

مقدمة:

إن الحكم بالإدانة أو البراءة جعلها المشرع بين قناعة و ضمير القاضي الجزائي بغض النظر حول الأدلة بمختلف أنواعها الموضوعة بين أيدي القاضي الجزائي الشيء الذي يجعل أحكامه موضوع نقد من جهة و مؤيدة من جهة أخرى ، و ذلك راجع إلى قناعة المجني عليه و أهداف المتهم الذي يبحث عن براءته بأي طريق كان و هذا ما يجعل مبدأ إقتناع القاضي موضوع جدل و حوار و مناقشة من طرف مختلف الجهات.

حيث يبرز دور القاضي الجنائي، من خلال ما يتمتع به من سلطة تقديرية في تكملة عمل المشرع، حينما يجتهد في استخراج التحديد الواقعي للعقوبة، فالمشرع ومهما أوتي من بعد نظر، لا يستطيع أن يحيط بكل الأشكال التي يمكن أن يظهر عليها السلوك الضار بالمصالح محل الحماية الجنائية، كما لا يمكنه الإحاطة بكل فروض الخطورة الإجرامية في الجاني، وهذا الواقع هو الذي فرض الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التشريعات المعاصرة فالقاضي الجنائي و من خلال ما يتمتع به من سلطة تقديرية، يقوم بتكملة عمل المشرع حينما يعمل على التطبيق الواقعي للتحديد التشريعي المجرد، ابتغاء إحداث المواءمة بين تجريدية التحديد وواقعيته .

إن هذه الوسطية في توزيع الاختصاص بين المشرع و القاضي، هي الأكثر اعتمادا في التشريعات المعاصرة، بعد أفول الاتجاه الذي كان يرى وجوب تحديد المشرع لكل جريمة عقوبة ثابتة، مما يزيل حرية القاضي في التقدير، ومن ثم عدم الاستفادة من إمكانية تشديد أو تخفيف العقوبة، ولم يكن هذا الاتجاه بأحسن حال من المذهب الذي خول القاضي سلطة شبه مطلقة في تحديد عقوبة كل مجرم، إذ لا تحكمه سوى بعض القواعد الفضفاضة والمبادئ العامة، التي من خلالها يتسنى للقاضي أن يحدد لكل مجرم العقوبة المناسبة لظروفه مع مراعاة الأعراف السائدة، فأصبح القاضي لا يتوانى في النطق بأشد العقوبات، لذلك بات من مسلمات العصر الأخذ بالتفريد العقابي من قبل السلطة القضائية، حيث يتيح لها ذلك الاتصال بالمجرم والوقوف على أحواله وظروف إجرامه، على نحو يؤمن قدرا كافيا من العدالة، بما يوائم بينها وبين القانون و ما

يستهدف حمايته من مصالح، لهذا تلجأ التشريعات إلى اعتماد سبل متعددة لتهيئة السبيل أمام القاضي، لضمان تطبيق أمثل لقانون العقوبات.

لقد تعددت تسميات سلطة القاضي في تقدير الأدلة، فالبعض يطلق عليها مبدأ الاقتناع الذاتي والبعض القناعة الوجدانية للقاضي، والبعض الآخر نظام الأدلة الأدبية وأحياناً النظام الحر للأدلة، ويقصد بكل هذه التعبيرات أن القاضي لا يتقيد بأي قيد أو شرط يفرض عليه، وإنما هو مقيد بضميره الذاتي البعيد عن الأهواء والأحاسيس الشخصية، حر في تقدير قيمة الأدلة المقدمة له من قبل الخصوم، ولا دخل لإرادة المشرع في فرض دليل أو تحديد قيمة الدليل، ومع ذلك ليست حرية القاضي في الاقتناع مطلقة، وإنما مقيدة بشروط صحة التسبيب وبضوابط معينة تراقبها طرق الطعن.

كما تعددت محاولات تعريف موضوع السلطة التقديرية للقاضي ولكن هذه المحاولات كانت لها نقطة التقاء واحدة، باعتبار هذا المبدأ حالة ذهنية نابعة من ضمير القاضي النقي وتفكيره المنطقي الذي يكشف عن الحقيقة من خلال تقييمه للأدلة المطروحة في الدعوى وبناء الجرم واليقين على ما يقتنع به من الأدلة دون إلزامه بإصدار حكمه بناءً على دليل معين مقتنع به، وما يقتنع به من هذه الأدلة ورفض ما لا يقتنع به دون رقيب على ذلك.

وقد اهتمت بعض الدول بوضع هذه الضوابط في تشريعاتها حتى يستعين بها القاضي عند ممارسته لهذه السلطة، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الإيطالي والتشريع الليبي، في حين لم تهتم الكثير من التشريعات هذه الضوابط وتركت الأمر لفطنة وحكمة القاضي، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري، ولعل الحكمة التي استهدفتها التشريعات التي أخذت بفكرة الضوابط الاسترشادية من وضع هذه الضوابط، هو ما رأته إزاء السلطة التقديرية التي خولتها لقاضي الموضوع في تقدير العقوبة، من وجوب إحاطة هذه الحرية في التقدير ببعض القيود والضمانات

التي تكفل حق استخدامها، وتصل بها إلى الغاية المقصودة، وهي الملاءمة بين خطورة الفعل وطبيعة المجرم من جهة، وبين القدر اللازم من العقاب من جهة أخرى¹.

وعلى غرار باقي التشريعات، حدد المشرع الجزائري لكل جريمة عقوبتها، لكنها ليست عقوبة ثابتة ذات حد واحد، وإنما هي عقوبة موضوعة بين حدين أحدهما أدنى لا يجوز للقاضي النزول دونه، والآخر أقصى لا يجوز للقاضي أن يعتليه، وبين هذين الحدين متسع من المجال يتحرك فيه القاضي، مراعيًا في ذلك ملابسات الجريمة وظروف كل مجرم حتى يتمكن من تحديد العقوبة المناسبة، وتتسع السلطة التقديرية للقاضي كلما كان الفرق بين حدي العقوبة واسعًا، ويزداد هذا الاتساع إذا تنوعت العقوبات التي يضعها المشرع للجريمة الواحدة، ويعد من عوامل انفراج هذه السلطة، إمكانية تجاوز الحدود الدنيا والقصى للعقوبة تخفيفًا أو تشديدًا حسب ظروف الحال مادية كانت أو شخصية، وتمتد شمولية هذا الاتساع إلى جوازية الحكم بعقوبة من نوع مختلف على نحو أخف أو أشد، وقد يحكم بعقوبة ثم يأمر بوقف نفاذها إذا توافرت شروط ذلك.

إن موضوع سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، ينطوي على أهمية تتجلى على الصعيدين العلمي والعملي، ذلك أن السلطة القضائية هي التي تعطي الفاعلية للقانون بوجه عام من خلال تطبيقه، اعتمادًا على ما تتمتع به من سلطة تقديرية، وهذه السلطة تتسع وتضيق وفقًا لنهج المشرع في بيان العقوبة المقررة للجريمة، و من جهة أخرى تجد سبب وجودها في المغايرة للامحدودة لأشكال ارتكاب الوقائع الإجرامية، لأن هذه المغايرة تقضي إلى التباين في التقدير، الأمر الذي يستعصي على المشرع توليه بقوالب ثابتة إزاء التطور الاجتماعي اللامتناهي، وهو ما ترك لقاضي الموضوع بشأن تقديره في إطار الحدود الشرعية للعقوبة، باعتبار أن ما يطبقه منها، ما هو إلا أعمال مباشر لقاعدة التجريم.

¹ بكار حاتم حسن موسى، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ليبيا، 1996، ص 21

ومن هنا تبرز أهمية سلطة القاضي في تقدير العقوبة، وبخاصة في التشريع الجزائري لأنها تكشف الستار عن العديد من الإشكاليات التي يطرحها هذا الموضوع، خاصة بعد التعديلات 156 المتضمن قانون العقوبات، والتي فتحت المجال أمام هذه الأخيرة التي توالى على الأمر رقم 66 اتساع السلطة التقديرية للقاضي، سواء مارس هذه السلطة على الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي.

إن موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، وإن كان يبدو للوهلة الأولى أنه سبقته دراسته من قبل بعض الباحثين، إلا أن التعديلات التي شهدتها قانون العقوبات والتي مست ممارسة هذه السلطة، خاصة ما يتعلق بظروف التخفيف القضائي، وكذلك مجال تطبيق هذه السلطة، بالنسبة للشخص المعنوي، واستحداث صورة العمل للنفع العام بموجب القانون رقم 01/09 جعلت منه موضوعا جديدا يدفع للمبادرة بدراسته وتحليله، وتبيان مختلف الأحكام القانونية الجديدة، وهذا ما يترجم الأهمية الكبيرة لهذا الموضوع، ويشجع الباحث على التعمق فيه أكثر وتحليله الهدف التعرف على ممارسة القاضي لهذه السلطة التقديرية، وذلك انطلاقا من التباين الفقهي الذي عرفه هذا الموضوع خلال الحقب الماضية من الزمن، وبيان موقف المشرع الجزائري من ذلك، وصولا إلى الإشكالات التي يطرحها مجال تطبيق هذه السلطة سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي.

ومن هنا تظهر إشكالية هذا البحث التي تترجم في: ما محتوى السلطة المخولة للقاضي الجنائي في بناء الأحكام الجزائية، وما هي مجالاتها؟

إن دراسة موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، يقتضي منا السير وفق المنهج التحليلي، يهدف إلى تحليل مجالات سلطة القاضي ونطاق تطبيقها، مع اعتماد بعض الإشارات النقدية عند دراسة بعض النصوص القانونية المتعلقة بنطاق التفريد القضائي.

وللإجابة عن الإشكالية التي طرحناها في هذا الموضوع، قسمنا دراستنا إلى مقدمة وفصلين، خصصنا في المقدمة نظرة عامة عن دور سلطة القاضي الجزائري في التشريعات المعاصرة وصولا إلى مكانة تلك السلطة في التشريع الجزائري.

أما فيما يتعلق بالمنهج المستعمل ارتأينا سلك المنهج التحليلي وذلك نظرا لطبيعة الموضوع، حيث أننا عالجنا موضوعنا هذا فيما يلي :

الفصل الأول : سلطة القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الجزائي في تقرير الجراء.

الفصل الأول: سلطة القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي.

لقد أعطى القانون للقاضي الجزائي السلطة التقديرية في بناء الأحكام و على ذلك سوف نتطرق في هذا الفصل على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ، و ذلك لأجل استبيان ما مدى مفهوم و أساس و موضوع تلك للسلطة الممنوحة للقاضي ثم التطرق إلى مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي توضيحا للدور الذي يلعبه في ضمان حماية حقوق الأفراد سواء كانوا ضحايا الجريمة أو مشتبه فيهم لأجل تقرير براءة أو إدانة المتهم استنادا إلى قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم و قاعدة كل متهم بريء إلى أن تثبت الجهة القضائية إدانته من جهة أخرى .

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

يعد موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من الموضوعات المهمة التي لا غنى عنها في القانون الجزائي على وجه الخصوص. فالقاضي الجزائي يسعى لإثبات وقائع مادية ونفسية، أي ما تخفيه النفوس البشرية، بخلاف القاضي المدني الذي يسعى لإثبات تصرفات

قانونية، وعليه فلا بد من إطلاق سلطة القاضي الجزائي في الإثبات للوصول إلى الحقيقة وكشف الجريمة، خصوصاً أن المجرمين لا يرتكبون جرائم في العلن، ولا يعلنون مقداً كما ينون القيام به مما يعطي أهمية كبيرة لمبدأ السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

إن الدور الذي يقوم به القاضي في سبيل تحقيق العدالة الاجتماعية يتفق مع العقل والمنطق، فهو يحقق مصلحتين: مصلحة المجتمع بصفة عامة، وكذا إلى عندما يشعر الناس بالعدل والمساواة، والمصلحة المحكوم عليه في التهذيب والإصلاح إلى الحقيقة له أهمية كبيرة لمبدأ سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة.

وتزداد أهمية الموضوع لجدية وحداثة المسألة التي يتناولها مدى قبول الأدلة الناتجة عن التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجزائي والتي فرضت نفسها على رجال القانون، خاصة الفقه الجزائي والقضاء، حيث يؤكد المختصون من رجال الطلب الشرعي على مدى القوة الإثباتية الدامغة للبصمة الوراثية وغيره من الأدلة العامة الحديثة².

المطلب الأول: مفهوم سلطة القاضي الجزائي.

لقد منح المشرع للقاضي الجزائي سلطة تقدير العقوبة غير أن الشيء الذي يخول بعض الشبهات هي ما مدى سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة و هل تلك السلطة مطلقة أم غير ذلك ؟ و هل معنى ذلك أن القاضي له الحرية المطلقة أم ذلك يرجع إلى ضميره و لذلك سوف نتطرق إلى مفهوم سلطة القاضي الجزائي وضبطها مع بيان أهمية تلك السلطة في الفصل في القضية المعروضة أمامه .

الفرع الأول: ضبط مفهوم سلطة القاضي الجزائي.

² عباس علي محمد حسين، السلطة التقديرية للقاضي، مقال عن قسم المقالات، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق .

إن الوقوف على مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجزائري وأساسها يستوجب منا الوقوف على كل واحد منها على حدا حيث نتناول في المرحلة الأولى مفهومها في المجال الجزائري وفي المرحلة الثانية تحديد أساس هذه السلطة.

• ضبط مفهوم سلطة القاضي الجزائري

لم يتفق فقهاء القانون على وضع تعريف موحد للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري لكننا سنحاول تسليط الضوء على بعض تعريفات رجال القانون، لنخلص إلى تعريف سنعتمده في دراستنا.

فيعرف الدكتور عبد الله سليمان السلطة التقديرية للقاضي بأنها: "اختصاص القاضي في وجوب اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية"³.
ما يلاحظ على هذا التعريف أنه عام، ولم يحدد بدقة مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، وحسبه أن القاضي يستعمل سلطته التقديرية، عندما يحسن اختيار العقوبة المناسبة لتوقيعها على المتهم، طبعاً مع مراعاة النصوص القانونية.

وإن كنا نسلم بذلك باعتبار أن القاضي يمارس هذه السلطة بغرض اختيار العقوبة الأنسب للتوقيع على المتهم، إلا أننا نحاول الوصول إلى تعريف شامل أو أشمل، كون هذه السلطة لها حدود وضوابط تحكمها، كما لها مجالاً قانونياً تمارس في ظله، ومن ثم لا يمكن العمل بهذا التعريف وعرفها الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: " سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة وشدتها ومدى قابليتها للتنفيذ من بين الاختيارات التي منحها له الشارع والمنصوص عليها في القانون"⁴.

هذا التعريف حدد مجال السلطة التقديرية، وذلك باختيار نوع العقوبة وشدتها ووفق تنفيذها إذا توفرت شروط ذلك، وهذا كله في إطار القانون.

³ سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2008، ص 492.

⁴ شمس الدين أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1982، ص 528.

ورغم أن هذا التعريف أوسع من سابقة من حيث تحديده لمجال هذه السلطة، إلا أنه يؤخذ عليه عدم إشارته إلى أن هذه السلطة تمارس في ظل ضوابط وحدود يلتزم بها القاضي، ومن ثم فالتعريف قاصر من هذا الجانب.

أما الدكتور محمد نجيب حسني فيعرف السلطة التقديرية للقاضي بأنها: "القدرة على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها بصدد إختيار الجزاء الجنائي، عقوبة كانت أم تدبيراً وقائياً، نوعاً أو مقداراً، ضمن الحدود المقررة قانوناً بما يحقق المساواة بين المصالح الفردية والاجتماعية على حد سواء".⁵

هذا التعريف حاول أن يجمع في مفهومه للسلطة التقديرية بين نطاق هذه السلطة والحدود القانونية التي يجب على القاضي مراعاتها عند استعماله لها كل ذلك في إطارها يسمح به المشرع والسلطة التقديرية إذن لها مجال ونطاق قانوني تمارس في ظله، ذلك أن القاضي عند اختياره للجزاء الملائم للتطبيق سيؤخذ بعين الاعتبار التقدير الكمي أو النوعي للعقوبة، كما له أن ينزل بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المقرر قانوناً إذا توفرت ظروف التحقيق، أو الاعتلاء بها إلى أقصى حد إذا توفرت ظروف التشديد، وقد يحكم بوقف تنفيذها إذا اقتضى الأمر ذلك.

الفرع الثاني: أهمية سلطة القاضي الجزائي.

لاشك في أن القاضي ملزم بالفصل بالنزاع خاصة إذا كانت الدعوى مدنية وللقاضي في سبيل وصوله إلى الحكم العادل لابد من أن يستوعب الدعوى المعروضة أمامه، وقد يجد أمامه نصوصاً قانونية مرنة وغير جامدة يستخدم فيها المشرع عبارات مطلقة وغير محددة، ومن هنا تكتسب هذه السلطة أهمية من الناحية العملية ويلجأ إليها القاضي بموجب نص صريح من قبل المشرع للوصول إلى الحكم العادل في القضية المعروضة أمامه.

فمن المعروف أن تطبيق النص القانوني ليس مجرد عمل ألي يحدث تلقائياً خصوصاً إذا كانت القاعدة التي يتضمنها النص لا يحتوي على حل قاطع وواضح وحاسم للموضوع المعروض أمام القاضي.

⁵ حسن محمود نجيب، شرح قانون العقوبات العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الخامسة، 1982، ص 782.

وفي المجال الجنائي بدأت منذ النصف الأخير من القرن التاسع عشر محاولات عديدة للإهتمام بشخص الجاني بإعتباره مصدر الجريمة الذي قد يرتكب الجريمة تحت تأثيره مجموعة من العوامل الداخلية متصلة بتكوينه العضوي والنفسي والعقلي وخارجية تتصل بالبيئة المحيطة به وهذه العوامل جميعا تؤثر في الجانب الشخصي لمسؤولية الجاني وبالتالي في سلوكه الإجرامي لذلك كان ينبغي على المجتمع أن يغير من نظرتة إتجاه العقوبة فيخرجها من جهودها ويجعلها مرنة تسمح بتخفيف العقاب أو تشديده حسب مقتضيات الظروف⁶.

المطلب الثاني: أساس وموضوع سلطة القاضي الجزائي.

إن طبيعة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في مظهرها يتضح لنا بأنها لا تخضع إلى أي ضوابط أو شروط أو حدود مما يأخذنا إلى البحث في ذلك عن أساس تلك السلطة عما إذا كانت مطلقة كما سبق الذكر ، أم أنها تخضع إلى معايير لأجل بناء الأحكام الجزائية سواء بالإدانة أو بالبراءة و كذا حماية و جبر حقوق الضحية و ذلك ما سوف نتطرق إليه في ما يلي :

الفرع الأول: أساس سلطة القاضي الجزائي.

يرجع أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي إلى الوظيفة التي أنيطت به فلم تعد وظيفته مجرد التطبيق الآلي للنصوص على الوقائع، ومن ثم تخرج الأثر مصبوغا بصبغة قانونية كما كان في الفكر القانوني القديم، بل تعدت ذلك إلى فهم النصوص فهما دقيقا وتفسيرها ثم تحليل الوقائع والبحث في كل حيثياتها، ومن ثم تحديد الآثار تبعا لذلك.

والعلة الحقيقية لهذه السلطة، تكمن في التوزيع المنطقي المتوازن للاختصاص بين المشرع والقاضي على وجه يتحقق فيه التنسيق بين المصالح الاجتماعية والفردية، وتعلل هذه السلطة كذلك بالحاجة إلى مراعاة الظروف الشخصية للمجرم ومن ثم تحديد الأثر المناسب للقاعدة

⁶ عباس علي محمد الحسني، المرجع السابق.

القانونية على تلك الحالة المعروضة عليه، والعقوبة تكون أساسا كعامله تواجه العوامل التي قادت إلى الجريمة، ويكون من شأنها تهذيبها وإعدادها لحياة مطابقة للقانون.⁷ وأساس هذه السلطة يتضح من وجهين:

البند الأول: الوجهة الأولى.

أساسها الثقة التي يفرضها المشرع في القاضي، وهذه الثقة يستحقها القاضي في العصر الحديث لعمله وخبرته، ثم لاستقلاله ونزاهته، ويفتضي الاستعمال السليم لهذه السلطة أن تتعاون مع أجهزة الدولة المختلفة مع القاضي في توفير جميع الإمكانيات للفحص الفني لشخصية المتهم حتى يتعرف عليها تماما فيحدد ما يراه مناسباً لتلك الحالة.⁸

البند الثاني: الوجهة الثانية

أساسها نابع عن شعور المشرع بالقصور والعجز عن وضع جميع مفترضات القاعدة التجريبية، حتى يتم ترتيب أثارها مباشرة.

هذا القصور جعله يتناول عن جزء من سلطته للقاضي الذي يلتزم بتطبيق القاعدة القانونية وفقاً لمقتضيات الواقع المتطور، فالمشرع يقدر وجود نوعيات مختلفة ومتعددة من صور ارتكاب الجريمة التي يمكن أن تتنوع معها العقوبة المطبقة فعلاً ولا يستطيع تنظيمها سلفاً، ومن أجل ذلك ترك تقديرها للقاضي.

وأساس السلطة التقديرية إذن يرجع إلى قصور المشرع في تحديد جميع الأشكال التي يظهر عليها السلوك الإجرامي الضار بالمجتمع، لذلك منح هذه الرخصة للقاضي حتى يكمل عمل المشرع من خلال التطبيق الواقعي للتحديد التجريبي، وهذا لا يتعارض مطلقاً مع مبدأ الشرعية، لأن عمله ينحصر في تقدير الجزاء الجنائي الملائم من بين الجزاءات التي يصدرها المشرع لتلك الجريمة.

وتأسيساً على ذلك فإن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، تتسع وتضيق تبعاً لسياسة المشرع في التجريم والعقاب، فهذه السلطة تعكس تطور القانون الجنائي عبر الحقب التاريخية

⁷ حسني محمود نجيب، المرجع السابق، ص 782.

⁸ سليمان عبد الله، المرجع السابق، ص 493.

المتعاقبة، كما نجد أساس هذه السلطة في طبيعة وظيفة القاضي وتفسير ذلك أنه ضمن عناصر الوظيفة القضائية عنصر يسمى "تمتع القاضي الجنائي بالسلطة التقديرية" والتي بدونها يتحول القاضي إلى أنه توضع فيها الوقائع من جهة، فتخرج من جهة أخرى مغلفة بنص في القانون ينطبق عليها تماما، وعموما لا يتصور ذلك عملا ولا عقلا في ظل المعطيات السائدة.⁹

وخلاصة القول: أن مفهوم السلطة التقديرية للقاضي في المجال الجنائي، تعني حرية القاضي في تقدير العقوبة الملائمة من بين العقوبات المنصوص عليها.

تحقيقا لما يعرف بالتجريد القضائي، فباختيار القاضي للعقوبة الملائمة على المحكوم عليه، فإنه يحول ذلك التجريد العام الذي نص عليه القانون إلى تجريد خاص وواقعي وكل ما يلتزم به القاضي هو إحترام الشروط القانونية التي يفرضها القانون.

وبهذا يساهم القاضي في إقرار العدالة على نحو فعال ومؤثر بوضعه موضع ثقة من المشرع الذي يرى في حكمته ونزاهته وخبرته ما يكفل التطبيق الحسن للقانون.

الفرع الثاني: موضوع سلطة القاضي الجزائي.

إن دراسة موضوع السلطة التقديرية، يعني دراسة محلها وعلى أي شيء تنصب على العقوبة كأثر للقاعدة التجريبية، أم على الواقعة المادية المرتكبة، وهذا ما يؤدي إلى إبراز العلاقة بين هذه السلطة، والإغراض التي يراد تحقيقها، ذلك أن الكشف عن هذه الحقيقة يمهّد لنا معرفة نطاق السلطة.

لقد ثارت المشكلة في الفقه الجنائي حول ما إذا كانت السلطة التقديرية للقاضي تتعلق بالأهداف التي يرمي القانون إلى تحقيقها عن طريق العقوبة، أم أنها تتعلق بالوسائل، فمن يرى أن العقوبة هي الوسيلة لتحقيق الدفاع الاجتماعي، ويعقد أن السلطة التقديرية تتعلق بالوسيلة، ومن يرى أن العقوبة هي غاية في حد ذاتها يعتقد أن السلطة التقديرية تتعلق بالغاية غير أن هذه الأفكار والآراء كلها متصلة بفلسفة العقوبة التي يراها فقهاء الفكر التقليدي وكذا فقهاء المستند إلى الوضعية القانونية، وليس بالعقوبة كتنظيم قانوني يجد مكانه في قانون العقوبات، ومعنى ذلك

⁹ شعلال نوال، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2009، ص 29.

أن تطبيق العقوبة ما هو إلا تعبيراً عن العلاقة بين الظاهرة الإجرامية، والعقوبة المرتبطة بها كأثر قانوني لها.¹⁰

يرى الطريق الأول: أن العقوبة في حد ذاتها، إذ يتم الربط بين مقدار العقوبة وجسامته الجريمة موضوعياً، مما يجعل العقوبة محددة على نحو لا يسمح بأية سلطة تقديرية للقاضي الجنائي في مجال إكمالها.¹¹

فدور القاضي بحسب هذا الاتجاه يجب أن يكون محدداً، لأن القانون كامل ولا يشوبه أي نقص، ومن ثم كان على أن القاضي التقيد بالبحث عما تضمنه القانون ذاته، دون البحث عن الخلفيات الأخرى للقاعدة القانونية التي لم يوردها المشرع صراحة في النصوص التجريبية.

وبذلك يكون عمل القاضي منحصراً في تفعيل ما توجد في ذهن المشرع وقت النص على القاعدة الجنائية، ما يجعله يستبعد أي تقييم للقاعدة التي تحكم النزاع المطروح عليه من خلالها، إنطلاقاً مما ستحدث من ظروف لم تكن موجودة حينها ومنعت تلك القاعدة، وهذا تجنباً لتداخل وظيفته في تطبيق القانون مع وظيفة المشرع عند وضعه.¹²

هذا فيما يتعلق بوجهة نظر الفكر التقليدي، أما أنصار الفكر الحديث فيروا أن التحريم قائم على فكرة الخطورة الاجتماعية للفعل، حيث يكون للقاضي دوراً فعالاً تحقيقاً لفاعلية قانون العقوبات، فيكفي أن يأتي الفاعل سلوكاً ينطوي على خطورة تهدد المصالح التي يحيطها القانون بالحماية، حتى يعد أنه قد اقترف جرماً بغض النظر عن تحقق النتيجة المادية للفعل.¹³

فخلو القانون من وجود نص يحكم هذا السلوك، لا يمنع التجريم من فتح الباب للتوسع في فهم قصد المشرع، وعلّة ذلك أن المجتمع في تطور مستمر ما يستتبع ذلك تطور مصالحه ولا يكون التدخل إلا في مرحلة لاحقة.

¹⁰ رباحة نادية، ضوابط تقدير القاضي للجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (مذكرة لنيل الماجستير، فرع الشريعة والقانون)، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، سنة 2003، ص 56.

¹¹ بكار حاتم حسين موسي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بن غازي، ليبيا، بدو طبعة، سنة 1986، ص 147.

¹² بكار حاتم حسين موسي، نفس المرجع، ص 148.

¹³ بهنام رمسيس، نظرية التحريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعية وتطبيقية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 1996، ص 121 وما بعدها.

ومن ثم تبرز أهمية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي فتأتي لتسد ما يعترى النصوص التشريعية من النقص الذي يجعلها قاصرة عن مواكبة التطور الاجتماعي.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن أهداف العقوبة وأعراضها لا تكون محل اعتبار من قبل القاضي إلا إذا تمثلت و تشخصت في عناصر داخل قاعدة التجريم، أما إذا كانت خارج الإطار، فإنها لا تكون ذات قيمة قانونية في تقديره.

فموضوع السلطة التقديرية للقاضي، ينصب على المفترضات التي يحددها المشرع في القاعدة القانونية، ويرتب لها الأثر المناسب عن العقوبة ومن حدد القاضي جسامه العناصر الماثلة أمامه في الدعوى، فإن الجزاء الجنائي الذي يطبقه لابد وأن يكون متناسبا معها.¹⁴

كما أن التقدير يتعلق أيضا بظروف مرتكب الجريمة ذلك لأن الأثر القانوني لقاعدة التجريم، يرتبط بشكل أساس بالظروف الخاصة بالمجرم وأحواله، وهذا يعني أن القاضي عند تطبيقه للعقوبة يراعي الجريمة كواقعة مادية وظروف مرتكبها الشخصية.¹⁵

فالقاضي الجنائي يسعى نحو وضع التحديد التشريعي لأثر القاعدة التجريمية موضع التطبيق العملي، من خلال المواءمة بين النوعية الأثر ومقداره من جهة وبين الاعتبارات العامة أو الخاصة التي تحدد بسياسة الجريمة وإثم المجرم من جهة أخرى.¹⁶

وهذا التقدير ينصب أيضا على القانون، باعتبار أن تطبيقه يدخل في صميم عمل القاضي ذلك لأن القانون وإن عبر عن إرادة المشرع حيث سن قاعدة التجريم والعقاب.

فإن عناصره المادية تشمل على مجموعة وقائع نموذجية يفترضها القاضي ويترتب عليها حكما معينا.¹⁷

وخلاصة لما سبق ذكره فإن موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي تكمن في:

¹⁴ بكار حاتم حسن موسي، المرجع السابق، ص 149.

¹⁵ صدقي عيد الرحيم، فلسفة القانون الجنائي، دراسة تأملية في الفكر الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر بدون طبعة، بدون سنة. ص 120

¹⁶ راغب وجدي عطية، النظرية العامة للعمل القضائي، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، سنة 1974، ص 701.

¹⁷ روائية نادية، مرجع سابق، ص 56.

1/ مفترضات القاعدة التجريبية، وهي العناصر المادية المكونة للواقعة الجرمية، كما ينصب اهتمامه أيضا على الظروف الشخصية لمرتكب الجريمة.

2/ القانون باعتبار أن القاضي يقوم بتكييف الأثر القانوني للواقعة المرتكبة في الحدود المقررة قانونا، إذا كانت من العقوبات التي حدد لها المشرع حدا أعلى وحدا أدنى. أو اختيار إحدى العقوبات إذا كان المشرع قد ترك للقاضي حرية الاختيار.

المبحث الثاني: مبدأ الاقتناع القضائي.

بعد أن تطرقنا إلى السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، لابد أن نخرج على أي أساس يرتكز عليه القاضي في استعمال تلك السلطة و بما أن القاضي لا يخضع لقانون يجبره على تقدير الأحكام الجزائية، فإنه يرتكز على اقتناعه الشخصي في ذلك، حيث أن القاضي في بناء أحكام جزائية يرجع إلى ضميره، و لذلك سوف نتطرق إليه في مبحثنا هذا إلى مفهوم الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي و تكوينه إضافة إلى مجال تطبيق ذلك الاقتناع في بناء الأحكام الجزائية و ضمانات تقريره .

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الاقتناع الشخصي وتكوينه.

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الاقتناع الشخصي عند القانونيين وما تطرقوا إليه من تعريفات، إضافة إلى تكوين ذلك الاقتناع من حيث بناء أحكامه على الأدلة المطروحة أمامه وما مدى تأثيرها على ضميره في بناء الأحكام الجزائية .

الفرع الأول: تعريف الإقناع الشخصي للقاضي الجزائي وأساسه القانوني.

البند الأول: الاقتناع في اللغة.

القنوع السؤال والتذلل وبابه خضع فهو قانع والقناعة الرضا بالقسم، وفي المثل الخير الغني القنوع وشر الفقر الخضوع.

البند الثاني: الاقتناع عند القانونيين¹⁸.

وجاء في معجم روبر: أن الاقتناع الشخصي يعني: "الأثر يولد دليلا كافيا، وبقينا معقولا مستمدا من أغوار النفس" ويعرف فقهاء القانون الجنائي الاقتناع بأنه حالة ذهنية ذاتية، تستنج من الوقائع المعروضة على بساط البحث، أو بمعنى آخر هو حالة ذهنية يمتاز بكونه ذو خاصية ذاتية نتيجة تفاعل ضمير القاضي وأدلة الإثبات حق أو إنكار اتهام، أو بمعنى آخر الاقتناع الشخصي هو الإيمان العميق والركون إلى صحة الوقائع التي يقدمها الأطراف المتنازعة وإذا اعتمدها القاضي وتكمن منها فهي تخلق في نفسه أثرا عميقا تتركه يصدر حكمه عن قناعة وجدانية صلبة وإحساس كبير بإصابته في حكمه.¹⁹

ويتضح بخاصيتين هما:

أنه حالة ذهنية وأنه يقوم على الاحتمال، ومهما كانت الأدلة المقدمة فإن العبرة ليست بكثرتها و إنما بما تتركه من أثر في نفسية القاضي.

لأن هذا التأثير سيلعب دورا في تحديد منطوق الحكم، وما يمكن استخلاصه من حرية القاضي في الاقتناع، أن القاضي حر في أن يؤخذ عقيدته أو قناعته من أي دليل فله مثلا: أن يرفض إقرار المتهم إذا ساوره شك في مصلحته أو يؤخذ بعض الشهادة وينبذ بعضهما، ولا يخفي

¹⁸ ماروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول النظرية العامة للإثبات الجنائي، بدن طبعة، بدون سنة، ص 620.

¹⁹ محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة ص 28.

في حقيقة الأمر أن كلا المبدأين حرية الاقتناع الشخصي وحرية الإثبات هما ثنائي متكامل باعتبارهما يهدفان إلى تحقيق العدالة وكذا التقصي عن الجرائم والمجرمين بكافة الوسائل وطرق الإثبات للوصول إلى الحقيقة.

إن حرية الإثبات في المسائل الجنائية ليست خاصة يتميز بها القاضي لتتسع سلطته في الإدانة أو البراءة، ولكنها ترجع إلى أن الإثبات أو الوصول على الدليل هو مسألة حد صعبة باعتبار أن المجرم عادة ما يتخذ كافة الإجراءات لإخفاء جريمته والفرار من العقوبة ولهذه الأسباب منح المشرع القاضي الجنائي الحرية في الأخذ بأي دليل يرتاح إليه للوصول إلى الحقيقة كالدليل الكتابي أو الشهادة أو الإقرار كما يمكن له أن الإعتماد على أدلة أخرى: مثل المعانيات الخبرة عند ما نكون بصدد مسائل ذات طبيعة فنية كما يستعمل القرنن التي يستخلصها بعمليات ذهنية.²⁰

الفرع الثاني: تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.

على اعتبار أن عملية تقدير الأدلة مبنية على قناعة القاضي والتي هي عبارة عن نشاط ذهني، فهذا يعني أن المشرع لم يحدد للقاضي طريقة تكوين هذه القناعة، فلم يرسم له كيف يشكل معادلاته الذهنية في مجال تقدير الأدلة ليصل من خلالها إلى الحقيقة غاية ما هناك أنه وضع له ضوابط يتعين عليه التقيد بها حين قيامه بعملية تقدير الأدلة وفقا لقناعاته القضائية²¹ وتأسيس على ما سبق فإن الغاية من النشاط الذهني المكون لقناعة القاضي والذي ينصب على الدليل محل التقدير يكون بهدف الوصول إلى حقيقة، ونعني بالحقيقة هنا الحقيقة القضائية، هذه الأخيرة التي قد لا تكون هي ذاتها الحقيقة الواقعية، ذلك أنه من العسير الحصول على اليقين المطلق في مسألة الإثبات في الوقائع المادية بوجه عام، والأفعال الجنائية بوجه خاص، ومراد ذلك راجع لسببين:

²⁰ العربي شحط عبد القادر والأستاذ نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، دار الأدب، الجزائر، ، بدون طبعة ، بدون سنة، ص

22

²¹ فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان اليمن، طبعة الأولى، سنة 2006، ص 115.

أولهما هو أنه ليس ثمة أي دليل يمكن أن نصل بواسطته إلى اليقين المطلق- اليقين المادي للحقيقة- الذي لا وجود له خارج نطاق علم الرياضيات.

وثانيهما هو تمتع اليقين القضائي بسمه الذاتية، وذلك لأنه نتيجة عمل ذهني أو عقلي، فالقاضي عند تقديره الوقائع المطروحة على بساط البحث يتأثر بعدة عوامل منها التجارب، العادات، الخبرات السابقة، الذكاء الشخصي، والقيم التي يحملها والوسط العائلي الذي يعيش فيه. فمما لا شك فيه أن كل هذه العوامل تؤثر في النشاط الذهني للقاضي والمكون لقناعته، مما يؤدي به إلى الخطأ، ومما قد يعرض اقتناعه إلى التنوع والاختلاف في تقدير من قاض إلى آخر.²²

ومن ثمة نصل إلى القول أن الحقيقة التي يعلنها القاضي في حكمه لا يلزم دوماً أن تكون هي ذاتها الحقيقة المطلقة، وذلك لأن الحقيقة في ذاتها هي أمر مطلق واكتشافها من قبل القاضي أمر نسبي، ولذلك فإن مضمون الحقيقة التي يعلنها القاضي في حكمه ما توصل إليه عن طريق قناعته.

وللوصول إلى هذه الحقيقة فإنه يتعين على القاضي استقراء الأدلة واستحاء قوتها في دلالتها على الحقيقة، ولأجل ذلك فإنه يبدأ في تقدير الدليل وذلك بتحليله من كافة جوانبه، ومضاهاته بالأدلة الأخرى إن وجدت للتعرف على مدى اتساقه معها، ثم يجب عليه أن يسلك طريق الاستدلال بالافتراضات الاحتمالية أي أن يقوم بافتراض جميع الاحتمالات الممكنة، ثم يتولى الترجيح بين الاحتمالات، وهذا الترجيح يكون هو السبيل نحو اليقين- على الرغم من أنه سبيل غير أكيد لأن الحقيقة ليست دائماً فرضية مرجحة- وكلما ارتفعت أسباب الاعتقاد بشكل تتوارى معه أسباب الشك يكون القاضي حينئذ قد بلغ اليقين.²³

والذي يتوقف تكامله في ضميره على القدرة الأدلة المطروحة على توصيلة إلى هذه المرحلة، بحيث أنه إذا استطاع إدراكها فإنه في هذا الغرض تتطابق حالة الذهن والعقل مع حالة الواقع والحقيقة.

²² فاضل زيدان محمد، المرجع السابق ، ص 116.
²³ فاضل زيدان محمد، نفس المرجع ، ص 117-121.

وعلى العكس من ذلك يتباعد القاضي عن اليقين في حالة تشكله وعدم قدرة أدلة الدعوى على توصيله إلى تلك المرحلة من اليقين وأخيرا وبعد أن يتكون لدى القاضي هذا الاقتناع يجب عليه أن يجرب ما وصل إليه من نتائج عن طريق الافتراضات العكسية لها.

فإذا ما أدت هذه الافتراضات العكسية إلى نتائج مخالفة فمعنى ذلك أن الاقتناع قد بني على تأكيدات سليمة، وإذ ذلك يمكن القول بأن اليقين قد ثبت وأصبح جازما، وهو ما ينبغي أن تبني عليه الأحكام الجزائية.²⁴

ذلك أنه لا محل لدحض أصل البراءة وافتراض عكسه إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين، وأن هذا الجزم واليقين ليس مطلقا بل نسبيا فقط، فالمطلوب أن يبني القاضي عقيدته على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة ولكن يجب أن لا يهزها أو يناقضها أي احتمال آخر، فالإدانة لا يمكن إقامتها بأي حال من الأحوال على مجرد ظنون أو تخمينات، فالقول بأن القاضي الجزائي يملك حرية تقدير الأدلة وفقا لمبدأ حرية الاقتناع ليس معناه أنه يملك الحكم بالإدانة على غير أساس من التثبت واليقين.²⁵

لكن هذا لا يمنع القاضي من أن يؤسس حكمه بإدانة المتهم على ترجيح فرض على آخر، إذا أن شرط القطع واليقين لا يتعارض مع إمكان افتراض صور مختلفة لحصول الواقعة وإدانة المتهم على أية صورة من الصور التي أفترضها الحكم، فهنا يكون اقتناع القاضي بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم يقين ولا يقدر هذا اليقين أن تستخلص المحكمة من الأدلة في مجموعها احتمالات متعددة لكيفية وقوع الجريمة طالما أن جميع الاحتمالات تؤدي إلى إدانة المتهم.²⁶

ولكي تكون الحقيقة القضائية في أقرب صورها إلى الحقيقة الواقعية طالب البعض بضرورة إيجاد معايير لضبط ورقابة عملية تكوين الاقتناع عن طريق أسس المنطق واستخدام

²⁴ ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 629

- فاضل زيدان محمد، نفس المرجع، ص 120.

²⁵ هلالى عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، بدون سنة، ص 406-407.

²⁶ هلالى عبد الله أحمد، نفس مرجع، ص 408-409.

علم النفس، وأن يكون الاقتناع مسبباً، ومدعاة هذه المطالبة هي الخصائص التي تتسم بها القناعة القضائية من كونها ذاتية ونسبية.

وخير وسيلة تساعد القاضي على تجنب هذه الأخطاء التي قد يقع فيها دون وعي منه هو التخصص في مجال العمل القضائي مع وجوب إلمامه بصفة خاصة بالعلوم المساعدة للقانون الجنائي وخاصة علم النفس الذي سوف يساعده في الطريق الذي يسلكه فكره لتكوين اقتناعه²⁷. كما أنه ولكي يصل القاضي إلى تكوين قناعة رصينة يجب أن يكون على قدر عال من الإدراك، التفكير الناضج، العقل المتند، الدقة والتروي، الذكاء الحاد، المنطق السليم، التحليل الموضوعي والمنهجية المنتظمة.²⁸

وكذلك فإنه لا بد أن يرجع القاضي إلى ضميره قصد معرفة الحقيقة الواقعية وتكوين اقتناعه، أو بمعنى آخر أن هذه القناعة هي عبارة عن نشاط عقلي أي أن المشرع لا يتدخل ليبين كيفية ممارسة القناعة لترجمتها إلى واقع منتج، فلم يرسم للقاضي كيف يفكر ولا كيف يشكل معادلته الذهنية في مجال تقدير الأدلة ليصل من خلالها إلى الحقيقة.

وإنما وضع ضوابط وحدد نتائج تترتب فور قيام مقدماتها ولهذا فإن الجهد الاستنباطي الذي يبذله القاضي من خلال نشاطه العقلي المكون لقناعته ينصرف إلى فرز الحقيقة من الدليل محل تقديره، وخالصة هذا النشاط العقلي أو الجهد الاستنباطي تتركز في ضرورة التواصل إلى أعمال القاعدة القانونية محل التجريم على الوقائع وبذلك يصل إلى نتيجة حكمه.

ولكي تكون قناعة القاضي سليمة في تقديرها للأدلة يجب أن تكون النتيجة إلى استخلاصها من خلال هذا التقدير مطابقة للنموذج المنصوص عليه في قانون العقوبات وهو ما يطلق عليه بالحقيقة القضائية.²⁹

وقد يلعب المحيط الأسري والاجتماعي والتعاليم الدينية والأخلاقية والنواهي التي يتعلمها ويتلقاها القاضي دوراً في تكوين وتشكيل شخصيته التي تؤدي حتماً لتأثير في نفسيته واقتناعه

²⁷ ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 629.

²⁸ فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 121.

²⁹ مسعود زبدة، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، بدون طبعة، سنة 1989، ص 38.

من وقائع الدعوى المعروضة عليه فإذا سلمنا بحقيقة لا يمكن إغفالها ألا وهي تباين القضاة في تكوينهم الشخصي ومستوياتهم العلمية، فإن الأدلة في حقيقتها لا تقدم أكثر من الغرض الراجع، فليس هناك دليل أن يتصل بواسطته إلى اليقين المطلق خارج نطاق علم الرياضيات.

ويورد الأستاذ حليم سيفن أن الحقيقة في فن القضاء ينذر أن تصل إلى مستوى الحقيقة الرياضية لأن قواعد الإثبات التي ابتكرها الإنسان إلى الآن بعيدة أن يدركها ومع ذلك فلا مناص للقاضي من إصدار الأحكام في الخصومات التي تعرض عليه، وليس في وسعه أن يتحلل بعجزه عن الفصل بين الحق والباطل بحجة أن الحق زائغ في ثنايا الوقائع، لذلك لا بد أن يعتمد القضاء على ما يسمى "اليقين المعنوي" وهو الذي يصل إليه القاضي عن طريق الاستدلال القضائي ويبني عليه حكماً، فالترجيح ما هو إلا سبيل نحو اليقين، علماً بأنه سبيل غير أكيد لأن الحقيقة ليست دائماً فريضة مرجحة ومتى ارتفعت أسباب الاعتقاد بشكل توارى معه أسباب الشك، نكون حينئذ قد بلغنا اليقين، ولهذا فإن الحقيقة التي يعلنها الحكم الجزائي لا يلزم دوماً أن تكون هي ذاتها الحقيقة نسبية وقابلة للتغير من وجهة نظر النقد العلمي.³⁰

وتبعاً لذلك فإن القاضي له دور إيجابي في الدعوى ويمر هذا الدور بمرحلتين:

المرحلة الأولى: مرحلة الاعتقاد الشخصي

وتتميز هذه المرحلة بأنها ذات طابع شخصي لأنها تعتمد على التقدير الشخصي لقاضي الموضوع في استخلاصه لحقيقة الواقعة وبحثه عن الأدلة التي تثبتتها وذلك من أجل الوصول على الحقيقة فإن القاضي يملك سلطة واسعة في بحثه عن الأدلة تمكنه من الوصول إلى رأي يقيني يتحول بهذا الإعتقاد الحسي الشخصي إلى إقتناع موضوعي.³¹

المرحلة الثانية: مرحلة الإقتناع الموضوعي

³⁰ عربي شحط والأستاذ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 39.
³¹ علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسيبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، دراسة المقارنة، توزيع دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، 1990، ص 35.

تتميز هذه المرحلة باستقرار اعتقاد القاضي عن رأي معين، سواء بالإدانة أو البراءة معتمدا في ذلك على الأدلة الكافية واليقينية التي تؤدي إلى الرأي الذي انتمى إليه.

وبالتالي متى أصبح اقتناعه الشخصي اقتناعا موضوعيا فعليه أن يلتزم ببيان مصادر اقتناعه بحيث يقنع كل مطلع على حكمه بعدالته وتستطيع المحكمة العليا أن تبسط رقابتها على حكمه ولا يعتبر ذلك تدخلا في حريته لأنه ما زال يملك هذه الحرية في المرحلة الأولى في بحثه عن الأدلة وتقديره الشخصي لها واطمئنانه إليها، أما إذا ما تكونت لديه الأدلة فإنه يلتزم ببيانها وبذلك يتحقق قدر من التوازن بين الحرية في الاقتناع والتدليل على صحة هذا الاقتناع³²، فالحكم الذي يصدره القاضي عن طريق تحليل الوقائع ووزن الأدلة عن وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وهذا هو المقصود بالإثبات في المواد الجنائية.³³

وفي هذا الصدود يقول فرانسوكورف: "عندما يصل القضاة إلى تكوين رأي معين من الأدلة المطروحة عليهم في الدعوى مطابقا لحالتهم الذهنية فإنه ينبغي أن يخضعوا هذا الرأي إلى الاختيار والمناقشة والتجربة حتى يترسخ إقناعهم أو يعدلوا عنه، ويدعم الفقيه هذه الاتجاهات عن طريق الافتراضات وعلى هذا الأساس ولكي يصل القاضي إلى تكوين قناعة رصينة يجب أن يكون على قدر عال من الإدراك والتقدير الناضج والعقل المتند والدقة والتروي والذكاء الحاد والمنطق السليم للتحليل الموضوعي الناقد والمنهجية المنظمة، وأن يتناول بتحليله الدليل من كافة جوانبه، وأن يضاهيه أو يقارنه بالأدلة الأخرى إن وجدت ليتعرف على مدى اتساق معها فهذا السبيل إلى القناعة القضائية والتي هي المرتكز الذي تقوم عليه سلطته التقديرية في مجال تقدير الأدلة، وتكسب الأحكام طابعها المنشود باعتبارها عنوان للحقيقة فتبتعد عن النقص والتخريج وتكون محل ثقة للخصوم كافة.

وبحق يقول الأستاذ ضياء خطاب: "التفكير القضائي السليم أن يكون التفكير واضحا، ومنظما وحاسما..." ونحن نظيف أن عملية تكوين القناعة تستلزم الاستدلال الدقيق

³² عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء الفقه والقضاء، النظرية والتطبيق، دار النشر، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، بدون طبعة، سنة 1996، ص 16.

³³ العربي شحط عبد القادر والأستاذ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 40.

والحذر الملائم للوقائع والظروف المحيطة بها عن طريق تقييم تحليل لها، وتقدير لكل الظروف التي تدعمها أو تدحضها حتى يرتفع الاقتناع عن مستوى الاعتقاد الشخصي والذاتي ليلبغ إلى مستوى المعرفة الحقيقية الموضوعية.³⁴

المطلب الثاني: مجال تطبيق الاقتناع الشخصي وضمانات تقريره

لقد عرفنا مفهوم الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري في ما سبق ذكره غير أن ما يدور في الأذهان هو ما مجال تطبيق ذلك الاقتناع حيث أنه ، هل يمكن أن يطبق القاضي اقتناعه في جميع مراحل الدعوة أم أن ذلك محدود في مرحلة معينة من مراحل الدعوة هذا من جهة و من جهة أخرى فيما أن المشرع أعطى للقاضي السلطة التقديرية في بناء الأحكام الجزائية فهل ذلك يعني أن للقاضي أن يتعدى على حقوق الأفراد من دون أن تكون هناك حماية لحقوقه، فكل ذلك سوف نتطرق إليه في ما يلي .

الفرع الأول: مجال تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي

إن نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري يشمل مجالين في إطار القانون الجنائي يشمل كافة أنواع المحاكم الجزائية من جهة وشمولية تطبيق المبدأ في كافة مراحل الدعوى من جهة أخرى ،ومع ذلك لم يتفق بعض فقهاء الجنائي مع هذا الرأي مؤكدين أن مبدأ الاقتناع الحر لا يسري إلا في مرحلة المحاكمة ومن أبرزهم الفقيه فوان " إن الاقتناع السابق لأوانه لدى قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية قد يجعل الإجراءات تسير نحو الخطأ مما يترتب عليه عواقب وخيمة على المتهم"، ويذهب بعض الفقهاء البلجيكين إلى القول أن مبدأ الاقتناع الشخصي لا ينطبق إلا أمام محكمة الجنايات ويرفضون تطبيقه أمام قضاء التحقيق وكذا محكمة الجنح والمخالفات وحثهم في ذلك أن النص الذي كرس المبدأ أدرج ضمن الأحكام الواردة في الباب المتعلق بمحكمة الجنايات:

أما المشرع الفرنسي فقد عم تطبيق المبدأ جنائيات، جنح ،مخالفات بموجب المادتين 353 و427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

³⁴ العربي شحط عبد القادر والأستاذ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 41.

أما المشرع الجزائري فإنه نهج نفس النهج حسب نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائرية " ..على القاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"، ومن هذا المنطلق سيتم التركيز على نقطتين هامتين :

البند الأول: تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي.

يشمل تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي كل القضاء الجزائري حيث استقر الفقه والقضاء على أن مبدأ الاقتناع الشخصي يطبق أمام جميع أنواع القضاء الجنائي من محاكم الجنايات والجنح والمخالفات ودون تمييز بين القضاة والمحلفين، حيث أن المشرع الجزائري لم يفرق بينهما في محكمة الجنايات المادتين 284 و307 من ق.إ.ج³⁵، أما أمام محكمة الجنح والمخالفات فتطبق أحكام المادة 212 من ق.إ.ج أي أن المشرع الجزائري تبنى شمولية مبدأ الاقتناع الشخصي أمام كل جهات قضاء الحكم، وما يمكن التنبيه إليه أن مبدأ الاقتناع الشخصي يظهر بوضوح من الناحية العملية أمام محكمة الجنايات ويظهر ذلك من خلال نص المادة 307 من ق.إ.ج الفقرة الأخيرة منه .

البند الثاني: تطبيق المبدأ في كافة مراحل الدعوى.

إن الدعوى الجزائرية تمر بمرحلتين رئيسيتين، المرحلة الأولى هي مرحلة التحقيق الابتدائي والمرحلة الثانية والأخيرة هي مرحلة المحاكمة:

أولاً: مرحلة التحقيق الابتدائي.

فإن كان مبدأ الاقتناع الشخصي يطبق أمام جهات قضاء الحكم فإنه يجري تطبيق المبدأ أيضا أمام قضاء التحقيق وتتم في هذه المرحلة عملية جمع الأدلة المفيدة في إظهار الحقيقة وتنتهي بإصدار قرار بإحالة الدعوى أمام المحكمة المختصة³⁶ أو بقرار أن لا وجه للمتابعة، وذلك ما نصت عليه المادة 163 من ق.إ.ج "إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جنائية

³⁵ أحسن بوسقيعة ، تقنين الإجراءات الجزائية ، منشورات بارتي 2010/2011 ص 109 .

³⁶ جيلالي بغدادي ، التحقيق ، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 1999

أو جنحة أو مخالفة وأنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة لا يزال مجهولا أصدر أمر بأن لا وجه لمتابعة المتهم ..³⁷.

وأیضا المادتين 164 و166 ق.إ.ج وذلك من خلال عبارة "إذا رأى قاضي التحقيق ..."³⁸ ق.إ.ج مما يؤكد بصفة جلية أن المشرع أعطى الحرية الكاملة لقاضي التحقيق في إصدار أوامره وقراراته بما يمليه عليه ضميره وكذلك الحال بالنسبة لقضاة غرفة الاتهام حيث وردت نفس العبارة في المواد 195 و196 و197 من ق.إ.ج.³⁹

إن اقتناع قضاة التحقيق يسعى إلى ترجيح الظن أما اقتناع قضاة الحكم فهو يسعى لتأكيد الحقيقة⁴⁰، فقاضي التحقيق يبحث في وجود الأدلة المكونة للجريمة ضد المتهم فيقرر كفاية الأدلة من عدمها أو الإحالة بإصدار قرار بأن لا وجه للمتابعة حسب ما يمليه عليه ضميره أي حسب قناعته الشخصية أي بمعنى لا يوجد في قانون الإجراءات الجزائية حكم يفرض على قاضي التحقيق طريقة ما يقتنع بمقتضاها وكذلك الأمر بالنسبة لغرفة الاتهام⁴¹.

ثانيا: مرحلة المحاكمة.

ويكون محلها تقرير مصير الدعوى حيث يصبح الاهتمام كبيرا بمسألة التأكد قبل إصدار حكم البراءة أو الإدانة⁴².

ويستنتج من قراءة المواد 284 فقرة أخيرة و307 و212 و399 من ق.إ.ج أن قاعدة الاقتناع الشخصي هي قاعدة شاملة تسري أمام كل جهات الحكم ومن جهة أخرى فإن الاقتناع لا ينبغي أن يتعلق لا بخطورة الجريمة المقترفة ولا بطبيعة العقوبة المقررة فالمبدأ ينطبق سواء تعلق الأمر بجناية خطيرة أو بجنحة عادية أو حتى بمخالفة. غير أننا يمكن أن نتساءل عن الطرق

³⁷ أحسن بوسقيعة، تقنين الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ص77.

³⁸ أحسن بوسقيعة، تقنين الإجراءات الجزائية، نفس المرجع ص78.

³⁹ أحسن بوسقيعة، تقنين الإجراءات الجزائية، نفس المرجع ص86.

⁴⁰ مسعود زبدة، المرجع السابق، ص53

⁴¹ مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر، سنة 1999، ص468

⁴² محمد مروان، نفس المرجع، ص470، 469،

المستعملة للوصول إلى الجزم واليقين وذلك ما سنعرضه من خلال استعراض النتائج المترتبة على مبدأ الاقتناع الشخصي.

الفرع الثاني: ضمانات حماية حقوق الأفراد من مبدأ الاقتناع الشخصي.

لقد أورد المشرع الجزائري العديد من الأحكام لأجل تطبيق قاعدة الاقتناع تطبيقا صحيحا ويحمي كل حقوق الأفراد، وحررياتهم ومصالحهم أمام المحاكم الجزائية، وهذه الأحكام هي من جهة ضمانات لموضوعية هذا الاقتناع⁴³، ومن جهة أخرى تسمح بمراقبة أعمال القاضي المرتبطة باقتناعه.

فما هي هذه الضمانات؟

البند الأول: تعدد القضاة و خصائص المرافعة.

أولاً: تعدد القضاة كضمان لحماية حقوق الأفراد من المبدأ.

إن اجتماع مجموعة من القضاة من أجل حل أو فض نزاع ما، أو الفصل في قضية معينة يفتح المجال أمامهم للإلمام بكل جوانب القضية، والتعمق في فهم مسائلها الجوهرية والخروج في النهاية باقتناع يكون أكثر تأكيدا و يقينا⁴⁴، وتعدد القضاة يختلف حسب نوع القضايا الجزائية، مخالفة، جنحة، جناية وكذا نوع المحكمة درجة أولى جهة الاستئناف، المحكمة العليا، وهذا ما نصت عليه المواد 450، 176، 258، 340 من ق.إ.ج، فبالنسبة لمحكمة الأحداث فإن المادة 450 من ق.إ.ج الجزائري تنص " يشكل قسم الأحداث من قاضي الأحداث رئيسا ومن قاضين محلفين"⁴⁵، وهذا دليلا على نظام القضاء الجماعي الذي يضمن النزاهة والعدالة ، أما المجلس القضائي باعتباره محكمة استئناف في مواد الجرح والمخالفات، فإنه يتشكل من ثلاثة على الأقل من رجال القضاء كما تنص المادة 429 من ق،إ،ج" يفصل المجلس القضائي في الاستئناف مواد الجرح والمخالفات مشكل من ثلاثة على الأقل من رجال القضاء"⁴⁶.

⁴³ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثالث ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998. ص 384

⁴⁴ مسعودة زبدة، القرائن القضائية، دار النشر للنشر و التوزيع، بدون طبعة الجزائر سنة 2001، ص 150.

⁴⁵ أحسن بوسقيعة، تقنين الاجراءات الجزائية، المرجع السابق ص 177.

⁴⁶ أحسن بوسقيعة ، تقنين الاجراءات الجزائية، المرجع السابق ص 167.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الجماعي يظهر بصفة جلية و واضحة في محاكم الجنايات وذلك لطبيعة الجرائم الخطيرة التي تفصل فيها، وكذا العقوبة المشددة التي تقررها والتي تصل إلى الإعدام أو سلب الحريات بصفة دائمة، وهذا ما نصت عليه المادة 258 ق.إ.ج الجزائري الفقرة الأولى " تتشكل محكمة الجنايات من قاضي يكون برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل ومن محلفين اثنين"⁴⁷، وكذلك الشأن بالنسبة لغرفة الاتهام حسب نص المادة 176 من ق.إ.ج والتي تتشكل من رئيس ومستشارين بإعتبارها هيئة قضائية، أما بالنسبة للمحاكم العسكرية فإن الأمر 28/71 الصادر في 1971/04/22 المتضمن قانون القضاء العسكري ينص على تشكيل محاكم عسكرية في وقت الحرب، أما في وقت السلم فتشكل المحاكم العسكرية الدائمة وتتكون من ثلاثة أعضاء بحيث يتولى رئاستها قاضي منتدب لهذا الغرض من قضاة المجلس القضائي أما القاضيان المساعدان يكونان من العسكريين⁴⁸. أما الغرفة الجزائية للمحكمة العليا فهي تتشكل من رئيس غرفة ومستشارين مساعدين، يقوم أحدهما بالأعمال المقررة بالغرفة.

إن القضاء الجماعي يعتبر حقيقية ضمان لحقوق وحريات الأفراد من أي تعسف أو إنحراف قد يصدر عن القاضي، لذلك فإن المشرع الجزائري منح للخصوم أساليب عديدة وإجراءات كثير للمطالبة بحقوقهم و المحافظة عليها، ومن هذه الاجراءات نذكر منها، رد القضاة ومخاصمتهم كضمان لحياد القاضي ونزاهته، واستبعاد أي شك في إمكانية خطأ القاضي في حكمه وإتباع نزواته الشخصية أو الضغوطات المادية المعروضة عليه ولذلك كانت طبيعة الإجراءات المتبعة في المرافعات الجزائية توفر ضمانات غير مباشرة لتحقيق مقتضيات العدالة الجزائية⁴⁹.

ثانيا: خصائص المرافعة.

⁴⁷ أحسن بوسقيعة، تقنين الاجراءات الجزائية ، المرجع السابق ص102.

⁴⁸ اسحاق ابراهيم منصور، الموجز في علم الإجرام و العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر سنة 1991، ص 165.

⁴⁹ أمال فرايزي. ضمانات التقاضي دراسة تحليلية مقارنة توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية مصر بدون طبعة سنة 1990 ص.87.

1) علنية الجلسة:

إن مبدأ العلنية مبدأ مقرر في المحاكمات القضائية ضمانا لنزاهة المحاكمة وتمكينها لحقوق الدفاع وإطلاع الرأي العام على ما يجري فيها⁵⁰ فيتابعها منذ إفتتاح الجلسة إلى غاية النطق بالحكم وهذا ما نصت عليه المواد 399، 355، 342، 285 من ق.إ.ج الجزائري⁵¹، وتحرص المحكمة العليا من جهتها على ضرورة مراعاة علانية الجلسات وذلك من خلال قرارها الصادر يوم 1975/04/22 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 10-116 والذي جاء في منطوقه "إن العبرة بما جاء في الأحكام والقرارات لا بما يدعي الطاعن في مذكرة الطعن لذلك يعتبر مخالف للواقع ويستوجب الرفض وجه الطعن المبني على عدم احترام مبدأ العلنية متى ثبت الحكم المطعون فيه أن محكمة الجنايات عقدت جلساتها علنيا⁵²" ويقصد بعلنية الجلسة فتح أبواب الجلسة للجمهور، حيث يحضر المحاكمة من يشاء. والمبدأ العام أن المرافعات تتم علنية ولكن استثناء من القاعدة قد تتم الجلسات في سرية، وذلك لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب العامة كما هو الأمر بالنسبة لمحاكمة الأحداث، فإنها تتم في سرية وذلك لأسباب تتعلق بحماية الأحداث وهذا ما نصت عليه المادة 285 من ق.إ.ج، لكن النطق بالأحكام يكون بصفة علنية.

2- شفوية المرافعات:

فمن واجب القاضي أن يطرح للمناقشة الدليل المقدم في الدعوى حتى يكون الخصوم على بينة مما يقدم ضدهم من أدلة، وهذا ما يعرف بمبدأ شفوية المرافعة، وهو يتصل إتصالاً بوثق بمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، وينطبق مبدأ الشفوية أمام جميع جهات القضاء، وبصفة خاصة أمام محكمة الجنايات المواد 300 و304 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ثم محكمة الجنايات والمخالفات مواد 353 و399 من نفس القانون.

3- حضور الخصوم أو مبدأ المواجهة بينهم:

⁵⁰ جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، بدون طبعة، سنة 1997، ص 496.

⁵¹ أحسن بوسقيعة المرجع السابق، ص 111، 136، 140، 155.

⁵² جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الأول، دار النشر، المؤسسة الوطنية للنشر والاشهار، الجزائر 1996، ص 310.

يتفق الفقه على أن الغرض في ضمان حرية الدفاع وحصول الإجراءات في مواجهة الخصوم هو أن لا يصدر القاضي حكمه في القضية إلا بعد أن يتسنى له الوقوف على الحقيقة فيها من خلال مواجهة جميع الأطراف، وإتاحة الفرص أو الطرق المتساوية لهم لاستعمال كافة حقوق

الدفاع الأساسية والمساعدة، وكذا حسن سير العدالة من خلال تحقيقه من حياد القاضي والمساواة بين الخصوم⁵³ فيمكن للقاضي الجنائي مناقشة عناصر الإثبات بكل حرية في الجلسة، فيحاط المتهم بكل دقة التهمة المنسوبة إليه فيحقق له أن يدافع على نفسه ويتمسك بأي دفع يراه مناسباً للتخفيف من العقوبة المقررة له⁵⁴ ولهذا ندرك أن مبدأ الحضورية يتصل بمبدأ الاقتناع، وكذا حرية مناقشة الدليل بحضور الخصوم اتصالاً وثيقاً من أجل هدف هام وهو حماية حقوق الفرد وحرياته والمحافظة على مصالحه من التعسف والإكراه. ويتميز مبدأ المواجهة بأنه مزدوج من جهة وشامل من جهة أخرى، فهو مزدوج لأنه يتعين إعماله في مواجهة الخصوم من جهة والقاضي من جهة أخرى وشامل لأنه يتعين إعماله في أية حالة كانت عليها الإجراءات، وفي كافة مراحل الخصومة ومن تطبيقات هذه المبادئ أنه لا يجوز للمحكمة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا في حضور خصمه، على الأقل بعد دعوته.

ثالثاً: تسبب الأحكام:

حقاً أنه في حياة القاضي لحظات تامل قبل أن يحكم في خصومة ما، يقف عندها ويخلد فيها إلى ذاته ناظراً فيما يجمع بين يديه من وسائل إثبات ومناجيا نفسه "هل هي ترقى واقعا و قانونا إلى مرتبة الدليل الجنائي الذي يعول عليه في إسناد الجريمة إلى جان معين، أم أنها دون هذا المستوى مما يحتم الحكم بالبراءة؟"⁵⁵.

وتعتبر هذه النتيجة وهذا الاقتناع بالادانة أو البراءة ليس وليد فراغ، بل أنه استقى ذلك من خلال أدلة مشروعة متساندة طرحت أمامه في الجلسة للمناقشة، وأدت في سياقها المنطقي

⁵³ أمال فرايزي، المرجع السابق، ص 134.

⁵⁴ جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، دار المؤلفات القانونية بيروت بدون طبعة سنة 1982، ص 355.

⁵⁵ عبد الحميد الشواربي، وعزالدين الديناصوري، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية مصر بدون طبعة سنة 1990 ص 113.

الفعلي إلى تلك النتيجة التي توصل إليها في حكمه، وربما قد لا يوفق القاضي فقد يخطئ، وقد يتسرع في إصدار حكمه ومن هنا كان الالتزام بتعليل الأحكام القضائية كفرصة أخيرة للقاضي كي يتراجع عن أحكامه ويترئث في إصدارها⁵⁶ فالتعليل يبدو كحاجز يحمي القاضي من التصورات الشخصية البحتة، كما أنها وسيلة فعالة تستطيع من خلالها محكمة النقض أن تبسط رقابتها عن هذا التعليل، وهكذا وإن كان التقدير الشخصي للقاضي بالنسبة للأدلة لا يخضع لرقابة محكمة النقض فإن التقدير الموضوعي لهذه الأدلة يخضع لرقابتها⁵⁷، ولذلك أوجب المشرع أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها ضمانا لجديتها وثقة في عدالتها، وهذا ما تنص عليه المادة 379 من ق.إ.ج الجزائري⁵⁸ " كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، يجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق - وتكون الأسباب أساس الحكم ويبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المذكورين أو مسؤولياتهم أو مساءلتهم عنها، كما تذكر به العقوبة و نصوص القانون المطبقة والأحكام في الدعوى المدنية...".

ومن هنا يمكن استخلاص أن تسبب الأحكام هو شرط موضوعية اقتناع القاضي، وضمنا لحريات الأفراد بما يتضمنه الحكم من ذكر الأسباب بوجه عام، وقد ورد قرار للقسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 22-361 والتي تنص " إن مسألة قناعة قضاة الموضوع مشروط بضرورة تسبب قراراتهم دون تناقض مع العناصر الموجودة بملف الدعوى والمناقشات التي دارت حولها أمامهم".

إن تسبب الأحكام يقتصر على محكمة الجرح والمخالفات دون محكمة الجنايات، وذلك نظرا لطبيعة كل منها، فمحكمة الجنايات يتم التسبب فيها عن طريق التصويت بين أعضاء المحكمة بالاجابة بينهم أولا على الأسئلة المطروحة بدون أن يسبب كل واحد منهم رأيه، وهذا ما نصت عليه المادة 307 من ق.إ.ج الجزائري وأكده أيضا الدكتور علي راشد بقوله: " إذا طلب من

⁵⁶ عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، صفحة 114.

⁵⁷ علي محمود علي حمودة المرجع السابق.ص23

⁵⁸ أحمد بوسفيعة، المرجع السابق، ص 147.

القاضي أن يبين أسباب اقتناعه في ظل الاقتناع الشخصي فلن يكون له عندئذ الحرية في تقدير عناصر الإثبات، لأنه سيوجه اهتمامه لبيان أسباب التأكيد التي لا يمكن للذهن مهما كان واعيا ومنتبها أن يدرك الانطباعات السريعة، والتي سببت اقتناعه، والتي يمكن الإحساس بها ولمسها، ألزم القاضي لبيان أسباب اقتناعه فإن ذلك سيصل به إلى تكوين إقتناعه، لأن هذا الاقتناع هو الذي يمكن له أن يسببه"⁵⁹، وبذلك فتسبب الأحكام كما أسلفنا يقتصر على محكمة الجرح والمخالفات ويجوز للمحكمة العليا إثارة وجه التسبب تلقائيا وحتى وإن يثيرها الطاعن باعتبارها ركن جوهرية في الحكم⁶⁰، وفي هذا الصدد نقضت المحكمة العليا عدة قرارات لقصور في التعليل ومن أهمها:" يعرضون قرارهم للنقض قضاة الاستئناف الذين اكتفوا في تسبب قرارهم بالتصريح بأن التهمة ثابتة متوافرة حسب مضمون الملف والمناقشة التي جرت بالجلسة دون توضيح ما هذه العناصر"، كما يؤدي إلى النقض أيضا الإكتفاء في الحثيات بالقول "إن قاضي الدرجة الأولى أصاب في حكمه، والحال أن حكمه جاء خاليا تماما من الأسباب"⁶¹، وأيضا قضت " يتعرض للنقض القرار الذي جاء خاليا من الأسباب واكتفى بالقول (حيث أن القاضي أخطأ في تقدير الأفعال المنسوبة للمتهم)"⁶².

وما ينبغي الإشارة إليه أن مجال الإلتزام بالتسبب قد يتحدد بحسب الجهة القضائية المعنية، فوجوب هذا التسبب لا يقتصر على جهة الحكم، بل وأيضا قضاء التحقيق وكقاعدة عامة تسبب الأحكام لا تخضع له إلا محاكم الجرح و المخالفات، وكذا محاكم الإستئناف لكن هل هذا يعني أن محاكم الجنايات لا تعنى بتسبب أحكامها؟

لقد ورد تسبب قرارات محكمة الجنايات في نصوص عديدة المواد: 309، 305، 315... من قانون الاجراءات الجزائية ، إلا أن تسبب هذه القرارات يكون ضمنيا ومضمرا⁶³ عن طريق طرح أسئلة على قضاة محكمة الجنايات ويتم التصويت بطريقة سرية بواسطة الأوراق،

⁵⁹ مسعود زبدة، القرائن القضائية، المرجع السابق، ص 137.

⁶⁰ مسعود زبدة، نفس المرجع ، صفحة 159.

⁶¹ المجلة القضائية العدد 2، 03 أبريل 1984، ملف 29526 سنة 1989، ص 292.

⁶² المجلة القضائية العدد 1، 26 جوان 1984 ملف 31720 ، سنة 1990 ، ص 287.

⁶³ محمد مروان، المرجع السابق، ص 506.

وينتهي بتصويت الأغلبية إما " نعم" أو " لا"، ولقد ورد في إحدى قرارات المحكمة العليا عن تسبب قرارات محكمة الجنايات بتاريخ 1990/10/23 "إن أحكام المحاكم الجنائية لا تسبب، وإنما تقوم مقام التعليل فيها الأسئلة الموضوعية والأجوبة المعطاة عنها، متى كانت سائغة منطقيًا وقانونيًا نظرا لمساهمة المساعدين المحلفين في صدورها"⁶⁴، ولكن قد يعترض الأسئلة صعوبات فهناك أسئلة تقع تحت طائلة البطلان باعتبارها لا تسمو إلى الهدف الذي يصبوا إليه القاضي في تسبب أحكامه، وهي الأسئلة المتشعبة والأسئلة التناوبية، فهذه الأسئلة تؤدي إلى التناقض وكذا الخطأ في تطبيق القانون بطريقة سليمة، وعدم تسبب الحكم تسببًا منطقيًا والمعروف قانونًا أن تسبب القناعة غير تسبب الحكم، فالنقطة الأولى هي بيان تفاصيل تقديره وتقييمه القاضي للأدلة وتحديد مدى تأثير كل منها على قناعته وتحليل الطريقة التي كون بها يقينه أما تسبب الأحكام فيتطلب إثبات وجود الواقعة الإجرامية ونص القانون المطبق عليها، مضافًا إليه أدلة الإثبات المستند إليها إستنتاجه.

رابعًا: طرق الطعن.

طرق الطعن في الأحكام هي إجراءات تسمح بإعادة النظر في الدعوى العمومية بعد الحكم فيها وذلك بقصد إلغائه أو تعديله كليًا أو جزئيًا⁶⁵، فاعتبار القضاة غير معصومين من الخطأ، ولا يستبعد ظلمهم، فقد تكون أحكامهم معيبة من حيث الشكل وغير صائبة من حيث الموضوع لسبب يتعلق بالقانون أو بتقدير الوقائع، وعليه فإن مقتضيات العدالة واجب ضمان حقوق المتقاضين يقتضيان السماح لمن صدر عليه حكما يراه مشوبًا بعيب من العيوب أن يطرح النزاع من جديد على القضاء لإعادة النظر في الشيء المقضي، وللطعن في الأحكام طريقان، ولكل طريق وسيلتان إما المعارضة أو الإستئناف، أما الطرق الثاني للطعن في الأحكام فهو طريق غير عادي، ويكون أيضًا بإحدى الوسيلتين، إما الطعن بالنقض، وإما بالتماس إعادة النظر، وعليه سنركز دراستنا على الاستئناف باعتباره طريق طعن عادي ووسيلة فنية في تحقيق مبدأ التقاضي على درجتين، فالاستئناف يرمي إلى عرض النزاع مجددًا على محكمة

⁶⁴ جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 182.

⁶⁵ - أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق 1998، صفحة 477.

الدرجة الثانية من أجل إعادة النظر فيه، والهدف من الإستئناف هو إصلاح ما شاب الحكم المستأنف، حيث يختص بنظره محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم، وهي الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي طبقاً لنص المادة 429 ق.إ.ج.⁶⁶.

ولا يعيب قرار جهة الاستئناف إذا قضت بتأييد حكمه محكمة أول درجة ما يغني عن الرد على الدفاع الموضوعي الذي لم تر انه يغير عقيدتها في إدانة المتهم، وأيضاً فإنه من المبادئ القانونية المستقر عليها أنه " لا يضار طاعن بطعنه"، فإذا استأنف المتهم وحده الحكم الصادر في الدعوى الجزائية، فإن جهة الاستئناف تلتزم بعدم تعديله ضد مصلحة المتهم، وهذا المبدأ كرسه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 2/433⁶⁷ من ق.إ.ج، ويطبق هذا المبدأ حتى ولو كان الحكم المستأنف يتضمن خطأ واضحاً كأن قضى بالغرامة على الرغم أن القانون يقضي بعقوبة الحبس وجوباً.

⁶⁶ - قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق.

⁶⁷ - إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي (دراسة مقارنة) منشأة المعارف بالإسكندرية الطبعة الأولى سنة 2000 ، ص 520.

الفصل الثاني : سلطات القاضي الجزائي في تقدير الجرائم

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول إلى مفهوم سلطة القاضي الجزائي و ما مجال تطبيقها إضافة إلى ما يبني عليه اقتناعه الشخصي و ما مدى حماية حقوق الأفراد من تلك السلطة الممنوحة له سوف في هذا الفصل غلى أهم ما يركز عليه القاضي في ذلك المجال من حيث سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة المطروحة أمامه و سلطته في تقدير العقوبة بناء على ما مدى تأثير تلك الأدلة على ضمير القاضي في بناء الأحكام الجزائية .

المبحث الأول: سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات.

إن سلطة القاضي الجزائي في بناء الأحكام الجزائية انطلاقاً من تقديره للأدلة الخاضعة لتقدير القاضي الجزائي مع التطرق إلى مبررات و ضوابط تلك السلطة الممنوحة للقاضي الجزائي في قبول و تقدير تلك الأدلة .

المطلب الأول: أدلة الإثبات الخاضعة لتقدير القاضي الجزائي

إن أدلة إثبات المطروحة الخاضعة لتقدير القاضي الجزائي تنقسم إلى قسمين : الأولى تعتبر أدلة إثبات تقليدية و هي المعروفة منذ القدم ، إضافة إلى أدلة إثبات حديثة و علمية طبقاً لما نص عليه التشريع كذا الرأي الذي أخذ به القضاء الجزائي .

الفرع الأول: تقدير أدلة الإثبات التقليدية

البند الأول: تقدير الاعتراف

عملاً بنص المادة 213 ق إ ح ج: "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية القاضي. فإن الاعتراف يخضع في تقدير قيمته كدليل على سلطة المحكمة بشأنه في ذلك شأن أدلة الإثبات الأخرى، فليس معنى اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه تكون المحكمة ملزمة بالحكم بالإدانة.⁶⁸ ومن القواعد المعمول بها أن الاعتراف وحده لا يكفي في تسبيب الحكم بالإدانة وهذا ما يجري عليه القضاء الفرنسي وما قرار المؤتمر الدولي للعلوم الجنائية في سان بتبرج عام 1902 وما قرره المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي إنعقد في روما 27 سبتمبر إلى 03 أكتوبر 1953.⁶⁹ فالاعتراف في المسائل الجنائية لا تسري عليه قواعد الإقرار في المسائل المدنية، بل هو خاضع لتقدير قاضي الموضوع الذي له أن يضعه في المكان الذي يرى أنه يستحقه من الأهمية بنفس الحرية التي يملك بها تقدير صحة كافية أركان

⁶⁸ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، مصر، (ب،ط)، 1989، ص 202.

⁶⁹ محمد صبحي محمد نجم، المرجع السابق، ص 116.

الإثبات التي تطرح عليه ودرجة ارتباطها بالدعوى التي ينظرها بدون أن يكون ملزما قانونا في ما عدا أحوال معينة تعتبر ذات صيغة خاصة بإتباع أي قيد يتعلق بنوع الإثبات⁷⁰ ومن أجل هذا كان على القاضي أن يتحرى عن نصيب الاعتراف من الصحة مستهديا بالبحث⁷¹ عن الدافع المعترف للإدلاء بأقواله مع مراعاة قيام الانسجام بين دليل الاعتراف والأدلة الأخرى في الدعوى. وكذلك تقوم المحكمة بهذه المهمة بعد التأكد والتحقق من توافر شروط الاعتراف فإذا تخلفت إحدى الشروط صحته فلا يعتبر في هذه الحالة دليل يبرر الاستناد إليه في حكم الإدانة، وتبعاً لذلك فإن الاعتراف يخضع لتقدير المحكمة في أن تطرحه كلياً أو تؤخذ جزءاً منه وتطرح الباقي ما لم تظمن إليه فهذه القاعدة مستنبطة من مدى حرية المحكمة المطلقة في تكوين اقتناعها وتأكيداً لمبدأ القناعة الوجدانية للقاضي، يجب على المحكمة أن تبحث الظروف المحيطة بالاعتراف، وأن تتحرى بوارثة التي دفعت المتهم إلى هذا الاعتراف، كما أن تقدير الوقائع واستنتاج التناقض في الاعتراف وقد كان يعود لمحكمة الموضوع، إلا أن ذلك يقضي أن يكون الاستنتاج منطقياً وسليماً، والقضاء المصري خول محكمة الموضوع سلطة الاعتماد على اعتراف المتهم وحده، مع أنه لا يخفي أن هذا الاعتراف يكون دائماً محل شك لمنافاته لطبائع الأشياء مما يتعين معه أن يتأيد بدليل أو استدلال يفيد صدقه، فمهمة القاضي الجنائي إذا هي تحليل ووزن الاعتراف كدليل في الدعوى للوصول إلى مدى صحته وكذا مطابقة الحقيقة⁷².

البند الثاني: تقدير الشهادة: للقاضي الجزائي السلطة المطلقة في تقدير الشهادة فله أن يؤخذ بشهادة الشاهد في التحقيق الابتدائي دون شهادته في الجلسة والعكس صحيح وله أن يعتمد على شهادة الشاهد بالرغم مما وجه إليه من طعون لا تدل بذاتها على كذبة فله أن يؤخذ بأقوال الشاهد ولو كان قريباً للمجني عليه متى اطمأنت إلى أن القرابة لن تحمله على تغيير الحقيقة وله أن يؤخذ بأقوال الشاهد حتى وإن كانت تتناقض مع شهادة أخرى وللمحكمة أن تجزيء أقوال الشاهد، والمحكمة ليست ملزمة بتبيان سبب اقتناعها ولكن إذا أفصحت المحكمة عن

⁷⁰ جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 116.

⁷¹ جلال ثروة، نظام الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، (ب،ط)، 1997، ص 517.

⁷² زبدة مسعود، القرائن القضائية، المرجع السابق، ص 134.

الأسباب التي من أجلها لم تعتمد على أقوال الشاهد فإن للمحكمة العليا أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدي النتيجة التي خلص إليها أم لا.⁷³ فالحرية المطلقة والشهادة تتميز بأنها شخصية باعتبارها لا تصدر إلا من إنسان ولا يعد كلب الشرطة إستعرافاً عن المتهم لأنه حيوان والشهادة لا يتصور صدورها إلا من إنسان وتنصب كما سبب ذكره على ما يدركه الشاهد بحواسه⁷⁴ ولها قوة مطلقة في الإثبات الجنائي وتعتبر حجة مقنعة غير ملزمة تخضع لتقدير القاضي وفي الأخير فإن الحرية المطلقة في تقدير الشهادة كدليل إثبات في الدعوى يجعله يؤخذ منها ما يطمئن إليه وجدانه وي طرح ما لا يرتاح إليه لأن ترجيع شهادة شاهد على آخر مرجح الوحيد وجدان القاضي فهذا الأخير ببيان سبب اقتناعه وخضوع الشهادة لسلطته التقديرية يعود إلى مدى اطمئنانه لمضمونها كدليل إثبات.

البند الثالث: تقدير الخبرة: اتجه الفقه إلى أن الخبرة وسيلة إثبات تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم، أو هي الإستشارة الفنية التي يستعيب بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدة في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معلومات فنية أو دارية عملية تتوافر لدى الخبير ويتطلب الأمر إجراء أبحاث خاصة وتجارب عملية تستلزم وقتاً لا يتسع له عمل القاضي أو المحقق ولذلك أجازت معظم التشريعات للقاضي الرجوع إلى الإخصائيين إذا تبين له نقص معين في معرفته وهي أن لا يكون هذا النقص مرتبطاً بالمسائل القانونية التي هي من محض وظيفته أو تخصصه وقد نص قانون الإجراءات الجزائية المادة 212 منه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي بنص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لإقتناعه الخاص". ومن المقرر أن المحكمة غير ملزمة برأي الخبير ليس فقد إستناداً إلى نص صريح في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، بل كذلك إلى مبدأ حرية الإقتناع الذي نص عليه القانون الإجراءات الجزائية فتقرير الخبير هو من جملة الأدلة المعروضة على المحكمة خاضع للمناقشة والتمحيص فمحكمة

⁷³ نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، البطلات في المواد الجنائية، دار الهلال للخدمات الجزائر، بدون طبعة 2003، ص 113.

⁷⁴ عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 91.

الموضوع هي الخبر الأعلی فی کل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها وعندما ترفض الأخذ في الخبرة الأولى حتى يتسنى لها أن ترجح إحدى الخبرتين وللمحكمة أن تؤخذ من تقرير الخبر ما تظمن إلى صحته وتطرح ما لا يرتاح إليها ضميرها على أن تقرر قرارها في ذلك تعليلا معقولا وإذا وجد أكثر من خبر وتعارضت آراؤهم فإن للمحكمة أن تؤخذ بالرأي الذي تقتنع به ويتفق مع الأدلة الأخرى في الدعوى، فلها أن تؤخذ برأي الخبر الذي ندبته⁷⁵ وتلتزم المحكمة بسماع الخبر بعد تأدية يمينه إذا كان قد إستدعى من قبل الدفاع وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها للتوجب المادة 145 ق إ ح ج أن يحلف الخبر غير المقيد في جدول الخاص بالمجلس القضائي يمين بالصيغة التالية: أقسم بالله العظيم أن أقوم بأداء مهمتي كخبر على خير وجه...⁷⁶ وينبغي الإشارة إلى عدم جواز الاستعانة بالخبرة الباطلة، فما بني على باطل فهو باطل، وعلى العموم فإنه يترتب على قاعدة الاقتناع الحر للقاضي أن رأي الخبراء لا يقيد القاضي الجنائي الذي يظل متحفظا بكامل سلطته في تقدير الخبرة من حيث الثبوتية مثلها مثل باقي وسائل الإثبات الأخرى ويبقى القاضي مسؤولا عن أحكامه وتقدير هذه الأدلة والأهم من ذلك ما أحدثته هذه الأدلة في نفسه كعنصر إبراء أو إدانة.⁷⁷

البند الرابع: تقدير المعاينة: المعاينة هي إجراء بمقتضاها تنتقل المحكمة إلى مكان وقوع الجريمة لتشاهد بنفسها وتجمع الآثار المتعلقة بالجريمة، وكيفية وقوعها وكذلك جمع الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الحقيقة، فهي تعطي لنفسها فرصة لتشاهد على الطبيعة مسرح الجريمة حتى تتمكن من تمحيص الأقوال التي أبدت حول كيفية وقوع الجريمة، وتقدير المسافات وغيرها⁷⁸ وطبقا لنص المادة 235 ق إ ح ج فإنه يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة فالمعاينة تساهم في تكوين عقيدة المحكمة إذ تمنحها أفكارا أو

⁷⁵ العربي شحط عبد القادر والأستاذ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 145.

⁷⁶ المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية 12/30/ الطعن رقم 38154، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1989.

⁷⁷ أحمد شوقي الشلقاني، نفس المرجع، ص 459.

⁷⁸ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1057.

انطباعات مادية ناجمة عن الإطلاع المباشر لمحل المعاينة دون وساطة شهود أو خبراء والمحكمة غير مجبرة بإجراء المعاينة إذ لها أن ترفض الطلب إذا تبين لها أن طلب الانتقال ليس أهمية تتعلق بالجريمة على أن حكم محكمة يجب أن يكون مسببا عند رفض طلب إجراء المعاينة، وإلا كان⁷⁹ حكمها قاصرا. فالانتقال إلى مكان الجريمة نادرا في مرحلة المحاكمة لكنه جائز حينئذ يتعين على المحكمة استدعاء أطراف الدعوى ومحاميهم لحضورها وإلا كانت باطلة، ويبطل كذلك الحكم المؤسس عليها، كما يتعين أن تنتقل المحكمة بكامل هيئتها بصحبة كاتب الجلسة وممثل النيابة إذ أنه من المفروض أن الجلسة مستمرة بمكان المعاينة⁸⁰ فالجلسة تعتبر نوعا ما مستمرة خارج قاعة المحكمة التي تعقد فيها عادة بحضور الخصوم ويتم تحرير محضر بهذه الإجراءات، وهذا ما نصت عليه المادة 235 من ق إ ح ج ويجب عرض محضر المعاينة في الجلسة للمناقشة حتى يتمكن الخصوم من الرد على ما قد يستفاد منه.

البند الخامس: تقدير القرائن: لم يعرف المشرع الجزائري القرائن، وإنما ترك ذلك للفقهاء فالقرينة مأخوذة من المقارنة وفي إصلاح القانونيين تعددت التعريفات وقد عرفها البعض بأنها إستنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة⁸¹ أو هي استنتاج القناعة القضائية على واقعة معينة مجهولة من وقائع أخرى معلومة وفقا لمقتضيات العقل والمنطق⁸². إن سلطة القاضي الجنائي في تقرير القرائن القضائية، ويمكن تعريف القرينة القضائية بأنها تلك القرينة التي إستخلها القاضي من ظروف الدعوى بمقتضى سلطته في تقرير الأدلة الإثبات وأدلة النفي وإن تطبيق القرائن القضائية في الإثبات يؤخذ بحذر وشديد وهي عديد ولا يمكن حصرها، ومن الأمثلة ذلك أن يعتبر وجود بصمة أصبع متهم أو أثر قدميه في مكان الجريمة قرينة على مساهمته في ارتكابها ومثل وجود بقعة دم من نفس فصيلة دم القتيل على ملابس المتهم... إلخ والقرائن تساعد القاضي على إيجاد وتحقيق وتوازن بين أدلة الإثبات وأدلة النفي في الدعوى بما يعنيه الفصل

⁷⁹ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 104.

⁸⁰ أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 159.

⁸¹ أحمد شوقي الشلقاني، نفس المرجع، ص 459.

⁸² فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 320.

فيها وإصدار الحكم ما يقتنع به ضميره من أدلة، وعلى هذا الأساس تشكل القرائن القضائية أهمية كبيرة في الإثبات الجنائي وأن القاضي لا يلجأ إلى القرائن إلا إذا أعوزته الأدلة ولم يتمكن من الاستدلال على الحقيقة إلا من خلالها. كما تجدر الإشارة هي أن القرائن مثلها مثل باقي الأدلة الأخرى تخضع للتقدير حسب قوة الإثباتين وليس بحسب عددها من حيث كثرتها أو قلتها وبذلك يستطيع القاضي أن يؤسس اقتناعه على قرينة واحدة بشرط أن يكون حكمه مسبب ويتفق مع العقل والمنطق كما يقول النبواني: " أن القرينة الواردة يمكن أن تكون قاطعة بينما في بعض الحالات لا تتوافر ثلاث أو ربع قرائن على أي قوة إثبات".⁸³ ويرجع إلى ذلك حرية القاضي والاقتناع من جهة وحرية في تقدير الأدلة من جهة أخرى وهذا ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا " لا مانع عند انعدام الدليل المادي القاطع من إست فراء الوقائع واستخلاص الدليل من المناقشات التي تدور في الجلسة".

وفي الأخير فإن القاضي له الحرية في استنباط القرارات طبقا لقناعته القضائية من الواقع والأدلة المطروحة عليه وله أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي لاستنباطها.

الفرع الثاني: تقدير أدلة الإثبات الحديثة والعلمية.

البند الأول: سلطة القاضي في تقدير الدليل العلمي وأدلة الإثبات الحديثة.

أولاً: رأي أنصار المذهب الوضعي

يرى بعض الفقهاء في إيطاليا ومصر أن الدليل العلمي هو سيد الأدلة لذلك يجب إعطاء قوة ثبوتية لتقرير الخبير والدليل العلمي لأن العلم أصبح اليوم بتطوره المستمر من المسائل التي تستعصي على القاضي الإلهام رغم الدقة التي يتميز بها والنتائج التي تقدمها للقضاء وإلى أنصار هذا الرأي موقفهم على عدة مبررات سنحاول التعرض لهم بالتقييم الرأي.

(1) مبررات رأي أنصار المذهب الوضعي: ومنع أنصار هذا الرأي عدة مبررات لدعم موقفهم ويمكن إجمالها في نوعين:

⁸³ مسعود زبدة، المرجع السابق، ص 142.

• مبررات منطقية ومبررات قانونية: هناك عدة أسباب منطقية تدفع إلى القول بأن الدليل العلمي يفرض نفسه على القاضي ونذكر منها:

الدقة العلمية: والمقصود بالدقة العلمية هي أن العلم أصبح اليوم بفضل التطور التكنولوجي يعطي أقرب التصورات إلى الحقيقة والدليل المستقى من الخبرة العلمية أو الجهاز التقني يبلغ درجة كبيرة من اليقين لا يستطيع القاضي بلوغها بغيره من الوسائل.

إن القاضي إذا رفض تقرير الخبرة فإنه يتعارض مع نفسه لأن ذلك يعني أنه أراد الفصل بنفسه في مسألة سبق وأن اعترف أنها مسألة فنية يحتاج إلى رأي فني لا يملكه ومعرفة علمية تنقصه⁸⁴.

التطور العلمي الكبير فتح عدة مجالات ووسع ميادينه للبحث، الأمر الذي يعقد من القضايا ويجعل كثير من المسائل تحتاج إلى رأي فني للفصل فيها.

زوال الوصف التقليدي الذي مفاده أن القاضي هو خبير الخبراء لأن هذا القول يتعارض مع أسباب لجوءه إلى ندب خبير، إلى جانب المبررات المنطقية يدعم أنصار المدرسة الوضعية موقفهم بمبررات قانونية نجملها فيما يلي:

- إن القاضي متخصص في القانون فقط دون غيره من العلوم التي ينبغي لهم معابنتها اللجوء إلى الخبراء الفنيين.

- وإذا كانت العبرة بالفرض والأهداف التي يراد تحقيقها بمن خلال الدعوى الجزائية لأن نظام الإثبات الحر يستطيع المشرع الخروج عنه بإعطائه قيمة قانونية للدليل العلمي.

مركز الدليل العلمي في السوابق القضائية إذا أثبت الواقع نجاح الوسيلة العلمية في تحقيق الهدف الأسمى للقضاء ألا وهو الوصول إلى الحقيقة⁸⁵.

تقييم رأي المدرسة الوضعية: بالرغم من تقديم المبررات من طرف أنصار هذا الرأي إلا أنهم عابوا كثيرا في إعطاء قيمة قانونية للدليل العلمي وحجروا على القاضي إهمال قناعته

⁸⁴ - Stefani et g le vasenr <<procédure pénal>> salloz ue ed 1980no27 p

⁸⁵ عن مقال في مجلة nouveau détecteur العدد 1265، تحت عنوان « mercialor cameror servailence » تجلى فيها قصة أربع فرنسيين

الشخصية وهذا قد يؤدي إلى نتائج إذ يتحول الخبير أو الفني إلى قاضي وقائع يفتي فيها كما شاء ما دام القاضي لا يملك سلطة مراجعة لأنه يجهل دقائق التي بني عليها الخبير رأيه وتبين من التجارب العلمية أن الخبير بطبيعة لا يجيد فن الكلام والحوار كثيرا ما يصيبه الارتباك لقاء مداورة المحامي ومفاجئته ولا يمكن مثله الرد عليها لضعف في قدرته البلاغية وفي أصلية الإنابة والإفصاح⁸⁶ يضاف إلى ذلك ما أثبتته الواقع من الممارسات القضائية وكيف استعمال العلم لتمثيل العدالة فمثلا في فرنسا عثر على جثة فتات في منزلها وقد ظهر أنها اغتصبت من أحدهم قبل ذلك فعثر المحققون على واقعي مستعمل استطاعوا فيها بعد رفع عينات من سائل منوي للجاني المزعوم لكن تبين بعد ذلك أن المسمي Jeon- LVC- Coyez وهو حارس بالمبنى الذي كانت تسكنه الضحية المتوفاة، اعتراف باغتصابه لها وقتلها وأن الواقعي وضعه عمدا في موقع الجريمة بعد ما جمعه من نفايات صاحبه⁸⁷ بل الأمر تقدم إلى أكثر من ذلك حيث أثبتت المسماة لزاو وصديقتها ستاربوغ أنهما يستطيعان صنع بصمات أصابع أي شخص وذلك يرفع بصمته الحقيقية وإدخالها ضمن برنامج خاص لتصوير البصمة بإبعاد ثلاثة ثم تصب على المطاط الزبدي « LATEX » لتصبح بصمة يمكن استعمالها وخداع أي محقق خبير⁸⁸.

وكل هذه التجارب المخيفة تحذرنا من بغية التسليم المطلق للوسيلة العلمية في الإثبات الجزائي كما ننسى التنويه إلى جانب مهم للغاية والمتعلق بحسن سير موقف القضاء الذي يسهر على إقامة العدل ولو فتحنا الباب على مصراعيه لما يسمى الدليل العلمي لتحولت محاكمنا إلى سوق حقيقية و المحاكمات مجرد صفقات لأن المال أصبح اليوم رديف العلم وأين وجدت هذا الأخير لحقه المال ورجل الاقتصاد في عصرنا الحالي لا يأبه إلا بتحقيق الربح ولو جعل من القضاء سوق ومنه سلعه تباع وتشتري.

⁸⁶ هلالي عبد الله أحمد، نفس المرجع، ص 1105.

⁸⁷ رمسيس بهنام علم النفس القانوني، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر 2006، ص 94.

⁸⁸ MAGAZINE/ LE NOUVEAU DERECTIVE N°1226-15 MARS 2006 P18.

وفي الأخير نقول أن هذا الرأي يغيب مبدأ أساسيا في نظرية الإثبات الجزائي ألا وهو مبدأ الاقتناع الشخصي وهو المبدأ الذي تبناه جانب كبير من الفقه حتى في مواجهة الدليل العلمي وهذا ما سنراه في الرأي التالي.

(2) رأي أنصار مبدأ الإقتناع الشخصي⁸⁹: ترى غالبية الفقهاء سواء في مصر أو في الخارج أن مبدأ حرية القاضي في الإقتناع يجب أن يبسط سلطانه على كل الأدلة دون الإستثناء حتى الدليل العلمي ومن ثم يجب أن يكون للقاضي رقابة قانونية على الرأي الفني مدعمين رأيهم بجملة من الحجج نحاول ذكر أهمها:

حجج أنصار مبدأ الإقتناع الشخصي

يرى العديد من الفقهاء منهم الفقيه GARRAV-D أن سلطة القاضي التقديرية تشمل الإثبات الذي يضمنه تقرير الخبير كما تشمل النتائج التي توصل إليها القاضي فهو له الحق في تقدير الوقائع وما يبيده الخبير من آراء بخصوصها كما يرون إن الخبير قبل كل شيء يعتبر شاهدا فقط⁹⁰ يقتصر دوره على إعطاء إيضاحات حول المسائل الفنية.

لا يستطيع القاضي بحكم جوزه فهمها وتقريرها، مضيفين إلى ذلك أن الخبير يقدم رأيا فحسب ولا يصدر حكمه، وبالتالي فهم يرفضون المقولة التي مفادها أن الخبير يتحول إلى قاضي وقائع ثم ينتمي أنصار هذه الصفة إلى القول أن القاضي يبقى خبير الخبراء منددين بخطورة تجريده من هذه الصفة لأن إعطاء الدليل العلمي بثبوتية لا يستطيع القاضي مناقشتها وتقديرها يحد بمثابة رجوع إلى مذهب الإثبات القانوني (المقيد) الذي هجرته أغلب التشريعات لأنه يتماشى مع متطلبات الإثبات الجزائي.

تقييم الرأي: يعتبر الرأي قبولاً في الأوساط الفقهية وكذا القضائية إلا أن إعطاء القاضي سلطة مطلقة للتحكم في مصير الدعوى أم نتائجه تكون وخيمة وقد رأينا أن الأمر قد وصل إلى

⁸⁹ رمسيس بهنام علم النفس، القانوني، دار المعارف، 2006، ص94.

⁹⁰ Revu prisme (psychiatrie, recherche et intervention, en santé mentale de l'enfant), printemps 1997 vol 07 N°01, p1.

حد ظهور جانب في الفقه يناهز بتجريد القاضي وباعتبار القاضي إنسان من مظاهره النقص والعجز.

موقف القضاء الجزائري: لقد تطرق القضاء في مرات عدة لمسألة حجية الخبرة العلمية حتى وضعت المحكمة العليا مبدأ مفاده "أن القاضي يعتبر خبير الخبراء كما أكدت مبدأ حرية القاضي في تقدير الخبرة حيث جاء في أحد قراراتها: الخبرة هي طريقة اختيارية لها قوة طرق الإثبات لا تتمتع بأي إمتياز"

المطلب الثاني: مبررات وضوابط سلطة القاضي الجزائري في قبول وتقدير أدلة الإثبات.

بعد أن تعرفنا على أدلة الإثبات سواء التقليدية أو الحديثة سوف نتطرق إلى ما يلي:
إلى المبررات التي يركز عليها لأجل الأخذ بهذا الاتجاه و ذلك نظرا إلى الانتقادات التي وجهت لمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري. وكذا سلطة القاضي الجزائري في بناء الأحكام الجزائية إضافة على الضوابط التي تنظم تلك السلطة الممنوحة له و ذلك ما سوف نتطرق إليه في ما يلي :

الفرع الأول: مبررات سلطة القاضي الجزائري في قبول وتقدير الأدلة.

إن القانون الجنائي أقر مبدأ حرية الإثبات للقاضي الجزائري والأطراف للإستعانة بجميع طرق الإثبات بهدف الوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى، هذا المبدأ يجد تبريره في:
أ/ مبدأ الإقتناع القضائي في حد ذاته، حيث أن إعطاء القاضي الجزائري سلطة في قبول وتقدير الأدلة هو نتيجة ضرورية ومنطقية للأخذ بمبدأ الإقتناع القضائي، علما أن هذا المبدأ يجب أن يفهم على أنه سلطة القاضي وواجبه في أن يستمد من أي مصدر وسيلة إثبات الوقائع، وأن يقدرها دون أن يقيد في ذلك أحد ما⁹¹.

⁹¹ جوفاني ليوني، مبدأ حرية الإقتناع والمشاكل المرتبطة به، مجلة القانون والإقتصاد، العدد الثالث: السنة الرابعة والثلاثون، سبتمبر 1964، ص 923.

ب/ مادام أن الهدف من قانون الإجراءات الجزائية عن طريق الدعوى الجزائية هو كشف الحقيقة الفعلية في الدعوى، فإنه لبلوغ هذا الهدف الأسمى يجب إعطاء أكثر للقاضي الجزائي لاختيار وسائل الإثبات المناسبة وتقديرها.

ج/ إن الإثبات الجنائي يرد على وقائع قانونية رمادية أو نفسية، ولا يرد على تصرفات قانونية كما هو معمول في القانون المدني، ففي هذا الأخير يسهل إعداد دليل مسبق بشأنها.⁹²

د/ ذاتية القانون الجنائي في إعطاء دور إيجابي سواء للقاضي أو الأطراف في تقديم الأدلة للمحكمة التي يرونها مفيدة في تدعيم إدعاء التهم على عكس قانون الإجراءات المدنية يسود فيه مبدأ أساسي هو مبدأ حياد القاضي أو سلبيته.

هـ/ إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة والذي يعد عبئا ثقيلا نظرا لان الجناة يتصرفون في الخفاء ويجتهدون في طمس آثار سلوكهم الإجرامي، مما يصعب عملية البحث عن الأدلة، هذا مما يؤدي إلى ضرورة الموازنة بين المتهم الذي يتمتع بقريضة البراءة وبين حماية مصالح المجتمع بتقرير مبدأ حرية الإثبات، وتجدر الإشارة إلى أن سلطة القاضي في قبول وتقدير الأدلة في التشريعات المقارنة تتسع وتضيق حسب نوع النظام الإجرائي السائد.

ففي القوانين اللاتينية النموذج الفرنسي خصوص الذي يعتنق مبدأ حرية الإثبات فإن جميع وسائل الإثبات مقبولة إلا ما استثنته بنص تطبيقا لنص المادة 427 ق إ ج الفرنسي "تثبيت الجرائم بجميع طرق الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

كما أن القانون المصري نهج نفس النهج في نص المادة 291 ق إ ج م "للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة". أما القوانين الإنجلوسكسونية، فإنها تحدد أدلة الإثبات المقبولة في مرحلة الفصل في مسألة الإدانة أو البراءة أما في مرحلة تحديد العقاب فإنها تأخذ بمبدأ حرية الإثبات بشكل مطلق لدرجة أنه تسمح بقبول الدليل غير المشروع⁹³. وهناك تسمح طائفة من التشريعات تتبنى نظام الأدلة القانونية حيث أنها تحدد القانون الهولندي والقانون الألماني، أما القانون الجزائري فقد جاء النص على سلطة

⁹² محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مطبعة خكادة الحديثة، (ب/ط) 2002، ص 232.

⁹³ محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص 239.

القاضي في قبول وتقدير الأدلة بشكل تدريجي حيث نص في المادة 212 ق إ ج ج على سلطة القاضي قفي قبول الأدلة بقوله "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك...".

وجاء النص على سلطة تقدير الأدلة في نص المادة 213 بقوله "الإعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات بترك لحرية تقدير القاضي.

الفرع الثاني: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات.

البند الأول: القيود الواردة على مبدأ الإقتناع الشخصي.

فليست حرية الإقتناع وسيلة القاضي الجنائي لكي يدين الأبرياء، ويبرئ المدانين ولكن هي مجرد توسعة له في مجال الإثبات لكي يقترب بحكمه من العدالة، ويدنو إلى اليقين. فإذا كان الأصل لبراءة وهذا يقين فعن إثبات عكسه لا يكون إلا بيقين مثله، وهذا الأخير لا يتحقق إلا بأدلة كافية وسائغة تثبت صحة إقتناع قاضي الموضوع في الواقع والقانون، وتؤكد صحة ويقينية لنتيجة التي إنتهى إليها، ومن أجل ذلك إستقر القضاء والفقهاء على مجموعة من القيود لحرية القاضي في الإقتناع التي من شأنها تأمين الضمانات التي رسمها القانون، والوصول بالحكم على قدر المستطاع إلى حقيقة الواقعة بطرق سليمة وصحيحة.

أولاً: وجوب مناقشة الدليل المشروع وطرحه بالجلسة.

لا يجوز أن تتعارض حرية الإقتناع مع مبدأ المرافعة الحضورية المبنية على أدلة مشروعة لها أصل في ملف الدعوى، وتم مناقشتها أثناء الجلسة⁹⁴ وتعني قاعدة وجوب مناقشة المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى، وهذا ما تنص عليه المادة 212 فقرة 2 من ق إ ج ج "لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه"⁹⁵ ويترتب على هذه القيد القانوني أن القاضي لا يجوز أن يستمد عقيدته من علمه الشخصي الذي يحصل عليه خارج الجلسة، لكن يجوز له أن

⁹⁴ أحمد الشلقاني، المرجع السابق، ص 442.

⁹⁵ أحسن بوسقيعة، القانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 93.

يستند قضاءه إلى المعلومات العامة التي يفترض في كل شخص لأن يكون مهما بها. مما لا تلتزم المحكمة قانونيا ببيان الدليل عليه.⁹⁶ فعلى القاضي إذا أن يطرح للمناقشة كل دليل قدم فيها حتى يكون الخصوم على بينة مما تقدم ضدهم من الأدلة ومن ثم يبطل الحكم إذا كان مبناه دليلا لم يطرح للمناقشة، أو لم تتح للخصوم فرصة إبداء الرأي فيه، ومن باب أولى إذا لم يعلموا به أصلا أو يترتب على ذلك أن القاضي الجنائي ليس ملزما بتشبيب طرحه لبعض الأدلة أو الأخذ ببعضها الآخر، فهو حر في إقناعه بالدليل الذي يراه ظالما تحقق فيه شرط ثبوته بالأوراق، وطرحه بالجلسة ليتمكن الخصوم من مناقشته⁹⁷ وليس له أيضا أن يعتمد على أدلة يستمدها من دعوى أخرى لم يقرر ضمنها إلى الدعوى المرافعة في الدعوى ولم يطلع عليها الخصوم في جلسات المرافعة أيضا ومن مقتضيات هذا القيد أيضا أن الأدلة التي يستمد منها القاضي اقتناعه في الحكم الذي يصدر بالإعادة يجب أن تكون مستعدة من إجراءات صحيحة كما ذكر سابقا أن الأصل في الإنسان البراءة والإثبات عكس هذا الأصل لا يجوز إلا بطرق مشروعة تتفق مع قواعد القانون بالدرجة الأولى ثم الأخلاق، فبطلان الدليل يترتب عنه إنعدام أثره وبالتالي يجب استبعاده من المصادر التي يستمد منها القاضي إقتناعه.

وحفاظا لهذا الأصل (الأصل في الإنسان البراءة) أعطى القانون الخصم حق الدفاع عن نفسه لإثبات براءته ويعد مقدسا يعلو عن حقوق الهيئة الإجتماعية⁹⁸ التي لا يرضيها تبرئة مذنب بقدرها يؤذيها ويؤدي العدالة معاً، إدانة بريء فاقتناع القاضي حقيقة لا يبني إلا على إجراءات صحيحة في القانون تحترم هذه الضمانة الهامة في الحياة العملية.

1) صحة الإجراءات

الأصل أن تحكم يبطل إذا بني على واقعة لا سند لها في ملف الدعوى كأن تبنيه المحكمة على وقائع تفرض ثبوتها. ولا يكون لها أساس من الوقائع في ملف الدعوى ذلك الحكم للمبادئ القانونية الخاصة بالإثبات⁹⁹ وإذا كان الدليل الباطل هو الدليل الوحيد فلا يصح الإستناد إليه

⁹⁶ مسعود زبدة، المرجع السابق، ص 172.

⁹⁷ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 867.

⁹⁸ محمود علي حمودة، المرجع السابق، ص 140-141.

⁹⁹ ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 631.

في إدانة المتهم، وإلا كان مشوباً يعيب التسبب ومثاله إذا شاب التفتيش عيب يبطله فإنه يتناول جميع الآثار المترتبة عنه مباشرة، كما أن بطلان الدليل قد يكون في حالات عديدة إضافة إلى مخالفة قاعدة قانونية قد يكون مخالفاً للدستور أو القانون العقوبات وفي كلتا الحالتين يكون البطلان متعلقاً بالنظام العام. وقد يرجع البطلان إلى مخالفة قاعدة أساسية من قواعد الإجراءات وعندئذ قد تكون القاعدة متعلقة بالمصلحة العامة أو مصلحة الخصوم¹⁰⁰. وقد نصت المادة 160 من ق إ ج ج: "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم الكتاب المجلس القضائي ويحضر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو إتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاء أو محاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي".¹⁰¹ وهذا دليل عن أهمية صحة الإجراءات وما يترتب عن مخالفتها من جزاءات للمحافظة على حرية المواطنين وحياتهم الشخصية. إن المشرع يحصر على أن يتم التقرير سلطة الدولة في العقاب من خلال إجراءات صحيحة مطابقة للقانون، فلا يجوز إدانة متهم استناداً على دليل غير مشروع أو باطل استناداً على القاعدة الفقهية والتي تقول: "ما بني على باطل فهو باطل"، فالاعتراف الذي يحصل عليه عن طريق التعذيب والإكراه لمعرفة الحقيقة لا يصل أن يكون دليل تبني عليه الإدانة¹⁰².

(2) ورود الدليل بملف الدعوى

تنص الفقرة الثانية من المادة 212 ق إ ج ج على ما يلي: "لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة حضورياً أمامه"¹⁰³، ومن نص المادة نستنتج أن الدليل حتى يكون مشروعاً ووليد إجراءات صحيحة يجب أن يكون له أصل من أوراق الدعوى المطروحة على القاضي ومن المقرر أن القاضي الجنائي يرى في إستمداد إقتناعه من أي دليل يطمئن إليه طالما أن لهذا الدليل مأخذ صحيح في

100 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 34.

101 أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية، نفس المرجع. ص 76.

102 محمود علي حمودة، المرجع السابق، ص 193.

103 أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية، نفس المرجع. ص 93.

الأوراق، ويكفي أن يبني حكمه على وثائق ثابتة في الدعوى ولها سند مشروع وصحيح ويترتب على قاعدة وجوب مناقشة الدليل عدة نتائج:

1* يطرح الدليل في الجلسة للمناقشة.

1* عدم اعتماد القاضي معلومات شخصية.

3* عدم جواز أن يحكم القاضي بناء على رأي الغير.

* يطرح الدليل في الجلسة للمناقشة

وتعني وجوب مناقشة الدليل في المواد الجنائية أن القاضي لا يؤسس إقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي طرحت في جلسات المحكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى وفي هذا الصدد ورد قرار عن المحكمة العليا يوم 27 ماي 1982 من الغرفة الجنائية الثانية جاء في مضمونه: "على قضاة الموضوع أن يبينوا في قراراتهم أدلة الإثبات التي أدت إلى إقتناعهم، وأن هذه الأدلة قد وقعت مناقشتها حضوريا أمامهم طبقا للمادة 212 من ق إ ج ج¹⁰⁴ فعلى القاضي أن يطرح للمناقشة كدليل قدم فيها حتى يكون الخصوم على بينة مما تقدم ضدهم من أدلة ومنه فسيظل الحكم الذي كان مبناه دليلا لم يطرح للمناقشة أو لم يتح للخصوم الفرصة إبداء الرأي فيه، لكن هذا يعني أن القاضي ملزم بتسبيب طرحه لبعض الأدلة أو الأخذ ببعضها فهو حر في إقتناعه بالدليل الذي يراه طالما تحقق فيه شرط ثبوته بالأوراق وطرحه بالجلسة لتمكين الخصوم من المناقشة¹⁰⁵ بل للقاضي أن يستعين في إقتناعه بالقرائن التي تعزز الأدلة وتساندها طالما أن هذه الأدلة لها أصل بالأوراق وطرحت بالجلسة.

ب* عدم اعتماد القاضي معلومات شخصية

لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلومات شخصية في الدعوى، أو بما رآه أو سمعه أو حققه في غير مجلس القضاء في غياب الخصوم لأن هذه المعلومات تتناقض مع أهم خصائص المرافعة من شفوية ووجاهية التي تسود في مرحلة المحاكمة إضافة إلى أنها لم تطرح أثناء الجلسة ولم يتم مناقشتها وتقييمها، فلا يمكن للقاضي أن يكتسب صفة الشاهد والقاضي في نفس

¹⁰⁴ جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 193.

¹⁰⁵ جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 261.

الوقت وضمانا لنزاهة وحياده فإذا توفرت لديه معلومات شخصية حول الدعوى المطروحة أمامه مثال: "إذا رأي واقعة جريمة أمامه فعليه في هذه الحالة أن يتتحي عن الفصل فيها ويتقدم للمحكمة كشاهد عادي تاركا الفرصة للخصوم لمناقشة المعلومات التي حصل عليها، ولكن تجدر الإشارة أنه يجوز للقاضي أن يحكم بما رآه أو سمعه بنفسه في حالة ارتكاب جنحة أو مخالفة في الجلسة إلى جرائم الجلسات¹⁰⁶ وهذا ما نصت عليه المادة 569 من ق إ ح ج: "إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة المحكمة تنتظر فيها قضايا الجرح والمخالفات أمر الرئيس بتحريره محصر عليها وقضي فيها في الحال." ففي هذه الحالة يبني القاضي حكمه على ما رآه وسمعه كاستثناء من القاعدة العامة.

ثانيا: بناء الإقتناع على الجرم واليقين (لا الظن و التخمين).

إن الأصل الإنسان البراءة وهذا اليقين لا يزول إلا اليقين مثله أو أقوى منه¹⁰⁷ لذلك فالهدف الأسمى الذي يسعى إليه التشريعات الإجرائية المختلفة هو أن يصيب القاضي الحقيقة في حكمه بالإدانة أو البراءة.¹⁰⁸

وإذا يجب على القاضي قبل أن يصدر حكمه أن يكون قد وصل إلى الحقيقة المؤكدة باعتباره أن الأحكام القضائية تبني على الجرم واليقين لا مجرد الظن والاحتمال فالمحكمة ملزمة في حالة وجود شك أن تحكم ببراءة المتهم وفقا لقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم ولذلك فإن الدليل والقرائن غير القاطعة التي يحيط بها الشك لا يصلح أن تكون عامة لأحكام الإدانة التي يجب أن يكون مبناها الجرم ومنطقيا عند المناقشة مبدأ يقينية الدليل المعتمد في إصدار الحكم يجب التطرق إلى ماهيته حتى لا يختلط مع مفاهيم ومعان أخرى كالإقتناع أو الحقيقة فما معنى اليقين أو يقينية الدليل؟.

اليقين لغة: هو العلو وزوال الشك ويعني أيضا العلم الذي ليس معه شك أما اليقين عند القانونيين فهو عبارة عن حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما

¹⁰⁶ أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 226.

¹⁰⁷ محمد علي حمودة، نفس المرجع السابق، ص 99.

¹⁰⁸ هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 255.

تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من وقائع الدعوى وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات ذات درجة ثقة عالية من التأكد¹⁰⁹ فاليقين هو وسيلة للإقناع أو بعبارة أخرى الإقناع هو ثمرة اليقين وليس اليقين ذاته مثلما درجت في عدة كتابات الفقهاء على استخدام اللفظين بمعنى واحد ولعل أهم السمات التي يتميز بها اليقين هي الذاتية والنسبية.

1/ بيان الأدلة ومضمونها: وهذا معناه أنه متى أسند القاضي إلى دليل من أدلة الإثبات لإدانة متهم وجب عليه أن يتعرض إلى أسباب الحكم وما يتضمنه هذا الدليل فلا يقتصر الإشارة إلى أدلة الإثبات دون تعرضه إلى مضمونها.¹¹⁰

ونص قانون الإجراءات الجزائية جزائري المادة 314 الفقرتين 01 و 06 والمادة 397 منه على وجوب بيان مؤدى الأدلة في حكم بيانات كافية إذ ينبغي سرده مضمون الدليل بطريقة وافية فلا يكفي الإشارة العابرة إليه أو التتويه عنها مقتضيا مخلا وذلك كي يتبين أن المحكمة حينما إستعرضت الدليل في الدعوى كانت ملمة به إماما شاملا لها أن تمحصه كافيا الذي يدل إنها قامت بما ينبغي عليها من تحقيق البحث لتتعرف على أوجه الحقيقة.

2/ إنعدام الإلهام والغموض: قد يشوب أدلة الإثبات الغموض والإبهام نتيجة لعدم إيراد القاضي لمضمون الأدلة أو الغموض أي يعترى تدليله لثبوت الوقائع أو نفيها والتي تتعلق بتوافر أركان الجريمة أو ظروفها ومن صور إبهام الحكم أن تعرض المحكمة عدة روايات أخذت¹¹¹ والقاضي ملزم بتسبيب أحكامه بصفة جلية ويبين الأدلة المعتمدة دون إبهام أو غموض لكي تفرض المحكمة العليا رقابتها على الوجه الصحيح.

3/ إنعدام التناقض والتخاذل: يشترط في الأدلة التي يستند عليها الحكم ألا يكون بينها تناقض ينفي بعضها البعض الآخر بحيث لا يعرف أي الأمرين الذي قضت به المحكمة ونتيجة لقاعدة وجود تساند الأدلة في المواد الجنائية ألا يقع في تسبيب الحكم تناقض أو تضارب بين الأسباب والمنطوق. ومن أن يعتمد القاضي في حكمه على دليلين متعارضين في ظاهره ما دون

¹⁰⁹ مسعود زبدة، المرجع السابق، ص 112.

¹¹⁰ هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 640.

¹¹¹ ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 645.

أن يتعرض لهذا التعارض ويبين عند فصله في الدعوى أنه كان منتهيا له وفحصه واقتنع بعدم وجوده في الواقع، مما يجعل حكمه معيب وكأنه غير مسبب.¹¹²

وما يمكن إجماله مما تم التطرق إليه من القيود الواردة على مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في النقاط الهامة التالية:

- ❖ أن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة.
- ❖ أن لا يشوب الحكم غموض أو إبهام.
- ❖ أن لا يشوب الحكم التناقض أو التخاذل.
- ❖ أن يبين الحكم الأدلة ومضمونها.
- ❖ عدم جواز أن يحكم القاضي بناء على رأي الغير.
- ❖ أن تصلح لأن تكون الوقائع المختلفة عناصر إثبات أو نفي سائغة وهذه الضوابط يجب مراعاتها والاستعانة عند تسبب الأحكام الجنائية.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة.

بعد أن تطرقنا إلى سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة إثبات سواء العلمية الحديثة أو التقليدية القديمة مع التطرق إلى مبررات و ضوابط تلك السلطة سوف نتطرق إلى سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة مع توضيح سلطته في اختيار نوع العقوبة أو وقف تنفيذها و ذلك ما سنتطرق إليه في ما يلي :

المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير العقوبة.

¹¹² محمود علي حمودة، المرجع السابق، ص 150.

لقد منح المشرع للقاضي الجزائي الحرية في النظر في ما إذا كانت الظروف المحيطة بالعقوبة مما يؤدي إلى تخفيف أو تجديد العقوبة غير أننا سوف نتطرق إلى نطاق سلطة القاضي الجزائي في تخفيف العقوبة لما نص عليه التشريع هذا من جهة و من جهة أخرى الآثار المترتبة على منح الجاني الحق في الاستفادة من ظروف التخفيف سواء في ما يتصل بالسوابق القضائية للمتهم ما إذا كان مسبقا قضائيا ام كان غير مسبقا قضائيا من ناحية و آثار منحها في مواد الجرح و المخالفات من ناحية أخرى

الفرع الأول :نطاق سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة¹¹³.

اعتمد المشرع الجزائري على نظام الظروف القضائية المخففة منذ صدور قانون العقوبات بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، حيث كانت متروكة لتقدير القاضي دون حصرها مضمونها، إلى غاية تعديل قانون العقوبات، و ذلك بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 الذي مس الظروف المخففة، حيث أعد المشرع ترتيب أحكام الظروف المخففة، فشدد في منح هذه الظروف، كما قيد من حرية القاضي في تقدير العقوبة، و هذا ما نستشفه من فحوى المواد (53،53) مكرر 1،53 مكرر 2،53 مكرر 3، 53 مكرر 4، 53 مكرر 5،53 مكرر 6.

ومن جهة أخرى فقد أولى المشرع في تعديله السالف الذكر اهتماما بالشخص المعنوي حيث حاول أن يسد الفراغ الذي اعترى قانون العقوبات في الجانب الخاص بالشخص المعنوي قبل التعديل، و ذلك بموجب المادة (53 مكرر 8).

مجال تطبيق الظروف المخففة بالنسبة للشخص الطبيعي

تنص المادة (53) من القانون رقم 06-23 على أنه "يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة...."،

¹¹³ المواد من 53 إلى 53 مكرر6 القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 .

يستفاد من نص المادة ،أنه يجوز للقاضي إفادة كل محكوم عليه بالظروف المخففة وهذا ينتج عنه:114

1- أن الظروف المخففة تطبق على كافة الجناة من غير تمييز بينهم سواء في السن أو الجنسية أو السوابق القضائية ،فيجوز إفادة المحكوم عليهم من الظروف المخففة ،سواء مواطنين أو أجانب ،بالغين أو قصر ،فنص المادة جاء عاما خاصة في عبارة "...بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته..." دون تحديد لصفة هذا الشخص.

2- أن الظروف المخففة تطبق على كافة أنواع الجرائم سواء كانت جنائيات أو الجنح أو مخالفات، فالمشرع اكتفى بعبارة "... الذي قضى بإدانته..." دون أن يحدد أي وصف للجريمة التي أدين بها ،و من ثم فهذه العبارة تتضمن وصف الجنائية أو الجنحة أو المخالفة .

3- أن تطبق الظروف المخففة ليست حكرا على القانون العام ، بل يستفيد من هذا النظام جهات أخرى للحكم كمحاكم العسكرية ،و هذا ما يستفاد من قرار المحكمة العليا بنصها على أن لا يمكن تخفيض العقوبة المحكوم بها تحت الحد الأدنى و هو خمس سنوات إذا كانت الجنائية يعاقب عليها بالسجن المؤبد ،و لما سلطة المحكمة العسكرية¹¹⁵ عقوبة دون الحد الأدنى المقرر قانونا أخطأت في تطبيق القانون. فالأصل إذا حسب نص المادة (53) أن نظام الظروف المخففة يطبق على كافة الجرائم و يستفيد منه كافة المجرمين ، كما أنه يجوز تطبيقه في كافة المحاكم بغض النظر عن صفتها ،فنص المادة جاء عاما من دون تخصيص . غير أن هذا النص وردت عليه بعض القيود ،حيث استبعد تطبيقه صراحة في بعض النصوص ،و من ثم يمكن القول بوجود بعض الإستثناءات الواردة صراحة على نص المادة (53) السالف ذكرها .

ثانيا :آثار منح الظروف المخففة في العقوبة¹¹⁶ .

¹¹⁴ - أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائري العام ، مرجع السابق ،327.
¹¹⁵ و قد ساير المشرع الجزائري في ذلك القانون الفرنسي قبل تعديله الأخير الصادر في 22-07-1992 ، حيث كان القانون القديم يسمح للمحكمة بتطبيق نظام الظروف المخففة على الجنائيات و الجنح و المخالفات و ذلك بموجب المادتين (463،472) من قانون العقوبات نفس الإتجاه كقانون السويسري و الإيطالي و السوري و التونسي و المغربي ، في مقابل ذلك نجد بعض القوانين تحصر تطبيق الظروف المخففة في الجنائيات و الجنح فقط ، كالقانون الليبي و الأردني .
قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 ماي 2000 ، ملف رقم 240480 ، مجلة قضائية عددي أول ، 2001،ص314.
¹ - المادة 53 مكرر4-350 من قانون العقوبات الجزائري.

وقد أشارت إلى هذه الحالة ، المادة (53 مكر 4) من القانون 06-23 ، التي ميزت بين العقوبة المقررة لغير المسوق قضائي و التي تكون على النحو التالي :

1 . الحالة الأولى : إذا كان المتهم غير مسبوق قضائيا : ونصت عليها الفقرة الأولى من المادة (53 مكرر 4) حيث تنص على أنه : " إذا كانت العقوبة المقررة قانونا في مادة الجرح هي الحبس و/ أو الغرامة، وتقرر إفادة الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائيا بالظروف المخففة، يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين (02) والغرامة إلى 20.000 دج . كما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، على أن لا تقل عن الحد الأدنى المقرر قامونا للجريمة المرتكبة ، و إذا كانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة يجوز استبدالها بغرامة ، على أن لا تقل عن 20.000 دج ، و أن لا تتجاوز 500.000 دج " .

من خلال فحوى هذه الفقرة ، نستنتج أن المتهم غير المسبوق قضائيا ، إذا تقرر من ظروف التخفيف فإن القاضي يجوز له تخفيف عقوبته وفق الصور التالية :

أ . إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس و الغرامة : فإنه يجوز للقاضي تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين ، و الغرامة إلى 20.000 دج . و مثال ذلك ما نصت عليه المادة (350) من القانون رقم 06-23 التي تعاقب على جريمة السرقة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ، و بغرامة تتراوح ما بين 100.000 دج و 500.000 دج ، فإذا تقرر إفادة المحكوم عليه بهذه الجريمة بظروف التخفيف ، فأن هذه العقوبة يجوز تخفيضها إلى شهرين حبسا و 20.000 دج غرامة .

كما يجوز للقاضي أن يحكم بإحدى هاتين العقوبتين بمعنى الحبس أو الغرامة ، فإذا كان حكمه بالحبس ، فإنه لا يجوز أن يقلل يقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا بالجريمة المرتكبة ، ففي المثال السابق ، لا يجب أن يحكم القاضي بالحبس لمدة تقل عن سنة واحدة . أما إذا كان حكمه بالغرامة ، فإنه لا يجوز أن تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا بالجريمة المرتكبة ، و هو - حسب المثال السابق - 100.000 دج .

ب . إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس أو الغرامة : ففي هذه الحالة تكون العقوبة المقررة إما الحبس و إما الغرامة فإذا حكم القاضي بعقوبة الحبس فيجوز تخفيضها إلى الحبس شهرين ، أما إذا قضى بعقوبة الغرامة فإنه يجوز تخفيضها إلى 20.000 دج .

ج. إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس فقط : فإنه يجوز تخفيضها إلى حبس شهرين ، كما يجوز استبدالها بعقوبة الغرامة شريطة أن لا تقل عن 20.000 دج ولا تتجاوز 500.000 دج . و مثالها ما نصت عليه المادة (106) الخاصة بممارسة الانتخاب. إذ يعاقب كل من يبيع أو يشتري أصوات في الإنتخابات بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات فيجوز تخفيض هذه العقوبة إلى الحبس شهرين ، كما يجوز استبدالها بعقوبة الغرامة التي لا تقل عن 20.000 دج أو تزيد عن 500.000 دج¹¹⁷ .

د. إذا كانت العقوبة المقررة قانونا للغرامة فقط فيجوز تخفيضها إلى 20.000 دج و مثال ذلك جريمة إنتحال إسم الغير التي نصت عليها المادة 247 من قانون العقوبات و المعاقب عليها بغرامة تتراوح بين 20.000 إلى 100.000 دج¹¹⁸ .

2- الحالة الثانية : إذا كان المتهم مسبقا قضائيا : ونصت على هذه الحالة ، القرّة الثالثة من المادة (53 مكرر 4) ، حيث تنص على أن : " إذا كان المتهم مسبقا قضائيا بمفهوم المادة 53 مكرر 5 أدناه ، فإنه لا يجوز تخفيض عقوبات الحبس والغرامة عن الحد الأدنى المقرر قانون للجنة المرتكبة عمدا، ويتعين الحكم بهما في حالة النص عليهما معا. ولا يجوز في أي حالة استبدال الحبس بالغرامة " .

و حتى تطبق أحكام هذه الفقرة ، يشترط :

– أمن يكون المتهم مسبقا قضائيا بمفهوم المادة 53 مكرر 5 – التي سبق ذكرها –

¹¹⁷ المواد 106-350 من قانون العقوبات الجزائري.

¹¹⁸ المادة 247 من قانون العقوبات عقوبة الغرامة تتراوح ما بين 500 و 5000 دج ، و لكن الرجوع لنص المادة (467 مكرر) التي جاء بها القانون رقم 06-23 ، نجد أنها ترفع قيمة الغرامات المقررة في حديها الأدنى و الأقصى ، فيرفع الحد الأدنى إلى 20.000 دج إذا كان هذا الحد أقل من 20.000 دج ، و يرفع الحد الأقصى إلى 100.000 إذا كان هذا الحد أقل من 10.000 دج .

- أن يكون المتهم قد ارتكب جنحة عمدية ، أما إذا كانت الجنحة غير عمدية ، فإنه يخضع للأحكام المقررة لغير المسبوق قضائيا التي سبقت الإشارة إليها إذا توفر هذان الشرطان فإن المتهم مسبوق قضائيا إذا تقرر إفادته من ظروف التخفيف فإنه القاضي لا يجوز له أن يخفض عقوبة الحبس أو الغرامة عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجنحة المرتكبة عمدا. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (98) من قانون العقوبات، التي تعاقب على جريمة التجمهر بالحبس من شهرين إلى سنة، ومن ثم لا تجوز للقاضي تخفض عقوبة المتهم المسبوق قضائيا إذا ارتكب هذه الجريمة، عن شهرين إلى سنة، و من ثم لا يجوز للقاضي من تخفيض عقوبة المتهم المسبوق قضائيا إذا ارتكب هذه الجريمة، عن شهرين حبسا وهو الحد الأدنى المقرر لهذه الجريمة وكذلك ما نصت عليه المادة (394مكرر2) التي تعاقب على جريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة 500.000 دج إلى 2.000.000 دج - فإذا استفاد الشخص المدان بظروف التخفيف فيجوز للقاضي الحكم لعقوبة الحد الأدنى المقرر بعقوبة الحبس وهي ستة أشهر حبسا، والحد الأدنى للغرامة وهي 500.000 دج ، ويجب على القاضي أن يحكم بهما معا، وهذا ما أكدته الفقرة السابقة في عبارة ويتعين الحكم بهما في حالة النص عليهما معا "، على عكس غير مسبوق قضائيا - كما أشرنا إلى ذلك سابقا - . أما إذا كانت العقوبة¹¹⁹ المقررة هي الحبس فقط فلا يجوز استبدالها بعقوبة الغرامة، إذ يستوجب على القاضي أن يحكم بالحد الأدنى المقرر لعقوبة الحبس إذا توفرت ظروف التخفيف.

ثالثا : آثار منح الظروف المخففة في المواد المخالفات .

لقد أفرد المشرع الجزائري لهذ الحالة أحكام خاصة، نصت عليها المادة 53 مكرر 6 التي

ميزت عند تطبيق ظروف التخفيف في مواد المخالفات بين الحالات التالية :

1- إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس أو الغرامة : فإنه يجوز تخفيض عقوبة الحبس أو عقوبة الغرامة إلى الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة

¹¹⁹ المواد (53 مكرر 4- 53 مكرر 5، 98، 394 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري.

(442 مكرر) التي تعاقب على جريمة المشاجرة والاعتداء وأعمال العنف بغرامة تتراوح ما بين 3000 دج والأدنى المقرر للجريمة ، وهو في المثال السابق الغرامة المقدرة ب 3000 دج .

2- إذا لم يكن المحكوم عليه في حالة العود : وكانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس والغرامة معا، وكان المحكوم عليه قد استفاد من ظروف التخفيف فإنه يجوز للقاضي أن يحكم بإحدى العقوبات فقط، كأن يحكم بعقوبة الحبس، أو عقوبة، مع جواز تخفيضها إلى الحد الأدنى المقرر للجريمة المرتكبة. أما إذا كان المحكوم عليه في حالة العود، فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بإحدى العقوبتين فقط ، فإذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس والغرامة معا فيجب الحكم بهما مع عدم النزول عن الحد الأدنى المقرر قانونا .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع وإن كان قد منح القاضي سلطة تخفيف العقوبة المقررة قانونا إذا توفرت ظروف التخفيف، إلا أنه لم يضع ضوابط يسترشد بها القاضي عند تخفيف العقوبة، مثلما فعل المشرع الإيطالي والليبي، اللذان وضعوا مجموعة من عناصر منها ما يتعلق بالجريمة، كطبيعة الفعل، الوسيلة المستعملة، وجسامة الضرر، ومنها ما يتعلق بالمجرم ونزعتة للإجرام، كسلوكه¹²⁰ ودوافع ارتكاب الجريمة¹²¹ وهذه الضوابط تعين القاضي على التقدير الملائم للعقوبة على عكس المشرع الجزائري الذي ترك هذا الأمر لحكمة وخبرة القاضي .

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجزائي في الإختيار النوعي للعقوبة أو وقف تنفيذها

منح المشرع الجزائي مكانة الحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة للتطبيق على المجرم مراعيًا في ذلك ظروفه وشخصيته، وكذا ملابسات الجريمة، وبذلك يكون المشرع قد وسع من سلطته القاضي التقديرية، وحقق غاية التفريد العقابي الذي يهدف إلى توقيع الجزاء المناسب لكل حالة معروضة بحسب ظروف وملابسات كل جريمة فللقاضي حرية الاختيار بين العقوبتين أو

¹²⁰ بكار حاتم حسن موسى ، المرجع السابق ، ص 405 .

¹²¹ بكار حاتم حسن موسى ، نفس المرجع، ص 234 .

أكثر من طبيعة مختلفة لتطبيقها¹²² أيضا أن يوقف تنفيذ العقوبة في إطار ممارسته للسلطة الممنوحة له عند اقتناعه بأن المحكوم عليه لم يعد يشكل خطرا على المجتمع بعد اجتيازه فترة التجربة دون الوقوع في الإجرام مرة ثانية، فالمصلحة تقتضي إبعاده عن السجون والاختلاط بالمجرمين والعمل على محاولة إصلاحه.

وعلى هذا الأساس سأتناول سلطة القاضي في إختيار النوعي للعقوبة في الفرع الأول وسلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: سلطة القاضي الجزائي في الاختيار النوعي للعقوبة

يقوم النظام الاختيار النوعي للعقوبة على منح حرية مطلقة في الحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي صدرها المشرع الجريمة، مراعيًا في ذلك الظروف المحيطة بالمجرم والجريمة. والاختيار النوعي الجريمة يحكمه نظامان: نظام تخيري، ونظام الإبدالي، يمكنان القاضي من إختيار العقوبة ذات الطبيعة الملائمة مع الجاني.

البند الأول: النظام التخييري.

ويقضي هذا النظام بترك حرية الإختيار للقاضي، في الحكم على المجرم بإحدى العقوبتين مختلفتي النوع أو بكليهما. أو بعقوبة واحدة أو عقوبتين من بين ثلاث عقوبات أو أكثر مختلفة النوع محددة الجريمة المرتكبة.¹²³ والقانون لا يلزم القاضي بإتباع أي قاعدة معينة في الإختيار، وإن كانت السياسة الجنائية الحديثة وتملي عليه مراعاة شخصية المجرم وظروفه، بما في ذلك الباعث على إرتكاب الجريمة عند إختياره العقوبة للملائمة من بين العقوبات المقررة.¹²⁴ ويرجع زمن ظهور هذا النظام لأول مرة إلى مشروع قانون العقوبات الإيطالي لسنة 1876 وباستقراء بعض النصوص العقابية في بعض التشريعات نجد منها من إتخذ بنظام العقوبات التخيرية

¹²² بلال أحمد عوض، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1986، ص 200.

¹²³ إبراهيم أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، سنة 1998، ص 108.

¹²⁴ إبراهيم أكرم نشأت، نفس المرجع، ص 111.

على أوسع نطاق، ومنها من تأخذ به في نطاق محدود. فمن القوانين التي توسعت من سلطة القاضي الجنائي حيال النظام التخييري، نجد في مقدمة القوانين الأنجلوسكسونية، القانون الإنجليزي الذي يأخذ بأوسع نطاق بما يعرف بنظام العقوبات التخييرية الحرة. حيث تنص المادة 13 من قانون العدل الجنائي لعام 1948 على قاعدة عامة مفادها أن الغرامة عقوبة تجبيرية لجميع الجرائم، باستثناء الجرائم المعاقب عليها بالسجن المؤبد أو الإعدام.¹²⁵ وقد سار على هذا النهج القانون الأمريكي، الذي يقر باعتبار الحبس والغرامة عقوبتين تخييريتين لمعظم الجرائم وقانون العقوبات السويسري الذي أقر ثلاث عقوبات سالية للحرية متدرجة في شدتها هي السجن والحبس والحجز إضافة إلى عقوبة الغرامة وللقاضي سلطة الاختيار بين نوعين من هذه العقوبات.¹²⁶ في مقابل ذلك نجد من التشريعات من تضيق من سلطة القاضي الجنائي في الإختيار النوعي للعقوبة، كما هو الشأن بالنسبة لغالبية التشريعات العربية التي لا تزال متحفظة إزاء هذا التطور كالقانون التونسي الذي حصر الإختيار في نطاق ضيق وفي جرائم معاقب عليها بالنفي أو السجن على سبيل التخيير أو بجمعها معا أو بالسجن أو الغرامات أو بهما معا أو ذلك في المواد (68 فترة 02) (142) من قانون العقوبات التونسي ونفس الموقف تبناه المشرع المغربي، وذلك في المواد (469)، (470 فترة 03)، (179) التي تقضي كل منها بالعقوبة الحبس أو الغرامة أو كلتا العقوبتين.¹²⁷

وهذا ما أخذ به أيضا المشرع السوري واللبناني والأردني حيث خص هذا النوع من العقوبات لبعض الجرائم التي تكون عقوبتها الحبس أو الغرامة أو الحبس والغرامة معا. أما عن موقف المشرع الجزائري فاستقرأ قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة نجد أنه قد حصر سلطة الإختيار النوعي للعقوبة في نطاق ضيق، مجازيا في ذلك قانون العقوبات الفرنسي، وحصرها في عقوبة الحبس والغرامة، فيجبر للقاضي أن يحكم بعقوبة الحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفيما هاتين العقوبتين لا أثر لإعمال هذا النظام ومن النصوص القانونية التي

¹²⁵ إبراهيم أكرم نشأت، نفس المرجع ، ص 112.

¹²⁶ إبراهيم أكرم نشأت، نفس المرجع ، ص 213.

¹²⁷ بكار حاتم حسن موسى، المرجع السابق، ص 111.

تناولت العقوبات التخبيرية نجد نص المادة (310) من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة التحريض على الإجهاض والتي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما...". والمادة (440) التي تنص على أنه: " يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أهان بالقول أو الإشارة أو التهديد أو الرسم غير العلني أو بإرسال أية أشياء لنفس الغرض مواطنًا مكلفًا بأعباء خدمة عمومية أثناء قيامه بأعباء وظيفته أو بمناسبة قيامه بها." ومن القوانين الخاصة نجد نص المادة (12) من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والاتجار غير المشروعين بها. التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يستهلك أو يجوز من أجل الاستهلاك الشخصي مخدرات أو مؤثرات عقلية بصفة غير مشروعة".

أما المخالفات ففي غالب الأحيان تكون العقوبة المقررة هي الغرامة ويجوز المشرع للقاضي الحكم على الجاني بالحبس أيضا إضافة إلى عقوبة الغرامة خاصة في المخالفات من الفئة الثانية ومعنى ذلك أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار العقوبات الأصلية في المواد والمخالفات. وغنى من البيان أنه ليس في إمكان القاضي أن يحكم بالغرامة من أجل جريمة لم يجعل القانون الغرامة إحدى عقوباتها الأصلية كما هو الحال بالنسبة للجنايات إلا إذا كانت مرفقة بعقوبة سالبة للحرية. وكذلك يكون المشرع قد وسع من سلطة القاضي في تقدير العقوبة، فيما يخص الجرائم التي تكون عقوبتها الحبس والغرامة، باعتبارها أقل جسامة مقارنة مع الجرائم التي تكون عقوبتها السجن المؤقت أو السجن المؤبد وحتى الإعدام حيث ضيق المشرع من سلطة القاضي في تقدير العقوبة. لهذا النوع من الجرائم باعتبارها جرائم بلغت حدا من الجسامة ما يستوجب تطبيق العقوبة الأشد وبذلك تضيق المجال أمام القاضي والحد من سلطته في إختيار العقوبة المناسبة. وقد أحسن المشرع عملا عند حصره العمل بهذا النظام

في نطاق ضيق، مسايرا في ذلك المشرع الفرنسي، ومخالف بعض التشريعات التي أخذت بنظام التخيير حتى في الجرائم الخطيرة، والمعاقب عليها بالسجن المؤقت والسجن المؤبد مثلما هو الحال بالنسبة للمشرع الليبي¹²⁸ والمشرع العراقي، ونجد الكثير من النصوص في القانون الجزائري التي تبني فيها المشرع فسخ المجال أمام القاضي لإعمال سلطته بشكل أوسع في بعض الجرائم التي تكون عقوبتها الحبس والغرامة، ونقصد بهما الجرح والمخالفات دون الجنایات.

البند الثاني: النظام الإبدالي:

وهذا النظام يخول القاضي سلطة إحلال عقوبة معينة محل عقوبة من نوع آخر يمكن الحكم بها أو تم الحكم بها على المرتكب الجريمة، مهما كان نوع جريمته، ووفقا لما نص عليه القانون، ويكون ذلك عندما يتعذر على القاضي تنفيذ العقوبة الأصلية أو إحتمال تعذر تنفيذها، أو لملائمة تنفيذ العقوبة البديلة أكثر من تنفيذ العقوبة الأصلية لحالة المجرم الشخصية بغض النظر عن نوع الجريمة.¹²⁹

وتعتبر العقوبة التي يمكن أن يحكم بها أو تم الحكم بها والعقوبة التي يجوز أن يحلها القاضي محلها، مختلفان فالأولى هي عقوبة أصلية في حين تكون الثانية بديلة وهي كوسيلة وفاء بالعقوبة الأصلية، فالقاضي في مرحلة أولى يحدد العقوبة الأصلية عند إعداد الحكم أو في منطوق الحكم ذاته، ثم في مرحلة ثانية يستبدل العقوبة الأصلية بالعقوبة البديلة عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، أو الإحتمال تعذر تنفيذها، أو لإعتقاده بملائمة العقوبة البديلة أكثر من العقوبة الأصلية وهذا تماشيا مع حالة المجرم الشخصية.¹³⁰

¹²⁸ بكار حاتم حسن موسى، المرجع السابق، ص 164.

¹²⁹ إبراهيم أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 133.

¹³⁰ إبراهيم أكرم نشأت، نفس المرجع، ص 105.

ويمد هذا النظام وسيلة بتفريد العقاب القضائي وبهذا يخرج عن هذا النظام الأحوال التي شملها النظام التخييري سالف الذكر، وكذلك الحالة إستبدال العقوبة السالبة للحرية بعقوبة الغرامة عندما يتعلق الأمر بالشخص المعنوي، إذ يصح تسمية العقوبات البديلة في تلك الأحوال بالعقوبات البديلة القانونية.¹³¹

كما يخرج عن إطار هذا النظام أيضا الأحوال التي تقضي بها بعض التشريعات يمنح الهيئة المكلفة بتنفيذ العقوبات سلطة إستبدال عقوبة بأخرى من نوع مختلف كذا تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، أو توفرت بعض الحالات التي يستوجب معها تغيير العقوبة، وهذا ما يعرفه البعض بـ: "العقوبات البديلة" ومن ثم تختلف البديلة القضائية عن العقوبات البديلة القانونية والعقوبات البديلة التنفيذية.¹³² وباستقراء التشريعات المقارنة نجد أن نظام العقوبات القضائية تأخذ عدة صور نذكر منها:

1* إستبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية:

ومفاد هذه الصورة أن القاضي له سلطة إحلال عقوبة سالبة للحرية كعقوبة الحبس، محل عقوبة الغرامة المحكوم بها عليه وقد أخذت بهذا النظام بعض التشريعات العربية، كالتشريع العراقي في المادة 212 من قانون العقوبات، والتونسي في المادة 17 والسوري المادة 450 واللبناني المادة 51.¹³³

2* إستبدال عقوبة الغرامة بعقوبة العمل: ومفادها أن المحكوم عليه الذي لم يستطيع دفع الغرامة كعقوبة محكوم بها عليه بسبب حالته المادية النسبية، فإنه يمكن للمحكمة أن تحكم بعمل تقويمي بدلا من الغرامة، وذلك بمعدل تقويمي لكل يوم عمل يقابله خصم مبلغ من الغرامة الواجب عليه دفعها.

إن منح القاضي سلطة إستبدال العمل بالغرامة المتعذر دفعها هو حلا أكثر موضوعية من إستبدال الغرامة بعقوبة سالبة للحرية التي تجرنا إلى اللامساواة في العقاب فالموسر المحكوم

¹³¹ إبراهيم أكرم نشأت، نفس المرجع ، ص 135.

¹³² إبراهيم أكرم نشأت، المرجع السابق ، ص 136.

¹³³ إبراهيم أكرم نشأت، نفس المرجع ، ص 182.

عليه بالغرامة يسهل دفعها ومن ثم يتجنب الوقوع في العقوبة البديلة السالبة للحرية، في حين نجد الشخص المعسر الذي يعجز عن تسديد مبلغ الغرامة المحكوم بها عليه، يزوج في السجن، كعقوبة بديلة وبذلك تأتي العقوبة بنتيجة عكسية لما كان يريد القاضي، ومن ثم فعقوبة العمل كبديل لعقوبة الغرامة، هو أفضل حل لاستفاء العقوبة الأصلية.

***3 إستبدال عقوبة سالبة بعقوبة الغرامة**

وبموجب هذه الصورة تحل الغرامة محل العقوبة السالبة للحرية التي يقصد بها الحبس قصير المدة فالغرامة أضحت تتبوأ مكان الصدارة بين بدائل العقوبات قصيرة المدة وذلك لأهميتها الإقتصادية، فهي من جهة لا تكلف الدولة شيئاً، ومن جهة أخرى فهي مصدر دخل يعود بالفائدة على خزينة الدولة، كما أنها سهلة التطبيق لمرونتها وإمكانية مواءمتها لحالة المحكوم عليه، وانطوائها على قدر من الإيلاء لأنه يمس الذمة المالية للمحكوم عليه.¹³⁴

وقد تبنت بعض التشريعات هذا النظام كالقانون اليوناني الذي يجيز للقاضي الحكم بالغرامة بدل العقوبة السالبة للحرية التي تقل مدتها عن ستة أشهر، والقانون العراقي الذي يجيز الحكم على الحدث بالغرامة حتى ولو كانت العقوبة المقررة للمخالفة هي عقوبة سالبة للحرية، وكذلك القانون المغربي والقانون المصري.

ولعل هذه الصورة الأنسب للتطبيق للحد من الحبس القصير المدة، الذي لقي انتقادات شديدة في الأونة الأخيرة نظراً للسلبات التي ينطوي عليها والتي تقسح المجال للقاضي للتوسع في استعمال سلطته التقديرية خاصة عندما يكون لبون بين حدي العقوبة واسعا فيصل دائماً إلى تطبيق الحد الأدنى ومحاولة استخدام الظروف القضائية المخففة في النزول دونه لذلك فالحد الأمثل لتفادي هذه الإنتقادات هو إحلال عقوبة الغرامة عندما تكون العقوبة هي حبس لمدة قصيرة، فالغرامة هي الأنسب للتطبيق في هذه الحالة.

***4 إستبدال العقوبة سالبة للحرية بعقوبة العمل:** ويقصد بذلك إحلال عقوبة العمل محل عقوبة الحبس قصيرة المدة، وقد لقيت هذه الصورة قبولا في المؤتمرات الدولية لمكافحة الإجرام،

¹³⁴ بكار حاتم حسن موسى، المرجع السابق، ص 186، 187.

وقد نص مشروع قانون العقوبات المصري على جواز الحكم بالعمل الإجباري في إحدى المنشآت لمدة لا تقل عن عشرة أيام، ولا تزيد عن سنة وذلك بدل الحبس قصير مدة¹³⁵ وعلى نفس الخطي سار المشرع الليبي في المادة (23) من قانون العقوبات، ومن ثم يكون العمل كبديل لعقوبة الحبس القصيرة المدة حل منطقي للتفادي مساوي الحبس قصيرة المدة، فهو من جهة يعود بالفائدة على الإقتصاد الوطني ومن جهة أخرى غير مكلف. كما نجد المشرع الجزائري تبني هذا النظام في نص المادة 5 مكرر 1 التي تنص على أنه: " يمكن الجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع بدون أجر... " فيجوز للقاضي أن يستبدل عقوبة الحبس بعقوبة العمل للنفع العام.

وكخلاصة لما سبق، فإن نظام الإختيار النوعي العقوبة هو وسيلة من وسائل التفريد القضائي، إذ في ظلّه يتمتع القاضي بسلطة في تقدير العقوبة المناسبة للتطبيق على مرتكب الجريمة، من خلال إختيار نوع العقوبة التي تلائم المجرم وظروفه الشخصية والتي تؤدي بدورها إلى حماية مصالح المجتمع. ورأينا كيف أن التشريعات إختلفت في الأخذ بهذا النظام، فمنها من أخذت به على أوسع نطاق كالقانون الإنجليزي والعراقي، يحول دون تعسفهم وتحكمهم في تقدير وإختيار النوع الملائم للعقوبة، ومنها من قللت من حظوظ هذا النظام في قوانينها، ونقصد بها القوانين حديثة العهد بالقضاء، كالقانون الجزائري ضمنا لتخفيف الحماية الكافية للمتهم من تعسف القضاة.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائي في وفق تنفيذ العقوبة

تتجه الأفكار الحديثة إلى محاولة إصلاح المحكوم عليه بشتى الطرق التي يؤهل منها تحقيق هذه الغاية، ومن الطرق التي سمح بها القانون وأخضعها للسلطة التقديرية للقاضي نظام تنفيذ العقوبة. ويقصد بنظام وفق تنفيذ العقوبة، تعليق تنفيذ العقوبة على شرط يلتزم المحكوم عليه

¹³⁵ بكار حاتم حسن موسى، نفس المرجع ، ص 188.

بتحقيقه خلال فترة معينة يحددها القانون عليها إسم "لفترة الإختبار"¹³⁶، ومهلة التجربة فإذا لم يرتكب أية جريمة في تلك الفترة يصبح الحكم بوقف التنفيذ كان لم يكن.

ويعود الفضل في ظهور هذا النظام الذي أخذت به معظم التشريعات العقابية إلى المدرسة الوضعية التي رأت أن ضرورة وقف تنفيذ عقوبة الحبس على مجرمي الصدقة، مراعاة لمصلحة المجتمع ذلك لان تنفيذ العقوبة عليهم من شأن أن يعود بضرر أكبر عليهم وعلى المجتمع ككل نتيجة إختلاطهم في السجن بغيرهم من المجرمين بالفطرة، ما يساعد على إنحرافهم.¹³⁷

ولذلك يقوم هذا النظام على مجرد تهديد المحكوم عليه، بتنفيذ الحكم الصادر عليه بالحبس أو الغرامة إذا إقترب جريمة أخرى خلال مدة محددة تكون بمثابة فترة تجربة، فإذا إستطاع المحكوم عليه إجتياز هذه الفترة بنجاح، سقط الحكم الصادر ضده وأصبح كأن لم يكن¹³⁸ ويعني ذلك أن هذا النظام تنصرف آثاره إلى إجراءات تنفيذ العقوبة. وتؤدي¹³⁹ هذه الإجراءات، فالمحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، فغنه يترك حرا طليقا، وإن كان محبوسا إحتياطا فإنه يخلي سبيله، ومن حكم عليه بغرامة بوقف تنفيذها.

ولعل الحكمة التي توخاها المشرع في تقرير هذا النظام، هي تجنب تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، التي تسمح للمحكوم عليه بالاختلاط بغيره من المجرمين الأكثر خطورة فمن الحكمة تجنب بعض الفئات المحكوم عليها مساوي، إيداعهم في المؤسسات العقابية خاصة إذا كانت مدة العقوبة قصيرة، فهذه المدة غير كافية لإصلاحهم. ويهدف نظام وقف تنفيذ العقوبة إلى تطبيق أفكار السياسية الجنائية الحديثة على نحو يكفل تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه، فتعليق تنفيذ الحكم إلى تقدير القاضي واقتناعه بأن المحكوم عليه ليس خطرا على المجتمع، ويستند في ذلك إلى ماضيه الحسن وظروفه العامة التي تبعث على الاطمئنان¹⁴⁰ ومن ثم فالمصلحة في إبقائه

¹³⁶ بكار حاتم حسن موسى، نفس المرجع، ص 188.

¹³⁷ نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة النشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة الأولى، 2005، ص 442.

¹³⁸ أحسن بوسيقعة، الوجيز في قانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 389.

¹³⁹ سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، جزء الثاني، مرجع سابق، ص 495.

¹⁴⁰ سليمان عبد الله، المرجع السابق، ص 496.

خارج المؤسسة العقابية أفضل من إقامه عالم السجون وإختلاطه بفئة المجرمين. فتحديد المحكوم عليه خلال المدة التي يحددها القانون بتنفيذ العقوبة فيه، من صدر عنه ما يجعله غير جدير بالإيقاف، هو في حد ذاته نظام عقابي، فالنطق بالعقوبة والتهديد بإنزالها عليه، هو وحده كاف لإحداث التأثير النفس القادر على منع المحكوم عليه من العودة للإجرام.¹⁴¹

من جهة أخرى فإن تفعيل هذا النظام، من شأنه أن يسهم في حل مشكلة تكديس السجون بنزلائها، ذلك لأن تزايد عدد النزلاء المؤسسات العقابية من شأنه أن يؤدي إلى إرباك هذه المؤسسات وعدم قدرتها على تطبيق برامج الإصلاح والتهذيب كما يعمل هذا النظام على التخفيف من مصاريف العدالة الجنائية.¹⁴²

والغاية التي توختها التشريعات الوضعية من وضع هذا النظام، هي منع الوقوع في مهالك الإجرام، ومنع تكرارها فالمجرم الذي يوقف تنفيذ الحكم الصادر بحقه ويشترط فيه عدم إقترافه جريمة خلال فترة محددة، يجد نفسه مهددا إذا ما اقترف جريمة ثانية بتنفيذ عقوبتين بحقه، العقوبة المعلق تنفيذها، وعقوبة الجريمة الثانية ويعتبر هذا النظام من أنجع وسائل السياسية الجنائية، فضلا عن أنه من أهم وسائل التفريد العقابي.¹⁴³

وانطلاقا من هذه المعطيات ومن حسن السياسة العقابية، ربط المشرع تقرير إيقاف التنفيذ وإغائه بالسلطة التقديرية للقاضي وضمن الشروط المحددة قانونا، إلا ملائمة تقرير إيقاف التنفيذ أو عدم ملائمته ذلك من الأمور التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ولنظام وقف التنفيذ صور متعددة، وإن أتحدث من حيث الهدف المنشود منها، وهو توقي مساوي عقوبة الحبس قصيرة المدة، ومن حيث أنها تخضع لسلطة القاضي التقديرية غير أنها تختلف من حيث مجال وشروط تطبيقها والآثار المترتبة على كل منها، وهذا ما يستدعي دراسة كل صورة على حده.

البند الأول: نظام التنفيذ البسيط.

¹⁴¹ سليمان عبد الله، نفس المرجع، ص 297.
¹⁴² شمس الدين أشرف توفيق، المرجع السابق، ص 565.
¹⁴³ إبراهيم أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 110.

وقد تبنت العديد من التشريعات هذا النظام، منها التشريع المصري والليبي والأردني والفرنسي، كما أخذ به المشرع الجزائري وطبقه على عقوبة الحبس والغرامة على حد سواء، وذلك منذ صدور قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 66-155، حيث أجاز للقاضي تعليق تنفيذ عقوبتي الحبس والغرامة المقضي بهما وأوقف على ذلك شروط:

أولاً: شروط الحكم بوقف تنفيذ العقوبة: أجازت المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري للقاضي الحكم بوقف تنفيذ العقوبة بعد النطق بها، متى توفرت شروط معينة منها ما هو معلق بالمحكوم عليه وضمانا يرجع الجريمة، ومنها ما يتصل بالعقوبة حيث نصت على أنه: "يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو بالغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجنائية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي، لتنفيذ العقوبة الأصلية". ومن نص المادة يمكننا استخلاص شروط الحكم بوقف تنفيذ العقوبة.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه: إذا كان نطاق وقف تنفيذ العقوبة يهدف إلى الأخذ بيد الجاني الذي ارتكب الجريمة دون أن تعكس هذه الجريمة خطورته الإجرامية وبالتالي يقلل من جدوى العقوبة في التأهيل الاجتماعي، فإنه يستوجب على المشرع تحديد شروط خاصة بالجاني يقدرها القاضي بعد التثبيت منها، كأن لا يكون المحكوم عليه بالحبس لجنائية أو جنحة من جرائم القانون العام، ثم ارتكب جريمة جديدة استوجبت الحكم عليه بالحبس أو الغرامة.¹⁴⁴ فإنه لا يستحق الاستفادة من نظام وقف تنفيذ العقوبة، كونه غير أهل للثقة بعد أن برهن على أنه لم يرتدع من الحكم السابق، ومن باب أولى لا يستفيد من هذا النظام من كان قد سبق الحكم عليه لعقوبة أشد من عقوبة الحبس كعقوبة السجن. فأغلب التشريعات تشترط هذا الشرط في التطبيق نظام وقف التنفيذ وهي متأثرة في ذلك بالرأي القائل بعدم جواز استفادة العائدين إلى الإجرام من نظام وقف تنفيذ لعدم جدارته بالتسيير الذي ينطوي عليه هذا النظام.¹⁴⁵

¹⁴⁴ سليمان عبد الله، المرجع السابق، ص 496.

¹⁴⁵ حسن محمود نجيب، المرجع السابق، ص 838.

ويترتب على هذا الشرط النتائج التالية:¹⁴⁶

➤ أن كل ما يقضي له من عقوبات في المخالفات، حتى وإن كانت بالحبس. لا يحول دون تطبيق نظام وقف التنفيذ، لأن ذلك لا يعد سابقة قضائية تمنع تطبيق هذا النظام.

➤ أن العقوبة «الغرامة» المحكوم بها في مواد الجرح باعتبارها عقوبة أصلية لا تؤثر في وقف تنفيذ العقوبة.

➤ إن الأحكام الصادرة بعقوبة الحبس المقضي بها في الجرائم السياسية والعسكرية لا يعتد بها عند تطبيق هذا النظام.

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالجريمة: أجاز المشرع للقاضي تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة في

كل الجرح والمخالفات باعتبار أن العقوبة في هذه الجرائم هي الحبس والغرامة كما يمكن تصور تطبيق هذا النظام بالنسبة لبعض الجنايات التي تكون عقوبتها الحبس بفعل استفادتها من الظروف المخففة وفق أحكام المادة (53) من قانون 06-23.¹⁴⁷

وذلك في الجنايات المعاقب بالسجن المؤقت دون السجن المؤبد، حيث يجوز تخفيض عقوبة السجن المؤقت المقررة للجناية والتي تتراوح ما بين خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وسنة واحدة حبساً. وهذا ما يفهم في نص المادة (ج 59) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "...يجوز وفي حالة الحكم بالحبس أو الغرامة..." وبالتالي فالمشرع وهذا بطبيعة الحال لا جدال فيه، كما قد تكون جنائية بعقوبة الحبس، إذا كان الجاني قد استفاد من ظروف التخفيف.

رابعاً: الشروط المتعلقة بالعقوبة المراد وقف تنفيذها

يشترط المشرع لتمكين القاضي من تفعيل نظام وقف تنفيذ العقوبة، أن تكون العقوبة التي يريد توقيف تنفيذها الحبس أو الغرامة، بغض النظر عن نوع الجريمة التي قررت لها، ومن ثم لا يجوز وقف تنفيذ العقوبات الأشد كعقوبة السجن.

¹⁴⁶ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 391.

¹⁴⁷ الشباسي إبراهيم، الوجيز في شرح قانون العقوبات، الجزائري، قسم عام، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، بدون طبعة، سنة 1981، ص 213.

وهذا ما نصت عليه المادة 592 ق إ ح ج: "يجوز للمجالس القضائية والمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة... أن تأمر بحكم مسبق بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية". يستفاد من هذا النص أن المشرع إشتراط لإمكانية الحكم بوقف تنفيذ العقوبة، أن تكون العقوبة المقررة هي الحبس أو الغرامة بالنسبة للعقوبة الأصلية بغض النظر عن نوع الجريمة وهذا ما قضت به المحكمة العليا، يمنع وقف التنفيذ من أجل عقوبة السجن.¹⁴⁸ كما لم يحدد القانون الحد الأقصى للغرامة المقرر وقف تنفيذها، ولم يقيد عقوبة الحبس بمدة محددة حتى لا يمكن تضيق هذا النظام، ومن ثم فأي جريمة تكون عقوبتها الحبس أو الغرامة يجوز للقاضي يحكم بوقف تنفيذها سواء كانت صادرة في مخالفة أو جنحة أو جناية استفاد مرتكبها من الظروف المخففة وفقا لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات. ومتى توفرت شروط السالف ذكرها سواء ما تعلق بالمحكوم عليه أو الجريمة أو العقوبة المحكوم بها عليه، جاز للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة، وهذا الإجراء أمر اختياري وجوازي متروك لتقدير القاضي، فالقانون لم يقيد القاضي أو يلزمه باستعمال هذا الحق، بل رخص له بذلك وترك له الحرية في تطبيق، وهذا ما أقرته المحكمة العليا، حيث أن الإستفادة من إجراء وقف تنفيذ المنصوص عليه في المادة 592 ليست حقا مكتسبا للمتهم الذي تتوافر فيه الشروط القانونية وإنما جعلها المشرع في متناول القضاة وترك تطبيقها لسلطتهم التقديرية، وعليه فإن القضاة الذين لم يسعفوا المتهم من هذا الإجراء لم يخطئوا في تطبيق القانون.¹⁴⁹ وعلى القاضي عندما يقرر وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها على الجاني، أن يكون قراره الذي يعلن فيه وقف التنفيذ مسبب، وذلك بذكر الأسباب التي تبرر قراره، والسبب في ذلك أن الأصل يستوجب تفسيراً لهذا الخروج عن طريق التسبب، وليس العكس وقد قضت المحكمة العليا بأن المجلس غير مجبر على تسبب عدم إفادة المحكوم عليه بوقف تنفيذ العقوبة، خاصة¹⁵⁰ وأنه أبرز ضمن أسباب قراره خطورة الوقائع المرتكبة ذلك أن منح وقف التنفيذ هو الذي يتطلب تسبباً خاصاً حسب مقتضيات المادة 592 من ق إ ح ج.

¹⁴⁸ قرار المحكمة العليا بتاريخ 12-09-1969: نشره القضاة، عدد أول، 1970، ص 45.

¹⁴⁹ قرار المحكمة العليا بتاريخ 24-07-1994، ملف رقم 71.1720 غير منشور، أنظر بوسقيعة أحسن، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، ص 232.

¹⁵⁰ مجموعة قرارات "الغرفة الجنائية"، صادرة في 28 ماي 1981، ص 123.

الخاتمة:

إن مهمة القاضي مهمة شاقة، والوصول إلى الحقيقة أمر في غاية الصعوبة، لأن العمل القضائي يتطلب تعاملًا مع نفوس بشرية تحيط بها ظروف مختلفة، لذلك كان لا بد من الاهتمام بهذا المجال، وتخصيص دراسات وأبحاث تتعلق بهذا الميدان، فالسلطة القضائية هي التي تعطي الفاعلية للقانون بوجه عام، من خلال تطبيقه، اعتمادًا على ما تتمتع به من سلطة تقديرية.

فإلى جانب ما يتمتع به القاضي من سلطة في تقدير العقوبة في إطار التقدير الكمي والنوعي، فإنه يتمتع بسلطة تقديرية تمكنه من تجاوز الحدود المقررة قانونًا للعقوبة، حيث لاحظنا أن القاضي يستطيع أن ينزل بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المقرر قانونًا، وأن يتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونًا إذا توفرت شروط ذلك.

وبعد هذه النظرة الموجزة نخلص من هذه الدراسة إلى النتائج الآتية:

أولاً: أن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي أصبحت من المسلمات في هذا العصر، باعتبارها المخرج الذي يلجأ إليه القضاة عند استنفاد العقوبات المقررة قانونًا، لعدم مواءمتها للجرم المرتكب أو لظروف المجرم ومن ثم اللجوء إلى حلول أخرى منحها إياه المشرع في إطار ما يعرف بالسلطة التقديرية .

ثانيًا: أن هذه السلطة التقديرية يجب أن تخضع في تطبيقها، لضوابط يسترشد بها القاضي عند تقدير الجزاء الجنائي، فالغاية من وجود هذه الضوابط هي الوصول إلى قياس سليم ومتكامل لجسامة الجريمة ومسؤولية مقترفها وقدر ما يستحق من العقاب وإن كانت بعض التشريعات نصت صراحة على هذه الضوابط، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة وترك أمر تقديرها لحكمة وفطنة قاضي الموضوع، وهذا لا ينقص من قيمة هذه الأحكام شيئًا .

ثالثًا: أن المشرع الجزائري حصر العمل بالنظام التخيري في إطار ضيق عند تقديره للعقوبة مسايرًا في ذلك المشرع الفرنسي، حيث حصر هذه العقوبات التخيرية في الحكم بالحبس أو الغرامة أو الحكم بهما معًا، وهذا يعني أنه أفرد هذا النظام للجرح والمخالفات دون الجنايات،

وهو عمل مستساغ، كون الجرائم الخطيرة تتطلب توقيع أشد العقوبة عليها، ومن ثم تفعيل العقوبات المنصوص عليها قانونا .

رابعاً: إن استحداث فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب تعديلي قانون العقوبات الحاملين لرقم 04 - 16 و 06 - 23 حيث الجزاء، وبموجب تعديلي قانون الإجراءات الجزائية الحاملين 04 - 15 و 06 - 22 من حيث الإجراء، استوجب إعادة النظر في بعض النصوص القانونية، خاصة المتعلقة ببعض العقوبات، وكيفية تطبيقها ومتابعتها، ومن ثم تمكين القاضي من استعمال سلطته التقديرية في الحكم بوقف تنفيذها، عندما يتعلق الأمر بالشخص المعنوي، لأن الأحكام الخاصة بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها في مواجهة الشخص الطبيعي، لا يمكن إسقاطها على الشخص المعنوي، لعدم تطابقها مع طبيعته، سواء في الشروط المتعلقة بالجريمة، أو بالمجرم وحتى بالعقوبة في حد ذاتها، فهناك حلول استقدمها المشرع الفرنسي تمكن القاضي من تفعيل سلطته في وقف تنفيذ العقوبة، إذا تعلق الأمر بالشخص المعنوي.

خامساً: يفضل تمديد أثر الظروف القضائية المخففة إلى العقوبات التكميلية، تبعاً لتخفيف العقوبة الأصلية عندما يرى القاضي مناسبة لذلك، وهذا حتى لا يتعرض المحكوم عليه لعقوبة تكميلية أكثر شدة من العقوبة الأصلية المخففة.

قائمة المراجع والمصادر:

المصادر:

- قانون العقوبات، أحسن بوسقيعة، منشورات بارتي 2011/2010.
- قانون الإجراءات الجزائية، أحسن بوسقيعة، منشورات بارتي 2011/2010.
- مجموعة قرارات "الغرفة الجنائية"، صادرة في 28 ماي 1981.
- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 ماي 2000 ، ملف رقم 240480، مجلة قضائية عددي أول ، 2001.
- قرار المحكمة العليا بتاريخ 09-12-1969: نشره القضاة، عدد أول، 1970

المراجع:

- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1998.
- أمال فرايزي. ضمانات التقاضي دراسة تحليلية، ضمانات التقاضي (دراسة تحليلية مقارنة) ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، بدون طبعة ، سنة 1990.
- إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر ، الطبعة الأولى، سنة 2000 .
- بكار حاتم حسين موسي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بن غازي، ليبيا، بدون طبعة، 1986.
- بلال أحمد عوض، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1986.
- بهنام رمسيس، نظرية التحريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعية وتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 1996

- جلال ثروة، نظام الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، بدون طبعة، 1997.
- جيلالي بغدادي ، التحقيق ، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 1999
- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الأول، دار النشر، المؤسسة الوطنية للنشر والاشهار، الجزائر 1996.
- حسن محمود نجيب، شرح قانون العقوبات العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الخامسة، 1982.
- الدكتور مارولي نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول النظرية العامة للإثبات الجنائي، بدون طبعة بدون طبعة ، بدون سنة.
- راغب وجدي عطية، النظرية العامة للعمل القضائي، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة ، سنة 1974.
- الشباسي إبراهيم، الوجيز في شرح قانون العقوبات، الجزائري، قسم عام، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، بدون طبعة، 1981.
- شمس الدين أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1982.
- صدقي عبد الرحيم، فلسفة القانون الجنائي، دراسة تأملية في الفكر الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر بدون طبعة، بدون سنة.
- عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء الفقه والقضاء، النظرية والتطبيق، دار النشر، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، بدون طبعة 1996.
- العربي شحط عبد القادر والأستاذ نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، دار الأدب، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة.

- علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحلہ المختلفة، دراسة المقارنة، توزيع دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، 1990.
- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان اليمن، طبعة الأولى، 2006.
- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، مصر، بدون طبعة، 1989.
- المجالي نظام توفيق، شرح قانون العقوبات (قسم عام)، دار الثقافة النشر والتوزيع، عمان، طبعة الأولى، 2005.
- محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2002.
- محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة .
- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الثاني.
- مسعود زبدة، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون طبعة 1989.
- هلاي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر بدون طبعة، بدون سنة .
- سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2008.

الموسوعات و المجلات

- نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، البطلان في المواد الجنائية، دار الهلال للخدمات الجزائر، بدون طبعة 2003.
- المجلة القضائية ، العدد2، 3 أبريل 1982، ملف 29526 ، سنة1989
- المجلة القضائية، العدد03 المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية 1989/12/30 الطعن رقم 38154، ، سنة 1989
- المجلة القضائية، العدد1، 26 جوان 1984، ملف 31720، سنة1990
- مجلة القانون والإقتصاد، جيوفاني ليوني، مبدأ حرية الإقتناع والمشاكل المرتبطة به، العدد الثالث: السنة الرابعة والثلاثون، سبتمبر 1964.

المذكرات و المقالات

- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، دار المؤلفات القانونية، بيروت، بدون طبعة، 1982
- شعلال نوال، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقوبات والعلوم جنائية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2009.
- رواحنة نادية، ضوابط تقدير القاضي للجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (مذكرة لنيل الماجستير، فرع الشريعة والقانون)، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، سنة 2003.

المراجع باللغة الأجنبية:

- MAGAZINE/ LE NOUVEAU DERECTION N°1226-15 MARS 2006
- Revu prisme (psychiatrie, recherche et intervention, en santé mentale de l'enfant), printemps 1997 vol 07 N°01.

الفهرس

- مقدمة أ
- الفصل الأول: سلطة القاضي الجزائري في ظل مبدأ الاقتناع القضائي 07
- المبحث الأول : السلطة التقديرية للقاضي الجزائري 07
- المطلب الأول : مفهوم سلطة القاضي الجزائري 08
- الفرع الأول : ضبط مفهوم سلطة القاضي الجزائري 08
- الفرع الثاني : أهمية سلطة القاضي الجزائري 10
- المطلب الثاني : أساس وموضوع سلطة القاضي الجزائري 11
- الفرع الأول : أساس سلطة القاضي الجزائري 11
- الفرع الثاني : موضوع سلطة القاضي الجزائري 13
- المبحث الثاني: مبدأ الاقتناع القضائي 17
- المطلب الأول : مفهوم مبدأ الاقتناع الشخصي و تكوينه 17
- الفرع الأول : تعريف الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري و أساسه القانوني 17
- الفرع الثاني : تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري 18
- المطلب الثاني : مجال تطبيق الاقتناع الشخصي و ضمانات تقريره 25
- الفرع الأول : مجال تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي 25
- الفرع الثاني : ضمانات حماية حقوق الأفراد من مبدأ الاقتناع الشخصي 28
- الفصل الثاني : سلطات القاضي الجزائري في بناء الأحكام الجزائية 38
- المبحث الأول : سلطة القاضي الجزائري في تقدير أدلة الإثبات 38
- المطلب الأول : أدلة الإثبات الخاضعة لتقدير القاضي الجزائري 38
- الفرع الأول : تقدير أدلة الإثبات التقليدية 38
- الفرع الثاني : تقدير أدلة الإثبات الحديثة و العلمية 43
- المطلب الثاني: مبررات وضوابط سلطة القاضي الجزائري في قبول وتقدير أدلة الإثبات 47
- الفرع الأول: مبررات سلطة القاضي الجزائري في قبول وتقدير الأدلة 47
- الفرع الثاني: ضوابط سلطة القاضي الجزائري في تقدير أدلة الإثبات 49
- المبحث الثاني: سلطة القاضي الجزائري في تقدير العقوبة 56
- المطلب الأول: سلطة القاضي الجزائري في تقدير العقوبة 56
- الفرع الأول: نطاق سلطة القاضي الجزائري في تخفيف العقوبة 56
- الفرع الثاني: آثار منح تخفيف في العقوبة 57
- المطلب الثاني: سلطة القاضي الجزائري في الاختيار النوعي للعقوبة أو وقف تنفيذها 66
- الفرع الأول: سلطة القاضي الجزائري في الاختيار النوعي للعقوبة 66
- الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائري في وقف تنفيذ العقوبة 75

82.....	خاتمة	-
85.....	المصادر والمراجع	-
		-
		-