى يجب إعطاء حرية أكثر للقاضي الجزائي لاختيار وسائل الإثبات المناسبة وتقديرها.⁽³⁾

5. إن سلطة القاضي التقديرية لا تتعلق بنسب الجريمة أو عدمه إلى المتهم فقط بل تتعدى ذلك إلى تقدير العقوبة أو تدابير الأمن، وهذا بناء على شخصية المتهم وخطورته الإجرامية وعلى أساسها يقدر العقوبة أو التدبير، ومن ثم تبرز أهمية هذه السلطة والتي تحتم على القاضي عدم الخروج عما هو مشروع من أدلة وقرائن أو عقوبات وتدابير.⁽⁴⁾

ثانيا: خصائص السلطة التقديرية

إن للسلطة التقديرية لقاضي الحكم عدة خصائص من أهمها ما يلي:

(1)- فخري محمود خليل، المرجع نفسه، ص 26.

(2)- محمد محدة، المرجع السابق، ص 24

(3)- فخري محمود خليل، المرجع السابق، ص 38.

(4)- محمد محدة، المرجع السابق، ص: 24 و 25.

1. أنها لصيقة بالعملية القضائية سواء في جانبها الموضوعي أو الإجرائي بمناسبة الفصل في موضوع الدعوى العمومية، حيث أن أول عمل قضائي يقوم به قاضي الحكم هو النظر في المنازعة هل ما ينطبق عليها من نصوص تجرم الفعل المنسوب للمتهم أم لا؟ وعملية البحث هذه هي السلطة التقديرية نفسها، وهذا حين يبحث في إمكانية إسقاط النص القانوني على الواقعة المتابع بها المتهم، فإن أمكن ذلك استعمل سلطة التقدير مرة ثانية في وسائل الإثبات، فإذا توافرت استعمل سلطة التقدير مرة ثالثة في مقدار العقوبة، وعلى هذا فإننا نجد أن السلطة التقديرية لقاضي الحكم تبدأ منذ وضع المنازعة بين يديه وتستمر على حين الفصل فيها وتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة.

2. أنها مطلقة في الاستعانة بكل وسائل الإثبات وتقديرها، حيث أن قاضي الحكم يقوم بتكوين قناعته الشخصية مستعينا بالدليل الذي يستريح له ضميره، ويستبعد كل دليل لا يقتنع به، حيث تخضع جميع أدلة الإثبات المادية المختلفة لذلك، سواء كانت تقارير الخبراء التي يمكن أن يحتويها ملف الدعوى والقرائن التي تستخلص منها والأدلة المعنوية الأخرى كالشهادة والاعتراف، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1983/01/18، عندما قالت: إن العبرة في مواد الجنايات في اقتناع أعضاء المحكمة العليا وفقا لأحكام المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية وما دام أنه ثبت لقضاة الموضوع أن الطفل قد ولد حيا وأن أمه تعمدت عدم ربط حبله السري فإن ما انتهت إليه محكمة الجنايات في حدود اقتناعها لا يجوز مناقشته أمام المجلس الأعلى في صورة وجه للنقض.⁽¹⁾

وأساس هذا كله هو إطلاق المشرع الجزائري للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الاستعانة بكل وسائل الإثبات دون تفرقة في ذلك بين المحاكم العادية ومحاكم الجنايات، والأحداث وغيرها، وذلك تبعا لما نص عليه في المادة 212 من ق إ ج ج.

وكذلك نص المادة 2/286 من ق إ ج ج على أن لرئيس محكمة الجنايات سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة، واتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة، وهنا يظهر وضوح المشرع بمنحه لرئيس المحكمة السلطة التقديرية المطلقة في استعمال أي وسيلة إثبات أو نفي يراها ضرورية أو نافعة لإظهار الحقيقة دون أي قيد أو شرط سابق لا في كيفية الاستعمال، ولا في تحديد ما يمكن استعماله.⁽²⁾

وهو ما أكدته أيضا المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ: 1987/11/10 ومما جاء فيه: "استقر القضاء في شأن وسائل الإثبات أن للمحكمة الجزائية حرية تقدير وسائل الإثبات التي اقتنعت بها واطمأنت إليها في نطاق

(1)- انظر نشرة القضاء سنة 1989، العدد 2، ص 93.

(2)- محمد محددة، المرجع السابق، ص 26.

اجتهادها المطلق، ولها أن تستند على كل حجة لم يمنعها القانون، ولا شيء يمنع قانونا القاضي الجزائي من الاستناد لأقوال المتهم واتخاذها حجة على متهم آخر وهو ما وقع في القضية الراهنة".

حيث لقاضي الموضوع مطلق السلطة في تقدير الأدلة التي يأخذ بها في ثبوت التهمة أو نفيها، ولا رقابة عليه في ذلك مادام الدليل الذي أخذ به مقبولا قانونا⁽¹⁾.

وهذا كله يعد تكريسا لما نص عليه المشرع في المواد من 212 إلى 235 من قانون الإجراءات الجزائية، والقاضي عند استعماله لهذه الوسائل ليس ملزما بترتيب معين أو إعطاء الأولوية للدليل على آخر وإنما كل ما استلزمه المشرع منه هو استجواب المتهم وسماع الشهود إن وجدوا، وما غير ذلك يدخل في السلطة التقديرية للقاضي، وعليه فإن له أن يختار أي وسيلة شهادة كانت أو اعترافا أو خبرة أو محررا ويبنى عليه عقيدته وفق ما تراء له.⁽²⁾

وإلى جانب حرية القاضي في الاستعانة بكل وسائل الإثبات، فإن المشرع قد أطلق أيضا للقاضي السلطة التقديرية لتقدير قيمة كل تلك الوسائل وقياس مدى حجيتها ودلائتها على ثبوت التهمة ونفيها، هذا ما يجعل هذه السلطة مركبة من سلطتين تقديريتين: الأولى منهما الاستعانة بكل الوسائل الثبوتية، والثانية في تقدير وتقييم كل هذه الوسائل نفيا وإثباتا، ولقد اعتمد المشرع ذلك في مادتين متتاليتين، وذلك بنصه في المادة 212 من ق ج ج على سلطة القاضي التقديرية في الاستعانة بكل وسائل الإثبات، ونص في المادة 213 على السلطة التقديرية للقاضي في تقدير تلك الوسائل، وعليه فإن القاضي الجزائي حر في تقدير الأدلة المطروحة عليه، وفي ترجيح بعضها على بعض، وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1980/12/16 بقولها: إن تقدير الاعتراف أو الإنكار وكذا كل حجة إثبات تأسس عليها الإقتناع الوجداني للقضاة يخضع لسيادة السلطة التقديرية لهؤلاء وتنبو عن مراقبة قضاة المجلس الأعلى.⁽³⁾

3. الدور الإيجابي للقاضي الجزائي

إذا كان دور القاضي المدني هو دور حيادي، بحيث لا يتدخل في النزاع ويتجلى دوره في النظر في مدى مدى توافر الأدلة التي يتطلبها القانون في الواقعة المعروضة وعلى ذلك الأساس يصدر حكمه فيها، فإنه على العكس من ذلك فإن القاضي الجزائي له دور إيجابي في الخصومة،⁽⁴⁾ وتكمن مظاهر هذا الدور الإيجابي في البحث عن الحقيقة وكشفها من خلال اتخاذ ما يراه قاضي الحكم مناسبا من إجراءات لتحقيق ذلك، وهذا من خلال مناقشته للأدلة

(1)- محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.س.ن، ص 74.

(2)- محمد محدة، المرجع السابق، ص 27.

(3)- محمد محدة، المرجع نفسه، ص 27.

(4)- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 626.

المعروضة في القضية، وتوجيه الأسئلة لمن يشاء، والانتقال للمعينة وندب الخبراء وغيرها من إجراءات الهدف منها إظهار الحقيقة.⁽¹⁾

4. ساعدت السلطة التقديرية الممنوحة لقاضي الحكم على التخلص من استعمال وسائل التعذيب، لأن طرقا علمية اكتشفت حديثا يستطيع القاضي أن يستعملها للوصول على الحقيقة، حيث أصبح الإقرار أو الاعتراف محل تقدير قاضي الحكم، فإذا لم يطمئن إلى صدقه استبعده - طرحه - وبحث عن دليل آخر.⁽²⁾

المطلب الثاني: تطبيقات السلطة التقديرية لقاضي الحكم

سبق وأن ذكرنا تعريف السلطة التقديرية لقاضي الحكم بأنها تلك الصلاحية المخولة للقاضي الجزائي في التقدير الحر للوقائع ووسائل الإثبات في الدعوى مع وضع عقوبة أو تدبير أمن يتلاءم مع ما أحدثه المجرم من ضرر بالمجتمع. من هذا تتضح أهم مجالات السلطة التقديرية وهي اختيار الدليل وتقديره، واختيار العقوبة أو التدبير المناسب، واختيار النص القانوني الواجب التطبيق - تناولنه من خلال عنصر سلطة القاضي في تكييف الوقائع -، وهذه المجالات تعتبر كتطبيقات للسلطة التقديرية لقاضي الحكم حيث تناولنها على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: سلطة قاضي الحكم في تقدير الأدلة

تجد سلطة القاضي في قبول وتقدير الأدلة سندها في أعمال مبدأ الاقتناع القضائي الذي يعتبر النتيجة الضرورية له،⁽³⁾ ونتيجة لذلك فإن القاضي يمكنه أن يتصرف في وسائل الإثبات وأن يوجه أبحاثه الاستقصائية طبقا للضرورات التي يراها مع إحساس سليم بوجه المناسبة⁽⁴⁾

وتتضح هذه السلطة من خلال تبيان القاعدة العامة التي تحكم هذه السلطة ومظاهر تجليها في العملية القضائية.

أولا: القاعدة العامة لسلطة قاضي الحكم في تقدير الأدلة ومبرراتها

1 - القاعدة العامة لسلطة قاضي الحكم في تقدير الأدلة

فمبدأ حرية قاضي الحكم في تقدير الأدلة معناه " سلطة القاضي وواجبه في أن يستمد من أي مصدر وسيلة إثبات الوقائع وأن يقدرها دون أن يقيد به في ذلك حد ما"⁽⁵⁾ بمعنى أن هذا المبدأ يقوم على دعامين أساسيتين: تتمثل

(1) - عادل مستاري، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://www.univ-biskra.dz-fac/droit>.

(2) - محمد محدة، المرجع السابق، ص 27.

(3) - فخري محمد خليل، المرجع السابق، ص 37، نقلا عن محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 1999، ص 45.

(4) - فخري محمد خليل، المرجع نفسه، ص 37، نقلا عن جيو فاني ليوني، مبدأ حرية الاقتناع والمسائل المرتبطة به، ص 922.

(5) - قودة حنان، المرجع السابق، ص 63 نقلا عن: جيو فاني ليوني، مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به ص 34.

الأولى في حرية القاضي في الاستعانة بأي دليل يكون لازماً لتكوين قناعته، والثانية تتمثل في حرية تقدير عناصر الإثبات تقديراً فعلياً.⁽¹⁾

ومقتضى هذا المبدأ الذي يحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، أنه لا يمكن أن يفرض عليه أي دليل دون آخر، فللقاضي الجزائي مطلق الحرية في الأخذ بأي دليل دون وجود تدرج أو تسلسل بين وسائل الإثبات في المواد الجنائية.⁽²⁾

2 - مبررات سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

بالإضافة إلى القصور التشريعي في استيعاب جميع المسائل التي تعرض أمام القضاء، وإيجاد الحلول الموضوعية لها تشريعياً، مما جعل المشرع مضطراً إلى منح قاضي الحكم سلطات واسعة، فيمنحه حرية تقدير أدلة الواقعة المعروضة عليه، نجد أن هناك مبررات عديدة تملي منح هذه السلطة للقاضي في مجال الإثبات الجنائي.⁽³⁾ ونذكر منها ما يلي:

أ- طبيعة الإثبات في المواد الجنائية

يتسم الإثبات في المواد الجنائية، بأنه لا يتعلق بإثبات وقائع مادية وإنما يضاف إليها وقائع معنوية (نفسية) لها طابع استثنائي، كما أنه ليس متعلقاً بإثبات تصرفات قانونية، يحتاط أطرافها بالأدلة المهيأة، فهي ليست عقداً يسار إلى تدوينه كما هو الحال في الإثبات المدني، فإثبات الجريمة لا يقتصر على مادياتها، وإنما يراد بالإثبات على ركنها المعنوي، فالإثبات الجنائي ينصرف بالإضافة إلى حقيقة الوقائع المادية، إلى إثبات القصد الجنائي والتحقق من قيامه أم عدمه، فالجريمة ليست كياناً مادياً خالصاً قوامه الفعل وآثاره، إنما هي كذلك كيان نفسي، ويراد به الأصول النفسية لماديات الجريمة.⁽⁴⁾

هذا وإن المتهم وبعد ارتكاب الجريمة يعمد إلى إخفاء جرمته بطمس الأدلة حتى لا تتار ضدهم الشبهات مما يصعب من عميلة الكشف عن الحقيقة، باعتبار أن الجريمة تقع بعيداً عن مرأى قاضي الحكم، وحماية لكيان المجتمع والمصالح الأساسية لأفراده، خول المشرع للقاضي حرية واسعة للوصول إلى الكشف عن الحقيقة والتعرف على الجناة ومعاقبتهم.

جاء القانون الجنائي من أجل حماية مصالح متعددة منها مصلحة الجماعة في توقيع العقاب حفاظاً على نظامها ومصلحة المتهم في الدفاع عن حقوقه، وذلك من خلال إعمال المبادئ الأصلية التي ينبنى عليها القانون

(1)- السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مطبعة حمادة الحديثة، 2002، ص 35

(2)- فخري محمود خليل، المرجع السابق، ص 37

(3)- فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، أطروحة دكتوراه، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 99.

(4)- فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 99.

الجنائي ومن بينها قرينة البراءة الأصلية، وأي مخالفة لهذه المبادئ يستلزم محاكمة غير عادلة، وأمام هذه المصالح المتضاربة وجب على القاضي الموازنة بينها ضمانا للحقوق والحريات، ولا يتحقق ذلك عن طريق تقييد قاضي الحكم وحصر أدلة الإثبات التي يبني عليها حكمه، لذا كان لزاما منح سلطة تقديرية واسعة للقاضي كوسيلة لتحقيق هذه الموازنات.⁽¹⁾

يتطلب كشف الحقيقة في المجال الجنائي استخدام جميع وسائل الإثبات المتاحة، لأن الأضرار التي تسببها الجريمة لا تتوقف على المجني عليه فقط، بل تمتد إلى جميع أفراد المجتمع، وعلى هذا الأساس يتم تحويل القاضي سلطة التقدير في هذا المجال، لأنه يجب الوصول إلى الحقيقة بأي طريقة ممكنة، بالإضافة إلى ذلك تقدم الوسائل العلمية الحديثة، مثل الطب الشرعي وتحليل الشخصية ومضاهاة الخطوط، والتي يتم استخدامها في إثبات الجرائم، ومن المهم أن يكون للقاضي سلطة التقدير في تقييم هذه الأدلة، لأن ذلك يضمن عدم وقوع أخطاء في استخدامها، ويحمي الحقوق الشخصية للأفراد، كما أن الأدلة قد تتعارض ببعضها البعض، وقد يكون هناك تضارب في آراء المختصين بشأنها، وهذا يزيد من الأهمية في ترك تقييمها للقاضي، لذلك فإن سلطة القاضي في تقدير الأدلة تأتي كضمانة للعدالة وضمن عدم وقوع أخطاء في استخدام الأدلة في القضايا الجنائية.

ب- طبيعة العملية القضائية والدور الإيجابي للقاضي الجنائي

يبرز الدور الإيجابي للقاضي في الإثبات عند الدعوى إلى المحكمة فهو يعتمد على بعض الأدلة ولا يعني أن القاضي يتقيد بهذه الأدلة بل يمكن له الاعتماد على أي دليل آخر يكون مفيدا لإظهار الحقيقة.⁽²⁾

ويرر بعض الفقه الإجرائي منح هذه السلطة بأن إدانة المتهم أمر خطير لأنه يؤدي إلى مجازاته في شخصه أو ماله أو في الإثنين معا، مما يصيبه بضرر بالغ، وعلى هذا فإن اليقين القضائي يعني إدانة المتهم فيما وراء مرحلة الشك المعقول، ويجب على المحكمة أن لا تقتنع بالإدانة إلا بناء على الجرم واليقين، وبما لا يدع مجالا معقولا لشبهة انتفاء التهمة عن المتهم، وبعبارة أخرى يجب أن يقتنع القاضي قناعة قاطعة بثبوت التهمة ولا يقيد في ذلك إلا بمشروعية الأدلة المطروحة أمامه إجرائيا وموضوعيا ويكون حرا في تكوين عقيدته فيما وراء ذلك.⁽³⁾

كما يورد بعضهم الآخر أن من عناصر الوظيفة القضائية عنصر تمتع القاضي الجنائي بالسلطة التقديرية، إذ بدون هذه السلطة يتحول هذا القاضي إلى آلة توضع فيها الوقائع من جهة، فتخرج من الجهة الأخرى مغلفة بنص

(1) زيدة مسعودة، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، الجزائر، المرجع السابق، ص 42-43.

(2) محمد فخري خليل، المرجع السابق، ص 41

(3) محمد فخري خليل، المرجع نفسه، ص 27

قانوني ينطبق عليها تمام الانطباق، ويقولون إن هذا التصور (للقاضي الآلة) لم نصل إليه بعد وإن كان يتصور في المستقبل مع تقدر علوم الحاسبات الآلية أن نصل إليه، ونحن نرد عليهم بالقول: أن تقدير الأدلة هي مسألة تتعلق بجوهر العدالة وهي في أساسها وإن قامت على قواعد من العقل والمنطق إلا أنها تبقى ذات حس إنساني لا يمكن تصوره في أية آلة مهما دقت تقنياتها، فمؤدى قولهم إلغاء القضاء مستقبلا أمر متصور، وإحلال الآلة القضائية محله فيه مجافاة للمنطق السليم الذي يقوم عليه العمل القضائي.

ويعد بعضهم، أنه مادام أن الهدف من قانون الإجراءات الجزائية عن طريق الدعوى الجزائية هو كشف الحقيقة الفعلية في الدعوى، فإنه لبلوغ هذا الهدف الأسمى يجب إعطاء حرية أكثر للقاضي الجزائي لاختيار وسائل إثبات المناسبة وتقديرها.⁽¹⁾

كما يبرر آخرون أن مبدأ حياد القاضي لا يعني اتخاذه موقفا سلبيا في النزاع المعروض عليه، ولا يتعارض مع منحه دورا إيجابيا في تسيير الدعوى في إجراءات الإثبات، فالخصومة ليست مجرد نزاع فردي، بل إن للمجتمع مصلحة حيوية في استقرار الأوضاع وظهور العدالة وانتصار الحق، والقاضي يعد ممثلا للمجتمع، لهذا فإن القانون خول للقاضي سلطات واسعة يؤدي بمقتضاها دورا إيجابيا في تقدير الأدلة واستكمالها حتى يتمكن من الوصول إلى الحقيقة.⁽²⁾

ويقول بعض الفقه أن ما يبرر سلطة القاضي في تقدير الأدلة مقتضيات حسن سير العدالة الجنائية والتي تتحقق بعدم ابتعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية في حكمه، مما يقتضي منحه دورا إيجابيا فعالا لإدراك هذه الحقيقة، حيث يجد القاضي نفسه طليقا في الوصول إليها من أي مصدر كان، وغير ملزم بقيمة معينة لدليل ما، يفرض عليه التسليم بما يخالف قناعته القضائية، وطبقا لهذا السلطة فإنه يتمكن بأن يصل إلى حكم تتطابق فيه الحقيقة التي أعلنها في حكمه مع الحقيقة الواقعية بقدر ما يسمح بذلك التفكير البشري.

ويضيف آخرون هذا التبرير بأن فحص الحقيقة يفترض وجود عنصر التقدير، وهو ليس مسألة تتعلق بأمر معين، كما أن هذه السلطة تتفق مع أسلوب التفكير المنطقي في تحري الحقيقة، ومنح مزيد من الفعالية للدور الذي يمارسه القاضي في البحث عنها وكشفها، وفقا لمقتضيات البحث العلمي الدقيق والحر غير المقيد لفكر القاضي وقناعته بأدلة معينة، وبوسعه أن يستقي الحقيقة من أي دليل مطروح عليه.

والاتجاه الأخير يبررها بنظرية الحكم العادل، والتي تقوم على أن الغاية من العملية القضائية هي الوصول إلى حل عادل ومنصف للخصومة المعروضة على القضاء، وثم وجب أن نكفل للقاضي الحرية التي تمكنه من القدرة على

(1) محمد فخري خليل، المرجع السابق، ص 38.

(2) شيخ سناء، أدلة الإثبات المكتوبة التقليدية والالكترونية في القانون الجزائري، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، د ط، 2021، ص 32.

مواجهة متطلبات العدالة ويؤكد أنصار هذه النظرية - وهم من القضاة الانجليز - على أن العملية القضائية ليست عملية آلية منطقية فحسب، ولكنها تنطوي أيضا على أحكام أخلاقية على المواقف واتجاهات السلوك، وإن من المعلوم أن لكل قضية وقائعها وظروفها الخاصة، بما يملئ على المشرع ترك حرية التقدير فيها لسلطة القاضي دون إخضاعها لقواعد ثابتة بهذا الشأن.⁽¹⁾

ثانيا: مظاهر سلطة قاضي الحكم في تقدير الأدلة

1- سلطة قاضي الحكم في تقدير الأدلة من حيث ذاتها

لقاضي الموضوع أن يأخذ في قضائه بما يرتاح إليه من أدلة الدعوى ويطرح مالا يقتنع بصحته منها دون أن يكون ملزما بإبداء أسباب ترجيحه دليلا على آخر وبكفيه أن يبين الأسباب التي اعتمد عليها،⁽²⁾ حيث تتجلى سلطته في الأخذ بالدليل أو استبعاده على أساس اقتناعه.

أ - حرية قاضي الحكم في استبعاد الأدلة

إن القاضي حين ممارسته لسلطته في تقدير الأدلة له أن يطرح أي دليل لا يطمئن إليه خلال تقديره لا قبل ذلك، حيث لا يجوز له استبعاد شهادة أحد الشهود قبل سماعه، ولا استبعاد خبرة دون اللجوء إلى خبرة مضادة، (ليس لقضاة الموضوع استبعاد الخبرة التي نسبت الخط الذي كتبت به الرسائل المجهولة إلى المتهم دون اللجوء إلى خبرة مضادة للحسم في ما اشتبه عليهم: غ ج م 21-05-1995 ملف 116299: غ منشور)⁽³⁾

وعدم اطمئنان القاضي بقيمة الدليل الذي يطرحه، تأتي نتيجة لضعف دلالاته على الحقيقة أو عدم تعزيزه بأدلة أخرى، أو لنقض الأدلة الأخرى له، أو أنه منتج في الإثبات ولكن لدى القاضي من الأدلة الكفاية في تكوين قناعة،⁽⁴⁾ لما كان ثابتا أن قضاة الاستئناف ناقشوا أدلة الإثبات وأوجه دفاع المتهم واقتنعوا بعدم صحة دفاعه فيما يخص نكرانه للتهمة المنسوبة إليه، فغنهم بذلك يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما: غ ج م 29-01-1991 ملف 70.690: المجلة القضائية 1992-4، ص 211⁽⁵⁾

(1)- فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 102، 103.

(2)- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 17.

(3)- أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، Bertti للنشر، الجزائر، ط 16، سنة 2021، ص 128.

(4)- فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 127، 128.

(5)- أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 128

حيث يقوم القضاء الجزائي على حرية القاضي في تقييم الأدلة وتوازنها، وفي حالة عدم اقتناع القاضي بأي دليل أو عدم ثقته في صحته، يحق له تجاهله وعدم الاعتماد عليه أثناء تقديره للأدلة الأخرى.⁽¹⁾

ب - حرية قاضي الحكم بالأخذ بالدليل

وحرية القاضي في هذا المجال تأخذ صورا متعددة، فهو إما أن يأخذ بالدليل كاملا دون تجزئته، أو أن يأخذ جزء منه وهو الذي يقتنع به ويهدر باقيه، أو أن يأخذ به بالنسبة لمتهم دون آخر في ذات الدعوى.⁽²⁾

حيث تعتبر المادة 212 ق.إ.ج.ج هي النص التشريعي الذي عبر صراحة عن ذلك: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك.." وهو مطابق حرفيا لنص المادة 427 ق.إ.ج.الفرنسي الحالي وإن يرى جانب من الفقه أن مثل هذه القاعدة لا تحتاج إلى نص يقررها.⁽³⁾

كما قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1992/04/21 رقم الملف 91287 "أن المجلس أسس حكمه على الملف ومحاضر الشرطة القضائية كما أخذ بالشهادة المقدمة أمام المحكمة وأمامه ومن عناصر القضية كون اقتناعه طبقا للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية"⁽⁴⁾

كما يمكن للقاضي الأخذ بدليل معين إزاء متهم ولا يأخذ به ضد متهم آخر في ذات الدعوى،⁽⁵⁾ يجوز للقضاة الاعتماد على تصريحات المتهمين لتكوين قناعتهم(غ ج 28 فيفري 1967: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية 1968-2، ص554)⁽⁶⁾

2 - سلطة قاضي الحكم في تقدير الأدلة من حيث مصدرها

لقاضي الحكم الحرية في تقدير الأدلة بصرف النظر عن المصدر الذي استمدت منه ما دام مشروعاً، سواء كان هذا الدليل قد تحصل في مرحلة جمع الأدلة أم مرحلة التحقيق الابتدائي أو التحقيق القضائي أو أثناء المحاكمة.

(1)- طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط 3، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 98.

(2)- فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 129.

(3)- بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص شعبة القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 2015، ص 76، 77.

(4)- نبيل صقر واحمد لعور، قانون الإجراءات الجزائية نصا وتطبيقا، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2015، ص 156.

(5)- فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 129 إلى 131.

(6)- أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 128

كما لا يهم أن تعتمد على الدليل الذي تحصل من قبل أعضاء الضبط القضائي أو سلطات التحقيق الابتدائي أو المحكمة نفسها أو محكمة غيرها، ويجوز للقاضي أيضا أن يقدر ويعتمد الدليل المتحصل من قبل الجهات الإدارية نتيجة التفتيش الإداري، مادام تحصيله تم طبقا للطرق المشروعة قانونا.

ووفقا لما تقدم، فإن للقاضي أن يستند في حكمه على الدليل المتحصل من أية مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، وبصرف النظر عن وقت تقديمه والجهة التي حصلت عليه مادام التحصيل قد تم وفقا لإجراءات مشروعة.⁽¹⁾ وهذا ما أكدته الغرفة الجزائية في قرار لها: (يمكن لقاضي الموضوع تأسيس اقتناعه على أية حجة حصلت مناقشتها حضوريا أمامه غ ج 9 جويلية 1981: مجموعة قرارات غ ج، ص 153)⁽²⁾

كما أن أهم دعائم المحاكمة العادلة هو التحقيق الشفهي الذي يجريه القاضي بنفسه، والذي يتم على أساسه الوصول إلى الحقيقة، حيث تعتبر التحقيقات الأولية مجرد تمهيد للتحقيق الشفهي، حيث تشكل جزء من الأدلة التي يتم عرضها على المحكمة وتأخذ بها إذا كانت موثوقة، وترفض إذا لم تكن كذلك،⁽³⁾.

3 - حرية قاضي الحكم في تقدير الأدلة بمجموعها (قاعدة تساند الأدلة)

القاعدة في المواد الجنائية أن الأدلة متساندة، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة، فلا ينظر إلى دليل منها لمناقشته على حده دون باقي الأدلة، وإنما يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يلزم في الأدلة التي يعتمد عليها في الحكم أن ينبئ كل دليل منها ويقطع في ظل جزئية من جزئيات الدعوى، لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض ومنها مجتمعة تكون عقيدة القاضي، فلا ينظر إلى دليل لمناقشته على حدى دون باقي الأدلة، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها مكونة لوحدة مؤيدة ما قصده منها الحكم ومنتجة في اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه حذفه.⁽⁴⁾

حيث قضت المحكمة العليا بتاريخ 18/12/1984 ملف رقم 17628 المجلة القضائية 1989/2: " وقائع - أدلة إثبات - تقديرها - محكمة عسكرية - سلطة مطلقة لقضاة الموضوع متى كان من المقرر قانونا أن لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فيما تقدم إليها من بيانات وأدلة وموازنة بعضها البعض الآخر وترجيح ما تطمئن إليه من

(1) - فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 132، 133.

(2) - أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 127

(3) - جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوي، الجزائر، 2001، ص 62.

(4) - فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 136.

الثابت من وثائق الملف فإن الوجه المؤسس على القضاء بالبراءة من تهمة الفرار من الجيش يتعلق بتقدير الوقائع وأدلة الإثبات التي هي من اختصاص قضاة الموضوع دون رقابة عليهم من المجلس الأعلى في ذلك..." (1)

ومن قرارات الغرفة الجزائية أنه: (لا مانع، عند انعدام الدليل المادي القاطع، من استقراء الوقائع واستخلاص الدليل من المناقشات التي تدور في الجلسة (غ ج م 04-02-1997 ملف 140437: غ منشور) (2)

إن قاعدة (تساند الأدلة) ليست مطلقة، إذ ترد عليها قاعدة أخرى هي جواز الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر، التي تعني بأن الدليل الباطل، سواء ذلك الذي لا أصل له في أوراق الدعوى أو المبهم أو المتناقض مع غيره، لا يغير أو يقدر في قناعة القاضي لو كان قد فطن إلى بطلانه، إذا تبين من ظروف الواقعة وأسلوب التدليل عليها أنه لا يثلم الأدلة الأخرى ولا يضعفها، بحيث أن الأدلة الباقية تكفي بذاتها وبما بينها من تساند وتماسك محكم للتدليل على ما رتبته الحكم عليها من إثبات الواقعة وإدانة فاعلها. وأن هذا الدليل لا يستتبع بالضرورة فساد وبطلان ما خلاه من أدلة أخرى، ولا ينال من قوتها أو يضعف تساندها. (3)

وتكمن علة هذا التساند في أنه يتعذر معرفة مبلغ الأثر الذي كان الدليل الباطل أو المستبعد في الرأي الذي انتهى إليه قاضي الحكم، غير أن قاعدة تساند الأدلة في المواد الجنائية لا تمنع قاضي الحكم الموضوع من حقه في استبعاد أي دليل لا يرتاح إليه، بل يمنعه من تجزئة الدليل، والأخذ بجزء منه وطرح الجزء الآخر الذي لا يطمئن إليه. (4)

ومع هذا فإن إمكانية الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر يعد - كما أوضحنا - استثناء من قاعدة التساند وخروجاً عليها، ذلك في الحالة التي يكون فيها الاستغناء واضحاً من طريقة التدليل بحيث تقطع هذه الطريقة بأن قناعة القاضي ما كانت لتتغير حتى ولو كان قد فطن إلى بطلان هذا الدليل الإضافي أو العرضي. (5)

الفرع الثاني: سلطة قاضي الحكم في تقدير العقوبة

لا يمكن للقوانين استيعاب كل صور الجريمة وما يحيط بها من ملابسات منها ظروف الجاني، هذا ما يجعل العقوبة المقررة لا تؤدي الغاية منها في حالة تقييد سلطة قاضي الحكم أثناء الفصل في الدعوى النازرة فيها، هذا ما

(1) نبيل صقر وأحمد لعور، المرجع السابق، ص 157.

(2) أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 128.

(3) رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، ط 2، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، 1977، ص 556 وما بعدها.

(4) فتحي محمد أنور عزت، ضوابط التدليل في الأحكام الجنائية (دراسة قانونية وقضائية)، ط 1، دار المكتبة القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر،

2010، ص 274، 275.

(5) فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 137 إلى 139.

جعل المشرع يترك تقدير العقوبة تحت سلطة القاضي في حدود وضوابط قد حددها سلفا، ولتحديد هذه السلطة يجب أن نتطرق لتعريفها وبيان أسسها وموضوعها وعلاقتها بوظيفة العقوبة.

أولا- تعريف السلطة التقديرية لقاضي الحكم في تقدير العقوبة

عرفت السلطة التقديرية على أنها اختصاص القاضي في وجوب اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب ما ينص عليه القانون،⁽¹⁾ يتبين من خلال التعريف أن قاضي الحكم ملزم باختيار أنسب العقوبات عن طريق مطابقة الواقعة الإجرامية بالنص القانوني، لكن ما أغفله هذا التعريف هو إلى أي مدى تمتد هذه السلطة؟

كما أنها عرفت أيضا بأنها "سلطة اختيار نوع العقوبة وشدتها، ومدى قابليتها للتنفيذ، من بين جميع الاختيارات الممنوحة له من المشرع وفق ما ينص عليه القانون"⁽²⁾، يتبين من هذا التعريف أن سلطة قاضي الحكم تظهر في مجال اختيار نوع العقوبة ومدى قابليتها للتنفيذ وذلك حسب نجاعتها في تحقيق الغاية المرجوة منها.

ومن التعاريف الراجحة لسلطة قاضي الحكم في تقدير العقوبة أنها: "القدرة على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة على القاضي وظروف مرتكب الجريمة، بهدف اختيار الجزاء الأنسب سواء كان عقوبة أو تدبيرا وقائيا سواء كان ذلك نوعا أو مقدارا، ولا بد لذلك أن يتم في ظل الحدود القانونية سعيا لتحقيق التوفيق بين المصالح الفردية والجماعية"⁽³⁾، ويتبين من خلال هذا التعريف أن لسلطة قاضي الحكم مجالا يمارس فيه القاضي هذه السلطة وهو اختيار النوع والمقدار وذلك تحت وضوابط وحدود تقيد من هذه السلطة.

ثانيا - أسس السلطة التقديرية لقاضي الحكم في تقدير العقوبة

1- الثقة التي يضعها المشرع في قاضي الحكم

حيث يفترضها المشرع في القاضي نظرا لخبرته واستقلالته ونزاهته، حيث سخر له مختلف الهياكل لمساعدته في القيام بواجبه.⁽⁴⁾

2- شعور المشرع بالعجز عن الإلمام بجميع فروض الواقعة الإجرامية

هذا القصور هو ما أملى على المشرع التنازل عن جزء من سلطاته لقاضي الحكم الملزم بتطبيق القاعدة القانونية، ومن أجل تطبيقها تطبيقا سليما عن طريق مطابقتها بالواقعة منح المشرع هذه الرخصة - سلطة تقدير العقوبة- للقاضي حتى يكمل عمله (عمل المشرع)، بحيث لا يتعارض مع مبدأ الشرعية، فالسلطة التقديرية تتسع

(1)- سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 492.

(2)- شمس الدين أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 528.

(3)- حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، مصر، 1982، ص 782.

(4)- سليمان عبد الله، المرجع السابق، ص 493.

وتضيق تبعاً لسياسة المشرع في التجريم والعقاب، فالقاضي من خلال سلطته التقديرية يتمتع بحرية الاختيار والتقدير والتي تلعب دوراً واضحاً في تقدير العقوبة مع خضوعه لضوابط قانونية لا يستطيع أن يتجاوزها أو يغفلها.⁽¹⁾

ثالثاً - موضوع السلطة التقديرية وعلاقتها بوظيفة العقوبة

1 - موضوع السلطة التقديرية

إن موضوع السلطة التقديرية يتبين من خلال مجال إعمالها هل هو العقوبة أم الواقعة المجرمة، وفي سبيل تحدي ذلك ظهرت عدة آراء فقهية، فهناك من يرى أن العقوبة وأغراضها لا تكون محل سلطة القاضي، ومن ثم ووفق هذا الاتجاه لا يسمح للقاضي بإعمال أي سلطة تقديرية.⁽²⁾

وهناك من يرى أن التجريم قائم على أساس الخطورة الاجتماعية للفعل وهنا يكون لقاضي الحكم دور فعال في تطبيق قانون العقوبات من خلال هذه السلطة التقديرية، فيكفي أن يأتي الفاعل سلوكاً إجرامياً يهدد الصالح العام بغض النظر عن تحقق النتيجة المادية للفعل.⁽³⁾

ولا يعني إعطاء سلطة للقاضي بإمكانية فرض عقوبات لم يرد بشأنها نص قانوني فهي ليست سلطة شخصية بل هي تقديرية هدفها تحقيق الملائمة بين العقوبة والجريمة ومرتكبيها، زيادة على ذلك القاعدة القانونية ليست موضوع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي لأن موضوع هذه الأخيرة مفترضات تطبيقها والأمر القانوني التي تتضمنه، فالقاضي الجزائي يعمل على تجسيد القاعدة القانونية وتحقيق آثارها في مضمونها وأهدافها.⁽⁴⁾

2 - علاقة السلطة التقديرية بوظيفة العقوبة

إن دور قاضي الحكم هو تحديد الواقعة الإجرامية وكافة العناصر المادية المكونة لها، منها ظروف الجاني الشخصية والاجتماعية، فعند إحاطته بكافة هذه الظروف يكون تقديره للعقوبة سليماً باختيار كمها ونوعها، وبذلك فقط يمكن تحقيق غاية العقوبة شريطة أن تتناسب مع الجريمة.⁽⁵⁾

(1) محمد أمين خرشة، تسبيب الأحكام الجنائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 95.

(2) حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية (محاولة لرسم معالم نظرية عامة)، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص 145 إلى 147.

(3) رمسيس يهنا، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعياً وتطبيقياً، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1996، ص 191.

(4) محمد علي الكبيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها وتخفيفها ووقف تنفيذها، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص 33.

(5) شردود الطيب، العقوبة بين اللزوم والسقوط في التشريع الجزائي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة أم البواقي، 2007-2008، ص 09.

وهناك من يرى أن السلطة التقديرية لا تتعلق بهدف العقوبة، لأن غاية العقوبة هو من المفاهيم الفلسفية أما السلطة التقديرية فهي من المفاهيم القانونية، فلا يجوز للقاضي التعرض لأهداف وأغراض العقوبة عند تطبيقها على الواقعة الإجرامية، فسلطة القاضي تنصب على العناصر المحددة قانوناً، أما هدف العقوبة تخرج عن وظيفة القاضي.⁽¹⁾

إن هدف القانون هو البحث عن أنجع الوسائل لتحقيق الغاية التي ينشدها، والقاضي هو سبيل الوصول لتحقيق هذه الغاية من خلال السلطة المخولة له فيسعى لتحقيق هدفين: إصلاح المجرم والحد من موجة الإجرام إنطافاً من دراسة كل حالة على حدة.⁽²⁾

ويمكن القول أن سلطة القاضي تشمل كافة عناصر الدعوى الجزائية سواء القانون أم الواقع وذلك من أجل حصر الدعوى الجزائية ثم يقوم بفحص الأدلة المعروضة أمامه، ويزن حقيقتها وقيمتها الثبوتية في إطار دوره الإيجابي.⁽³⁾

ومن خلال هذا يمكن القول أن هناك تناسق بل ترابط قوي بين سلطة القاضي ووظيفة العقوبة، حيث ويتوجب على القاضي مراعاة أغراض العقوبة من ردع وزجر وإصلاح للجاني وتأهيله اجتماعياً، ولهذا وجب الحد من القيود التي ترد على سلطة القاضي التقديرية ليتمكن من تغيير العقوبة وفقاً لتغير الجناة قبل وبعد ارتكاب الجريمة.⁽⁴⁾

(1) - فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص 88.

(2) - رمسيس يهناء، المرجع السابق، ص 155.

(3) - بكار حاتم حسن، المرجع السابق، ص 152.

(4) - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 36.

المبحث الثاني: حدود السلطة التقديرية لقاضي الحكم

إن كانت العملية القضائية لا تصلح إلا بإعطاء سلطة تقديرية لقاضي الحكم في موضوع النزاع، وإن كانت طبيعة الإثبات في المواد الجزائية تفرض على المشرع إطلاق سلطة القاضي فيما يرفع إليه من دعاوى عمومية، إلا أنه لا بد للمشرع من تحديد نطاق لهذه السلطة من خلال مجموعة من القيود والضوابط التي يجب مراعاتها عند إعمال قاضي الحكم لسلطته التقديرية وإلا اعتبرت متعسفا في استعمالها خارجا عن إطار ما حدده القانون، وعلى هذا الأساس تناولنا هذه الحدود كما يلي:

المطلب الأول: حدود سلطة قاضي الحكم في تقدير الأدلة

إن إطلاق سلطة قاضي الحكم في اختيار الدليل وتقدير دون أي قيد يضمن عدم تعسف القاضي في استعمالها، وهذا ما سنتناوله من خلال فرعين، أولهما بعنوان: القيود الواردة على سلطة قاضي الحكم في تقدير الأدلة وثانيهما بعنوان: ضوابط سلطة قاضي الحكم في تقدير العقوبة.

الفرع الأول: القيود الواردة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

أولا: مصدر مقيد لحرية اختيار الدليل

من القيود التي تفرض على قاضي الحكم نوعا معينا من الأدلة وتمنعه من استعمال سلطته في اختيار الدليل، هو ما جاء به المشرع لأدلة إثبات جريمة الزنا وجريمة السب في حالة سكر وكذا المسائل الأولية ذات إثبات غير جنائي.

1. الأدلة المطلوبة في جريمة الزنا

لقد وضع المشرع لهذه الجريمة أدلة على سبيل الحصر تتمثل في:

أ- حالة التلبس بجريمة الزنا

حيث اشترطت المادة 341 من ق ع شرطا حتى يعتد بحالة التلبس، وهو تحرير محضر من أحد رجال الضبط القضائي والذي يتضمن ما شاهده من الآثار الدالة على قيام الجريمة، وإلا فلا تصلح كدليل. ولقاضي الموضوع بعد ذلك سلطة تقديرية في مدى صحة هذا المحضر، وله أن يأخذ به أولا يأخذ به، وهو ما تؤيده المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث قضت: " إن جريمة الزنا المعاقب عليها في المادة 339 من قانون العقوبات لا تثبت إلا بالطرق التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في المادة 341 من نفس القانون، لذلك لا تصلح شهادة الشهود كدليل إثبات جنحة الزنا".

ب. إقرار المتهم

قد يكون في شكل إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم حسب تعبير النص القانوني، وهو إقرار حرره المتهم من تلقاء نفسه في رسالة أو مذكرة وبعث بها إلى شريكه أو أحد آخر يصف فيها جريمة الزنا، وكيف جرت بكل وضوح،⁽¹⁾ وفي هذا قضت المحكمة العليا بأن: "من أدلة الإثبات في جريمة الزنا الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، غير أنه لا يكفي للحكم بالبراءة القول بأن العبارات الواردة في الرسائل المضبوطة أثناء التحقيق لا تعتبر إقرارا بل لا بد على قضاة الاستئناف أن يتطرقوا إلى هذه العبارات في قرارهم وأن يتمحصوها ويبحثون عن معناها الحقيقي وإلا كان قضاؤهم مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه".⁽²⁾

وقد يكون في شكل إقرار قضائي وهو ما يعترف به المتهم أمام جهة قضائية، بأنه قام فعلا بارتكاب جريمة الزنا حيث جاء في قرار للمحكمة العليا فيه: "يعتبر إقرارا قضائيا ويلزم صاحبه، اعتراف المتهم أثناء استجوابه من طرف وكيل الجمهورية بأنه ساهم في ارتكاب جريمة الزنا".

2. مسائل أولية ذات إثبات غير جنائي

أ- مفهوم المسائل الأولية ذات إثبات غير جنائي

نصت عليها المادة 330 من ق.إ.ج أن: "المحكمة المطروح أمامها الدعوى العمومية تختص بالفصل في جميع الدفوع التي يديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك".

قد تثار أمام قاضي الحكم بمناسبة نظره في الدعوى العمومية مسألة من اختصاص القضاء المدني، كأن تكون القضية المعروضة عليه هي خيانة الأمانة، فإن هذه الجريمة تفترض وجود عقد من عقود الأمانة تم الإخلال، فيقوم المتهم بإثارة دفع يهدف من خلاله نفي وجود هذا العقد وعملا بقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع فإن قاضي الحكم الناظر في الدعوى الجزائية هو من له سلطة الفصل في هذا الدفع، مادام أن الحكم يتوقف في الدعوى العمومية يتوقف على هذا الفصل⁽³⁾، وعلى هذا الأساس فإن قاضي الحكم الجزائي مقيد باتباع طرق الإثبات المقررة في القانون المدني.

(1) - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 465.

(2) - قرار صادر بتاريخ 1984/12/30، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، في الطعن رقم 41320 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، سنة 1989، ص 289، جيلالي بغدادي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 17، 18.

(3) - سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، 1406هـ، 1986، ص 268.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا: "إن إدانة المتهم بجنحة خيانة الأمانة من طرف المجلس القضائي دون التطرق إلى نوع وطبيعة العقد الذي يربط الضحية بالمتهم يعد خرقاً للقانون"⁽¹⁾.

ب- شروط التزام قاضي الحكم الجنائي بطرق إثبات غير جنائية

يشترط شرطين لالتزام قاضي الحكم الجنائي بطرق إثبات غير جنائية حين فصله في الدفع المثار أمامه في الدعوى العمومية المطروحة عليه، أولهما ألا تكون الواقعة محل الإثبات غير الجنائي هي ذات الواقعة محل التجريم، حيث لا تدخل في تكوين سلوكها المادي ولا تشكل أحد عناصرها، وثانيهما أن تكون الواقعة المثار الدفع بشأنها لازمة للفصل في الدعوى العمومية.

ثانياً: مصدر مقيد لحرية قاضي الحكم في تقدير قيمة الدليل

وهي تلك الاستثناءات الواردة على حرية قاضي الحكم في تقدير قيمة الدليل، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد منح قوة إثباتية لبعض الأدلة دون أن يترك ذلك للقاضي، مثل المحاضر المحررة من طرف عونين من أعوان الجمارك، وكذلك القرائن القانونية لما فيها من تقييد لسلطة قاضي الحكم في تقدير قيمة الأدلة.

1- حجية بعض المحاضر لما ورد فيها

والقاضي أمام هذه المحاضر ليس له سلطة أخذ أو استبعاد الدليل بحجة عدم اقتناعه به لعدم صحته.

أ- محاضر يجوز إثبات عكسها

وهي ما تضمنته المادة 216 من ق إ ج ج بقولها: "في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص بضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو الموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير، تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود"، ومن أمثلة ذلك محاضر مواد المخالفات وكذا المحاضر الجمركية المتضمنة للتصريحات والإقرارات دون محضر المعاينات المادية.

يظهر الاختلاف في سلطة قاضي الحكم بخصوص المحاضر ذات الحجية النسبية عنها في المحاضر ذات الحجية المطلقة، وذلك من خلال أمرين، أولهما أن المحاضر ذات الحجية النسبية والتي يجوز إثبات عكسها تعتبر وسيلة بيد

⁽¹⁾ قرار صادر بتاريخ 198/01/11، القسم الثاني للعقود الجنائية الثانية، في الطعن رقم 27.105، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، سنة 1989، ص 327، جيلالي بغدادي، ج 1، المرجع السابق، ص 19.

المتهم وليس للقاضي، أما ثانيهما ففي حالة عجز المتهم عن إثبات العكس، أو تنازل عن حقه في ذلك، يصبح القاضي ملزماً على الانصياع للحجية المقررة لما ورد في المحضر رغم عدم اقتناعه بحجيتها.⁽¹⁾

ب- محاضر ذات حجية مطلقة

هذا النوع من المحاضر يقيد حرية القاضي في تقدير قيمتها، بحيث أنه إذا لم يثبت عكسها عن طريق الطعن فيها بالتزوير، فلا مجال لإعمال سلطة قاضي الحكم التقديرية في الأخذ بها أو استبعادها، وهذا ما نصت عليه المادة 218 من ق ج ج بقولها: إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة...."، مثل المحاضر الجمركية والتي ينظمها قانون خاص وهو قانون الجمارك، حيث يحجر المحضر من قبل عونين اثنين على الأقل من الأعوان المشار إليهم في الفقرة الأولى من المادة 241 من قانون الجمارك، بالإضافة إلى الأعوان المشار إليهم في المادة 32 من الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب،⁽²⁾ هذا ما يجعل لهذه المحاضر قوة إثباتية إذا لم يطعن فيها بالتزوير.

2- القرائن القانونية

القرينة هي وسيلة إثبات غير مباشرة، حيث لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة أخرى يؤدي ثبوتها إلى استنتاج ثبوت الواقعة المراد إثباتها، فالخصم لا يثبت الواقعة ذاتها مصدر الحق المطالب به، وإنما يثبت واقعة أخرى ليستخلص منها الواقعة المراد إثباتها، وتنقسم القرائن إلى نوعين: قرائن قضائية يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى المعروضة عليه، وهذه يترك المشرع للقاضي مطلق الحرية في أن يختار من الوقائع الثابتة في القضية ما يشاء ليستنبط منها ما يراه طبقاً لاقتناعه، دون حاجة إلى إجراء تحقيق بنفسه، وتقدير القرائن يعد من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع دون أن تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، وقرائن قانونية يستنبطها المشرع من واقع الغالب في الحياة ويتولى صياغتها في قاعدة عامة.⁽³⁾

أ- التعريف بالقرائن القانونية

القرينة القانونية هي التي يقوم المشرع نفسه باستنباطها، وتتمثل في استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم استناداً إلى أن تحقق الأمر الثاني يرتبط في الغالب بوجود الأمر الأول، أي أنه يتم استنباط واقعة من واقعة أخرى لأن

(1)- السيد محمد شريف، المرجع السابق، ص 344.

(2)- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص 170 - 171.

(3)- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 162.

ذلك هو الغالب في العمل، وينص المشرع على نتيجة هذا الاستنباط في صيغة عامة مجردة (قاعدة قانونية) تتضمن الشروط الواجب توافرها في التمسك بهذه القرينة.⁽¹⁾

وتنقسم القرائن القانونية بدورها إلى قسمين: قرائن بسيطة وأخرى قاطعة.

فالقرائن البسيطة هي القرائن التي يمكن إثبات عكسها، مثل قرينة البراءة المنصوص عليها في الدستور في المادة 45: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون". وكذا اعتبار ما ورد في المحاضر الجمركية فيما يخص المعاينات المادية التي يجرها عون واحد، أو التي تحمل تصريحات واعترافات المخالفين، قرائن قانونية بسيطة، لأنه يجوز إثبات عكس ما ورد فيها، بواسطة الكتابة أو شهادة الشهود بناء على القواعد العامة التي وردت في المادة 216 ق.إ.ج.⁽²⁾

وقرائن قانونية قاطعة (هي القيد الذي نحن بصدد تحديد مدى سلطة قاضي الحكم بالنسبة إليه)، هي قرائن مطلقة لا تقبل العكس، حيث يمنع على قاضي الحكم إثبات عكسها، لأن هناك اعتبارات خطيرة هي التي اقتضت النص على القرينة، وأن هذه الاعتبارات يتسقل بتقديرها المشرع، لأنه حينما حدد قيمة القرينة القانونية القاطعة في الإثبات، استند في ذلك إلى التجربة المبنية على القواعد العلمية، حيث أن نفس الأسباب تعطي نفس النتائج، وعلى هذا يقول الفقيه جارو: إن القاضي يعيش ويتحرك في جو من القرائن.⁽³⁾

ب- سلطة قاضي الحكم إزاء القرائن القانونية

إذا كانت القرائن القانونية تتيح لقاضي الحكم حرية في تقديرها لأنه هو من يستنتجها، فإن هذه الحرية مقيدة حين نظره في القرائن القانونية حيث ليس له سلطة في قبولها أو رفضها، وإنما تبرز سلطته في التحقق من الشروط التي وضعها المشرع مسبقا لهذه القرائن.⁽⁴⁾

وأمام القرائن القانونية تتلاشى سلطة القاضي في تقدير الأدلة، حيث أن المشرع يلزمه بقيمتها، فالضغير الذب لم يتم التاسعة سنا عند ارتكاب الجريمة، لا يمكن للقاضي أن يثبت توافر القصد لديه مهما توفرت الأدلة واقتنع

(1)- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 167.

(2)- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، المرجع السابق ص 178 - 179.

(3)- فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 186.

(4)- السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص 332.

القاضي بها فالمشرع ألزمه بانعدام التمييز لديه، فهذا النوع من القرائن يشكل استثناء على سلطة القاضي في تقدير الأدلة، حيث أنه حيالها لا يستطيع أن يمارس هذه السلطة، ما دام المشرع قد منحها قوتها وحجيتها في الإثبات.⁽¹⁾

الفرع الثاني: ضوابط سلطة قاضي الحكم في تقدير الأدلة

أولاً: الضوابط المتطلب توافرها قبل مباشرة قاضي الحكم لسلطته التقديرية

1- ضابط انعقاد الاختصاص للقاضي في نظر الدعوى

الاختصاص هو السلطة التي يقررها القانون للقاضي لنظر دعاوي معينة حددها القانون وعليه يتوجب بدء انعقاد الاختصاص النوعي والشخصي والمكاني للقاضي حتى يمكنه من نظر الدعوى وبالتالي تقدير أدلتها، فلا يجوز لقاضي الجرح أن يقدر أدلة خاصة بجناية، والغاية من توافر هذا الضابط هو ضمان نظر الدعوى من قبل قاضيها الطبيعي، أي القاضي المختص قانوناً بتقدير أدلتها بحيث يكون أهلاً لهذا التقدير وفق نوع الدعوى ومرحلتها من جهة، ومن جهة أخرى حتى يتاح للقاضي الجنائي أداء رسالته في الدعوى الجنائية كقاضي نزيه ومحيد بين أطرافها، وأمين على أهم حقوق المجتمع والمتهم بالإضافة إلى أننا بمقتضى هذا الضابط نضمن التقدير الموضوعي والمتجرد عن الهوى والميل، ولكي يستهدف من تقديره للأدلة إنزال حكم القانون على وقائعها. كما أنه يشكل ضماناً للقاضي نفسه كيلا يفقد حياده ويكون في مأمن من الريبة وعدم الاطمئنان لقضائه.⁽²⁾

وهذا ما أوردته الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية من خلال نصها على المحاكمة العادلة في المادة 14 والتي نصت على أنه: " في تقرير أية تهمة جنائية ضد الشخص، أو تقرير أي من الحقوق والالتزامات في الدعوى القانونية، يجب أن يكون له الحق في مرافعة علنية وعادلة من قبل محكمة مختصة، مستقلة نزيهة، مقامة بصورة قانونية وبصورة مسبقة".

2- سلامة الأدلة

ويكون الدليل محل تقدير سلطة قاضي الحكم سليماً إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

أ- أن يكون الدليل مستمداً من إجراءات مشروعة

إن سلطة قاضي الحكم في تقدير الأدلة يجب أن يكون لها حد لا يمكن تحطيه وهو مشروعية الأدلة ذلك أن الخصومة الجنائية تقوم على ضمان حرية المتهم لا على مجرد إثبات سلطة الدولة في العقاب، وبالتالي يتعين على القاضي ألا يثبت توافر هذه السلطة تجاه المتهم إلا من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها

(1)- فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 187.

(2)- فاضل زيدان، المرجع نفسه، ص 237 إلى 239.

الضمانات التي رسمها القانون، فالمشكلة ليست في قيمة الدليل في الإثبات، بقدر ما تتعلق باحترام الحرية الشخصية وعدم الافتئات عليها في سبيل الحصول على أدلة إثبات، ويتطلب التوفيق بين الأمرين عدم تغليب جانب على آخر ولذلك أجاز القانون المساس بالحرية الشخصية في حدود معينة من أجل الوصول إلى كشف الحقيقة، ولكنه أحاط هذا المساس بضمانات معينة يجب احترامها حتى لا يتغلب جانب سلطة العقاب على جانب احترام الحرية.⁽¹⁾

إن عقيدة القاضي لا يصح مطلقاً أن تبنى إلا على أدلة صحيحة قانوناً، ولو افترضنا السماح بعكس ذلك لأصبحت تلك الضمانات التي وضعها المشرع للمحافظة على حريات الناس وكرامتهم والتي هي هدف القانون لا قيمة لها البتة،⁽²⁾ وهكذا يقتضي الأمر إهدار الدليل الذي تم الحصول على وفق إجراء باطل، حتى ولو ساندته أدلة تحصلت بإجراءات صحيحة لأن الأدلة متساندة يكمل بعضها بعضاً، وإن المحكمة تبنى عقيدتها منها مجتمعة.⁽³⁾

ب- مراعاة الشروط الخاصة بكل دليل

إذا ما استوفى الدليل شرعيته واطمأن القاضي بأنه مستمد من إجراءات سليمة، عندئذ يتوجب عليه وقبل أن يخضعه لعملية تقديره، أن يتفحص توافر الشروط الخاصة بهذا الدليل الذي استلزمها القانون. فلا يجوز أن يستند في حكمه على دليل يفقد شرطاً أوجبه القانون فيه، فمثل هذا الدليل لا يمكن تقديره وإن تم فلا يعتد بالقيمة التي منحها القاضي له.

ففي مجال الشهادة يلاحظ توفر الشروط القانونية في الشاهد، بأن يكون مميزاً وغير مكره أي مختار للإدلاء بشهادته، فإذا ما كان خاضعاً في ذلك الوقت - أي وقت الإدلاء بالشهادة - لتأثير إكراه مادي أو معنوي فشهادته باطلة لافتقارها شرطاً قانونياً وهو حرية الاختيار، كما يتوجب أن يتأكد أنه من غير الممنوعين منها⁽⁴⁾، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2005/12/28 ملف رقم 310572: "المبدأ: لا يمنع قانون الإجراءات الجزائية، القاضي من سماع شهادة كفيف.

وذلك أن ق ج لا يمنع قضاة الموضوع أن يسمعو كفيفاً كشاهد إلا ما استثنى بنص صريح كالقراءة وصغر السن وهو ما لا يوجد في قضية الحال".⁽⁵⁾

(1) فتحي محمد أنور عزت، المرجع السابق، ص 256، 257.

(2) مجيد خيضر أحمد السبعوي، إشكالية الغلط، في وقائع الجريمة (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر والإمارات، 2015، ص 228، نقلاً عن: محمد عطية راغب، النظرية العامة للإثبات الجنائي في التشريع العربي المقارن، القاهرة، 1960، ص 175.

(3) مجيد خيضر أحمد السبعوي، المرجع نفسه ص 229.

(4) فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 247.

(5) نبيل صقر، أحمد لعور، قانون الإجراءات الجزائية نصاً وتطبيقاً، المرجع السابق، ص 154.

ثانيا - الضوابط المتطلب توافرها عند مباشرة قاضي الحكم لسلطته التقديرية

1- أن يكون للدليل أصل في أوراق الدعوى

بعد تأكد القاضي من كون الدليل مستمدا من إجراءات مشروعة، وتوافرت فيه الشروط التي استلزمها القانون فيه، عندئذ يستكمل هذا الضابط بوجود الدليل الذي سيقدره القاضي في أصل الأوراق، ولهذا لا يجوز للقاضي أن يبيني حكمه على دليل لا صلة له في الأوراق، فالدليل الذي لا يتحقق فيه هذا الشرط يكون منعما في نظر القانون، وذلك استنادا إلى قاعدة وجوب تدوين كافة إجراءات الاستدلال والتحقيق.⁽¹⁾

وتظهر أهمية اشتراط أن يكون للدليل مرجعية بملف الدعوى من خلال تمكين أطرافها من مناقشته بكل حرية وشفافية، من ضمان عدم تحيز القاضي الجزائي لأي طرف أثناء إشرافه شخصيا على المناقشة.⁽²⁾

2- وجوب مناقشة الدليل الوارد بملف الدعوى بالجلسة

لقد ورد النص صراحة على هذا الضابط في المادة 212 ق.إ.ج إذ جاء فيها: "أنه لا يسوغ للقاضي بناء حكمه إلا على الأدلة المقدمة في معرض المرافعات.." حيث أن هذا القيد يفرض على القاضي أن لا يبيني قناعته وحكمه على أساس دليل لم يطرح أمامه للمناقشة أو لم تجري الإشارة إليه في جلسات المحكمة، أو على أساس ورقة قدمها أحد الخصوم ولم يتسنى لخصومه الآخرين الإطلاع عليها، كما أنه إذا أشار القاضي في حكمه إلى أن مصدر الدليل أوراق الدعوى وكانت تلك الأوراق خالية منه، فإن الحكم يشوبه خطأ الإسناد.⁽³⁾

حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1988/01/05 تحت رقم 49521: "من المقرر قانونا أنه لا يسوغ للقاضي أن يبيني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة حضوريا أمامه، ومن ثم فإن القضاء يخالف ذلك يعد خرقا للقانون، ولما كن ثابت - في قضية الحال - أنه لم يبرر من خلال المعطيات الموجودة بالملف ولا من المناقشات التي جرت أمام قضاة الموضوع قيام المتهم بخطف الضحية الذي لم يثبت معه قيام الركن المادي للجريمة، ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهم من أجل تهمة إبعاد قاصر لم يعطوا لقرارهم أي أساس قانوني ومتى كان كذلك أستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه".⁽⁴⁾

(1)- فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 248، 249.

(2)- سدود مختار، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي الجزائري في تقدير الأدلة، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 05، العدد 01، سنة

2018، ص 63 نقلا عن: علاء زكي، إجراءات المحاكمة العادلة، ص 65.

(3)- محمد خضر أحمد السبعوي، المرجع السابق، ص 225.

(4)- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 155.

3- ضابط حياد القاضي الجزائي

إن دور القاضي في الإثبات يقوم في الأصل، على حياده بين المتنازعين، فمن الطبيعي أن يقف القاضي موقفا محايدا في النزاع المعروض عليه فهو ل يفصل في الطلبات التي يقدمها أطراف الدعوى على ضوء الأدلة التي يتقدمون بها لإثبات هذه الطلبات والحقوق المتنازع عليها، فيتمثل دور القاضي في تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم ثم يفصل في طلباتهم بحسب قيمة الأدلة طبقا للقانون.⁽¹⁾

كما أن المقصود بحياد القاضي في مجال تقدير الأدلة هو تجرده من كل مصلحة شخصية أو مادية أو معنوية عند تقديره لها، وإنما يزنها مستهدفا تحقيق العدالة بالوصول إلى الكشف عن الحقيقة، وتستلزم الحيادة القضائية أن يقدر القاضي الأدلة بروح موضوعية من غير أن يتأثر تقديرها بمصلحة أو رأي سابق أو أي مؤثر آخر، وإنما عليه أن يتجرد عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية.

وضمنا لحياد القاضي فقد أخذت التشريعات الإجرائية بمبدأ الفصل بين الاتهام والمحاكمة، وبين السلطات التي تتولى مباشرة إجراءات الدعوى تحقيقا لهذا المبدأ، حيث يضمن خلو ذهن القاضي من أي تقدير مسبق لقيمة الأدلة قبل طرحه في الجلسة ومناقشته.⁽²⁾

بالإضافة إلى ما سبق بيانه من القواعد الوقائية عاقب المشرع على كل ما من شأنه التأثير على القاضي وهو بصدد تكوين قناعته وهذا ما تضمنته نص المادة 147 ق ع الفقرة 1 " يعاقب عن الأفعال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائيا".⁽³⁾

4- امتناع القاضي الجزائي عن القضاء بعلمه الشخصي

لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية، أي تلك التي تصل إلى علمه من غير الطريق المقررة لنظر القضايا، كما لو كان قد شاهد حادثة رفعت بشأنها أمامه دعوى، فإذا قضى بعلمه فإن ذلك يؤثر على تقديره للوقائع لأنه يكون بمثابة شاهد وليس قاض وهذا أمر غير جائز.⁽⁴⁾

وتفاديا لذلك يجدر بالقاضي الذي توافرت لديه معلومات خاصة عن الدعوى أن ينزل منزلة الخصوم فيكون خصما لا قاضيا، عن طريق تنحيته عن نظرها بعد إعمال إجراءات الرد والتي تكون حسب المادة 556 ق إ ج بتقديم تصريح إلى رئيس المجلس القضائي بقيام سبب من أسباب الرد المحددة بالمادة 554 ق إ ج المتعلقة بالرد،

(1)- شيخ سناء، المرجع السابق، ص 31.

(2)- فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 256 - 257.

(3)- سدود مختار، المرجع السابق، ص 69.

(4)- شيخ سناء، المرجع السابق، ص 32.

فيتمكن للقاضي في هذه الحالة أن يدلي بأقواله كشاهد فحسب حتى يتمكن من مناقشتها بحرية ويقدرها قاض آخر.⁽¹⁾

أما المعلومات العامة المستقاة من خبرة القاضي بالشؤون العامة المفروض إلمام الكافة بها فلا تعد من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضي أن يبني حكمه عليها.⁽²⁾

ثالثا: الضوابط المتطلب توافرها عند تكوين قناعة القاضي الجزائي

1- ضابط يقينية الأدلة

يتشدد المشرع في تحديد شروط وآثار الأدلة، لا سيما أدلة الإدانة، ومن ذلك أنه ألزم القاضي بأن لا يحكم بالإدانة، إلا إذا استند إلى أدلة يقينية جازمة لا يرقى الشك إليها ولا تحتمل التأويل، وانطلاقا من مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة، فإنه يتوجب عدم إدانة المتهم بغير إثبات الواقعة إثباتا لا يقل عن اليقين، لأن الأدلة في القضايا الجزائية لا تستنتج استنتاجا، بل حتى إقرار المتهم إذا كان لا يتطابق مع واقع الحال فالأولى إهداره، حيث أن إعمال هذا المبدأ هو إعمال لمبادئ مهمة كمبدأ الشك يفسر لصالح المتهم، ومبدأ الحدود تدرأ بالشبهات، وهي مبادئ مهمة تؤكد رفض الدليل الناقص والدليل الذي تحوم حوله الظنون والشبهات، وقبول الدليل الوافي المؤيد للواقعة باليقين.⁽³⁾

فحرية تكوين قناعة القاضي يجب أن تبنى في إطار المشروعية وتحت مظلة القانون وهو بالتالي يقيد بقيود معينة لتسبب أحكامه حتى تكون مرآة لمنطق سليم ولا احترام حكم القانون، فالحكم بالإدانة يصبح باطلا إذا بني على الترجيح والاحتمال. فإذا كانت مثلا روايات وأقوال الشهود متضاربة متناقضة بحيث لا يطمئن وجدان المحكمة إلى ثبوت الجريمة فوق مرحلة الشك المعقول فإن تفسير الشك لصالح المتهم وفقا للقاعدة الأصولية في القانون الجنائي تصبح واجبة الأخذ بها كذلك إذا تضاربت الأدلة وتعادلت فإن المتهم يعامل بالدليل الذي في مصلحته عملا بقاعدة الشك.⁽⁴⁾

2- ضابط تساند الأدلة

إن حرية القاضي بالنظر إلى مجموع الأدلة المتسائدة كلها، مرده قاعدة تساند الأدلة، حيث وصفت محكمة النقض المصرية هذه القاعدة بقولها: (الأدلة في المواد الجنائية متسائدة متماسكة يشد بعضها بعضا ويكمل بعضها البعض الآخر، فتتكون عقيدة القاضي منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر

(1)- سدود مختار، المرجع السابق، ص 171.

(2)- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 14.

(3)- محمد خضر أحمد السباعي، المرجع السابق، ص 231، 232.

(4)- فخري محمود خليل، المرجع السابق، ص 27.

الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة، أو الوقوف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قانوني).

إن قاعدة تساند الأدلة ليس مطلقة، إذ ترد عليها قاعدة أخرى هي جواز الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر، والتي تعني بأن الدليل الباطل، سواء ذلك الذي لا أصل له في أوراق الدعوى أو المبهم أو المتناقض مع غيره، لا يغير أو يقدح في فناعة القاضي لو كان قد فطن إلى بطلانه، إذا تبين من ظروف الواقعة وأسلوب التدليل عليها أنه لا يثلم الأدلة الأخرى ولا يضعفها، بحيث أن الأدلة الباقية تكفي بذاتها وبما بينها من تساند وتماسك محكم للتدليل على ما رتبته الحكم عليها من إثبات الواقعة وإدانة فاعلها، وأن هذا الدليل الباطل لا يستتبع بالضرورة فساد وبطلان ما خلاه من أدلة أخرى، ولا ينال من قوتها أو يضعف تساندها.⁽¹⁾

المطلب الثاني: حدود سلطة قاضي الحكم في تقدير العقوبة

إن المشرع وبهدف تحقيق العدالة الجنائية من خلال الموازنة بين مصلحة الجماعة في تقرير الجزاء، وبين مصلحة المتهم في حماية حقوقه، منح سلطة تقديرية لقاضي الحكم في تقدير العقوبة، إلا أن هذا الهدف لا يمكن تحقيقه إلا برسم حدود وقيود لهذه السلطة، وتتجلى هذه الحدود من خلال نطاق سلطة قاضي الحكم في تقدير العقوبة، ومن خلال الضوابط التي وضعها المشرع لهذه السلطة وهذا ما سنحاول تناوله فيما يلي:

الفرع الأول: نطاق سلطة قاضي الحكم في تقدير العقوبة

إن المشرع عند وضعه للقوانين وضع للعقوبة حد أقصى وحد أدنى وجب التقيد بهما والحكم بالعقوبة المناسبة مع الأخذ بظروف ارتكاب الجريمة وظروف المجرم، وقد تستدعي ملائسات الجريمة إما التخفيف أو التشديد، أو وقف التنفيذ وهذا ما يحدد النطاق والإطار الذي يعمل فيه قاضي الحكم سلطته في تقدير العقوبة.

أولاً: سلطة قاضي الحكم في التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة

حيث يتحدد نطاق سلطة قاضي الحكم في تقدير العقوبة من خلال ما حدده المشرع من حد أدنى وحد أعلى للعقوبة أو حينما يضع المشرع أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة.

⁽¹⁾ - محمد خضر أحمد السباعي، المرجع السابق، ص 223.

1- التدرج الكمي للعقوبة

1-1 مفهوم نظام التدرج الكمي للعقوبة

يقوم المشرع بوضع العقوبات بين حدين أعلى وأدنى ويفتح المجال لقاضي الحكم لاختيار العقوبة المناسبة ضمن النص القانوني.

وقد عرفها الدكتور محمد علي الكيك بقوله " يقصد بهذه السلطة ما يتمتع به القاضي الجنائي في تدرج العقوبات المطروحة عليه واختيار القدر المناسب منها في حدودها العليا والدنيا في ضوء الواقعة وملابساتها وظروف المتهم، فيمارس القاضي سلطته في هذه المسألة في النطاق الذي يسمح به المشرع بين الحدين المذكورين، هذا وتتناسب السلطة التقديرية للقاضي في اختيار العقوبة كما مع ما يحدده المشرع مسبقاً من حدود الجزاء الواردة ضمن نص العقاب.⁽¹⁾

1-2 أنماط نظام التدرج الكمي للعقوبة

أ- نظام التدرج الكمي الثابت

● بالنسبة للشخص الطبيعي

حيث يقوم المشرع بتحديد حدين لكل عقوبة، حد أدنى، وحد أقصى ثابتين سواء كانا عامين أو خاصين أو كانا بين ذلك، ما يتيح للقاضي أعمال وممارسة سلطته في اختيار القدر المناسب من العقوبة بين هذين الحدين،⁽²⁾ وبالتالي يتضح لنا نطاق هذه السلطة كالآتي:

✓ الحدين العامين: في هذه الصورة من صور التدرج الكمي الثابت للعقوبات يتولى المشرع تعيين الحدين الأدنى والأعلى بصفة عامة بالنسبة للعقوبات الواردة في القانون بمختلف أنواعها، وتكون مهمة القاضي الجنائي ألا يتجاوز هذين الحدين حينما يذكر له النص العقوبة بالنوع فحسب.⁽³⁾ ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النمط فيما يخص عقوبة الحبس، ونجد في المادة 414 من قانون العقوبات الجزائري الخاصة بإتلاف المحاصيل الزراعية، حيث تضمنت المادة عقوبة الحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 1000 دج. ونجد أيضاً المادة 160 مكرر 4 التي تعاقب على إتلاف أو هدم أو تشويه لوحات أو تماثيل مخصصة للمنفعة العامة، بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دج.⁽⁴⁾

(1)- محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 105-106.

(2)- فهد الكساسبة، المرجع السابق، ص 341.

(3)- أحمد مصطفى علي مصطفى، العدالة الجنائية (دراسة مقارنة)، مطابع شتات، دون ط، سنة النشر 2016، ص 173.

(4)- الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 49، مؤرخة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

✓ . الحدين الخاصين: في هذه الصورة يتولى المشرع تعيين الحدين الأدنى والأعلى لعقوبة كل جريمة على حدى، وقد حددت بعض القوانين جميع عقوباتها بحدين أدنى وأعلى خاصين كقانون العقوبات الفرنسي.⁽¹⁾

ولقد تضمن قانون العقوبات الجزائري تجسيدا لذلك، حيث نجد مثال المادة 102 منه المتعلقة بانتهاك حق الانتخاب، والتي عاقبت بالحبس من ستة أشهر على الأقل، إلى سنتين على الأكثر.⁽²⁾

وإن المبادعة بين حدي العقوبة الخاصين من شأنه أن يوسع من سلطة القاضي، ما يفرض على أغلب التشريعات العمل على خلاف ذلك، هذا الأمر الذي قد يؤدي بدوره إلى المغالاة في التمييز بين المجرمين بخصوص مقدار العقوبة، ما يجسد لنا حالة من اللاعدالة.⁽³⁾

✓ الحد الأدنى عام والحد الأقصى خاص: في هذه الصورة يقوم بتعيين حد أعلى خاص لعقوبة جريمة معينة يكون الغالب أقل من الحد الأعلى العام،⁽⁴⁾ ومثال ذلك ما ورد في نص المادة 75 من قانون العقوبات الجزائري، . وكذلك في المادة 87 مكرر 4، مكرر 5 ومكرر 7.

حيث نجد المشرع قد جعل الحد الأدنى عاما، والحد الأقصى خاصا وهو الحد الخاص المقرر لهذه الجرائم .وتجدر الإشارة إلى أن هذا النظام يضيق من سلطة القاضي في التقدير، ما يجنبنا التعسف في تطبيقها، كما أن الحد الأعلى الخاص لا يتجاوز في جميع الأحوال عشر سنوات، ما يجعل القاضي مقيدا به في تقدير العقوبة.⁽⁵⁾

✓ الحد الأدنى خاص والحد الأقصى عام: يتولى المشرع في هذه الصورة تعيين الحد الأدنى الخاص لعقوبة الجريمة مع عدم تعيين حد أعلى خاص بها مكنتها بالحد الأعلى العام المنصوص عليه في القانون، وفي ظل هذا النظام يجوز للقاضي أن يرتفع بما يحكم به من عقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر للجرائم المشمولة به في النصوص العقابية.⁽⁶⁾

ويعتبر التشريع الجزائري من بين التشريعات التي اتبعت هذا النظام في العديد من نصوص قانون العقوبات كنص المادة 66، و المادة 68، والمادة 70 وغيرها من المواد التي جاءت لتكرس هذا النظام .

(1)- أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 167ز

(2)- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 49، مؤرخة في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

(3)- قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص 90.

(4)- أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 168.

(5)- قريمس سارة، المرجع السابق، ص 90.

(6)- أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 171.

● بالنسبة للشخص المعنوي

حدد المشرع الجزائري نطاقا ضيقا لتحميل الشخص المعنوي المسؤولية بإخضاعه لتدابير الأمن أو لعقوبات تكميلية بالإضافة إلى الغرامة كعقوبة أصلية، وتظهر سلطة قاضي الحكم في تقدير مقدار العقوبة من خلال المادة 53 مكرر 7 الفقرة 02 من ق ع، حيث يجوز للقاضي حسب وقائع الدعوى أن يخفض من مقدار العقوبة، على ألا يقل عن الغرامة المقررة في القانون بالنسبة للشخص الطبيعي، حيث تعتبر هذه القاعدة عامة سواء كانت الواقعة جنائية أو جنحة أو مخالفة.

وبالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات نجد أن عقوبة الغرامة باعتبارها عقوبة أصلية للشخص المعنوي تنحصر بين مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي طبقا للمادة 18 مكرر من ق ع، أما إذا لم يقرر القانون عقوبة الغرامة بشأن الجريمة المرتكبة بالنسبة للشخص الطبيعي، فإن المادة 18 مكرر 2 من ق ع، قررت الحد الأقصى للغرامات بالنسبة للشخص المعنوي كما يلي:

- 2.000.000 د ج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.

- 1.000.000 د ج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت.

- 500.000 د ج بالنسبة للجنح.

وتتقلص سلطة قاضي الحكم في تقدير العقوبة من حيث التدرج الكمي لها عندما يحدد لبعض الجرائم عقوبة الغرامة المقدرة بحد واحد بالنسبة للشخص الطبيعي، دون أن يبين الحد الأقصى والأدنى، كما أنه تطبيقا للمادة 18 مكرر 2 من ق ع، عند ارتكاب الشخص المعنوي جرائم عقوبتها هي الإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت قرر حدود قصوى للغرامات بالنسبة إليه دون تحديد للحد الأدنى، مما يعيق من سلطة القاضي في تقدير العقوبة.⁽¹⁾

ونلاحظ أن المشرع بنصه على حدي الغرامة الواجب توقيعها على الشخص المعنوي، يفسح المجال لممارسة سلطة القاضي التقديرية من أجل تحديد القدر المناسب من الغرامة، غير أن المشرع ضيق أعمال هذه السلطة من جهة أخرى، حيث قيد القاضي بالحد الأقصى في جريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، فيلتزم القاضي بالحكم بما يعادل خمس مرات الحد الأقصى المفروض على الشخص الطبيعي، على خلاف ما نص عليه في المادة 389 مكرر 7 التي منحت للقاضي مجال لممارسة سلطته في التقدير، حيث نصت على غرامة لا تقل عن أربع مرات للحد الأقصى المنصوص عليها في المادة 389 مكرر 1 ومكرر 2.⁽²⁾

⁽¹⁾ - قريد عدنان، ظروف الجريمة في التشريع الجنائي الجزائري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2017، ص من 180 إلى 183.

⁽²⁾ - قريمس سارة، المرجع السابق، ص 98.

وبالتالي يتبين لنا بأن المشرع الجزائري منح القاضي سلطة تقدير الجزاء المناسب، سواء إذا ما تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو بالشخص المعنوي، بحيث يتم تقدير هذه العقوبة في إطار حدي العقوبة المقررة قانونيا، وبذلك فإن لسلطة القاضي التقديرية علاقة طردية بحدي العقوبة، فكلما اتسع الفرق بين الحدين، اتسعت سلطة القاضي وزادت، بينما تضيق كلما تقلص البعد بين حدي العقوبة.⁽¹⁾

ب- نظام التدرج الكمي النسبي

يطبق نظام التدرج الكمي النسبي في تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى في عقوبة الغرامة، وهي العقوبة الوحيدة التي يعين المشرع نطاقها الكمي أحيانا على نحو يلزم القاضي بتدرج مقدارها، بالنسبة لقيمة المال محل الجريمة، وهو تدرج موضوعي، أو بالنسبة للدخل اليومي للمجرم وهو تدرج شخصي، ولهذا يبرز أمامنا نمطين للتدرج الكمي النسبي للعقوبة نعرض لهما فيما يأتي:⁽²⁾

• التدرج الكمي النسبي الموضوعي

لا تخضع الغرامة النسبية كلها إلى قاعدة التدرج الكمي النسبي الموضوعي، وإنما هذه القاعدة تشمل فقط الغرامة النسبية التي جرى تحديد حديها الأدنى والأعلى على نحو متفاوت بالقياس إلى قيمة الضرر أو الفائدة، أو تم تحديد أحد حديها بهذه الطريقة، وجرى تحديد الآخر بمبلغ معين ثابت كحد خاص للغرامة المقررة بالذات أو كحد عام لجميع الغرامات.⁽³⁾

ويتضح من قانون العقوبات الجزائري، كثيرا ما يعتمد على الغرامة النسبية التي يتم تحديدها عن طريق التدرج الكمي النسبي الموضوعي، ونجد هذا النمط في القوانين الخاصة بجرائم الأموال وجرائم التهريب، ما يتضح أكثر باستقراء نصوص الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب، ف تنص المادة 12 منه على معاقبة من يقوم بأعمال التهريب باستعمال أية وسيلة نقل بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة مالية مقدرة بـ 10 مرات مجموع قيمتي البضاعة ومصادرة وسيلة النقل.⁽⁴⁾

(1) قطاف حسين، إعمال سلطة القاضي الجزائري من حيث تقدير العقوبة، إعمال سلطة القاضي الجزائري من حيث تقدير العقوبة، مذكرة لتبل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، سنة 2013، ص 65-67.

(2) أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 174.

(3) أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع نفسه، ص 175.

(4) قريمس سارة، المرجع السابق، ص 100.

• التدرج الكمي النسبي الشخصي

يتمثل التدرج الكمي النسبي الشخصي للعقوبة في الغرامة النسبية تبعا للدخل اليومي لمرتكب الجريمة، بحيث يكون المبلغ الذي يستطيع المحكوم عليه توفيره هو القيمة النقدية لكل يوم غرامة،⁽¹⁾ غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا النمط بعد، بالرغم من كونه من أحدث الاتجاهات العقابية الرامية إلى التقليل من العقوبات السالبة للحرية.

2- الاختيار النوعي للعقوبة

ويسود القوانين الجنائية الحديثة نظامان يتعلقان بالاختيار النوعي للعقوبة وهما نظام العقوبات التخيرية ونظام العقوبات البديلة.

1-2 النظام التخيري

يقصد بالعقوبات التخيرية: ترك الحرية للقاضي في اختيار العقوبة التي يراها ملائمة لشخصية الجاني وظروف الجريمة من بين عقوبتين مختلفتي النوع أو بكليهما أو أكثر.⁽²⁾

حيث نجد المشرع الجزائري يتناوله في بعض النصوص القانونية منها ما جاء في نص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بجريمة التحريض على الإجرام والتي تنص على أنه "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرّض على الإجرام ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما.." ⁽³⁾

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع حصر العمل بهذا النظام في نطاق ضيق لأن مجال العقوبة التخيرية هو الجناح والمخالفات دون الجنايات حيث ترك المشرع الخيار للقاضي بين الحكم بالحبس أو الغرامة أو الحكم بهما معا، وبهذا يكون المشرع قد وسّع من سلطة القاضي في تقدير العقوبة فيما يخص الجرائم التي تكون عقوبتها الحبس والغرامة باعتبارها أقل جساما مقارنة من الجرائم التي تكون عقوبتها في السجن المؤقت أو المؤبد لأنها جرائم جسيمة تستوجب تطبيق العقوبة الأشدّ وبالتالي الحد من سلطة القاضي في اختيار العقوبة المناسبة.⁽⁴⁾

(1)- أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 178.

(2)- أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع نفسه، ص 187 - 188.

(3)- زديرة عيبر، سلطة القاضي الجزائري في تقدير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

العربي التبسي، تبسة، 2018/2019، ص 26.

(4)- زديرة عيبر، المرجع السابق، ص 27.

2-2 النظام الإبدالي

تحقيقا للعدالة الجنائية يجيز نظام العقوبات البديلة للقاضي الجنائي أن يستبدل عقوبة أصلية من نوع معين بأخرى بديلة عنها من نوع آخر، وذلك لعدم ملائمة العقوبة الأصلية لحالة المجرم الشخصية وملاءمة العقوبة البديلة له، أو عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية بحقه أو احتمال تعذر تنفيذها.⁽¹⁾

أ- صور العقوبات البديلة

- عقوبة الغرامة كبديل للعقوبات السالبة للحرية
- عقوبة العمل قد تكون بديلة لعقوبة الغرامة
- عقوبات بديلة قد تكون بدنية بعقوبة الغرامة
- العقوبة السالبة للحرية قد تكون بديلة لعقوبة الغرامة
- عقوبة العمل كبديل لعقوبة سالبة للحرية

إن نظام الاختيار النوعي للعقوبة مجال خصب لإعمال قاضي الحكم سلطته في تقدير العقوبة المناسبة للتطبيق على مرتكب الجريمة من خلال اختيار نوع العقوبة الملائمة بناء على ملائمة الجريمة وظروف المجرم الشخصية، هذا ما ينتج عنه حماية مصالح المجتمع، وفي المقابل نجد أن المشرع الجزائري قلل من حظوظ النظام الإبدالي ضماناً لتحقيق الحماية الكافية للمتهم من تعسف القضاء في استعمال سلطتهم،⁽²⁾ وهذا ما يظهر في جملة الشروط المذكورة في المادة 5 مكرر 1 من ق ع المتضمنة استبدال العقوبة بعقوبة العمل للنفع العام.

ثانياً: سلطة قاضي الحكم في تخفيف العقوبة وتشديدها ووقف تنفيذها

لقد وضع المشرع الجزائري لكل جريمة عقوبة خاصة بها، محددة سلفاً بنوعها ومقدارها، يلزم القاضي بتطبيقها كما وردت عليه، ولكن لاعتبارات متعلقة بتأثر المشرع بمبدأ تفريد العقوبة، فقد أورد على هذا المبدأ استثناءات عديدة تتضمن مجموعة من القواعد، تركت للقاضي الجنائي سلطة تتعلق إما بتخفيف العقوبة أو تشديدها أو وقف تنفيذها.⁽³⁾

(1)- أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 196.

(2)- زديرة عبير، المرجع السابق، ص 28-29.

(3)- سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ط 4، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2021، ص 234.

1- سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة

تعرف الظروف المخففة بأنها عبارة عن عناصر إضافية تؤدي عند اقترانها بالجريمة إلى تخفيف العقاب.⁽¹⁾

إن الظروف المخففة إما أن تكون أعذار قانونية أقرها المشرع الجزائري ورتب آثارها وإما أن تكون ظروف قضائية تكون من سلطة القاضي وصلاحياته يقدرها لكل حالة على حدة.

1-1 الظروف القانونية المخففة

وتعرف أيضا بالأعذار القانونية المخففة أو المعفية، وهي تلك الظروف التي حددها المشرع فنص عليها صراحة ولم يتركها لتقدير القاضي، ومثالها الظروف التي نص عليها في جريمة السرقة أو القتل وجاءت على سبيل الحصر في المادة 52 من قانون العقوبات، وهي نوعين أعذار معفية وأخرى مخففة.⁽²⁾

أ- الأعذار القانونية المعفية

وهي تلك الأعذار التي تؤدي إلى عدم عقاب المتهم تماما، ولذا فإنها تسمى بموانع العقاب ومن أمثلة هذه الموانع في قانون العقوبات الجزائري المادة 92 التي تقضي من الإعفاء من العقوبة المقررة لمن السلطات الإدارية أو القضائية عن جنائية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها⁽³⁾. وفيما يلي عرض لحالات الإعفاء:

● حالات الأعذار القانونية المعفية

نص المشرع الجزائري على الأعذار المعفية من العقوبة في الفقرة الأولى من المادة 52 من ق ع حيث حصرها في الحالات التالية:

✓ عذر المبلغ

تتمثل الجرائم التي يكون فيها الإبلاغ عذرا معفيا من العقاب في جنائية تكوين جمعيات الأشرار بغرض إعداد جنائية أو أكثر والجرائم المقررة في بعض النصوص الخاصة وهي جرائم المخدرات والتخريب والفساد.⁽⁴⁾

✓ عذر التوبة

وهو عذر مقرر لمن أنبه ضميره فصحى بعد الجريمة وانصرف إلى محو آثارها، بتبليغ السلطات العمومية المختصة أو الاستجابة لطلبها قبل نفاذ الجريمة، ومن أمثلة هذا العذر ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 182 من

⁽¹⁾ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج 1 (الجريمة)، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، 2016، ص 366.

⁽²⁾ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 399.

⁽³⁾ عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص 391.

⁽⁴⁾ قريد عدنان، المرجع السابق، ص 241.

ق ع لما أعفت من العقوبة من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جنائية أو جنحة وتقدم من تلقاء نفسه بشهادته أمام سلطات القضاء أو الشرطة وإن تأخر في الإدلاء بها.⁽¹⁾

✓ عذر القرابة

إن المشرع الجزائري قرر حالات الإعفاء في جرائم الخيانة والتجسس وفي جرائم المساعدة على الاختفاء أو الهروب وجرائم السرقة عند توافر عذري القرابة أو المصاهرة وهذا ما نصت عليه المادة 91 من ق ع، حيث من خلال هذه المادة يطبق الإعفاء من العقاب على كل من يبلغ عن جرائم الخيانة والتجسس وعلى الأعمال المساعدة الخاصة وجرائم الإخفاء إذا كان الممتنع عن الإبلاغ من أقارب الفاعل أو أصهاره لغاية الدرجة الثالثة.⁽²⁾

✓ العذر الخاص بحالة المخدرات أو المؤثرات العقلية

وهو العذر المنصوص عليه في القانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، حيث أجازت الفقرة الثانية من المادة 8 من هذا القانون للجهة القضائية المختصة أن تعفي من العقوبة كل شخص يمتلك أو يحوز من أجل الاستهلاك الشخصي مخدرات أو مؤثرات عقلية بصفة غير مشروعة في حالة خضوعه لعلاج مزيل للتسمم تصاحبه جميع تدابير المراقبة الطبية.

✓ العذر الخاص بجرائم الاختطاف

وهو العذر المنصوص عليه في المادة 35 من القانون رقم 20-15 المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها. بحيث يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من جرائم الاختطاف المنصوص عليها في القانون أعلاه، أو حرض عليها وقام قبل علم السلطات العمومية بالجريمة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية عنها وساعد على إنقاذ حياة الضحية و/أو معرفة مرتكبيها و/أو كشف هوية من ساهم في ارتكابها أو القبض عليهم.⁽³⁾

(1) - سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 235.

(2) - قريد عدنان، المرجع السابق، ص 231.

(3) - سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 235 - 236.

ب- الأعذار القانونية المخففة

ويقصد بها الأعذار التي يقتصر تأثيرها في تخفيف العقوبة دون الإغفاء منها، حيث إذا توفرت فعلى القاضي أن ينزل بالعقوبة وجوبا إلى الحدود التي نص عليها القانون، وله بعد ذلك أن يستعمل سلطته التقديرية لتحديد العقوبة ضمن الحدين الذين أوجب القانون الأخذ بهما⁽¹⁾، وهذا النوع من الأعذار قسمين:

● الأعذار القانونية العامة المخففة

هي أعذار يتسع نطاقها إلى جميع أنواع الجرائم، جنایات وجنح ومخالفات ومن أمثلتها في القانون الجزائري ما يلي:

✓ عذر المبلغ

يستفيد المبلغ من الجنایات والجنح ضد أمن الدولة بتخفيض العقوبة درجة واحدة إذا حصل الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل البدء في المتابعات، وكذا من مكن القبض على الجناة بعد بدء المتابعات، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية والثالثة من المادة 92 من ق ع.

✓ عذر تجاوز الدفاع الشرعي

من بين الأعذار القانونية المخففة للعقوبة هي لما يتجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي ويستخدم قوة أكبر من القدر اللازم والضروري لرد الاعتداء، وهذا ما نصت عليه المادة 39 الفقرة 02، فالدفاع الشرعي هو من الحالات المبررة كما يتضح من تسميتها لصد جريمة بمخالفة القانون التي لولاها لكان فاعلها أو غيره ضحية اعتداء، فهو حالة استثنائية لإقامة العدالة من طرف المدافع، ومن خلال المواد 277 و 278 و 283 من ق ع يستشف ثلاث حالات يستفيد منها مرتكب جريمة تجاوز الدفاع الشرعي من العذر المخفف من العقاب وهي إذا تعلق التجاوز بجناية معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو إذا تعلق بجناية عقوبتها السجن المؤقت أو إذا تعلق بجناية⁽²⁾.

✓ عذر صغر السن

فهو عذر عام مخفف طبقا لأحكام المادة تنص الفقرة الأخيرة من المادة 49 و 50 من ق ع فقد أجازت المادة 49 أن تطبق العقوبات المخففة على القاصر الذي تجاوز سنه الثالثة عشرة ولم يتعدى الثامنة عشرة من عمره، وقد حددت المادة 50 هذا التخفيف على النحو التالي:

(1)- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 392.

(2)- قريد عدنان، المرجع السابق، ص 56 و 65.

إذا كانت العقوبة المقررة قانوناً للجريمة هي الإعدام أو السجن المؤبد يحكم على القاصر بعقوبة الحبس من عشر إلى عشرين سنة.

- إذا كانت العقوبة المقررة قانوناً للجريمة هي السجن المؤقت أو الحبس يحكم على القاصر بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي يتعين الحكم عليه بها متى كان بالغاً.⁽¹⁾
- التوبيخ أو الغرامة بالنسبة للمخالفات.

✓ عذر التوبة

يستفيد من تخفيف العقوبة حسب أحكام المادة 36 من القانون 15-20 مرتكب جرائم الاختطاف الذي يفرج طواعية عن الضحية، بحيث يختلف مقدار التخفيف بحسب مواعيد الإفراج المذكورة في المادة السالفة الذكر.

كما تخفف العقوبة إلى النصف لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجناح المنصوص عليها في هذا القانون أو حرض عليها والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها و/ أو كشف هوية من ساهم في ارتكابها.⁽²⁾

● الأعذار القانونية المخففة الخاصة

هي أعذار قانونية تتعلق بجنايات وجنح معينة يحددها القانون سلفاً، فلا تنتج آثارها القانونية إلا بالنسبة لما يقرره القانون، وهي أعذار يوردها المشرع مقترنة بجريمة أو جرائم محددة كلما رأى ضرورة لذلك ومن أمثلتها ما يلي:

✓ الأعذار المتعلقة بجرائم القتل والضرب والجرح

ومن بين هذه الأعذار نذكر ما يلي:

- عند وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص على شخص آخر، فيدفعه إلى ارتكاب جريمة القتل أو الضرب أو الجرح على المعتدى عليه المقررة في المادة 277 من ق ع، ومن شروط الأخذ بهذا العذر:
- أن يكون الاعتداء بالضرب، ومن ثم فالسب والتهديد والإهانة لا يصلحون عذراً.
- أن يكون الضرب شديداً.
- أن يقع الضرب على الأشخاص، ومن ثم فإن تخريب ملك الغير لا يصلح عذراً.
- أن يكون القتل أو الضرب من فعل المعتدى عليه نفسه، ومن ثم لا يجوز التذرع بهذا العذر إذا وقع الضرب على الغير.⁽³⁾

(1)- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 393.

(2)- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 238 - 239.

(3)- سعيد بوعلي، المرجع نفسه، ص 239.

2- سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة

قد يصطحب النشاط الإجرامي بعض الظروف والوقائع التي تزيد من جسامته أو تشير إلى خطورة مرتكبه يطلق عليه اسم الظروف المشددة، وقد تدخل المشرع لينص على بعضها فيما يسمى بالظروف القانونية المشددة، حي أنه لا يستطيع القاضي أن يتجاوز الحد الأقصى المقرر للعقوبة بدون نص، إذ يتعارض مثل هذا التجاوز مع مبدأ الشرعية، وعليه فالظروف المشددة هي تلك العناصر الإضافية التي تؤدي عند اقترانها بالجريمة إلى تشديد العقاب،⁽¹⁾ إلى نوعين، ظروف خاصة أخرى عامة.

أ- الظروف المشددة الخاصة

هي ظروف يقتصر حكمها في جريمة ما أو جرائم محددة وعينة بذاتها، حددها قانون العقوبات في مواضيع مختلفة من أحكامه الخاصة، وهي ظروف خاصة مشددة ومتنوعة فمنها ظروف خارجية تلتصق بالركن المادي للجريمة، وأخرى تلتصق بالركن المعنوي لها، ومنها أيضا ظروف شخصية تتعلق بالصفة الشخصية للفاعل أو الشريك أو بشخصية المجني عليه.⁽²⁾

● الظروف المشددة المتعلقة بالركن المادي للجريمة

يقوم الركن المادي للجريمة في الجرائم المادية على السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية بينهما، ولذا فمن المنطقي أن نجد بعض الظروف التي تلتصق بالسلوك الإجرامي وأخرى بالنتيجة الإجرامية.

✓ الظروف المتعلقة بالسلوك الإجرامي

تتعدد الظروف المتعلقة بالسلوك الإجرامي، إذ يتعلق بعضها بوسيلته أو بطريقة تنفيذ الجريمة أو بزمان ومكان ارتكاب النشاط الإجرامي ومحلّه:

- الظروف المشددة المتعلقة بوسيلة ارتكاب الجريمة

لا يهتم المشرع عادة بالوسيلة التي ترتكب بها الجريمة، فجريمة القتل تتم سواء عمد القاتل إلى تنفيذ جرمته مستعملا السكين أو المسدس أو بآلة حادة أو عصى أو حتى بيديه فحسب، فلا فرق في نظر القانون بين وسيلة وأخرى.

على أن المشرع وفي أحوال قليلة يعير اهتماما للوسيلة التي تتم بها الجريمة أحيانا ويجعلها ظرفا مشددا، ومثال ذلك جريمة القتل بالتسميم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 261 من ق ع، حيث اعتبر المشرع الوسيلة

(1)- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 366، ص 368.

(2)- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 254.

التي تتم بها هذه الجريمة ظرفا مشددا في جريمة القتل، وذلك لسهولة تنفيذها وإمكانية إخفاء آثارها وخسة ونذالة من يقدم عليها.⁽¹⁾

- الظروف المشددة المتعلقة بطريقة تنفيذ الجريمة

لقد اهتم المشرع في بعض الحالات بطريقة تنفيذ الجريمة، وعدها من بين الظروف المشددة كالقتل باستعمال التعذيب والأعمال الوحشية المنصوص عليها في المادة 262 من ق ع، وجريمة تعذيب الطفل المختطف المعاقب عليها في المادة 28 من القانون 15-20 فكلها ظروف تدل على خطورة الجاني.⁽²⁾

- الظروف المشددة المتعلقة بزمان ومكان ارتكاب الجريمة

قد يعتد المشرع بزمان معين ويعتبره بمثابة ظرف مشدد، وذلك لما يحمله هذا الزمان من خطورة خاصة، كارتكاب جريمة السرقة في إحدى الظروف المنصوص عليها في المادة 353 من ق ع، وقد يعتد المشرع أيضا بمكان محدد فيضفي عليه حماية خاصة، ويشدد من عقوبة الجريمة التي ترتكب انتهاكا لحرمة، كتشديد العقاب على مرتكبي جرائم السرقات التي ترتكب في الأماكن المعدة للسكن أو توابعها وجرائم السرقات التي تقع في الطرق العمومية وأماكن تواجد المسافرين بوجه عام (المادة 352 من ق ع ج).⁽³⁾

✓ الظروف المشددة المتعلقة بنتيجة الجريمة

عندما يحدد المشرع واقعة إجرامية فإنه يتصورها بنتيجة معينة، ولذا فإنه يرتب لها عقابا يتناسب مع النتيجة التي يتصورها، ولكن قد يحدث بعد قيام الواقعة الإجرامية أن تتحقق نتيجة أخرى أشد من النتيجة التي حددها النص الأصلي، مما يستوجب معه أن يرتب لها عقوبة أشد فتعد بذلك النتيجة الثانية التي تتحقق بمثابة ظرف مشدد يلحق بنموذج الجريمة الأساسي، ومن أمثلة ذلك جريمة الخصاص المعاقب عليها في المادة 274 من ق ع، بعقوبة السجن المؤبد، أما إذا أدت الجريمة إلى وفاة المجني عليه فإن عقوبة السجن المؤبد ستشدد إلى عقوبة الإعدام.⁽⁴⁾

● الظروف المشددة المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة

يظهر الركن المعنوي للجريمة في صورتين القصد الجنائي والخطأ غير العمدى، وإذا كان من الصعب تصور الظروف التي تلحق بالخطأ غير العمدى فهي قليلة ومثالها جريمة القتل الخطأ بحالة سكر (المادة 290 من ق ع ج)، فإن صور الظروف المشددة التي تلحق بالركن المعنوي عديدة وواضحة وهي كالاتي:

(1)- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 369، ص 370.

(2)- سعيد بوعلی، المرجع السابق، ص 255.

(3)- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 269، ص 370، ص 371.

(4)- سعيد بوعلی، المرجع السابق، ص 255 - 256.

✓ مصاحبة الفعل لجناية أو كانت الجناية بهدف ارتكاب جنحة

ففي جرائم القتل يعتد المشرع بجسامة القصد إذا صاحب أو سبق أو تلى جناية أخرى، وبقيام هذا الظرف يرفع القانون عقوبة هذه الجناية من المؤبد إلى الإعدام (المادة 263 من ق ع ج).

كما يعاقب المشرع أيضا على جريمة القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تنفيذ جنحة، وهي حالة تنبئ عن خطورة الفاعل الذي يقتل لتنفيذ الجنحة، وهو نوع من دناءة الباعث الذي يقترن بنوع من التصميم والإصرار على ارتكاب الجريمة (المادة 263 من ق ع ج).⁽¹⁾

✓ سبق الإصرار والترصد

وهو نوع من التصميم والعزم على ارتكاب الجريمة، وقد اعتد به المشرع في جريمة القتل فنص عليه في المادة 256 من ق ع ج، على النحو التالي:

"سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته حتى ولو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان".

✓ الخطة المدبرة

وقد يكون سبق الإصرار على نحو خطة مدبرة يشترك فيها أكثر من شخص، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 103 من ق ع ج، فبعد أن عاقب المشرع في المادة 102 من ق ع ج كل شخص يمنع مواطنا أو أكثر من ممارسة حقه في الانتخاب بوسائل التجمهر أو التعدي أو التهديد بالحبس لمدة تتراوح من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر وبجرمانه من حق الانتخاب والترشح لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر، جاءت المادة 103 من نفس القانون لتعاقبه من خمسة عشر سنة سجنًا إذا كان المنع نتيجة لخطة مدبرة.⁽²⁾

• الظروف المشددة المتعلقة بالشخص

وهي ظروف ذاتية تتصل بالجاني أو المجني عليه، تؤدي إلى تغليظ ذنب من تتصل به:

✓ الظروف المتصلة بالمجني عليه

هناك بعض الفئات الاجتماعية التي خصها المشرع بحماية خاصة نظرا لاعتبارات واقعية واجتماعية، فقد خص المشرع فئة الأحداث القاصرين بحماية خاصة أوجبتها الاعتبارات الواقعية التي تستند إلى كون هذه الفئة الضعيفة قليلة

(1) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 273.

(2) سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 257.

الحيلة في مواجهة غدر واعتداء الآخرين، كما وأن الاعتبارات الاجتماعية أوجبت على المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار الروابط القوية الواجب أن تصل الفروع بأصولهم والعكس أيضا، ولذا فقد استهجن المشرع الاعتداء على القصر أو على الأصول أو على الفروع على نحو يفوق استهجانهم من وقوع هذه الجرائم بين الآخرين.⁽¹⁾

✓ الظروف المتصلة بالجاني

ومن هذا القبيل صفة القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي، أو ضابط أو عون الشرطة القضائية أو موظف أمانة الضبط في جرائم الفساد، حيث يعاقب الجاني بالحبس بعقوبة أشد تتراوح من 10 سنوات إلى 20 سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، وهو ما نصت عليه المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا صفة الخادم أو المعلم بالنسبة لجريمة هتك العرض، فإذا توفرت هذه الظروف فإن الجاني يعاقب بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة العادية.⁽²⁾

- الظروف المشددة العامة

هي تلك الظروف التي تسري على جميع الجرائم فتشدد من عقوبتها، حيث يلاحظ أنه باستثناء ظرف العود لم ينص المشرع على ظروف عامة تسري على جميع الجناة بوجه عام،⁽³⁾

فظرف العود من الظروف الشخصية العامة المشددة للعقاب، وهو حالة الشخص الذي يرتكب جريمة جديدة أو أكثر، بعد سبق صدور حكم بات عليه بالعقاب من أجل جريمة سابقة، حيث نظم المشرع الجزائي العود في المواد من 54 مكرر إلى 54 مكرر 10، والمادة 57 من قانون العقوبات، فجعل من صفة العود التي تقوم في المجرم سببا لتشديد العقاب عليه في جميع الجرائم سواء كانت جنائيات أو جنح أو مخالفات، كما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 44 من ق ع، ظرفا شخصا لا ينصرف أثره إلا لمن توافر فيه هذا الظرف الشخصي، وبالتالي لا يكون سببا لتشديد العقاب على الغير الذي يساهم في الجريمة مع المعتاد أو العائد للإجرام.⁽⁴⁾

3- سلطة القاضي الجنائي في وقف تنفيذ العقوبة

في الحقيقة أن القاضي الجنائي يملك سلطة تقديرية لتقرير وقف التنفيذ أو عدم وقفه، وذلك بمراجعة الظروف المحيطة بالجريمة ومرتكبها، فسلطة القاضي في هذا الشأن تعد جزء من سلطته في تقرير العقوبة، إذ أن تقرير العقوبة لا

(1)- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 375.

(2)- سعيد بوعلوي، المرجع السابق، ص 258.

(3)- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 366، ص 377.

(4)- سعيد بوعلوي، المرجع السابق، ص 269 - 260.

يقتصر فقط على مجرد اختيار القاضي لنوعها أو كمها، بل أن عملية التقدير أيضا تشمل تنفيذ العقوبة أو عدم تنفيذها.⁽¹⁾

أ- تعريف وقف التنفيذ

وردت في الفقه تعريفات كثيرة لنظام وقف التنفيذ فقد عرف في الفقه الفرنسي بأنه: "نظام بموجبه يمنح القاضي سلطة بموجبها يأمر بعدم تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه بشروط معينة وخلال مدة معينة إذا لم يرتكب جريمة تستوجب من القاضي العدول عن هذا القرار".⁽²⁾

ويعرف نظام وقف التنفيذ في الفقه المصري: "بأنه تعليق تنفيذ العقوبة على شرط واقف خلال مدة معينة يحددها القانون".⁽³⁾

وعرفه الفقه الجزائري بأنه: "إدانة للمتهم مشروطة بوقف تنفيذ الحكم على المحكوم عليه فترة من الزمن تكون بمثابة فترة للتجربة والاختبار الغرض منه إصلاح المحكوم عليه، فإذا انقضت الفترة المقررة لوقف التنفيذ دون أن يرتكب المحكوم عليه لجريمة أخرى عد الحكم كأن لم يكن".⁽⁴⁾

ب- شروط الحكم بوقف التنفيذ للعقوبة

أخذ المشرع الجزائري بوقف التنفيذ وطبقه على عقوبة الحبس والغرامة على حد سواء وذلك منذ صدور قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 66-155 حيث أجاز القاضي تعليق تنفيذ عقوبتي الحبس والغرامة المقضي بهما.

حسبما جاءت به المادة 592 من ق إ ج أنه يجوز للقاضي الحكم بوقف تنفيذ العقوبة بعد النطق بها حيث نصت المادة على أنه: "يجوز للمجالس القضائية والمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس بجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية".⁽⁵⁾

من نص المادة نستخلص شروط الحكم بوقف التنفيذ:

(1)- خالد محمد عجاج، نظام وقف تنفيذ العقوبة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، مكتب الهاشمي للكتاب الجامعي، د ط، سنة 2017، ص 74.

(2)- خالد محمد عجاج، المرجع نفسه، ص 27.

(3)- محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ط2، ص 544.

(4)- عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2003، د ط، ص 334.

(5)- الأمر 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 48، المؤرخة في 10 جوان 1966.

● الشروط الشكلية

وتتمثل في تسبب الحكم القاضي بوقف التنفيذ وضرورة إنذار المحكوم عليه.

✓ تسبب الحكم القاضي بوقف التنفيذ

لقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 592 من ق ع على ضرورة أن يكون الحكم بالإيقاف مسببا تسببا كافيا، وهو ما نصت عليه بقولها: "أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية".

✓ إنذار المحكوم عليه

ويقصد به ضرورة إنذار المحكوم عليه من طرف القاضي، أنه في حالة صدور حكم جديد ضده خلال مدة معينة فعليه تنفيذ العقوبة الأولى والثانية، وهو ما نصت عليه المادة 594 من ق إ ج بقولها: "يتعين على رئيس المجلس أو المحكمة بعد النطق بحكم الإدانة طبقا للمادة 592 أن ينذر المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة الثانية كما يستحق عقوبات العود بنصوص المواد 57 و 58 من قانون العقوبات".⁽¹⁾

● الشروط الموضوعية

تتعلق إما بالجريمة المرتكبة أو بالجاني أو بالعقوبة.

- الشروط المتعلقة بالجريمة

يجوز تطبيق نظام وقف التنفيذ في جميع الأحكام الصادرة في الجرح والمخالفات وحتى في الجنايات، في حالة ما قضى فيها بعقوبة الحبس الجنحية على الجاني لاستفادته من الظروف المخففة طبقا لأحكام المادة 53 وما يليها من ق ع، ومن ثم يجوز مثلا للقاضي الجنائي وقف التنفيذ بالنسبة للجناية المعاقب عليها بالسجن المؤبد أو السجن المؤقت متى رأى اقتران أي منها بظرف مخفف، لأنه يجوز التخفيف فيحكم في الحالة الأولى بخمسة سنوات حبس وفي الثانية بثلاث سنوات حبسا.

- الشروط المتعلقة بالجاني

يجب أن لا يكون المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، وهو ما نصت عليه المادة 592 من ق إ ج.

(1)- أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 285. 286.

- الشروط المتعلقة بالعقوبة

لا يكون وقف التنفيذ مرتبطاً إلا بالعقوبات الأصلية المتمثلة في الحبس والغرامة أما بالنسبة للعقوبات التكميلية وتدابير الأمن فلا يجوز الحكم بوقف تنفيذها.⁽¹⁾

وفي حالة توافر هذه الشروط يجوز للقاضي أن يأمر بوقف التنفيذ، فهو أمر اختياري متروك لسلطة القاضي في تقديره، إلا أنه على القاضي عند إقراره لهذا النظام لا بد من ذكر أسباب الحكم وإلا كان معيباً يترتب عليه النقض.⁽²⁾ أما إذا رفض وقف التنفيذ فلا يذكر ذلك ولو طلب منه الخصوم ذلك لأن الأصل في الأحكام تنفيذها ووقف التنفيذ خروج عن الأصل فيستلزم بيان الأسباب المبررة له.

فما دام القاضي هو الذي يقرر وقف التنفيذ من عدمه فليس للمحكمة أن تتدخل في وقف التنفيذ لأنه يدخل في نطاق سلطة القاضي وإلا اعتبر ذلك خروجاً منها عن مهامها، ومادام القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة فله أن يأمر بوقف العقوبة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من أحد الخصوم، لأن مبلغ العقوبة لا يقاس بنوعها ومقدارها في وقوعها على الجاني بل أيضاً في الأمر بوقف تنفيذ العقوبة من عدمه.⁽³⁾

ولا تقتصر سلطة القاضي في تقرير وقف التنفيذ أو عدم تقريره، بل تمتد هذه السلطة التقديرية إلى اختيار العقوبة المشمولة بالوقف فإذا تعددت العقوبات الأصلية التي تقبل الوقف، فللقاضي سلطة تحديد ما إذا كان وقف التنفيذ يشملها جميعاً أو يشمل بعضها دون بعض.

وأياً كان نطاق هذه السلطة التقديرية إلا أنه لا يجوز للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ جزئي للحبس أو الغرامة، فيجري تنفيذ مدة من الحبس أو مقدار من الغرامة ويوقف تنفيذ المدة الأخرى أو المقدار الآخر.⁽⁴⁾

وقد يصدر الحكم متضمناً الأمر بإيقاف التنفيذ من محكمة أول درجة، كما يمكن أن يصدر من محكمة ثاني درجة باعتبارها محكمة الموضوع، ولكنه لا يجوز أن يصدر حكم من محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون وليس

(1)- أحمد مصطفى علي مصطفى، المرجع السابق، ص 286.

(2)- بلعيد جميلة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2017/2016، ص 59.

(3)- خالد محمد عجاج، المرجع السابق، ص 74.

(4)- خالد محمد عجاج، المرجع نفسه، ص 74.

محكمة موضوع إلا في الأحوال الاستثنائية التي تختص فيها بالحكم في الموضوع كما في حالة نقض الحكم للمرة الثانية وبالشروط المقررة قانوناً.⁽¹⁾

الفرع الثاني: ضوابط سلطة قاضي الحكم في تقدير العقوبة

روابط تقدير العقوبة هي تلك المعايير التي يستند القاضي الجنائي عليها في مهمة تقدير الجزاء الجنائي العادل، الذي يتماشى ويتناسب مع التباين والاختلاف الذي يتميز به المجرمون من حيث الظروف .

وتعتبر هذه الضوابط، الحدود القانونية التي يسير القاضي الجنائي في ظلها، سعياً منه إلى تقدير الجزاء المناسب، باعتباره رداً اجتماعياً على الظاهرة الإجرامية.⁽²⁾

إن القاضي الجنائي عند ممارسته لسلطته التقديرية التي يتمتع بها، يتعين عليه أن يأخذ بعين الاعتبار مجموعة من الضوابط، سواء كانت متعلقة بالجريمة ووقائعها، أو تعلق بالجابي وظروفه.

ومن هنا يتبين لنا أن لضوابط تقدير العقوبة أنواع، منها ما يتعلق بالجريمة وعناصر وقائعها، ومنها ما يتعلق بالظروف الشخصية للجابي، وعليه، فإنه من الضروري الحديث عن هذه الأنواع وتوضيح الدور الذي تؤديه من أجل تمكين القاضي الجنائي من تقدير الجزاء المناسب لكل حالة.

أولاً: ضوابط تقدير العقوبة المتعلقة بالجريمة

1- ضوابط تقدير العقوبة المتعلقة بالركن المادي للجريمة

إن الركن المادي للجريمة هو ذلك السلوك المادي الذي يتجسد في نشاط الجاني الذي يترتب عليه نتائج إجرامية تنسب إلى ذلك الفعل دون غيره.

وإن وجود هذا الركن ضروري لتكوين الجريمة، فالسلوك المادي يعد نواة الجريمة، حيث نجد أنه الفعل الذي يحقق التعدي على حقوق ومصالح الغير سواء بفعل أو امتناع ونظراً لهذه الأهمية وجدت ضوابط من شأنها أن تساعد القاضي في عملية تقدير العقوبة لها صلة بالركن المادي للجريمة، وتتمثل في:

1-1 ملائمة الجزاء الجنائي للسلوك الإجرامي

فالسلوك الإجرامي أياً كانت صورته، إيجابياً أو سلبياً، من شأنه أن يحدد لنا مقدار وطبيعة الجزاء الجنائي الواجب توقيعه على الجاني، فبقدر جسامة وحجم ذلك السلوك، يتحدد نوع ومقدار الجزاء الجنائي.

(1) فايز السيد المساوي وأشرف فايز المساوي، انقضاء الدعوى الجنائية سقوط العقوبة ووقف تنفيذها، المصدر القومي للإصدارات القانونية، ط 7، 2006، ص 290.

(2) قطاف حسين، أعمال سلطة القاضي الجزائي من حيث تقدير العقوبة، ص 34.

وفي سبيل ذلك يجب أن نعتد بطبيعة ونوع السلوك، وأسلوب تنفيذه، وحتى الوسائل المستعملة لتحقيقه، وكذلك بالظروف الزمانية والمكانية المتعلقة بالسلوك المادي للجريمة.⁽¹⁾

ويمكن أن ندرج تحت مفهوم ضابط جسامة السلوك الإجرامي، مسرح الجريمة من حيث كونه منزلا مأهولا أو مكانا مهجورا أو شارعا أو مكان عمل، كما يدرج ميقات ارتكاب ذلك الفعل إن كان ليال أو نهارا، إضافة إلى أسلوب ارتكابه والوسائل المستعملة لذلك.⁽²⁾

فمن حيث مكان حصول الجريمة، يقصد به الحيز المكاني الذي تتم فيه، كإتيان جريمة الفعل المخل بالحياة في مكان غير أهل بالسكان، حيث تخفف العقوبة، بعكس ما إذا ارتكبت نفس الجريمة في مكان سكني، فتشدد العقوبة لأن حجم الإخلال بالحياة العام مرتبط بالأماكن الآهلة بالسكان، والشيء ذاته بالنسبة لخطف الطفل وتركه في مكان خال من الناس، حيث تشدد العقوبة على ذلك خلافا على ما هو عليه الحال إذا ترك الطفل في مكان مأهول بالسكان.

أما عن وقت ارتكاب الجريمة، فهو ذلك الحيز الزماني الذي ترتكب الجريمة أثناءه، وهو عنصر محل اعتبار المشرع في تشديد وتخفيف العقاب، كأن ترتكب الجريمة في زمن الحرب أو ليلا، فهنا تشدد العقوبة، بينما تكون مخففة إذا ارتكبت في أوقات أخرى.

وينطوي تحت ضابط جسامة الفعل، الوسيلة المستعملة في العمل الإجرامي، فقد يقترن الفعل الإجرامي ببعض الحالات التي تضيف عليه قدرا من الجسامة، كمن يكتفي بقتل شخص دون أن يعتمد إلى التنكيل به.

ويجب على القاضي أن يضع في اعتباره أسلوب تنفيذ السلوك الإجرامي، كدرجة الإحكام التي تميزت بها طرق الاحتيال والنصب، ومقدار العنف المستعمل في جريمة السرقة بالإكراه، ومدى القسوة التي اتصف بها فعل الضرب أو الجرح.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يعتد كثيرا بالسلوك الإجرامي وظروفه، غير أنه أغفل أن ينص على ضابط جسامة السلوك الإجرامي، كضابط لتقدير الجزاء الجنائي، واكتفى بإحاطته بالأهمية، غير أنه من جهة أخرى، نجد ضابط جسامة السلوك الإجرامي معمول به في المحاكم رغم عدم النص عليها.

(1) - قطاف حسين، المرجع السابق، ص 44 - 45.

(2) - قريمس سارة، المرجع السابق، ص 54 - 55.

وبرجوعنا إلى القانون الخاص واستقراء نصوص بعض مواده نجد أن المشرع فتح المجال أمام القاضي الجنائي لتقدير الجزاء بناء على ضابط جسامة السلوك الإجرامي. حيث أخذ المشرع بهذا الضابط في المادة 351 من قانون العقوبات الجزائري، حين نص على عقوبة السجن المؤبد لمرتكبي السرقة باستعمال السلاح سواء كان ظاهراً أو مخبأً، فأخذ بالوسائل المستعملة لتحقيق الفعل الإجرامي، في حين أخذ المشرع بنفس ضابط تقدير الجزاء في المادة 354 من قانون العقوبات، فأخذ بميقات وكيفية ارتكاب السرقة كضوابط لتقدير عقوبة مرتكب السرقة في تلك الظروف.⁽¹⁾

1-2 ملاءمة الجزاء الجنائي لجسامة النتيجة الإجرامية

إن المشرع لا يقدم على تجريم فعل ما إلا إذا ترتبت عليه نتائج ضارة تمس بمصالح فردية أو جماعية، ولا يهم في ذلك أن يكون الضرر واقعاً أو محتملاً، وعلى هذا يتعين على القاضي أن يأخذ جسامة ذلك الضرر كمعيار لتقدير الجزاء.

وإن الحديث عن الأخذ بضابط حجم الضرر الناجم عن الفعل الإجرامي كضابط لتقدير الجزاء، لا يعني إقصاء جرائم الخطر، فيكفي أن يكون الفعل الإجرامي يهدد مصالح الفرد أو المجتمع، وبالتالي فإن القاضي لا يتوانى في الأخذ بحجم الضرر أو الخطر الناجم عن السلوك العجرامي كمعيار وضابط لتقدير الجزاء الجنائي، حيث أنه من غير العدل أن نشدد عقاب من نتج عن فعله ضرراً بسيطاً، أو أن نخفف عقوبة من كان ضرر جرمته جسيماً، فيجب أن تتناسب جسامة العقوبة مع جسامة النتيجة الإجرامية.

ومما سبق يتضح لنا مدى فاعلية وأهمية ضابط جسامة النتيجة الإجرامية في تحديد الجزاء الجنائي، فالقاضي لا سبيل له إلا أن يأخذ بجسامة أضرار الجريمة، وبأخطارها، باعتبار أن الأخطار في حد ذاتها أضرار واقعة.⁽²⁾

2- ضوابط تقدير العقوبة المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة .

إن جوهر الركن المادي للجريمة هو الإرادة، حيث يكون للإرادة علاقة بماديات الجريمة وشخصية المجرم، وتكتسي صورتان: "القصد الجنائي والخطأ غير عمدي"، وباختلاف صور الإرادة، تختلف قدرة سيطرة الجاني على ماديات الجريمة، ولذلك ينبغي على القاضي الجنائي أن يراعي مدى توافر القصد ومدى جسامته، من أجل بلوغ التقدير الصحيح والسليم للجزاء الجنائي.⁽³⁾

(1) - قريمس سارة، المرجع السابق، ص 57 - 58.

(2) - قطاف حسين، المرجع السابق، ص 47.

(3) - قطاف حسن، المرجع نفسه، ص 48.

1-2 ملاءمة الجزاء لجسامة القصد الجنائي

إن القصد الجنائي هو الثوب الذي تتجسد فيه إرادة الجاني لارتكاب الجريمة العمدية، فهو أساس المسؤولية الجنائية، فالقصد الجنائي هو إرادة الجاني للسلوك الإجرامي من بدايته إلى آخره، ولذلك لا يمكن القول بثبوت القصد إلا إذا قام الجاني بنشاط إرادي انتهى إلى وضع إجرامي مع علمه بحقيقة هذا الوضع ووصفه القانوني.⁽¹⁾

وباستقراء قانون العقوبات الجزائري نجد أنه لا يعطي تعريفا للقصد الجنائي إلا أنه في كثير من النصوص اشترط توافره في بعض الجرائم حتى تقوم المسؤولية الجنائية من قبل الجاني ومن ذلك ما نصت عليه المادة 254 من ق ع ج التي تعرف القتل على أنه "إزهاق روح إنسان عمدا"، والمادة 264 التي تنص على أنه "كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي.." ⁽²⁾ كما أنه في قرار للمحكمة العليا جاء فيه: "متى كان من المقرر قانونا ان القتل العمد هو إزهاق روح إنسان عمدا، ومن ثم فإن السؤال الذي أدانت بموجبه المحكمة الطاعن بجناية القتل العمد، دون ذكر عنصر العمد تكون بقضائها كما فعلت خالفت القانون".⁽³⁾

وبالتالي يتوجب على القاضي مراعاة درجة وشدة العمد في الجريمة، باعتبار أن هذه الجسامة يقوم على أساسها تقدير الجزاء، فيقدر القاضي الجزاء بحسب ما توفر لدى الجاني من قصد حيث يقوم بملاءمة الجزاء الجنائي مع درجة القصد الجنائي.⁽⁴⁾

2-2 ملاءمة الجزاء الجنائي لجسامة الخطأ غير عمدي

يمثل الخطأ غير العمدية الصورة الثانية المركز المعنوي في الجرائم غير العمدية، والاصل في الجرائم أن تكون عمدية، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي وقد تكون هذه الجرائم غير عمدية ويتخذ ركنها المعنوي صورة الخطأ غير العمدية.⁽⁵⁾

وفي تقدير الخطأ، ينبغي أن نراعي شخصية مقترف الخطأ من حيث قدراته ومستواه، ومؤهلاته العلمية، وذلك من أجل التقدير السليم للجزاء الجنائي الواجب توقيعه، غير أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم، بل ترك هذا الأمر لسلطة القاضي الجنائي التقديرية.⁽⁶⁾

(1) -رواحنة نادية، ضوابط تقدير القاضي للجزاء الجنائي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع شريعة وقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2003، ص 155، 156.

(2) -قريمس سارة، المرجع السابق، ص 66.

(3) -قرار صادر بتاريخ 22 ماي 1988، ملف رقم 67370، المجلة القضائية، العدد 3، 1992، ص 185.

(4) -قريمس سارة، المرجع السابق، ص 68.

(5) -شمس الدين أشرف توفيق، المرجع السابق، ص 294.

(6) -قطاف حسين، المرجع السابق، ص 49.

فجسامة الخطأ أمر يترك تقديره لقاضي الموضوع، فيحقق فيما إذا كان الخطأ قد وقع بالمخالفة لقاعدة أولية متعارف عليها بين أصحاب الوظيفة والمهنة أو الحرفة التي ينتمي إليها الجاني ولا يجهلها أو يتخطاها أقلهم خبرة بأصول الوظيفة أو المهنة أو الحرفة، والمسؤولية الجنائية تقوم حتى ولو كان الخطأ يسيراً، فالعبرة بوقوع الضرر وليس بجسامته.⁽¹⁾

إن الأفعال الإجرامية التي يرتكبها المجرم، ويلحق بها ضرراً للغير، تلعب دوراً هاماً في تحديد الجزاء الجنائي، غير أن هناك ضوابط آخر يلعب دوراً لا يقل أهمية ويتمثل في شخصية الجاني.

فيتوجب على القاضي الجنائي أن يراعي شخصية الجاني عند تقديره للجزاء، حيث يأخذ بعين الاعتبار أنه سيقوم بتقدير عقوبة تطبق على إنسان له ظروفه الشخصية وأحواله الخاصة، ولهذا السبب فإن القاضي ما عليه إلا أن يأخذ بالضوابط الشخصية لتقدير العقوبة سواء كانت ذاتية، أو خارجية.⁽²⁾

ثانياً: ضوابط تقدير العقوبة المتعلقة بالشخص الجاني

أدى التطور الفلسفي لأغراض العقوبة إلى ظهور مدارس فقهية والتي من بينها المدرسة الوضعية التي دعت إلى ضرورة الاهتمام بشخص المجرم، إذ لم يعد الغرض من العقوبة حماية المجتمع من المجرم فقط، بل يجب أن يحمي المجرم من نفسه أيضاً، فأصبحت بذلك شخصية الجاني محل اهتمام ودراسة من قبل علماء لإجرام، وعلى هذا الأساس فإن الضوابط التي لها علاقة بالجاني قد تكون شخصية تتمثل في دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم، وقد تكون موضوعية تتمثل في علاقة الجاني بالمجتمع.⁽³⁾

1- الضوابط الذاتية لتقدير العقوبة

أ- دوافع ارتكاب الجريمة

إن الدوافع إلى ارتكاب الجريمة تحسب في مجمل العوامل الشخصية التي يعتد بها القاضي في حقل الأسباب التقديرية بصفة عامة.⁽⁴⁾

(1)- أبو عامر محمد زكي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط 2، مكتبة الصحافة، الاسكندرية، 1989، ص 577-582-583.

(2)- قريمس سارة، المرجع السابق، ص 73.

(3)- قريمس سارة، المرجع نفسه، ص 73.

(4)- بكار حاتم حسن موسى، المرجع السابق، ص 427.

قد يمكن القول بأن الباعث هو ذلك العامل النفسي الذي ينبع عن إحساس الجاني والذي يدفع به تلقائيا إلى الجريمة، على عكس الدافع الذي يتمثل في سبب التصرف الإجرامي الصادر عن العقل بعد تقدير كافة الأوضاع، فيكون جوهره الإدراك، غير أن القول بهذه التفرقة أضحت منعدمة مع مرور الوقت، وأصبح الباعث مرادفا للدافع.⁽¹⁾

الباعث هو إحساس بالحاجة إلى شيء ما لإشباع رغبة معينة، ومن الطبيعي تلازم الإحساس بالحاجة إلى الإشباع مع تصورهما، والباعث باعتباره إحساس بالحاجة يقوم بدور الدافع إلى النشاط، فهو بمثابة مولد القوة فيه، بل إنه المحرك للإرادة الموجهة للقصد.⁽²⁾

ويعتبر الدافع من أبرز الضوابط اللصيقة بشخص المجرم، فيعتد به القاضي الجنائي عند تقديره للجزاء، فيراعى في ذلك مدى قوة الباعث وفعاليته، هذه القوة التي تحدد لنا مقدار وجسامة الخطورة الإجرامية لدى الجاني، ما يسمح لنا بتحديد مقدار ونوع الجزاء الجنائي الذي يتناسب مع تلك الخطورة التي تتوازي مع فاعلية الباعث.⁽³⁾

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد أنه لا يعتد بالباعث، وإنما أولى له أهمية في اعتباره سببا من أسباب تخفيف أو تشديد الجزاء الجنائي، ومثال ذلك ما ورد في نص المادة 279، والمادة 280 من قانون العقوبات الجزائري⁽⁴⁾.

ب- خلق الجاني وسيرته

من العوامل التي تحدد خطورة المجرم ومدى قابليته لارتكاب الجريمة، نجد أخلاق المجرم وسيرته في الحياة، أي ما يعرف بسمعته في المجتمع، فسوابق الجاني وماضيه وما صدر ضده من أحكام، هي عناصر تكشف عن النوايا الإجرامية لدى المجرم.

ويأخذ القاضي الجنائي عند تقديره للجزاء الجنائي، أوصاف الجاني الخلقية ومساره في الحياة، فيعتد القاضي بسوابق الجاني وماضيه الذي يكشف له مدى خطورة المجرم، خاصة وأن هناك من الفقهاء من اعتبر وقوع الجريمة سببه ارتكاب جريمة سابقة.⁽⁵⁾

وتعتبر دراسة حالة المجرم من خلال الفحوصات العلمية والاجتماعية التي تهم بدراسة شخصية المجرم، البالغة في الأهمية، حيث يقع على عاتق جهة التحقيق إثبات مسؤولية المتهم في ظل سيادة مبدأ أصلية البراءة.⁽⁶⁾

(1) -رواحنة نادية، المرجع السابق، ص 157.

(2) -بكار حاتم حسن موسى، المرجع السابق، ص 430.

(3) -قريمس سارة، المرجع السابق، ص 74، 76.

(4) -الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية 49، مؤرخة في 11-06-1966، معدل ومتمم.

(5) -قريمس سارة، المرجع السابق، ص 77، 78.

(6) -رواحنة نادية، المرجع السابق، ص 185.

وتكشف لنا تلك الدراسات التي تهتم بتكوين المجرم وشخصية الجاني عن مدى إجرام الجاني ومدى خطورته، ويستعين بها القاضي الجنائي في عملية تقدير الجزاء، وتكون هذه الدراسات مرجعا للقاضي لمعرفة شخصية الجاني، فيتحقق من سوابق المجرم بالرجوع إلى صحيفة السوابق.

ويمكن للقاضي الجنائي أن يستعين بباقي العناصر التي توصلت إليها البحوث، فلا يقتصر الأمر على السوابق القضائية فقط، وإنما يأخذ القاضي بجميع العناصر التي من شأنها أن تمكنه من تحديد الجزاء المناسب للمجرم محل المحاكمة، وبهذا توضع تلك الدراسات والبحوث، تحت تصرف القاضي الجنائي.⁽¹⁾

2- ضوابط الظروف الموضوعية للجاني

إن الميول الإجرامي لا ينجم فقط من ذات المجرم الداخلية، وإنما يلعب محيط المجرم دورا هاما في خلق الجريمة ودفع الجاني للإجرام، فيتأثر الجاني بالظروف العائلية التي يعيشها وكذلك بالظروف الاقتصادية والاجتماعية.

فيتعين على القاضي الجنائي أن يبرز جميع تلك الظروف بكامل جوانبها، سياسية كانت أو اجتماعية أو عائلية، كما يجب عليه أن يأخذ بما تمليه الأعراف والتقاليد التي يخضع لها المجرم.

فحالة المجرم وحياته وما يتمتع به من ثقافة وما يكون عليه من علم، وكذا حالته الصحية ومستواه المعيشي، وعلاقته الاجتماعية، ووضعه الأسري، تعد جميعها من قبيل العوامل التي من المفروض أن يكون لها أثرها في تقدير الجزاء الجنائي، وللقاضي أن يهتدي إليها من خلال الاستعانة بذوي الخبرة الصحية والاجتماعية، من باحثين اجتماعيين وأطباء، وخبراء فنيين، وهي عوامل تساعد على التقييم الحقيقي لمبلغ تأثيرها على المجرم، الأمر الذي يساعد القاضي على التقدير العادل للجزاء الجنائي.⁽²⁾

سلوك الجاني المعاصر واللاحق للجريمة

ويقصد بهذا الضابط عدم الاكتراث الذي يرافق ارتكاب الجريمة، والقسوة أو العنف المستعمل فيها، وما إليها من مظاهر تفصح عن نزعة إجرامية لدى مرتكب الجريمة، أو ما قد يبديه الجاني من خوف وتردد أثناء قيامه بالجريمة، مما يظهر استفحال خطورته.⁽³⁾

كما يقصد بهذا الضابط ما قد يبديه الجاني من خوف وتردد في إتيان الجريمة، ما يدل على عدم خطورته. وإن سلوك الجاني المعاصر للجريمة أو اللاحق لها من شأنه أن يحدد لنا الخطورة الإجرامية، لذلك يستند القاضي على

(1)- قطاف حسين، المرجع السابق، ص 52.

(2)- قريمس سارة، المرجع السابق، ص 81.

(3)- حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 442.

مجموعة الأفعال التي يقوم بها الجاني أثناء ارتكاب الجريمة، ويدخل في ذلك، التخطيط والوسائل المستعملة، وأعمال العنف أو التعذيب والتنكيل.

كما يأخذ القاضي بجميع السلوكات التي يقوم بها الجاني بعد ارتكاب الفعل الإجرامي، فقد يصر المجرم على فعلته ويتمادى فيها كأن يقوم بتضليل العدالة باصطناع أدلة أو وقائع كاذبة أو أن يلصق التهمة بغيره، مما يبين مدى شر الجاني وخطورته الإجرامية.⁽¹⁾

فالمجرم الذي يسرق ويتصرف في المال المسروق دون مبالاة بما أقدم عليه، يعد دليلاً على نفسية الجاني الشريرة التي يجب تقويمها.

وفي مقابل ذلك قد يشعر الجاني بالندم فيسعى إلى إصلاح ما نتج عن جرمته، فقد يلجأ إلى التبليغ أو الاعتراف، كما قد يحاول إصلاح الضرر من خلال التعويض، مما يبين مدى ندم الجاني وعدم إصراره على الإجرام.⁽²⁾

فقد يقدم المجرم على تسهيل مهمة العدالة عن طريق الإقرار والإدلاء بكل كبيرة وصغيرة عن مراحل ارتكابه الجريمة، ويؤدي بهذا التسهيل إلى إسداء خدمة عامة للدولة، خاصة إذا تعلق الأمر بالجرائم الماسة بأمن الدولة، الأمر الذي يترتب عليه تخفيف الجزاء.

كما يمكن أيضاً أن ينتاب الجاني الشعور بالندم عقب اقترافه الجريمة، فيسعى إلى إصلاح ما يسببه من أضرار للغير، والتعويض له عما لحق به من أضرار، فتلوح فيه بوادر التوبة، هذه التي أخذت بها أغلب التشريعات كمعيار يعتد به القاضي الجنائي لتحديد مقدار ونوع الجزاء الجنائي المطلوب توقيعه على الجاني في مثل هذه الحالة.⁽³⁾

فلسوك الجاني المعاصر واللاحق للجريمة أثراً بالغاً في تقدير الجزاء الجنائي، فتشدد العقوبة إذا كشف هذا السلوك عن خطورة كامنة في ذات الجاني، وتخفف إذا ظهر من خلال سلوكه الإجرامي تلاشي هذه الخطورة.⁽⁴⁾

(1) - قريمس سارة، المرجع السابق، ص 82.

(2) - بلعيد جميلة، المرجع السابق، ص 40 وص 41.

(3) - بلعيد جميلة، المرجع نفسه، ص 41.

(4) - قريمس سارة، المرجع السابق، ص 83.

خاتمة

وفي ختام بحثنا هذا توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات وهي على النحو التالي:

أ- النتائج:

- أن المشرع الجزائري منح قاضي الحكم جملة من السلطات والصلاحيات بمناسبة نظره في الدعوى الجزائية المرفوعة إليه وهذا حتى حتى يمكن من البحث والكشف عن الحقيقة كما حدثت لا كما يتصورها الخصوم.
- لقاضي الحكم في الدعوى العمومية سلطات قبل الفصل في هذه النزاع المعروض عليه تتمثل في:
 - ✓ سلطة إعادة تكييف الوقائع المعروض عليه سواء بتعديل التهمة أو تغيير وصفها القانوني دون أن يلتزم بتكييف جهة التحقيق أو الاتهام، وهذا دون الخروج عن الحدود العينية للدعوى العمومية.
 - ✓ سلطة التصدي للوقائع والمتهمين
 - ✓ سلطات عادية وأخرى استثنائية في إصدار الأوامر المتعلقة بالتحقيق، مثل الاستجواب والإنابة القضائية وإجراء تحقيق تكميلي والأمر بالحبس المؤقت وتأجيل القضايا وهذا في إطار ضوابط تضمن محاكمة عادلة بعيدة عن التعسف.
 - لقضائي الحكم أثناء الفصل في النزاع المعروض عليه سلطات تقديرية واسعة النطاق تتجلى في عدة مجالات أبرزها:
 - ✓ سلطة تقدير الأدلة حيث لقاضي الحكم حرية واسعة في اختيار الدليل الذي يطمئن إليه ويبنى عليه قناعته الشخصية وله أن يقدره بناء على ضوابط ومعايير تضمن سلامة تقديره.
 - ✓ سلطة تقدير العقوبة حيث يلعب القاضي دورا مهما في تحديد العقوبة المناسبة بناء على ظروف الجاني وملابسات الواقعة الإجرامية حيث هناك ظروف تحيط بهما توجب على القاضي أن يعتد بها وذلك من أجل تحديد جسامة الجريمة وخطورة الجاني حت يتمكن من تقدير العقوبة في حدود وضوابط وضعها المشرع كقيود للحد من سلطته التقديرية حتى لا تخرج عن حدود ما رسمه القانون.
 - سلطة قاضي الحكم في الدعوى العمومية واسعة جدا أوجدتها طبيعة العملية القضائية والدور المنوط به، لكن المشرع قيد هذه السلطات بمجموعة من الضوابط والحدود التي تضمن محاكمة عادلة من جهة وضمانة هامة لحق المتهم من جهة أخرى.

ب- التوصيات:

- ضرورة إعطاء المزيد من الأهمية لموضوع لسلطة قاضي الحكم في الدعوى العمومية، وذلك من الناحية النظرية طريق الدراسات القانونية المتأنية والجدية، والتي يتحدد من خلالها مجال هذه السلطة، عن طريق وضع حدود واضحة بينة

المعالم، وخاصة عند تداخل سلطة تعديل التكييف القانوني مع سلطة التصدي للوقائع، وما نتج عنه من تشابه من ناحية الشروط الضابطة لكل سلطة.

- إعادة النظر في بعض السلطات الممنوحة لقاضي الحكم وخاصة تلك التي تمس بحرية الأفراد كالأمر بالحبس المؤقت، وهذا بسبب كثرة اللجوء إليه وخاصة عند نظر قاضي الموضوع إلى وقائع مرفوعة إليه عن طريق تطبيق إجراءات المثول الفوري.

- يجب منح سلطات أكثر لقاضي الحكم من شأنها تسريع وتيرة الإجراءات، وخاصة بالنسبة لنوع من الجرائم كالجنح البسطة والمخالفات وهذا ضمانا للحقوق والحريات الفردية وصونا لمبادئ العدالة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

1- الكتب:

1. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم أبي منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الحادي عشر، دار التوفيقية للطباعة، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.
2. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم أبي منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء السادس، دار التوفيقية للطباعة، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر..
3. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر والتوزيع، 2004.
4. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
5. أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، الطبعة السادسة عشر، Bertti للنشر، الجزائر، سنة 2021.
6. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، (ب.د.ن)، (ب.ب.ن)، 1993.
7. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 2014.
8. أحمد فطاب عباس، رفع الدعوى بالطريق الاستثنائي بين قانوني المرافعات المدنية والإجراءات الجنائية (الدعوى المباشرة-التصدي-جرائم الجلسات - محاكمة رئيس الدولة والوزراء-أوامر الأداء- دعوى الضمان-الطلب العارض)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 .
9. أحمد مصطفى علي مصطفى، العدالة الجنائية (دراسة مقارنة)، د.ط، مطابع شتات، د.ب.ن، سنة النشر 2016.
10. الأخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع المقارن، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
11. إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979.
12. بشير زغلول، الحبس الاحتياطي (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي)، الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة، سنة 2007.
13. بهاء المري، الوسيط في إجراءات المحاكمة الجنائية وإدارة الجلسات، د.ط، منشأة المعارف، جلال حزي وشركاؤه، الإسكندرية، مصر، 2017.

14. التيجاني زليخة، نظام الإجراءات أمام محكمة الجنايات (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة الجزائر، د.س.ن.
15. جيلالي بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوي، الجزائر، 2001.
16. حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية (محاولة لرسم معالم نظرية عامة)، د.ط، منشأة المعارف، مصر، 2002.
17. حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، مصر، 1982.
18. حسين عصام، ضوابط القواعد الجنائية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2017.
19. حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، د.ط، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2022.
20. خالد محمد عجاج، نظام وقف تنفيذ العقوبة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، د.ط، مكتب الهاشمي للكتاب الجامعي، سنة 2017.
21. خطاب كريمة، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2012.
22. رمسيس يهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعيا وتطبيقيا، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1996.
23. رؤوف عبید، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر 1980.
24. رؤوف عبید، ضوابط تسبیب الاحكام الجنائية، الطبعة الثانية، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، 1977.
25. زبدة مسعودة، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، الجزائر.
26. سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الطبعة الرابعة، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2021.
27. سلامة مأمون، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، د.ط، دار النهضة العربية 1192.
28. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، د.ط، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، 1406هـ، 1986.
29. سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

30. السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، د.ط، دار النهضة العربية، مطبعة حمادة الحديثة، 2002.
31. شمس الدين أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
32. شيخ سناء، أدلة الإثبات المكتوبة التقليدية والالكترونية في القانون الجزائري، د.ط، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر 2021.
33. طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن.
34. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، د.ط، الإسكندرية: منشأة المعارف، د.س.ن.
35. عبد الحميد الشواربي، سلطة المحكمة الجنائية في تكييف وتعديل وتغيير وصف الاتهام (فقهيا وقضائيا)، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية 1989.
36. عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2010.
37. عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الخامسة، دار الهومة، الجزائر سنة 2015.
38. عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية (الجزء الثاني)، الطبعة الثانية دار هومة، الجزائر سنة 2018.
39. عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، د.ط، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2003.
40. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (الجرمة)، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2016.
41. علي بولحية بن بوخميس، بدائل الحبس المؤقت -الاحتياطي- (الرقابة القضائية والكفالة)، د.ط، دار الهدى، د.ب.ن، 2004.
42. علي شمالل، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني التحقيق والمحكمة، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، سنة 2017.
43. علي فضيل بوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.
44. فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
45. فايز السيد اللماوي وأشرف فايز اللماوي، انقضاء الدعوى الجنائية سقوط العقوبة ووقف تنفيذها، الطبعة السابعة، المصدر القومي للإصدارات القانونية، 2006.

46. فتحي محمد أنور عزت، ضوابط التدليل في الأحكام الجنائية (دراسة قانونية وقضائية)، الطبعة الأولى، دار المكتبة القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.
47. فخري محمود خليل، الإثبات الجنائي بين الاعتراف والوسائل العلمية الحديثة - دراسة تحليلية مقارنة -، د.ط، د.ب.ن، د.س.ن.
48. فهد يوسف الكساسية، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، د.ط، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010.
49. قريد عدنان، ظروف الجريمة في التشريع الجنائي الجزائري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2017.
50. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004/2003.
51. مجيد خيضر أحمد السبعواوي، إشكالية الغلط في وقائع الجريمة (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر والإمارات، 2015.
52. محمد أمين خرشة، تسبيب الأحكام الجنائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
53. محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري على ضوء آخر التعديلات لقانون الإجراءات الجزائية والاجتهاد القضائي، الطبعة الثالثة، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء - الجزائر، سنة 2022.
54. محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القانوني الجزائري، الطبعة السابعة، دار الهومة، الجزائر، سنة 2008.
55. محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.س.ن.
56. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية (شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
57. محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها وتخفيفها ووقف تنفيذها، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.
58. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني، د.ط، النسر الذهبي للطباعة، د.ب.ن، د.س.ن.
59. محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991.
60. محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني في قانون المرافعات، د.ط، دار الفكر العرب، مصر، 1982.

61. محمود أحمد طه، مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
62. محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، د.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، ط 2003.
63. محمود محمد مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المطبعة الثانية، طبعة جامعة القاهرة، 1988.
64. محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع، 2007.
65. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1998.
66. محمود نجيب حسني، علم العقاب، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
67. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
68. نبيل صقر واحمد لعور، قانون الإجراءات الجزائية نصا وتطبيقا، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2015.
69. نجمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجناح و المخالفات، د.ط، الجزء الثاني، دار هومة الجزائر، د.س.ن .
70. نجمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجناح و المخالفات، الجزء الثاني، د.ط، دار هومة، الجزائر، د.س.ن.
71. -ياسر الأمير فاروق، الحبس الاحتياطي علما وعملا، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2018.
- 2- الرسائل والمذكرات:
- أ- الرسائل:
1. بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص شعبة القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 2015.
2. حامد عبد الحميد الشريف، سلطة النقض عند الحكم في الطعن في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997.
3. قودة حنان، التقيد بحدود الدعوى الجزائية - التحقيق والمحاكمة-، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر -باتنة-1، 2023/2022.
4. محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، رسالة دكتوراه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2010.

ب. المذكرات:

1. بلعيد جميلة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2016/2017.
2. بلمشح إدريس - بورفيس أيوب، التكييف في المادة الجزائية، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، سنة 2022.
3. حنان بوجلال، التعويض عن الحبس المؤقت وإشكالاته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014.
4. رواحنة نادية، ضوابط تقدير القاضي للجزاء الجنائي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع شريعة وقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2003.
5. زديرة عبير، سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2018/2019.
6. سطحي نادية، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في قانون العقوبات الاقتصادي، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الاعمال جامعة تيزي وزو، 2000.
7. عبد السلام مونية، مدلول المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية ومظاهرها في التشريع الإجرائي الوطني، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة قسنطينة 1، 2014.
8. غازي هشام، التكييف القانوني للجريمة وأثره على المتابعة الجزائية، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2020.
9. علي محسن شذان، دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في النظام الإجرائي اليميني، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.
10. قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2011-2012.
11. قطاف حسين، إعمال سلطة القاضي الجزائي من حيث تقدير العقوبة، إعمال سلطة القاضي الجزائي من حيث تقدير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، سنة 2013.
12. شرود الطيب، العقوبة بين اللزوم والسقوط في التشريع الجزائي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة أم البواقي، 2007-2008.

13. مهند نظمي عبد الله إسماعيل، سلطة القاضي في تكييف الدعوى، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2018.
14. هيثم بوطورة، الأوامر الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2020/2021.

3- المقالات العلمية

1. بلاليلة معمر - زواكري الطاهر، سلطة القاضي الجزائري في إعادة تكييف الوقائع، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 12 جوان 2019، جامعة عباس لغرور، خنشلة.
2. سدود مختار، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في تقدير الأدلة، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 05، العدد 01، سنة 2018.
3. شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، د.س.ن.
4. عادل مستاري، دور القاضي الجزائري في ظل مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.univ-biskra.dz-fac/droi>
5. عباس علي محمد الحسيني، تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مقالة من جامعة كربلاء، نقلا عن موقع .

<http://Law>

6. عبد الحليم بن بادة، الحبس المؤقت بين ضرورة مقتضيات التحقيق وضمانات حقوق المتهم، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 06، العدد 02، سنة 2019.
7. محمد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، عدد 1، أبريل 2004، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة .

4. القوانين

- 1- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 48، المؤرخة في 10 جوان 1966.
- 2- الأمر رقم 04/20 مؤرخ في 11 محرم 1442 الموافق 30 غشت 2020 يعدل ويتمم الأمر 155/66 المؤرخ 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51.
- 4- الأحكام والقرارات
- 5- قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا الصادر في 2007/09/09 مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2007.

- 6- قرار صادر بتاريخ 11/01/198، القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية، في الطعن رقم 27.105، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، سنة 1989.
- 7- قرار صادر بتاريخ 22 ماي 1988، ملف رقم 67370، المجلة القضائية، العدد 3، 1992.
- 8- قرار صادر بتاريخ 30/12/1984، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، في الطعن رقم 41320 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، سنة 1989.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

صفحة	العنوان
	شكر
	قائمة المحتصرات
01	مقدمة
06	الفصل الأول: سلطات قاضي الحكم قبل البت في الدعوى العمومية
06	المبحث الأول: سلطة قاضي الحكم اتجاه الوقائع والأشخاص
06	المطلب الأول: سلطة قاضي الحكم في إعادة تكييف الوقائع
06	الفرع الأول: مفهوم التكييف ومبادئه
06	أولاً: مفهوم التكييف
13	ثانياً: مبادئ التكييف
17	الفرع الثاني: نطاق سلطة قاضي الحكم في إعادة تكييف الوقائع
17	أولاً: سلطة قاضي الحكم في تغيير الوصف القانوني للتهمة
21	ثانياً: سلطة قاضي الحكم في تعديل التهمة
28	المطلب الثاني: سلطة قاضي الحكم في التصدي للوقائع والمتهمين
29	الفرع الأول: التصدي المخول لقضاة محكمتي الجنايات والنقض
29	أولاً: ضوابط تصدي قضاة محكمتي الجنايات والنقض للدعوى الجزائية
32	ثانياً: شروط تصدي جهة الحكم (محكمة الجنايات، محكمة النقض
34	الفرع الثاني: التصدي المخول لجميع المحاكم (جرائم الجلسات)
34	أولاً: الإخلال بنظام الجلسة
38	ثانياً: جرائم الجلسات
40	ثالثاً: قيود سلطة قاضي الحكم في التصدي لجرائم الجلسات
41	المبحث الثاني: سلطة التحقيق الممنوحة لقاضي الحكم أثناء المرافعات
41	المطلب الأول: سلطات التحقيق العادية الممنوحة لقاضي الحكم أثناء المرافعات
41	الفرع الأول: مظاهر سلطات التحقيق العادية الخاصة بقاضي الحكم
41	أولاً: سلطة الاستجواب
43	ثانياً: سماع شهادة الشهود والخبراء
44	ثالثاً: سماع أقوال الضحية

45	الفرع الثاني: ضوابط سلطات التحقيق الممنوحة لقاضي الحكم أثناء المرافعات
45	أولاً: مبدأ العلانية
46	ثانياً: مبدأ الشفوية
48	ثالثاً: مبدأ المواجهة
48	رابعاً: مبدأ عدم إنكار العدالة
48	خامساً: ضمان حقوق الدفاع
51	المطلب الثاني: سلطات التحقيق الاستثنائية الممنوحة لقاضي الحكم أثناء المرافعات
51	الفرع الأول: مظاهر سلطة التحقيق الاستثنائية الممنوحة لقاضي الحكم
51	أولاً: التحقيق التكميلي
54	ثانياً: سلطة الأمر بالحبس المؤقت
58	الفرع الثاني: ضوابط سلطات التحقيق الاستثنائية الممنوحة لقاضي الحكم أثناء المرافعات
58	أولاً: ضوابط التحقيق التكميلي
59	ثانياً: ضوابط سلطة قاضي الحكم في الأمر بالحبس المؤقت
69	الفصل الثاني: سلطة قاضي الحكم أثناء البت في الدعوى العمومية
69	المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية وتطبيقاتها
69	المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية لقاضي الحكم
69	الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية لقاضي الحكم
69	أولاً: تعريف السلطة التقديرية لغة
70	ثانياً: تعريف السلطة التقديرية اصطلاحاً
71	الفرع الثاني: أهمية السلطة التقديرية وخصائصها
71	أولاً: أهمية السلطة التقديرية
72	ثانياً: خصائص السلطة التقديرية
75	المطلب الثاني: تطبيقات السلطة التقديرية لقاضي الحكم
75	الفرع الأول: سلطة قاضي الحكم في تقدير الأدلة
75	أولاً : القاعدة العامة لسلطة قاضي الحكم في تقدير الأدلة ومبرراتها
79	ثانياً: مظاهر سلطة قاضي الحكم في تقدير الأدلة
82	الفرع الثاني: سلطة قاضي الحكم في تقدير العقوبة
83	أولاً- تعريف السلطة التقديرية لقاضي الحكم في تقدير العقوبة
83	ثانياً - أسس السلطة التقديرية لقاضي الحكم في تقدير العقوبة

84	ثالثا - موضوع السلطة التقديرية وعلاقتها بوظيفة العقوبة
86	المبحث الثاني: حدود السلطة التقديرية لقاضي الحكم
86	المطلب الأول : حدود سلطة قاضي الحكم في تقدير الأدلة
86	الفرع الأول: القيود الواردة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة
86	أولا: مصدر مقيد لحرية اختيار الدليل
88	ثانيا: مصدر مقيد لحرية قاضي الحكم في تقدير قيمة الدليل
91	الفرع الثاني: ضوابط سلطة قاضي الحكم في تقدير الأدلة
91	أولا: الضوابط المتطلب توافرها قبل مباشرة قاضي الحكم لسلطته التقديرية
93	ثانيا - الضوابط المتطلب توافرها عند مباشرة قاضي الحكم لسلطته التقديرية
95	ثالثا : الضوابط المتطلب توافرها عند تكوين قناعة القاضي الجزائي
96	المطلب الثاني: حدود سلطة قاضي الحكم في تقدير العقوبة
96	الفرع الأول: نطاق سلطة قاضي الحكم في تقدير العقوبة
96	أولا : سلطة قاضي الحكم في التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة
102	ثانيا: سلطة قاضي الحكم في تخفيف العقوبة وتشديدها ووقف تنفيذها
114	الفرع الثاني: ضوابط سلطة قاضي الحكم في تقدير العقوبة
114	أولا: ضوابط تقدير العقوبة المتعلقة بالجريمة
118	ثانيا: ضوابط تقدير العقوبة المتعلقة بالشخص الجاني
123	خاتمة
126	قائمة المصادر والمراجع
135	فهرس المحتويات

ملخص

إن المشرع الجزائري يسعى إلى سن قوانين إجرائية من أجل محاكمة عادلة تضمن موازنة بين حق المجتمع من توقيع العقاب وحقوق وحرريات المتهم كان لا بد من البحث والكشف عن الحقيقة حتى يكون الحكم الفاصل في نزاع الدعوى العمومية سليما، لذا لا بد لمن أنيطت به مهمة الفصل في هذا النزاع أن يتمتع بسلطات وصلاحيات يخول له من خلالها الوصول إلى الحقيقة القضائية، وهذا بعد عملية تكييف الوقائع في نطاق حدود الدعوى وتقدير الأدلة من أجل توقيع أنسب العقوبات التي من شأنها إصلاح الجاني، وهذا في إطار ضوابط وشروط ترشد قاضي الحكم وتكون له معيارا على مدى سلامة اقتناعه الشخصي الذي يصل به إلى براءة أو إدانة المتهم.

الكلمات المفتاحية: الدعوى العمومية - السلطة التقديرية - قاضي الحكم - التصدي - التكييف.

Abstract

The Algerian legislator seeks to enact procedural laws for a fair trial that guarantees a balance between the right of society to impose punishment and the rights and freedoms of the accused. The truth must be researched and revealed in order for the final ruling in the public lawsuit dispute to be sound. Therefore, it is necessary for those entrusted with the task of adjudicating the matter to This dispute is that he has powers and powers that allow him to reach the judicial truth This is after the process of adapting the facts within the limits of the case and evaluating the evidence in order to impose the most appropriate penalties that would reform the offender, and this is within the framework of controls and conditions that guide the sentencing judge and serve as a criterion for him on the soundness of his personal conviction that leads to the acquittal or conviction of the accused.

Key words: public lawsuit - discretionary authority - ruling judge - response - adaptation