وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

المرجع:. .....

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون قضائي

من إعداد الطالب(ة):

الشارف بن عطية خيرة

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بنور سعاد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) بوزيد خالد رئيسا

الأستاذ(ة) بنور سعاد مشرفا مقررا

الأستاذ(ة) حميش يمينة مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

تاريخ المناقشة:2023/06/15

بسم الله الرحمن الرحيم

{ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ }

الآية رقم 42 من سورة المائدة

{ أَدۡخِلۡنِي مُدۡخَلَ صِدۡقٖ وَأَخۡرِجۡنِي مُخۡرَجَ صِدۡقٖ وَٱجۡعَل لِّي مِن رَّبِّ وَقُل لَّدُنكَ سُلۡطَٰنٗا نَّصِيرٗا}

الآية رقم 80 من سورة الاسراء

الإهداء

إلى الينبوع الذي لا يمل من العطاء والدتي الكريمة حفظها الله ورعاها.

إلى الذي مد لي يد العون والمساعدة وشقي لأنعم بالراحة والهناء والدي العزيز حفظه الله ورعاه.

إلى سندي ومن ينتظر نجاحي بكل حب وصدق إخوتي حفظهم الله.

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة.

إلى كل أساتذتي وإلى كل من علمني حرفا.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

وأرجو من المولى عز وجل التوفيق

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد نحمد المولى عز وجل على نعمه وفضله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذه الدراسة ووفقنا في إنجازها.

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذة المشرفة التي تفضلت بالإشراف على المذكرة الدكتورة بنور سعاد التي كانت لي سندا في هذا البحث ولم تبخل على بتوجيهاتها ونصائحها القيمة التي ساعدتنا في إتمام هذه المذكرة فجزاها الله كل الخير، كما أتوجه بخالص الشكر إلى أعضاء اللجنة الموقرة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه المذكرة.

وأتقدم بالشكر إلى كافة أساتذة الكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم وإلى كل عمال المكتبة والجامعة وإلى جميع أصدقائي وزملائي في الدراسة والشكر موصول للجميع.

قائمة المختصرات

- ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري
- د.ط: دون طبعة
- د.ت.ن: دون تاريخ نشر
- ص: صفحة

المقدمة

قال الله تعالى: " من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا....."[1]، وعليه فإن المجتمعات القديمة عرفت الإجرام منذ القدم وبالتالي فإن الجريمة ظاهرة اجتماعية ظهرت بالتزامن مع وجود الإنسان، وكانت أو ل جريمة وقعت في تاريخ البشرية هي جريمة قتل قابيل لأخيه هابيل وباعتباره أو ل فعل بشري مثير على الأرض وحدث له آية في القرآن الكريم لقوله تعالى: " **فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله، فأصبح من الخاسرين**"[2].

ومن خلال وقوع الجريمة ومن رد الفعل عليها تكونت النواة الأولى للأعراف في المجتمعات القديمة وأصبح الاهتمام بالجريمة يحتل أهمية خاصة مما أدى بالجماعات القديمة إلى السعي لمواجهتها والحد منها عن طريق العقوبة باعتباره رد فعل اجتماعي للجريمة، وكما عرف منذ الأزل أنه لا جريمة بدون عقاب وهذ ما يلاحظ عليه أن العقوبة لم تكن أمرا مستحدثا على حياة الإنسان بل تعد من الأمور التي رافقته منذ ولادته وهذا ما يتعامل مع مبدأين هما:" **العمل الحسن يقابله الثواب، والعمل السيء يقابله العقاب**" ، وهذا ما يبين بأن سياسة العقاب في بدايتها كانت في شكل انتقام فردي أين كان الفرد مرتكب الجريمة هو نفسه القاضي الذي يحدد نوع الجريمة والعقاب المناسب لها الذي يوقعه على نفسه، ومع تطور الفرد واتصاله بالغير تحول الانتقام من الطابع الفردي إلى الطابع الاجتماعي وأصبح رئيس القبيلة هو الذي يتولى سلطة إجراء المحاكمة والحكم على الجاني بالعقوبة باعتباره خالف نظام القبيلة. ونتيجة للتطورات الحاصلة في المجتمع ومع ازدياد الجرائم انتقل العقاب أو الانتقام من يد الأفراد إلى الدولة وأصبحت كل جريمة تستوجب عقوبة يوقعها الحاكم الذي كان أنذاك هو مصدر العدالة،

---

[1] سورة المائدة-الآية -32

[2] سورة المائدة الآية -30

وبمرور الوقت تم التنازل عن هذه المهمة وإسنادها للسلطة القضائية فأصبح القاضي له صلاحيات واسعة في تجريم الأفعال وفق ما يشاء ويقرر ما تستحقه من عقاب وفقا لأهوائه دون أي ضوابط تحكمه وذلك ما أدى إلى التعسف في استعمال سلطته عند إصدار الأحكام نتيجة عدم وجود تناسب بين الجريمة والعقوبة المقررة لها، وتماشيا مع ذلك أدى هذا التجاوز إلى ظهور مجموعة من المفكرين الذين نادوا بضرورة ضبط سلطة القاضي ووضعها في إطار قانوني محكم وفي مقدمتهم مونتيسكيو الذي نادى بضرورة الفصل بين السلطات وعدم تكليف هيئة بمهمة خلق القانون وتطبيقه، مما نتج عنه إعطاء مهمة توقيع العقاب لسلطة متمثلة في السلطة القضائية وذلك سببه أن الجريمة هي عبارة عن خطر يهدد سادة الدولة وكيانها لذلك فمن الواجب إعطاء سلطة العقاب للدولة وذلك بهدف الردع والإصلاح.

وكنتيجة لذلك فقد كان لهذه الأفكار تأثيرا على ظهور مبدأ أساسي يحمي حقوق الأفراد وحرياتهم يسمى مبدأ الشرعية الجزائية كضمانة لتحقيق المحاكمة العادلة ومفاده تكليف المشرع بوضع قواعد قانونية في شكل نصوص تحدد الفعل المجرم والعقوبة المناسبة له وذلك للتصدي للجريمة ومواجهة خطورتها.

ونتيجة الاهتمام الذي حظي به هذا المبدأ سواء كان على الصعيد الدولي من خلال الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية التي أكدت عليه، أو على الصعيد الوطني من خلال النص عليه في بعض دساتير الدول وجعلته كمبدأ دستوري وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى الأخذ به لدرء الخطر الذي يحاول النيل من المجتمع من خلال حصر السلوكيات التي تعد جرائم مع تحديد العقوبات المقررة لها وذلك بتنظيمها وفق قوانين معينة منها الدستور وكذلك قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

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

وتأسيسا على ذلك يمكن تعريف السلطة التقديرية بأنها الحرية المعطاة للقاضي بموجب القانون صراحة أو ضمنا لاختيار الحكم المناسب وذلك في إطار احترام إرادة المشرع بتطبيق النصوص القانونية واحترام حقوق المتقاضين دون الخروج على مبدأ الشرعية الجزائية.

وعليه تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في كونه يضبط مفهوم مبدأ الشرعية والسلطة التقديرية كونهما مفهومان متضادان، بحيث يحفظ هذا المبدأ حقوق الأفراد وحرياتهم بعد إن كانت مهضومة في العصور القديمة، وفي المقابل منح القاضي الجزائي الحرية في اتخاذ أي إجراء يراه مناسبا، وهنا تظهر العلاقة بين هذين المفهومين باعتبارها مهمة صعبة ولا بد من إحاطتها بما ينظمها لبلوغ هدفها وهو تحقيق العدل، وعليه تبرز أهمية هذا الموضوع من ناحيتين، فمن الناحية العلمية تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال المكانة العلمية التي يبلغها مبدأ الشرعية الجزائية في حياة الفرد والمجتمع وذلك بمعرفة الأفعال التي يجرمها القانون وكذا نطاق سريانه من حيث الزمان والمكان هذا من جهة ومن جهة أخرى معرفة متى تسقط المسؤولية الجزائية على المجرم رغم وجود نصوص قانونية سابقة تجرم الأفعال وتقرر لها عقوبات ومتى يبرز دور السلطة التقديرية للقاضي فيها وذلك لاقتضاء حق الرأي العام في العقاب وتمكين المتهم من أن يحاكم محاكمة عادلة وهو ما لن يتحقق إلا مع تلك الضوابط والقيود التي تحكم سلطة القاضي في التقدير، أما من الناحية العملية تظهر أهمية البحث محل الدراسة في كون أن مبدأ الشرعية

الجزائية يعتبر صمام أمان لحقوق الأفراد وحرياتهم، بحيث لا يمكن متابعة أفراد مالم يوجد نص يجرم أفعالهم، كما أنه يعتبر الحصن الواقي للمجرمين وغير المجرمين، كونه يحمي المجرم من نفسه بأن لا يقترف جريمة عقوبتها أشد من الجريمة المرتكبة ويحمي غير المجرمين من الأفعال التي يرتكبها المجرم وبالتالي يعتبر إنذار سابق للأفراد، وبالمقابل يعتبر وسيلة تسلط بيد القضاة، وبالتالي فإن القاضي لا يستطيع الحكم بالإدانة إلا إذا وجد في القانون سندا على الجريمة والعقوبة، غير أنه قد يلجأ أحيانا القضاة لاستعمال سلطتهم التقديرية في حالة عدم احتواء النصوص على حل قاطع للنزاع المعروض أمامهم وذلك في سبيل اختيار الحكم المناسب، وتكون ناتجة عن اقتناع شخصي مبنيا على الأدلة المقدمة باعتبار أن هذه الأخيرة لها أهمية قصوى في العمل الإجرائي وقد تكون واضحة في دلالتها أو يتم استخلاصها من طرف القاضي باستعمال سلطته في التقدير وذلك في إطار عملي مقنن تحكمه قواعد علمية محددة في شكل نصوص وضعت له قيودا لا سيما في مجال العقوبة.

ولابد من التأكيد على أن الأسباب التي دفعت بنا إلى اختيار هذا الموضوع تندرج تحت أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فبالنسبة للأولى تكمن في الميل الذاتي نحو الدراسة المتعلقة بالقانون الجنائي الذي ينظم علاقات الأفراد، وصلة الموضوع بالواقع الذي نعيشه المليء بالحوادث والجرائم مما يستوجب علينا معرفة القانون وما يفرضه من عقوبات بحيث لا يعذر أحد بجهله وهذا هو الدافع لاختيارنا للموضوع لتعمق واكتساب معارف أكثر، بالإضافة إلى رغبتنا وميولنا لتقصي هذا الموضوع ودراسته بصفة خاصة باعتباره لا يمكن توقيع العقاب إلا ما جاء في القانون سعيا لتحقيق العدالة وإثارة الفضول لمعرفة مدى الحساسية التي يتمتع بها مبدأ الشرعية الجنائية خصوصا عند تصادمه مع السلطة التقديرية. أما بالنسبة للثانية فإن الأسباب تعود إلى مدى أهميته في مجال حقوق الإنسان، بالإضافة للرغبة في إجراء دراسة متعلقة بما يحققه مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص لحماية هذه الحقوق ومدى علاقته بالسلطة التقديرية للقاضي في توقيع العقوبة وقدرته على التعامل مع الجرائم في إطار إرساء مبادئ العدالة.

أما بالنسبة للأهداف التي حالت بنا إلى اختيار هذا الموضوع تعود لعدة مبررات فمنها من أجل إثراء الرصيد المعرفي واكتساب معارف جديدة وتحميل المادة العلمية وتجميعها في بحث مختصر يلائم القاضي إضافة، لذلك التدرب على تقنيات البحث العلمي والمساهمة في إثراء المكتبة العلمية الجامعية بالموضوعات العامة مع إحداث بصمة في آخر المشوار الدراسي في طور الماستر.

وفي مقابل ذلك واجهتنا عدة صعوبات في إطار إنجاز هذا البحث تتمثل في ضعف الإمكانيات الإحصائية اللازمة الملمة بهذا الموضوع، بالإضافة إلى ندرة المصادر والمراجع العلمية في المكتبات الموجودة على مستوى الولاية المقيمة بها مما أدى بنا إلى التنقل إلى ولايات أخرى والاستعانة بزملاء من كليات أخرى في إطار المساعدة لاقتناء المصادر والمراجع اللازمة للبحث، وضيق الوقت نتيجة تزامن تحضير المذكرة مع بعض الالتزامات الدراسية الأخرى كالبحوث والامتحانات وبعد المسافة ما بين المنزل ومكتبة الكلية بالإضافة إلى منحنا كتابين لا أكثر دون إعطائنا صلاحية اقتناء أكثر من كتابين باعتبارنا طلبة ماستر وفي طور إنجاز المذكرة، وضعف شبكة الأنترنيت عند البحث والدراسة.

تطبيقا على ما تم ذكره سابقا وقفنا أمام إشكالية رئيسية لموضوعنا والتي تتمثل فيما يلي:

– ما مدى تأثير مبدأ الشرعية الجزائية على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي؟

ومنها استخلصنا عدة إشكاليات فرعية والتي يمكن صياغتها على النحو التالي:

– ما مفهوم مبدأ الشرعية الجزائية وما مدى تطبيقه في القانون الجزائري؟

– ما مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجزائي وما هو نطاقها والضوابط التي تحكمها؟

– وفيما تتمثل معايير مباشرة القاضي الجزائي لسلطته التقديرية؟

ومحاولة منا للإجابة على الإشكاليات السابقة الذكر اتبعنا العديد من المناهج ، وذلك نظرا لتدخل مختلف أجزاء هذه المذكرة وتعددها، مما أدى إلى تعدد المناهج المتبعة حسب ما تفتضيه طبيعة كل عنصر وكل مفهوم، حيث اتبعنا المنهج التاريخي من خلال دراسة أساس نشأة مبدأ

الشرعية وتطوره عبر مختلف العصور بالإضافة إلى أساس السلطة التقديرية للقاضي بالتطرق إلى مختلف النظريات المساهمة في تأسيسها، والمنهج المقارن بصفة ضئيلة في بعض المواطن من خلال المقارنة بين التشريع الجزائري ومختلف التشريعات المقارنة الأخرى، والمنهج الوصفي الذي تمت معالجته من خلال التمهيد للموضوع ووصف عموميات ومفاهيم تتعلق بمبدأ الشرعية وأخرى بالسلطة التقديرية وهو المنهج المناسب للدراسات القانونية، وفي الأخير المنهج التحليلي الذي كان بارزا وله دور مهم من خلال تحليل ومناقشة بعض النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع محل الدراسة.

وتأسيسا على ما تم ذكره ارتأينا إلى تقسيم موضوع بحثنا إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي لمبدأ الشرعية الجزائية والسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، في حين عالجنا في الفصل الثاني إلى معايير مباشرة القاضي الجزائي لسلطته التقديرية.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ الشرعية الجزائية والسلطة التقديرية للقاضي الجزائي

سادت البشرية فترة طويلة من الزمن كانت مشيئة الحاكم أو الملك وإرادته هي القانون، بحيث كانت له صلاحية الفصل في النزاعات الناشئة ما بين أفراد الجماعات دون الاستناد إلى أية قواعد ثابتة، بحيث كان يقوم بتحديد الجريمة والعقوبة المقررة لها وفق أهوائه.

وفي ظل هذا النظام السائد أدى إلى الاستبداد والطغيان من طرف هؤلاء الحكام، مما نتج عنه إهدار حقوق الأفراد وحرياتهم، مما أدى بمرور الزمن إلى زواله كونه يتعارض مع إرادة تلك المجتمعات، حيث ظهر نظام الدولة الحديثة والمتمثلة في الدولة القانونية التي جاءت بمبدأ مهم وأساسي وهو مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة تعبر عن إرادة وحريات الأفراد وصيانة حقوقهم.

نشأة هذا المبدأ كمرحلة أولية كان في الشريعة الإسلامية وتطور إلى أن وصل إلى مختلف الشعوب من بينها أو روبا، وأصبحت له أهمية من خلال النص عليه في الاتفاقيات الدولية ومختلف البروتوكولات ودساتير الدول وجعله كمبدأ دستوري لدولة القانون ومفاده أنه لا يمكن اعتبار فعل ما جريمة مالم يرد نص بتجريمه ويرتب عليه عقوبة.

وبتطور المجتمع وكثرة الجرائم ظهر ما يسمى بالسلطة التقديرية للقاضي والذي مفاده إعطاء الحرية للقاضي في تقدير الأدلة وإصدار الحكم المناسب مع مراعاة القيود والضوابط التي تحكم هذه السلطة منذ دخول الدعوى العمومية في حوزته إلى غاية صدور حكم نهائيا قضائي وكذا الوقوف على أهم النصوص القانونية التي تنظم هذه الضوابط وتحليلها في إطار مبدأ الشرعية إضافة الى مدى تقيد القاضي الجزائي بهذه الحدود وما قد يترتب من آثار عند مخالفتها

وعلى ضوء ذلك، فإننا نتناول دراسة هذا الفصل في مبحثين سنتطرق في المبحث الأول إلى ماهية مبدأ الشرعية الجزائية، أما في المبحث الثاني سنتعرض إلى أحكام السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

المبحث الأول: ماهية مبدأ الشرعية الجزائية

يعتبر مبدأ الشرعية الجزائية من أهم المبادئ التي يقوم عليها والقانون الجنائي، فقد نصت المادة الأول من ق. ع. ج على أنه: **"لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"**[1]

المادة تعالج مسألة تتمثل في معرفة مدى سلطة المحاكم في المهمة العقابية، هل هي حرة في تجريم ومعاقبة أي فعل ترى أنه بالعقاب، أو على العكس من ذلك يجب عليها ألا تتصرف إلا في حدود معينة رسمها لها القانون تطبيقا للنص السابق ذكره

مبدأ الشرعية الجنائية يسود في الدول القانونية وفحواه سيادة القانون وخضوع الجميع له حكاما ومحكومين وهذه السيادة تعني في مجال التجريم والعقاب، حصر الجرائم والعقوبات في قانون مكتوب وواضح، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة، ثم العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى. [2]

ولدراسة هذا المبحث قسمناه إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول مبدأ الشرعية الجزائية، أما المطلب الثاني تعرضنا فيه إلى مضمون الشرعية الجنائي.

1 - أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

2 صلاح الدين حبار، (مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة والقانون، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر)، عدد 4 2012، ص 135

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجزائية

إن النشاطات التي يقوم بها الإنسان تختلف بين ما هو ضار وما هو مباح لذلك يتطلب الأمر تدخل هيئة مختصة لتحديد ذلك ويكون ذلك بموجب نصا قانوني يقدر الأفعال غير المشروعة والعقوبات المقررة لها وهذا ما يعرف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

وتأسيسا على ذلك سأعالج في هذا المطلب فرعين، سنتحدث في الفرع الأول عن تعريف مبدأ الشرعية الجزائية، أما في الفرع الثاني عن نشأة مبدأ الشرعية الجزائية.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الشرعية الجزائية

إن مبدأ الشرعية الجزائية مبدأ أساسي في أصول التجريم والعقاب ومرجع أول في القضاء.

وعليه سأتطرق في هذا الفرع إلى تعريفه لغويا (أولا) ثم تعريفه اصطلاحيا (ثانيا).

أو لا: التعريف اللغوي لمبدأ الشرعية الجزائية

- **المبدأ لغة:**

مبدأ مفرد جمعه مبادئ وهو مصدر ميمي من بدأ، وهو الافتراض أو المسلمة التي يسلم بها لوضوحها، ومبدأ الشيء: قواعده الأساسية التي يقوم عليها.

- **الشرعية لغة:**

أمر منسوب إلى الشرع، يقال: حكم شرعي، أي: حكم خاضع لأحكام الشرع.

- **الجنائية لغة:**

وهو اسم مختص بالجناية منسوب إليها، نقول:

" القانون الجنائي " وهو قانون العقوبات وما يخص الجنايات من أحكام وقواعد.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي لمبدأ الشرعية الجزائية

يرمي مبدأ الشرعية الجزائية إلى خضوع الجميع للقانون، ومضمونه أنه لا تجريم ولا عقاب إلا بنص سابق، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها، وبيان العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها[1]، وقد صيغ هذا المبدأ صياغة مختصرة في نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري بقولها: "**لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون**"[2].

الفرع الثاني: نشأة مبدأ الشرعية الجزائية

إن مبدأ الشرعية الجزائية من الحقوق الأساسية التي يكفلها كل قانون وقد مر تطور هذا المبدأ بمراحل تاريخية حسب تطور النصوص القانونية حيث أنه بمجرد وضع قانون يصبح ملزما لمن وجه إليهم ولا يمكن محاسبتهم إلا حسب ما جاء فيه.[3]

من العناصر التالية تفصيل لتاريخ هذا القانون بالتعرض إلى مبدأ الشرعية الجزائية في الشريعة الإسلامية (أو لا)، ثم مبدأ الشرعية الجزائية في أو روبا (ثانيا)، وبعدها مبدأ الشرعية الجزائية في التشريعات الوضعية الحديثة (ثالثاً).

أولا: مبدأ الشرعية الجزائية في الشريعة الإسلامية

تعتبر الشريعة الإسلامية أو ل شريعة مقررة لمبدأ الشرعية الجنائية في الوقت التي كانت فيه سائر أمم أو روبا غارقة في الظلام وتعاني من تعسف السلطة.

---

[1] خالد ضو « نتائج مبدأ الشرعية الجنائية في مجال الممارسة القضائية بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماع ة - العدد الرابع، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر 2022، ص1323.

[2] الامر رقم 66-156، المرجع نفسه.

[3] حكيمة بن طاهر، مبدأ الشرعية الجنائية - ها مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أو لحاج، البويرة 2016، ص08

وعليه فإن الشريعة الإسلامية تقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وذلك بالاستناد على النصوص القرآنية والدالة على ذلك قوله تعالى:" **وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " (اسراء – آية15)**[1]..

وقوله تعالى: «وما **كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا وما كنا مهلكي القرى إلا وأهلها ظالمون** "، **(القصص الآية – (59)** ، وقوله " تعالى:

"عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه"[2].

ونشير إلى أن تطبيق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، يتم في الفقه الجنائي الإسلامي في أحد إطارين، إطار محدد في جرائم الحدود والقصاص والدية وإطار مرن في جرائم التعازير.[3]

ثانيا: مبدأ الشرعية الجزائية في أوروبا

يعود مبدأ الشرعية الجزائية في أو روبا إلى العصور الوسطى ذلك راجع لتعسف السلطة واستبداد الحكام، حيث كان توقيع العقاب مستمد من رسائل الملك الأمر الذي أدى إلى انتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم وذلك في ظل غياب نصوص التجريم والعقاب صراحة.[4]

وإزاء هذا التعصب الذي غلب على السلطة القضائية آنذاك أدى إلى ظهور مجموعة من الفلاسفة الذين انتقدوا هذه السلطة وعلى رأسهم الفيلسوف الفرنسي مونتيسكيو الذي كان يدعو للشرعية في كتابه " روح القوانين" سنة 1748، ثم جاء بكاريا في كتابه " الجرائم والعقوبات" سنة 1764 مؤكدين بأن القانون هو وحده الذي يحدد الجرائم والعقوبات المناسبة لها وأن سلطة التحديد يملكها المشرع مع وجوبية الحكم بها من طرف سلطة قضائية مستقلة لضمان حرية المواطن ومساواته أمام القانون.[5]

---

[1] سورة الإسراء - الآية 15 –

[2] سورة القصص- الآية 59 -

[3] حابس الفواعرة " احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بين التشريع والقضاء" المجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 11، العدد1، جامعة الغرير دبي - الإمارات العربية المتحدة د.ت.ن.ص 957

[4] حكيمة بن طاهر، المرجع نفسه، ص17

[5] بارش سليمان - مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، د.ط دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 09 -11

وقد تأكد هذا البند لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان لأول مرة سنة 1789 في المادة 5 يقولها: " **لا إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو إحاطة بالكرامة**" وكذلك المادة 8 منه، [1]مع دخوله حيز النفاذ في المجال التشريعي سنة 1948 في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مرة أخرى، مما أدى إلى إلزامية العديد من الدول بالنص عليه في دساتيرها وقوانينها الداخلية.[2]

ثالثا: مبدأ الشرعية الجزائية في القوانين الوضعية الحديثة

إن النشأة الحقيقية لمبدأ الشرعية في القوانين الوضعية كان في القرن الثامن عشر حيث ظهر نتيجة الانتقادات من قبل الفلاسفة حيث ظهر هذا المبدأ بصورة واضحة في الولايات المتحدة الأمريكية، وظهر في إعلان الحقوق عام 1774، كما عرف في العديد من القوانين من بينها قانون العقوبات الفرنسي عام 1810 وكذلك أخذ به قانون العقوبات الإنجليزي منذ صدور قانون هانري الأول، لينتقل بعدها هذا المبدأ إلى غيره من التشريعات الوضعية أين نصت عليه مختلف الدساتير والقوانين الجزائية في العالم من بينها التشريع الجزائري حيث أن الدولة الجزائرية منذ استقلالها رفعت شعار بناء دولة المؤسسات وسيادة القانون، وتجسيدا لذلك عمل المشرع على تكريس ذلك من خلال إقراره لمبدأ الشرعية ضمن المبادئ الدستورية ونصوص قانون العقوبات الجزائري.

وعلى هذا الأساس سأتطرق في هذا العنصر إلى مبدأ الشرعية الجزائية في الدستور الجزائري (1)، ثم إلى مبدأ الشرعية الجزائية في قانون العقوبات الجزائري (2) [3]

---

[1] الموقع: http://www.un.org/ar/ud hrbook /pdf JUNH المادتان 05 و08 من إعلان حقوق الانسان والمواطن Ar_TXT Pdfيوم 2023/08/01،الساعة 22:26

[2] سهام إبقه، سعيدة بوزنت، مبدأ الشرعية الجنائية كقاعدة أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة وحماية حقوق المتهم، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان سيرة، بجاية 2020، ص 24

[3] د. يباح إبراهيم، " مبدأ الشرعية الجزائية ضمانة لتكريس سيادة القانون" الى مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المعهد المجلد 07، العدد 02، جامعة الجزائر1 ، آلية الحقوق،2021،، ص 213.

1- مبدأ الشرعية الجزائية في الدستور الجزائري

يعتبر الدستور القانون الأساسي في الدولة وأسمى قوانينها، وعليه فإن المشرع الجزائري لم يعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مجرد مبدأ قانوني بل اعتبره مبدأ دستوريا يستفيد من أكمل الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه[1]، حيث أكدت عليه جميع الدساتير الجزائرية وآخرها التعديل الدستوري لسنة 2020 في عدة نصوص، ومن هاته المواد المادة: **" كل المواطنين سواسية أمام القانون"، والمادة 43: لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"**، بالإضافة إلى المواد 167،165،139،44،41، من الدستور الجزائري.[2]

وتجب الإشارة إلى أن الدساتير الجزائرية المتعاقبة نصت على هذا المبدأ ابتداءًا من دستور 1963 مرورا بدستور 1976، 1989، 1996، 2016 بمختلف التعديلات الطارئة عليه وانتهاء بالتعديل الدستوري لسنة 2020.

2 - مبدأ الشرعية الجزائية في قانون العقوبات الجزائري

أقر المشرع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ضمن المبادئ الأساسية في قانون العقوبات، حيث تنص المادة الأولى منه على أنه: **"لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون [3]"**،

وتنص هذه المادة صراحة على مبدأ الشرعية حيث أنه لا يمكن تجريم فعل أو معاقبة شخص على ارتكابه إلا إذا كان الفعل المنصوص عليه ضمن الأفعال غير المشروعة، حتى يصبح لمعاقبة فاعله تبرير منطقي.[4]

---

[1] د.بباح إبراهيم، المرجع نفسه ص 213 – 214

[2] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية العدد 82، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1944 ه الموافق 30 ديسمبر2020

[3] الأمر رقم 156/66 - المرجع السابق

[4] خزاني بالضياف، مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مذكرة ماجيستار معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي 2008، ص 20

ويشمل مبدأ الشرعية أيضا التدابير الأمنية والتي ظهرت نتيجة الإصلاحات كبديل للعقوبات التي أصبحت عاجزة عن ردع المجرم، فلا يمكن توقيع التدابير الأمنية ما لم ينص عليها صراحة. وتأكيدا لمبدأ الشرعية فقد جاءت النصوص اللاحقة لتدعم مضمون المادة الأولى ومنها المادة 02 التي تنص على مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات، والمادة 03 التي تحدد نطاق قانون العقوبات.

وكنتيجة لما سبق نرى بأن المشرع الجزائري نص على مبدأ الشرعية الجزائية من خلال النصوص السالفة الذكر بحيث لا يمكن اعتبار فعل ما مجرم إلا إذا كان منصوصا عليه قانونا ومحددا جزاءا له ولذلك لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم والمجتمع على حد سواء.[1]

المطلب الثاني: مضمون مبدأ الشرعية الجزائية

إن مبدأ الشرعية الجنائية باعتباره من أهم الأعمدة الأساسية التي تقوم عليها الدولة فنجد أن له أهمية ومكانة في تسيير الدولة والمحافظة على سيادتها وحقوق وحريات مجتمعنا، وبالمقابل نجد أن لهذا المبدأ نطاق معين ينظمه بحيث ينطبق على الجرائم والعقوبات بالإضافة إلى تدابير الأمن وذلك في إطار التطور وتحقيق مبادئ العدالة.

ولمعالجة هذا المطلب تم تقسيمه إلى فرعين نتعرض في الأول إلى نطاق مبدأ الشرعية الجزائية، وفي الثاني إلى أهمية مبدأ الشرعية لجزائية ونتائجه وذلك على النحو التالي.

الفرع الأول: نطاق مبدأ الشرعية الجزائية

ينطبق مبدأ الشرعية الجنائية على كل من تعريف الجرائم وتحديد العقوبات وتدابير الأمن التي تطبق على كل شخص معين ويتعين على السلطات الثلاث مراعاة هذا المبدأ في كل تصرفاتها وأعمالها القانونية.

[1] خزاني بالضياف، المرجع نفسه، ص 19-20

وعلى هذا الأساس ارتأينا دراسة هذا الفرع من خلال تقسيمه إلى ثلاث عناصر، بالتطرق أو لا إلى تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية على الجرائم وثانيا إلى تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية على العقوبة، وثالثا تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية على تدابير الأمن على النحو التالي.

أولا: تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية على الجرائم

عملا بمبدأ الشرعية التي تقتضي بأنه ليس كل الأعمال المخالفة للنظام العام مهما بلغت خطورتها تعرض مرتكبها للعقاب بصفة تلقائية، وإنما يتعرض منها للعقاب ما هو مجرم بنص فحسب، ومن ثم لا تشكل جريمة تستوجب العقاب إلا الأعمال المنصوص والمعاقب عليها بنص سواء صيغ في شكل قانون بالنسبة للجنايات والجنح، أو في شكل لائحة تنظيمية بالنسبة للمخالفات.

ثانيا: تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية على العقوبة

يطبق مبدأ الشرعية على العقوبات عملا بمبدأ لا جريمة إلا بنص، فلا عقوبة أيضا إلا بنص باعتبار القاعدتان مكملتان وملازمتان لبعضهما البعض، إذ يقع على عاتق المرء أن يكون على دراية ليس فقط بأن فعلا ما مجرم بل يجب أيضا أن يعلم بالعقوبة التي يتعرض إليها لو أتى بذلك الفعل، ما نصت عليه المادة 1/78 من دستور 2020 بقولها:

" **لا يعذر أحد بجهل القانون**"، هذا من جهة، ويتعين على المشرع أن يتولى بنفسه التنصيص على عقوبة معينة لكل تجريم يقيمه من جهة أخرى.[1]

ولا يحق للقاضي أن يحكم بعقوبة غير منصوص عليها ولا أن يحكم بأشد من العقوبة المنصوص عليها.[2]

[1] بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السابعة عشر، دار، هو مة، الجزائر 2018، ص77-78

[2] سهام إبقه، سعيدة بوزيت، المرجع السابق، ص33

ثالثا: تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية على تدابير الأمن:

إن كل سلوك مجرم له عقوبة سواء كانت عقوبات تكميلية إلى جانب العقوبات الأصلية حيث أو جدها القانون في عدة تدابير وقائية سلط القانون الضوء على فئة معينة من الأشخاص، والهدف منها وقاية المجتمع ومحاولة إصلاح الحياة فيمكن تطبيقها ضد من لم يرتكب بعد أفعالا مجرمة وذلك لمنعه من إتيانها كما تهدف أيضا إلى تحقيق الوقاية من الجريمة في المستقبل.[1]

الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشرعية الجزائية ونتائجه

إن مبدأ الشرعية الجنائية يعتبر ضمانة لحماية الحقوق الفردية والاجتماعية، مما أدى إلى النص عليه والتأكيد على أهميته في مختلف الدساتير والاتفاقيات الدولية، ناهيك عن ذلك لما له من أهمية في تحديد مختلف الأفعال التي تشكل جرائم وتؤدي إلى زعزعة استقرار المجتمعات وفي المقابل إقرار حق الرأي العام في توقيع العقاب عليه لضمان العيش بسلام، وما يجب على الدولة سوى احترام هذا المبدأ والعمل على تطبيقه في أرض الواقع.

ومن المؤكد أن لهذا المبدأ نتائج هامة تعود لقسوة القانون الجنائي في تجريم الأفعال وإقرار العقوبات المناسبة لها في إطار ضمان المحاكمة العادلة وحماية الفرد بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة لإرساء مبادئ العدالة.

وتأسيسا على ذلك سنتطرق في هذا الفرع لدراسة أهمية مبدأ لشرعية الجزائية (أولا)، ثم بعدها نتائج مبدأ الشرعية الجزائية (ثانيا).

أولا: أهمية مبدأ الشرعية الجزائية

يستمد المبدأ أهميته من حيث أنه ضمانة لحقوق الأفراد في الوقت الذي هو حماية للمجتمع أيضا، ففي ظل هذا المبدأ يأمن الفرد جانب السلطات العامة التي لا تستطيع محاسبته إلا بموجب النص القانوني، وذلك لضمان عدم تعسف السلطة وبالمقابل لا يتسلط الشعب على السلطة

[1] فرج القصير، القانون الجنائي العام، أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بمسوسه،، د.ط. مركز النشر الجامعي،2006، 260ص

ويتعدى على ما جاء في القانون، بحيث يضمن هذا المبدأ حق المجتمع في العقاب، وحق الفرد في المحاكمة العادلة التي تكون في إطار العدل والشرعية.

وتبرز هذه الأهمية من خلال عدة خصائص تتمثل في ضمان الحقوق والحريات الفردية والاجتماعية (1) ومنع حدوث التجريم (2)، ثم وضع حدي العقوبة (3)، احترام القاضي لمبدأ الفصل بين السلطات (4) وتناسب العقوبة مع جسامة الجريمة (5) وهذا ما سيتم التطرق إليه في العناصر الموالية. [1]

1-ضمان الحقوق والحريات الفردية والاجتماعية:

يستقي مبدأ الشرعية أهميته من حيث أنه يعتبر من الضمانات المهمة المقررة للحقوق والحريات الفردية من جهة، ويشكل حماية للمجتمع من جهة أخرى، فطبقا لهذا المبدأ يكون الفرد في مأمن من المسؤولية الجزائية التي لا تستطيع الدولة محاسبته إلا بموجب نص قانوني، وفي المقابل يحمي المجتمع ويحقق حقه في الردع والوقاية من الجريمة. [2]

2- وضع حدود التجريم:

يرتكز هذا المبدأ على القيام بحصر الأفعال المشروعة وغير المشروعة قانونا بوضع الحدود الفاصلة بين ما يعتبر في نظر المشرع فعل يشكل جريمة وجب توقيع عليه الجزاء، وبين ما هو مباح المتمثل في الأفعال المباحة التي لا عقاب عليها وهذا في إطار ما حدده القانون صراحة.

3-وضع حدي العقوبة:

يحدد مبدأ الشرعية الجزائية الأساس القانوني للعقوبة عن طريق إظهار الجرائم والعقوبات التي يعالجها هذا الأخير، من خلال منحها الصفة المشروعة التي تجعلها في الإطار المعمول

---

[1] خزاني بالضياف المرجع السابق، ص 22

[2] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام، الجريمة)، جزء السادس، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، الجزائر 2002، ص82.

به قانونيا ما يجعلها تحظى بقبول من طرف الرأي العام باعتبارها توقع لمصلحة والمجتمع، بحيث تنفذ هذه العقوبة في الحدود التي رسمها القانون [1].

وهو ما نصت عليه المادة 167 من دستور 2020 بقولها: " **تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية**"[2]، وعليه فإن القاضي ملزم بالحكم بالعقوبة المقررة قانونا وفي حدود ما يخول له من سلطة تقديرية المقيدة بنظام قانوني يندرج في تخفيفها بحسب ما نصت عليه المادة 53 من قانون العقوبات.

4- احترام القاضي لمبدأ الفصل بين السلطات

إن القاعدة الجنائية الموضوعة من قبل المشرع موجهة للقاضي الجزائي لتطبيقها فيمتنع عليه طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أن يجرم ما لم يجرمه المشرع أو يعاقب بما لم يقرره هذا الأخير ويمنع عليه القياس في المجال الجزائي فلا يقيس فعلا مجرما على فعل غير مجرم فيضفي على الأخير وصف الجريمة نتيجة استعمال القياس كما يمتنع عليه التفسير الذي من شأنه التوسيع من مدلول النص التجريمي، غير أن القاضي ملزم بتطبيق مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم متى ظهر أي التباس أو غموض في مضمون النص.

ونظرا لأهمية هذا المبدأ فإنه يدعم مبدأ سيادة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات وهذا نظرا لأهميته الدستورية في دولة القانون.

أ-**فبالنسبة للسلطة التشريعية:** فالمشرع وحده صاحب الحق في إصدار قانون، فعليه أن يحدد كل جريمة ويبين عناصرها والظروف المكونة لها والظروف التي تعدل جسامته على نحو ينتفي معه الغموض مع النص على العقوبات المناسبة لها وذلك باعتبارها أن السلطة المؤمنة على حقوق الأفراد والمجتمع.

---

[1] سهام إبقه، سعيدة بوزيت المرجع السابق، ص29

[2] المادة 167 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابق

ب – أما بالنسبة للسلطة القضائية: فإن عمل القاضي الجزائي هو تطبيق القانون، بحسب الوقائع المعروضة عليه وإصدار حكم فيها بالإدانة أو البراءة طبقا لاقتناعه الشخصي باستعمال سلطته التقديرية.

ج– بالنسبة للسلطة التنفيذية: تلتزم السلطة التنفيذية بأن لا تخضع أحد للجزاء الجنائي إلا بموجب القانون بعد حكم قضائي، وقد يعطي القانون الحق للإدارة في التدخل بدلا من القضاء في بعض الحالات كالجرائم الاقتصادية. [1]

5 – تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة

يعد مبدأ تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة من أهم المبادئ الجزائية لتحقيق العدالة وإصلاح المجتمع، بحيث يضع القانون الحد الأقصى والأدنى للعقوبة، ليتمكن القاضي من تقديرها بحسب ظروف الجاني وملابسات الواقعة فيستوجب الأمر تناسب خطورة الجريمة مع شدة العقوبة. [2]

وكخلاصة لما سبق يمكن القول بأن مبدأ الشرعية الجزائية يعد ضمانة أساسية تحافظ على حقوق الأفراد وحرياتهم وحق المجتمع في الردع، بالإضافة إلى الدور الهام الذي يلعبه المتمثل في خدمة مصالح الفرد من التعسفات التي من الممكن أن تمارس في حقه.

ثانيا: نتائج مبدأ الشرعية الجزائية

يترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عدة نتائج يقتضي هذا المبدأ أن يكون المشرع وحده صاحب الحق في التشريع، كما يستوجب أيضا أن يكون التشريع واضحا بحيث يحدد كل جريمة ويبين عناصرها على نحو ينتفي معه الغموض وتطبيقا لمبدأ الشرعية يحظر على القاضي استعمال القياس.

---

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص80

[2] خزاني بالضياف، المرجع السابق ص 25

وعلى هذا الأساس سأتطرق إلى انفراد التشريع بالتجريم والعقاب (1)، وتفسير النصوص الجزائية (2)، وحظر القياس من المسائل الجزائية (3)، وحظر تطبيق نصوص التجريم والعقاب بأثر رجعي (4) وبالتالي يمكن إجمال هذه العناصر بالدراسة على النحو التالي.

1-انفراد التشريع بالتجريم والعقاب

نعني به بوجوب أن يكون التجريم والعقاب بنص جنائي مكتوب، وأن السلطة المخولة قانونا لوضع قواعد التجريم وقواعد العقوبات المناسبة لها هي السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص[1] وهذا ما نصت عليه المادة **114 من التعديل الدستوري لسنة2020** بقولها:" **يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.**

كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه". وتنص كذلك المادة **139 من نفس الدستور على أنه: «يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها الدستور. ..... القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها."**[2]

وهذا يعني أن السلطة القضائية لا تملك التجريم والعقاب لأن اختصاصها يكمن في تطبيق النصوص الجنائية وفقا لما يحدده القانون وذلك تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، غير أنه هذا لا يمنع أن تخول للسلطة التنفيذية صلاحية التشريع في مجالات تتعلق بالمخالفات عن طريق إصدار اللوائح تسمى لوائح الضبط والبوليس وهذا نظرا لعدة مبررات من بينها: أنه من واجب السلطة التنفيذية وضع اللوائح اللازمة تنفيذ القوانين في علاقات اجتماعية مختلفة نظرا لتغيرها بتغير الزمان والمكان وبالتالي على المشرع ترك تنظيمها للسلطة التنفيذية. [3]

---

[1] سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الطبيعة الجديدة للنشر، المكتبة القانونية، ألية الحقوق، جامعة الإسكندرية،2000، ص 350

[2] المادة 114 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابق.

[3] خزاني بالضياف، المرجع نفسه، ص 28

2- تفسير النصوص الجنائية

التفسير هو استجلاء مدلول النص ومحتواه من أجل إمكانية تطبيقه بصورة صحيحة، وذلك عن طريق تحديد المعنى الذي يقصده المشرع من ألفاظ النص لجعله صالحا للتطبيق على واقع الحياة وهذا راجع لخصوصية النصوص الجزائية التي لها تفسير معين يختلف عن تفسير النصوص في القانون المدني والتجاري وهذا ما يجعلنا نتطرق إلى أنواع التفسير على النحو التالي.

- أنواع التفسير

تتمثل أنواع تفسير النصوص الجزائية في التفسير التشريعي والتفسير القضائي والتفسير الفقهي.[1]

أ - التفسير التشريعي

ويصدر عن ذات السلطة التي أصدرت النص محل التفسير، ويكون في صورة نصوص قانونية تستهدف تفسير نصوص سابقة أثارت خلافا عند التطبيق.[2]

ب - التفسير القضائي

هو ذلك التفسير الذي يتولاه القاضي الجزائي عند فصله في واقعة معروضة عليه بقصد تطبيق النص المجرم على هذه الواقعة [3].

ج - التفسير الفقهي

وهو التفسير الذي يتولاه شراح القانون الجنائي، بقصد الوقوف على معنى القاعدة الجزائية، وهو نوع من التفسير لا يتعدى إبداء الرأي بخصوص هذا النص من القانون، وبالتالي فإنه غير ملزم للقضاء.

---

[1] حكيمة بن طاهر، المرجع السابق، من 24

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 137

[3] عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات القسم العام، ط.2 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013 - ص 62-63

وعلى هذا الأساس فإن الخطة المتبعة بشأن تفسير النصوص الجزائية قوامها البحث عن نية وإرادة المشرع وذلك في إطار محدد لا يصل لحد خلق الجرائم والعقوبات.[1]

3- حظر القياس في التجريم والعقاب

لا يجوز للقاضي وهو بصدد النظر في الواقعة المعروضة عليه أن يجرم فعلا لا يشكل جريمة منصوصا عليها في القانون قياسا على فعل ورد نص تجريمه بحجة التشابه والتقارب بين الفعلين، أو أن يكون العقاب في الحالتين يحقق المصلحة الاجتماعية، مما يقتضي تقرير عقوبة الثاني على الأول ل وهذا ما يعرف بالتفسير بطريق القياس لأن في ذلك اعتداء صريح على مبدأ الشرعية الجزائية، وبالتالي فإن القاضي ليس له صلاحية خلق جرائم وعقوبات وإنما هي سلطة مخولة للمشرع باعتبارها تشكل خطر على المجتمع، وبالتالي وجوب تحديد الفعل المعاقب عليه والعقوبة المقررة له لتفادي التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الأخذ فيه بطريق القياس وهذا ما حرصت عليه المؤتمرات الدولية مؤتمر باريس الدولي للقانون الجنائي لسنة 1992 ضمانا لعدم الاعتداء على الحريات الفردية[2].

---

[1] سلطان عبد القادر الشأو ي ومحمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط.1، دار وائل للنشر، عمان، 2011، ص 117

[2] حكيمة بن طاهر، المرجع نفسه، ص 27

المبحث الثاني: أحكام السلطة التقديرية القاضي الجزائي

إن مرحلة الحكم هي المرحلة الحاسمة والفاصلة في الدعوى الجزائية، ذلك أن غاية الدعوى هي الوصول إلى حكم حاسم لها وعادل ضمن حقوق المتهم من جهة، ويحمي المجتمع من شروره ويضمن حق المضرور ويجبر ضرره من جهة أخرى، ولا يمكن الوصول لهذا الحكم وإدراكه إلا باستعمال القاضي لسلطته التقديرية والتي هي عبارة عن نشاط ذهني يقوم به القاضي ينصب على تقدير الوقائع النص القانوني الذي يطبق على هذه الوقائع، إضافة إلى ذلك فإن هناك معايير أقيمت عليها هذه السلطة مما أدى إلى الاعتماد عليها من طرف القاضي الجزائي لاستعمال سلطته التقديرية. وفي نفس السياق فإن القاضي لا يستطيع ممارسة هذه الأخيرة إلا في إطار ما حدده القانون، ووفقا لمنهج يسير عليه القاضي ويتبعه في تقدير طبيعة العقوبة وقدرها وذلك من أجل الوصول إلى دراسة أنجع للجريمة المرتكبة وتقدير أحسن لمسؤولية الجاني ومن ثم تقديراً أفضل للعقوبة التي سيحكم بها وهذا ما سيتم تناوله في هذا المبحث.

وعلى هذا الأساس سأتطرق في هذا المبحث لدراسة مطلبين، سأتعرض في المطلب الأول إلى مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، في حين سأتطرق في المطلب الثاني إلى نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

إن القانون وضع بهدف حماية المجتمع، والتشريع يقوم بإنشاء القواعد القانونية المجردة، وهو ضرورة تفرضها حاجة الناس إلى حد أدنى من الاستقرار، ولكن وجود القاعدة لا يعني الحد من الظاهرة التي وضعت من أجلها، إذ لا بد من فاعلية تعاصر وجودها كقاعدة قانونية، ومشكلة الفعالية تحل بواسطة السلطة القضائية باعتبار الركن الرئيسي في قانونية النظام، فالقاضي يتدخل إذا ما اعترض الحياة القانونية عارض وذلك من خلال ممارسته لولاية القضاء، وما تخوله هاته الولاية من سلطة تطبيق القانون وعليه يمكن القول أن ولاية القضاء هي الأساس في منشأ السلطة التقديرية للقاضي والتي لا يمارسها بإطلاق وإنما تحكمه معايير.

وتطبيقا لذلك سأعالج في هذا المطلب فرعين، ستتعرض في الفرع الأول إلى تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، في حين سأتطرق في الفرع الثاني إلى أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية

يختلف تعريف السلطة التقديرية من مجال لآخر، فهو لا يعني الناحية اللغوية ما يعنيه من الناحية الشرعية أو القانونية.

وتطبيقا لذلك سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف السلطة تقديرية من الناحية اللغوية (أولا)، ثم تعريف السلطة التقديرية من الناحية الشرعية (ثانيا)، ثم تعريف السلطة التقديرية من الناحية القانونية (ثالثا).

- أولا: تعريف السلطة التقديرية من الناحية اللغوية

السلطة التقديرية للقاضي الجزائي مفهوم مركب يتكون بين شطرين، الأول هو السلطة والثاني هو التقديرية، ولذلك لابد أن نتعرض للمفهوم اللغوي لكل مفرد على حدا.

1. السلطة في اللغة

من الفعل الثلاثي "سلط" ويرادفها السيطرة والتحكم ومنها تسلط، سلاطة، كما تأتي بمعنى القوة والقهر والسلطان حجة ذلك لأن السلاطين هم الذين تقام بهم الحجة والحقوق، وعليه فإن السلطة في اللغة هي القوة والقهر كما تعني السيطرة والتحكم.

2- التقديرية في اللغة

التقديرية من التقدير، وهو في التهذيب على ثلاثة وجوه من المعاني أحدها: التروية، والتفكير من تسوية الأمور بحسب نظر العقل، والثاني: تقديره بعلامات يقطعه عليها، والثالث: أن تنوي أمرا بعقدك فتقول قدرت لأمر كذا وكذا إذا نويته وعقدت عليه.

وعليه فالسلطة التقديرية هي القدرة على التفكير والتدبر والتسلط في تسوية الأمور وفقا للعقل.[1]

ثانيا: السلطة التقديرية من الناحية الشرعية

لم يستخدم الفقهاء في القديم مصطلح السلطة التقديرية للقاضي إذا قالوا به تحت مصطلحات أخرى تبين أو جها وأثارا من هذه السلطة، ومما استخدموه: رأي القاضي، نظر القاضي، وهذه المصطلحات بما بينها من تداخلات كبيرة فإنها تصب في معنى واحد وهو السلطة التقديرية.

أما عند فقهاء المسلمين بصفة خاصة، فإن المصطلح لم يستعمل بعينه، إلا أن السلطة عندهم كانت تعني القوة والتمكن من تنفيذ أحكام الله تعالى على وجه الإلزام.[2]

كما يشهد بذلك القرآن الكريم في قول الله تعالى: " **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قضيت ويسلَّموا تسليماً**" وكذلك قوله تعالى: "**وَلَوشَاء اللَّهُ لَسَلَطَهُمْ عَلَيْكُمْ**" [3]. كذلك نصت السنة وتضمنت ما يفيد في معناه سلطة القاضي التقديرية على أساس أنها نشاط يقوم به القاضي للوصول إلى الحكم طبقا بقوله صلى الله عليه وسلم: " **إنما أنا بشر، وإنّكُمْ تَختَصِمُونَ إِليَّ، ولعل بعضكُمْ أَنْ يَكُون أَلحْنَ بِحُجَّتِهِ من يقض فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قَضَيْتَ لَهُ مِن حَقٌّ أَخِيهِ شَيْئًا فلا يأخذه، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةٌ من النَّارِ** »[4] وهذا يعني أن النبي صلى الله عليه وسلم أمان يقضي بالاجتهاد بوصفه قاضيا ذو سلطة.

ثالثا: السلطة التقديرية من الناحية القانونية

إذا كانت السلطة قانونا تعني إخضاع إرادة شخص لإرادة شخص قانوني آخر، فهي إذا علاقة قانونية بين إرادتين إحداهما خاضعة للأخرى التي توفق وتسمو عليها.[5]

---

[1] هدى دكدوك، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة الجزائية في القانون الوضعي، مذكرة ماستر كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009. ص 03

[2] حياة سعيان، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في اثبات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2019،ص08.

[3] سورة النساء – الآيتان65-90

[4] حديث شريف رواه مسلم.

[5] د.أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، د.ط، مكتبة دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998،ص17

الفرع الثاني: أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

لقد تنازعت الاتجاهات الفقهية حول مدى تطبيق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من خلال ثلاث نظريات التي تناولت هذه المسألة بمنظور فقهي هذا من جهة ومن جهة أخرى تجب الملاحظة أنه كان للتشريع الجزائري دور في تحديد المسار الذي يسلكه القاضي لاستعمال سلطته التقديرية وهذا من ناحية المنظور القانوني.

وعلى هذا الأساس فإن هناك معايير بنيت عليها هذه السلطة في شكل نظريات سنتعرض لدراستها في هذا الفرع، بالتطرق أو لا للنظرية الموضوعية في تقدير السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، وثانيا النظرية الشخصية في تقدير السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، ثم ثالثا النظرية المختلطة في تقدير السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

أولا: النظرية الموضوعية في تقدير السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

تقيد هذه النظريات القاضي كل دليل وقوته القانونية، وعليه إذا استوفى الدليل كل شروطه كان على القاضي الالتزام به ووجب عليه بناء حكمه عليه ولوكان غير مقتنعا في نفسه بمؤدى الدليل، أما إذا تخلفت شروط الدليل وجب عليه الحكم بالبراءة، وعليه فإن القاضي يتسم بالحياد في توقيع العقاب طبقا لمبدأ المساواة في القانون.[1]

نحلل هذه النظرية من خلال دراسة نشأتها (1) ثم من خلال ركائزها (2).

وحتى وقت طويل كانت سلطة الحاكم شخصية ومطلقة وكان هو القاضي الذي يستأثر بهذه السلطة، فأساء استعمالها، مما أدى إلى تعرضه للانتقادات من طرف بعض المفكرين، الشيء الذي أدى إلى تبلور نظرية السلطة التي تقضي بانفصال السلطة عن شخصية الحاكم وأصبحت الدولة صاحبة السلطة التي تخضع لها إرادة أي شخص في العلاقات القانونية، ومعترف بها من طرف المجتمع السياسي للدولة [2]

---

[1] عوض محمد عوض، قانون العقوبات، - القسم العام -، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 665.

[2] د. إسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية،1983، ص28

وعليه فإن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من الناحية القانونية هي تلك الصلاحيات المخولة للقاضية الجزائي في التقدير الحر للوقائع ووسائل الإثبات، مع وضع عقوبة أو تدبير أمن يتلاءم مع ما أحدثه المجرم من ضرر بالمجتمع [1]

1-نشأة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

نشأت هذه النظرية في عهد الإمبراطورية الرومانية ثم سادت في التشريعات المختلفة في القرون الوسطى ومن بينها القانون الفرنسي الذي كان يقسم الأدلة إلى ثلاثة أنواع:

أ. أدلة وافية وتامة

توفرها لازم للحكم بالعقوبة المقررة للجريمة المرة

ب. أدلة شبه وافية

وهي التي تكتفي فقط بالعقوبة مخففة بأن يكون الشاهد واحدا

ج. أدلة خفية أو بعيدة

وهي الأدلة التي تشترط للإدانة أن تقترن بأدلة أخرى تكملها[2]

ويعاب على هذه النظرية أنها تجعل دور القاضي سلبيا تقتصر مهمته على سماع الخصوم والتصريح بما يرتبه القانون على ما يقدمونه من الأدلة والبراهين ويصبح القاضي بمثابة الآلة[3].

2-ركائز السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

نتناول هذه الركائز من خلال ثلاث جوانب:

أولها: حصر وسائل الإثبات وتحديد قيمتها

---

[1] د.محمد محدة، "السلطة التقديرية للقاضي الجزائي"، مجلة البحوث والدراسات، العدد 1، آلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد حيضر، بسكرة،2004،ص23

[2] يحي بكوش، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، د.ط، المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 37.

[3] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء2،د.ط ديوان المطبوعات الجامعية 1998، ص440.

ثانيها: القانون هو الذي يمنح القيمة التي يشاؤها لكل نوع من أنواع الأدلة.

ثالثها: القاضي ملزم بالوقوف موقف الحياد في الأدلة.

ثانيا: النظرية الشخصية في تقدير السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

إن هذه النظرية أعطت السلطة التقديرية المطلقة للقاضي لاستعمال الأدلة وتقديرها دون أن يكون هناك تحديد مسبق من طرف المشرع عملا بمبدأ تفريد العقاب إلا أنها تعرضت للنقد لأنها تقوم على افتراض نزاهة القاضي رغم أن القاضي بشر وغير معصوم من الخطأ.[1]

ثالثا: النظرية المختلطة في تقدير السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

وهذه النظرية جمعت بين النظريتين السابقتين، حيث أعطت للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في استعمال أي دليل وتقديره في غالبية الجرائم وحدت من سلطته وقيدتها في بعض الجرائم وكذا العقوبات، ومن ذلك مثلا: حجية محاضر المخالفات، جريمة الزنا، وتفسير الشك لصالح المتهم.

1)- حجية محاضر المخالفات:

يعتبر المحضر حجة لما جاء فيه إلى أن يثبت ما ينفيه عن طريق الطعن فيه بالتزوير أو بالطرق الطعن العادية، وحجيتها ليست مطلقة وإنما تقتصر على الوقائع المادية المكونة للمخالفة فقط[2].

2) - جريمة الزنا:

إن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في جريمة الزنا تختلف عن سلطته في باقي الجرائم وهذا نظرا لخصوصيتها ولما لها من مساس بكيان الأسرة والمجتمع فالمشرع قد حصر أدلة الإثبات فيها وهذا حسب نص المادة 341 من ق.ع.ج.

---

[1] محمد محده، المرجع السابق، ص 31

[2] فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 193

3) – تفسير الشك لمصلحة المتهم:

إن السلطة التقديرية للقاضي مطلقة وحدة وبالتالي فإنها تعطي لهذا الأخير تفسير الشك لصالح المتهم أو ضده، بحيث أصبحت هذه القاعدة يدفع بها المتهم ودفاعه، كما أن المحكمة العليا جعلت مخالفة هذه القاعدة وبناء الأحكام والقرارات على الشك يعرضها للنقض والإلغاء، وعليه أصبح من المستقر قضاء وفقها أن الإدانة لابد لها من يقين على عكس البراءة يكفي فيها الشك [1].

وفي هذا الإطار لا بد من الإشارة إلى الأساس القانوني للسلطة التقديرية لقاضي الجزائي في التشريع الجزائري من الناحيتين القانونية والقضائية، وعليه فمن الناحية القانونية تبنى المشرع مبدأ الاقتناع الشخصي ذلك حسب نص المادة 212 من ق إ. ج التي بموجبها أجاز المشرع إثبات الواقعة الإجرامية بكافة وسائل الإثبات ما عدا الأحوال التي نص بها القانون على خلاف ذلك، فالقاضي يصدر حكمه بناءا على اقتناعه الوجداني وكذا بناءا على السلطة الممنوحة له في تقدير الأدلة المعروضة عليه.[2]

وتأكيد لهذا نجد المشرع قد أكد على تبنيه لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ويظهر ذلك جليا من خلال محتوى المادة 284 من نفس القانون المتضمن القسم الموجه للمحلفين من قبل رئيس محكمة الجنايات. [3]

ومن ناحية أخرى لقد حرص القضاء على ضرورة إعمال مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي أمام محكمة الجنايات، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا من خلال العديد من قراراتها ومن ذلك قرارها الآتي: " **من المقرر قانونا أنه لا يطلب من القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات أن يقدم حساب عن الوسائل التي بها وصلوا إلى تكوين اقتناعهم الشخصي ولا يرسم لهم بها**

---

[1] محمد محده، المرجع نفسه، من ص 32 إلى 34

[2] بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضية الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011

[3] كريمة دبون، لامية شلاغة، سلطة القاضي الجزائي من تقدير الأدلة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2013، ص17

قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ومن ثم فإن النفي على الحكم المطعون فيه بخرق القانون غير سديد مما يتوجب رفضه.

ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بالبراءة كان بأغلبية الأصوات وأن الأسئلة قد طرحت بصفة قانونية، وأن الأجوبة المعطاة كانت حسب الاقتناع الشخصي للقضاة الذي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن[1] "

المطلب الثاني: نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي وضوابطها

نظرا لصعوبة الإثبات في المجال الجزائي، جعلت السلطة التقديرية للقاضي هي جوهر العمل القضائي فيه، إلا أن المشرع لم يمنح هذه الرخصة بطريقة عشوائية، كما أنه لم يجعلها على الإطلاق بل تدخل ليضع لها حدودا قانونية بحيث لا يمكن للقاضي ممارسة سلطته إلا في إطار نطاق معين رسمه القانون، بالإضافة إلى ضوابط التي يجب على القاضي مراعاتها لتحديد العقوبة حتى لا يكون هناك تجاوز أو سوء استعماله لهذه السلطة.

وعليه ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتعرض في الفرع الأول الى نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، أما في الفرع الثاني إلى ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

الفرع الأول: نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

إن القاضي يتمتع بسلطة اختيار النشاط الذهني إلا أن هذه الحرية مقيدة، وهذه القيود تتعلق بمحل السلطة إذ أنه لا يمكنها أن تنصب على محل آخر دون محلها القانوني، كما تتعلق أيضا بمراحل الدعوى الجزائية وبأنواع المحاكم التي يمارس أمامها القاضي سلطته التقديرية.

---

[1] قرار صادر عن الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا، رقم 50971 الصادر بتاريخ 30 - 06 - 1987 - المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة1991، ص199

وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا الفرع بدراسة أو لا نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من حيث محلها، وثانيا نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من حيث مراحل الدعوى الجزائية، وثالثا نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من حيث أنواع المحاكمات الجزائية.

أولا: نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من حيث محلها

يعتبر الدليل هو محل السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، وعليه لابد أن نلم بهذا الأخير إلماما كاملا بدءًا بتعريفه، وانتهاء بالتعرض للدليل كفكرة في القانون الجنائي وكيفية ممارسة القاضي الجزائي سلطته في تقديره وذلك بحسب اختلاف الأنظمة الجزائية.

1) – تعريف الدليل

الدليل من الناحية اللغوية هو إبانة الشيء بأمارة، ويقال دله على الشيء[1]، وقد ذكر في القرآن الكريم قوله تعالى: " **ثم جعلنا الشمس عليه دليلاً**[2]" أما من الناحية الاصطلاحية فإن الدليل هو ما يلزم من العلم به علم شيء آخر[3]، أما من الناحية القانونية فقد عرفه الدكتور فاضل زيدان محمد بأنه: "**الوسيلة التي يستعين بها القاضي** في تكوين قناعته القضائية للوصول إلى الحقيقة، من خلال تقديره السليم لها.

من خلال التعاريف السابقة يمكن تعريف الدليل بأنه كل وسيلة مشروعة تثبت الحقيقة، ويستعين بها القاضي في تكوين قناعته القضائية من خلال تقديره السليم لها. [4]

---

[1] هدى دكدوك، المرجع السابق ص07

[2] سورة الفرقان - الآية 45 -

[3] منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص 04

[4] فاضل زيدان، محمد المرجع السابق، ص 142

2) -الدليل كفكرة في القانون الجنائي، ومدى سلطة القاضي في تقديره وفقا للأنظمة الإجرائية

إن الهدف من كل مراحل الدعوى الجزائية هو الوصول إلى الحقيقة الواقعية، وهو ما لا يتأتى إلا بتوفر الأدلة الكافية لإثبات هذه الحقيقة، وعلى هذا الأساس لا بد من إبراز دورها في عملية الاثبات الجنائي، ويظهر ذلك من خلال جانبين.

أ) - الجانب الأول:

يظهر دور الدليل في عملية الإثبات الجنائي من خلال وظيفته في ظل السياسة الجنائية، ودوره الكبير في الكشف عن الجريمة وكذا شخصية المجرم وظروفه، وبالتالي من خلال تقدير القاضي للدليل يمكن تقدير الخطورة الإجرامية للمتهم وهو ما يفيد التفريد العقابي.[1]

ب)- الجانب الثاني:

من خلال هذا الجانب سنبين أن دور الدليل في عملية الإثبات الجنائي مرتبط ارتباطا وثيقا بدور القاضي الجزائي الذي يختلف باختلاف الأنظمة الإجرائية، غير أن هذا التلازم ليس له أي منطلق، إذ يمكن لأي نظام إجرائي أن يتماشى مع أي نظام للأدلة[2].

-سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل في النظام الاتهامي

يعد هذا النظام أقدم الأنظمة الإجرائية ظهور، والدعوى الجنائية تكاد تتطابق مع الدعوى المدنية من حيث الخصائص، ويتسم بأن المجني عليه في الدعوى هو من يحركها، ويقدم أدلة الاتهام، فيما يبقى المتهم يبحث لنفسه عن أدلة النفي، ومهمة القاضي الجزائي في هذا النظام كمهمة القاضي المدني تقتصر على الموازنة بين الأدلة المقدمة والحكم لمن ترجح كفته دون سعي من جانبه للبحث عن الحقيقة، وبالتالي فإن دور القاضي في هذا النظام سلبي يقتصر

---

[1] فاضل زيدان محمد، المرجع نفسه، ص من 114 إلى 145

[2] هدى دكدوك، المرجع نفسه ص10

دوره على سماع الخصوم دون استجوابهم وضميره هو المعول الوحيد في تحديد مدى قوة الدليل في الإثبات.

- **سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل في النظام التحقيقي**

في هذا النظام يعهد بتحريك الدعوى ومباشرتها إلى هيئة عامة تابعة للدولة، وذلك للحد من سلطة القضاة وتعسفهم، ويبرز دور القاضي في هذا النظام باعتباره ممثلا للدولة وله سلطات واسعة في إثبات الإدانة، ورغم منحه هذه السلطة الإيجابية في جمع الأدلة والبحث عنها بعيدا عن تأثير الخصوم إلا أنه قيّد بنظام الأدلة القانونية وهو الشيء الذي حد من سلطة القاضي الجزائي في الاقتناع[1].

- **سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل في النظام المختلط**

هذا النظام حاول أن يزاوج بين النظامين، فقد أخذ من النظام التحقيقي دور الادعاء العام في تحريك الدعوى ومن النظام الاتهامي حرية القاضي في تكوين اقتناعه ولهذا يمكن القول بأن هذا النظام منح الدور الكبير والإيجابي للقاضي في تكوين اقتناعه، كما منحه الحرية في التقدير والتقييم في مجال الأدلة، الشيء الذي جعله سائرا ومناشدا وبالغا للحقيقة[2].

ثانيا: نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من حيث مراحل الدعوى الجزائية

إن الدعوى الجزائية تمر بعدة مراحل وهذه الأخيرة هي عبارة عن إجراءات من أجل الوصول إلى الحقيقة، يمهد لها أو لا بمرحلة جمع الاستدلالات وهي المهمة المنوطة لضباط الشرطة القضائية والتي يتم فيها جمع الأدلة لتحريك الدعوى العمومية، ثم بعدها تأتي مرحلة التحقيق القضائي التي يقوم بها قاضي التحقيق، وتختم بمرحلة المحاكمة التي تنهي الدعوى بإصدار الحكم النهائي فيها من قبل قضاة الحكم.

---

[1] هدى دكدوك، المرجع نفسه، ص12

[2] د. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 16 - 17.

وتجب الإشارة إلى أن سلطة القاضي التقديرية تنصب على مرحلتي التحقيق والمحاكمة دون الاستدلالات إذ يأخذ بهذه الأخيرة على سبيل الاستئناس فقط على عكس المرحلتين السابقة الذكر يظهر فيها القاضي سلطته بشكل جلي وواضح على الأدلة المقدمة فيها.[1]

1- مرحلة التحقيق القضائي

ستتعرض فيها للمقصود بمرحلة التحقيق القضائي (أ) ونعرج إلى سلطة القاضي التقديرية في هذه المرحلة (ب).

أ – تعريف مرحلة التحقيق القضائي

التحقيق القضائي هو عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تباشرها سلطات التحقيق المتمثلة في قاضي التحقيق بالشكل المحدد قانونا، بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة، وتجب الإشارة إلى أنه لا يشترط التحقيق في كل الجرائم، بل هو وجوبي في الجنايات، واختياري في الجنح وجوازي في المخالفات، وهذا حسب نص المادة 66 من ق. إ. ج. ج[2].

ب – سلطة القاضي الجزائي التقديرية في مرحلة التحقيق القضائي

لقد ذكرنا أن إجراءات التحقيق تباشرها جهة التحقيق والمتمثلة في قاضي التحقيق، وله في ذلك سلطة تقديرية تظهر من خلال تمحيصه للأدلة بصفة موضوعية بعيدا عن الانحياز لأي جهة، وأن النتيجة التي يخرج بها قاضي التحقيق تدل على سلطته الفعلية في التقدير، فهو يقدر الأدلة من حيث كفايتها للاتهام من عدمه، فإذا رأى بكفايتها أحال الدعوى إلى مرحلتها النهائية وهي المحاكمة، وإذا رأى بعدم كفايتها له أن يصدر أمرا بألا وجه للمتابعة أو بانتقاء وجه الدعوى

[1] هدى دكدوك، المرجع نفسه، ص 13 - 14

[2] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة 6، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2022، ص 288

طبقا للمادة 163 من ق. إ.ج وليس له الحق بإظهار اقتناعه الشخصي وإنما عليه ذكر الأدلة وحصرها [1].

والشيء نفسه يقال عن غرفة الاتهام فهي الأخرى تملك سلطة تقديرية من خلال صلاحياتها في إصدار قرار إحالة على المحكمة المختصة، وجميع القرارات التي تصدرها تكون بناءا على اقتناع القضاة التي تتشكل منهم غرفة الاتهام.[2]

1- مرحلة المحاكمة

سنتحدث فيها عن المقصود بمرحلة المحاكمة(أ) ثم بعدها معرفة سلطة القاضي التقديرية في هذه المرحلة (ب).

أ - تعريف مرحلة المحاكمة

المحاكمة هي المرحلة الثانية للدعوى الجزائية ويطلق عليها تعبير "**التحقيق النهائي**"[3] بحيث تعد المحاكمة مرحلة إجرائية يتم فيها تحديد الوقائع المجرمة والأشخاص محل الاتهام بشكل نهائي، فتلتزم المحكمة بالفصل في الوقائع المحالة إليها بواسطة قاضي مختص إما بالإدانة أو البراءة وفقًا لقناعة مستقلة مع استيفاء كل ظروف المحاكمة العادلة[4].

ب - سلطة القاضي الجزائي التقديرية في مرحلة المحاكمة

إن القاضي في مرحلة المحاكمة، ومن خلال سلطته التقديرية الواسعة فيها يستطيع أن يحكم بالبراءة، كما يستطيع أن يحكم بالإدانة، كما له أيضا أن يعيد تكييف الوقائع، فهو في هذه المرحلة

---

[1] محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، د.ت. ن، ص 289

[2] زبدة مسعود، لاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، رسالة ماجستير، د. ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، بن عكنون، الجزائر،1984، ص 50

[3] محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987،ص 02

[4] عبد الرحمان خلفي المرجع نفسه، ص 441-

له مطلق الصلاحيات والسلطات في التقييم والتقدير، وحسبه في ذلك اقتناعه الشخصي واطمئنان ضميره للوصول إلى إصدار حكم يمثل الحقيقة ويترجم العدالة.[1]

ثالثا: نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من حيث أنواع المحاكمات الجزائية

إن نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي يشمل كافة أنواع المحاكم الجزائية، وهو المسار الذي سلكه المشرع الجزائري وهذا ما نستنتجه من خلال مضمون المادة 212 من ق. إ.ج، فهذه المادة جاءت في الفصل الأول المعنون بـ "**طرق الاثبات**" من الباب الأول المعنون بـ" **أحكام مشتركة**" من الكتاب الثاني المعنون بـ " **في جهات الحكم**" بمعنى هذه المادة تطبق على جميع أنواع المحاكم الجزائية سواء كانت محاكم جنايات أو جنح أو مخالفات، أو محاكم عسكرية، أو محاكم أحداث.

ولهذا يتبين أن المشرع الجزائري قد تبنى شمولية مبدأ الاقتناع القضائي للقاضي الجزائي من الناحية العملية أمام قضاء الحكم لاسيما أمام محكمة الجنايات وذلك في نص المادة 307 الفقرة الأخيرة من ق. إ ج. ج[2].

الفرع الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

إن ضوابط السلطة التقديرية هي عبارة عن المنهج الذي يسير عليه قاضي ويتبعه في تقرير طبيعة العقوبة وقدرها، وهذه الضوابط منها ما هو مرتبط بماديات الجريمة، ومنها ما هو مرتبط بشخص الجاني، وعليه فإن الهدف منها هو وصول القاضي لدراسة أنجع للجريمة المرتكبة وتقدير أحسن لمسؤولية الجاني ومن ثم تقدير أفضل للعقوبة التي سيحكم بها.

وتأسيسا على هذا سأعالج في هذا الفرع الضوابط الموضوعية خاصة بالجريمة (أولا)، ثم الضوابط الشخصية الخاصة بالمتهم(ثانيا).

---

[1] هدى دكدوك، المرجع السابق، ص 13 - 14

[2] شريفة طاهري، تأثير أدلة الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2004، ص 21

أولا: الضوابط الموضوعية الخاصة بالجريمة

إن الضوابط التي يستعين بها القاضي في دراسته للقضايا المطروحة عليه قبل النطق بالحكم عديدة، غير أن هذه الضوابط لا يمكن اعتبارها قيودا على سلطته وإنما هي عبارة عن ضوابط يسترشد بها بغرض الوصول إلى العقوبة الملائمة والأكثر عدلا لتطبيقها على الجاني وذلك بهدف تحقيق استقرار الاجتماعي.

بما أن هذه الضوابط تعتبر من العناصر الأساسية التي يهتدي بها القاضي عند دراسته وفهمه للقضية، مما يؤدي بنا لدراسة الضوابط المتعلقة بالركن المادي للجريمة (1)، ثم الضوابط المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة(2) [1].

1 - الضوابط المتعلقة بالركن المادي للجريمة

إن للقاضي عدة مصادر يعتمد عليها لفهم الدعوى التي سيحكم فيها، ومن بين المعلومات التي عليه فهمها فهما جيدا هو الركن المادي للجريمة، والعناصر المكونة له المتمثلة في السلوك والنتيجة والعلاقة السببية، وذلك حتى يتمكن من تكييف الواقعة الإجرامية المعروضة عليه تكييفا سليما ووفقا لمبدأ الشرعية الجزائية وذلك حتى يتسنى له إصدار الحكم إما بتخفيف العقوبة أو تشديدها.

2-الضوابط المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة

إن الركن المعنوي للجريمة هو الركن الذي يحدد توفر القصد الجنائي لدى المتهم، وإن الاطلاع على هذا الركن ذو أهمية بالغة بالنسبة للقاضي إذ يمكنه من استخلاص الخطورة الإجرامية الموجودة لدى المتهم وبالتالي يسترشد به عند نطقه بالحكم.

[1] صليحة يحياوي ت السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه - كلية الحقوق - سعيد حمدين - جامعة الجزائر1، 2016،ص37

ثانيا: الضوابط الشخصية الخاصة بالمتهم

إن الضوابط الشخصية المرتبطة بشخص الجاني هي تلك الظروف التي يستوجب الأمر البحث عنها من طرف القاضي ودراستها لفهم وضعية المتهم والحكم بالعدل وهي عديدة وتختلف باختلاف الجريمة المرتكبة.

وعليه سأتطرق في الفقرات الموالية لمدى تحمل المتهم للمسؤولية الجزائية (1)، ولدوافع ارتكاب الجريمة (2)، ثم لسلوك وأخلاق المتهم (3)

1 – تحمل المتهم للمسؤولية الجزائية

من بين الأمور المهمة والتي يجب على القاضي البحث فيها هي مدى تحمل الشخص للمسؤولية الجزائية وعدم وجود أسباب تنفي وقيامها يتعلق الأمر هنا بأسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجزائية بالإضافة إلى ضرورة تحديد دور المتهم في ارتكاب الجريمة، وفي نفس الصدد تجب الملاحظة إلى أن دور القاضي في كل هذه الحالات يكمن في تمحيص المعلومات الموجودة في الملف للتأكد من توافر هذه الظروف من عدمها ليتسنى له الحكم في القضية المعروضة عليه[1]

2– دوافع ارتكاب الجريمة

يدخل ضمن الضوابط الشخصية كذلك الدافع أو الباعث لارتكاب الجريمة ويعرف الباعث بأنه السبب النفسي المتعلق بالحياة النفسية للفرد في جوانبها العاطفية والانفعالية[2]، فقد يكون الباعث من النوع الذي يتقبله المجتمع كالقتل بدافع الدفاع عن الشرف فهنا المسؤولية الجزائية لا تنتفي غير أنه وجود هذا الظرف يؤدي بالقاضي إلى تخفيف العقوبة نظرا لقدم خطورة المتهم، وعكس ذلك قد يكون الدافع هو القتل بسبب الانتقام فمثل هذه البواعث تدل على خطورة المتهم مما يفسح المجال أمام القاضي لتشديد العقوبة ويكون ذلك طبقا للقانون.

---

[1] صليحة يحياوي، المرجع نفسه، صمن 38 إلى 42،

[2] حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف بالإسكندرية،1997،ص514

2- سلوك وأخلاق المتهم

من بين الضوابط الأخرى التي يسترشد بها القاضي عند الحكم على المتهم البحث عن المعلومات الخاصة بسلوكه والتي تعتبر مهمة وترشد القاضي من بينها أخلاق المتهم وعلاقاته مع الناس ومع الضحية ... وغيرها بحيث يتمكن من معرفة خطورته ويستند عليها عند الفصل في القضية وأخذها بعين الاعتبار لتشديد العقوبة أو تخفيفها ليصدر حكما عادلا.[1]

[1] صليحة يحياوي، المرجع نفسه، ص 43 - 44.

ملخص الفصل الأول:

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي والذي مفاده أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير القانون، وهو مبدأ أقرته العديد من التشريعات المتعاقبة بدءا بالتشريع الإسلامي إلى غاية التشريع الحديث وهذا نظرا لأهميته باعتباره كضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم وتحقيقا لمبدأ المساواة أمام القانون، لهذا حرست الدساتير والقوانين الحديثة على تكريسه والنص عليه، وأصبح من المؤكد أن لهذا المبدأ نتائج هامة يسلم بها الفقه والقانون ويأخذ بها القضاء بعين الاعتبار وذلك على أساس أن التشريع هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب بالإضافة إلى التفسير الضيق للنص الجزائي وحظر القياس وهذا لتوضيح المسألة أمام السلطة الحاكمة لمعرفة مدى ضوابطها في المهمة العقابية، هل هي مقيدة فقط بالتصرف في حدود معينة رسمها لها القانون، أم هيا حرة في تجريم ومعاقبة أي فعل ترى أنه جدير بالعقاب، وهنا تبرز مهمة القاضي في تحديد الجزاء عن طريق استعمال سلطته التقديرية التي منحت له قانونا في مجالات معينة ويكون ذلك من خلال النظر في القضايا الجنائية المعروضة عليه، ومتى اقتنع بالتهمة وبالأدلة المقدمة قرّر الجزاء واجب التطبيق عن اقتناع شخصي، ورغم أن القاضي له الحرية في اختيار الحل الذي يراه مناسبا في القضايا إلا أنها مقيدة، تتعلق هذه الحدود بمحل السلطة وبمراحل الدعوى الجزائية وأنواع المحاكم الجزائية التي تجيز للقاضي ممارسة صلاحيته في استعمال سلطة التقديرية في نطاق محدد بحيث يتمتع بسلطة واسعة في الاقتناع قبل إصدار الحكم وعلاوة وعلى ذلك فإن هدف القاضي هو العمل على إظهار الحقيقة ويكون ذلك عن طريق دراسة أنجع للجريمة المرتكبة وتقدير أحسن لمسؤولية الجانب ومن ثم تقدير أفضل للعقوبة التي سيحكم بها ويكون ذلك باتباع منهج متمثل في ضوابط منها ما هو مرتبط بماديات الجريمة ومنها ما هو مرتبط بشخص الجاني وذلك في سبيل تقرير حق المجتمع في العقاب تطبيقا لمبادئ العدالة وضمانات المحاكمة العادلة.

الفصل الثاني: معايير مباشرة القاضي الجزائي لسلطته التقديرية

إن عبء إثبات الأدلة يقع على الادعاء العام وبالمقابل يقع على المتهم ودفاعه نفي التهم، ويقع على القاضي عبء تمحيص وتقدير الأدلة، حيث يجب على هذا الأخير احترام القواعد القانونية في هذا المجال، كما يجب عليه انتهاج الأسلوب الأمثل للوصول إلى حكم قضائي من جهة، ومن جهة أخرى إقناع المتقاضين بمصداقية هذا الحكم، ونتيجة لذلك يكون القاضي قد أدى مهامه على أكمل وجه من خلال وصوله لحكم عادل صادرا وفقا لمبادئ المحاكمة العادلة ومتوافقا مع ضمانات المتهم وحقوقه وحقوق المجتمع في توقيع العقاب.

ولكن لا يفوتنا أن ننوه بأن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي تنصب على ثلاثة عناصر، أو لها يتعلق بموضوع الدعوى وثانيها بشخصية وظروف المتهم وثالثها هي عناصر قانونية حددها القانون خاصة بقواعد التجريم وتكمن السلطة التقديرية في مباشرة القاضي الجزائي لها من الجانب القانوني في تطبيق النصوص القانونية المكتوبة والمحددة سواء تعلق الأمر بقواعد التجريم أو العقاب، إلا أنه من الناحية العملية فإن القاضي الجزائي أحيانا ليس مجبرا على تطبيق النصوص القانونية حرفيا ولو تشابهت الوقائع الإجرامية وذلك من خلال مراعاة للظروف المحيطة بالجريمة وبالجاني.

على هذا الأساس سيتم التطرق في هذا الفصل إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول لدراسة مباشرة القاضي الجزائي لسلطته التقديرية، أما المبحث الثاني سنتعرض فيه إلى دراسة القيود الواردة على سلطة القاضي التقديرية والرقابة عليها.

المبحث الأول: مباشرة القاضي الجزائي لسلطته التقديرية

على القاضي الجزائي قيد مبدأ الشرعية، بحيث لا يمكن للقاضي اعتبار فعل ما مجرم ما لم يسبق تجريمه قانونا ولا يمكنه الحكم بعقوبة لم يحددها القانون ذلك أن سلطة القاضي مقيدة في التجريم، وبالتالي يجب على القاضي باعتباره عنصر أساسي في المنظومة القضائية احترام القواعد الإجرائية والموضوعية، ومن زاوية أخرى فإن القاضي ملزم بالفصل في القضايا المعروضة عليه وإلا اعتبر ناكرا للعدالة، بحيث يقوم بتقرير الإدانة وتقدير العقوبة وذلك طبقا لأحكام وضمانات المحاكمة العادلة.

وانطلاقا ما سلف سيتم دراسة في هذا المبحث العوامل المؤثرة في السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في المطلب الأول، وسلطة القاضي التقديرية في تقرير الإدانة وتقدير العقوبة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: العوامل المؤثرة في السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

إن القاعدة القانونية لها أهمية كبيرة وواسعة بالنسبة للقاضي من خلال فهمه وإدراكه لها، بحيث يقع على عاتقه مهمة شرحها وتطبيقها، وعليه يجب على القاضي احترام النصوص القانونية وتطبيقها تطبيقا سليما وإذا اضطر يقوم باستعمال سلطته التقديرية لتوضيح القواعد القانونية الغامضة، وعلاوة على ذلك يجب على القاضي استعمال العقل والمنطق لفهم الوقائع المعروضة عليه والبحث عن النص القانوني الواجب التطبيق.

وتجب الإشارة إلى أن القاضي يمر بعدة مراحل للوصول إلى مرحلة النطق بالحكم والتي لها تأثير على سلطة القاضي التقديرية

وهذه المراحل تتمثل في الإحاطة بالوقائع المعروضة عليه وتحليلها والبحث فيها والتأكد من مدى تطابقها مع النص القانوني الواجب التطبيق.

وعلى هذا الأساس فإن عملية تكييف الوقائع تبدأ انطلاقا من ارتكاب الجريمة وتتوالى عملية التكييف إلى أن يصل ملف دعوى أمام قاضي الحكم الذي يعطيه التكييف الأخير وتنتهي القضية بالفصل في النزاع والنطق بالحكم.

وعليه فإن قاضي الحكم ليس ملزما بالتكييف الذي تم تبنيه من طرف النيابة العامة أو من قاضي التحقيق، بل له السلطة التقديرية لتغيير التكييف متى كان ذلك مبررا بتعليل كاف وفقا للقانون، وبالتالي فإن القاضي الحكم عند التكييف يقوم بإيجاد النص القانوني المطلق المطابق للفعل المرتكب ففي هذه الحالة يقوم باختيار النص لأشد طبقا لنص المادة 32 من ق. ع. ج التي تقدر بأنه: «يجب **أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أو صاف بالوصف الأشد من بينها**" والوضع يختلف في حالة وجود نصوص غامضة أو متشابهة للفعل وليست مطابقة له مما يستدعي بالقاضي اللجوء إلى تفسيرها، وذلك من أجل إسناد التهمة وتوقيع العقاب، وناهيك عن ذلك تبقى سلطة القاضي التقديرية ذات أهمية قصوى في الاقتناع.

وعلى هذا الأساس سأتطرق في هذا المطلب إلى تأثير النصوص القانونية على سلطة القاضي التقديرية في الفرع الأول، ثم إلى تأثير المراحل التي تمر بها الدعوى على سلطة القاضي التقديرية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تأثير النصوص القانونية على سلطة القاضي التقديرية

إن المهمة الأساسية للقاضي الجزائي هي الفصل وإصدار مما يتطلب منه الأمر فهم الظروف الشخصية الخاصة بالجانب بالإضافة إلى الظروف الموضوعية المحيطة به المتعلقة بالوقائع، بحيث يقوم بالتكييف من أجل تطبيق النص القانوني، غير أنه أحيانا يكون هذا الأخير غامضا وليس واضحا مع الفعل المرتكب مما يستدعي منه الأمر التفسير أو القياس مما يشيرنا إلى أن مهمة القاضي الجزائي لا تنحصر فقط في التطبيق المباشر للنص القانوني.

وتأسيسا على ذلك سأعالج في هذا الفرع عنصرين، الأول يتعلق بتكييف الوقائع وتفسير النصوص الغامضة والثاني يتعلق بحالة القياس والاجتهاد في تفسير النصوص.

أولا: تكييف الوقائع وتفسير النصوص الغامضة

إن مهمة القاضي قبل الفصل في المعروضة عليه وجب عليه

تكييف الوقائع ثم إيجاد النص القانوني الواجب التطبيق وفهمه وإدراكه.

وعليه سأتطرق في هذا العنصر إلى تكييف الوقائع (1) ثم تفسير النصوص الغامضة (2).

1)- تكييف الوقائع:

يعد التكييف القانوني للواقعة الإجرامية أحد مراحل الفصل في الدعوى العمومية، وهو نشاط ذهني بقوم به قاضي الموضوع من خلال تمحيص الوقائع الإجرامية وتقديرها لمنحها الوصف القانوني المناسب، وهو يمثل همزة الوصل بين الوقائع المطروحة والقانون المطبق عليها[1].

2) تفسير النصوص الغامضة:

إن المقصود من التفسير في هذه الناحية هو شرح ما هو غامض وتحديد المعنى الذي قصده المشرع من الألفاظ التي استعملها لبناء النص وجعله صالح للتطبيق على وقائع الحياة العادية، وللتفسير أنواع منها التفسير التشريعي والتفسير الفقهي والتفسير القضائي، كما للتفسير طرق يعتمد عليها القاضي لتفسير النص في حالة غموضه وتتمثل في التفسير الحرفي وهو الذي يبحث فيه القاضي عن معنى المصطلحات المستعملة لفهم النص، أما التفسير الكاشف فهو الذي يبحث عن الكشف عن نية المشرع عند وضعه للنص.

[1] زهراء بنا عبد الله، « رقابة المحكمة العليا على التكييف القانوني للوقائع الإجرامية »، محلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 7، العدد1، كلية الحقوق، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، وهران،2019،ص69-60

وبالتالي فإن سلطة القاضي مقيدة بالنص وعند تفسيره للنصوص يلتزم بالتفسير الضيق الكاشف عن نية المشرع[1] وذلك تطبيقا لنص **المادة 165 من دستور2020 بقولها: " تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والمساواة".** [2]

ثانيا: حالة القياس والاجتهاد في تفسير النصوص

في إطار المحافظة على الحريات الفردية فإن القاضي ملزم بتطبيق النصوص القانونية، وعليه فإن القياس غير مسموح به في التجريم وذلك خشية فتح المجال أمام القاضي لخلق جرائم جديدة غير منصوص عليها قانونا، وبالتالي فإنه كقاعدة عامة يتعين على القاضي في حالة غياب النص الحكم بالبراءة واستثناء يسمح له بالقياس إذا كان ذلك لصالح المتهم، وذلك لضمان أمن المجتمع ونظامه.[3]

أما بالنسبة للاجتهاد القضائي في المجال الجزائي فقد تعترض أحيانا القاضي الجزائي صعوبات في تطبيق النصوص القانونية على الوقائع المعروضة عليه خاصة أمام غموض النص وهنا تظهر ضرورة الاجتهاد القضائي للوصول إلى الهدف المتمثل في تطبيق النصوص القانونية تطبيقا سليما ومنطقيا فالقاضي في هذه الحالة يتدخل ويجتهد في حدود ما خول له القانون من سلطات. [4]

الفرع الثاني: تأثير مراحل الدعوى العمومية على سلطة القاضي التقديرية

إن القاضي الجزائي لا يقوم بالفصل وإصدار الحكم أيا كان نوعه بمجرد اتصاله بالدعوى بل يمر بعدة مراحل تساهم في تكوين اقتناعه وإصدار حكما نهائيا مناسبا للوقائع المعروضة، مما

---

[1] كريمة العابد - أثر مبدأ الشرعية على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي - مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية 2019، ص من 27 إلى 25.

[2] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابق.

[3] عبد الحق قريمس، سلطة القاضي في القياس على النص الجزائي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الأول، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، د.ت. ن، من 110 - 111

[4] بوري يحي، الاجتهاد القضائي الجزائي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الأول، مخبر، أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.ت.ن، ص28 -31

يستدعي منه الأمر الاطلاع على كل الإجراءات التي تمت قبل وصول الملف إليه لمراقبة مدى شرعيتها حتى يتمكن من تكييف الوقائع وتكوين اقتناعه الشخصي ويكون ذلك عن طريق قراءة الوثائق المرفقة بالملف التي تم الحصول عليها من خلال مرحلة البحث والتحري ومرحلة التحقيق ومن ثم يقوم باستخلاص الوقائع المادية المكونة للفعل المجرم وإسقاطها على النموذج المسطر قانونا.

وعلى هذا الأساس سأتطرق في هذا الفرع إلى تأثير جهات التحقيق في سلطة القاضي التقديرية (أولا)، ثم تأثير أطراف الدعوى على سلطة القاضي تقديرية (ثانيا)، وبعدها تأثير الأدلة المقدمة أثناء المحاكمة على سلطة القاضي (ثالثا).

أولا: تأثير جهات التحقيق على سلطة القاضي التقديرية

إن جميع الأدلة والوثائق في كل مراحل الدعوى العمومية لها دور كبير في تكوين ملف الدعوى ولها تأثير في اقتناع القاضي عند نظره للدعوى المحالة إليه.

وتبعا لذلك سأتعرض في هذا المجال إلى تأثير محاضر البحث والتحري في سلطة القاضي التقديرية (1) وإلى تأثير محاضر التحقيق في سلطة القاضي التقديرية.

1- تأثير محاضر البحث والتحري في سلطة القاضي التقديرية

إن محاضر البحث والتحري لها تأثير في سلطة القاضي التقديرية لاسيما في الجنح والمخالفات التي تحال فيها الملفات مباشرة إلى جهات الحكم وهي لا تحتوي إلا على محاضر الشرطة القضائية، بحيث يأخذ بها القاضي على سبيل الاستئناس، إلا أنه أحيانا يتأثر بها نظرا لعدم وجود وثائق أخرى يرتكز عليها في محاكمته[1]

[1] صليحة يحياوي، المرجع السابق، ص من 152 إلى 157.

2-تأثير محاضر التحقيق على سلطة القاضي التقديرية

إن التحقيق القضائي وجوبي في مادة الجنايات طبقا لنص المادة 66 من ق. إ. ج وهو اختياري في الجنح والمخالفات[1]، ويعتبر من مهام قاضي التحقيق وعليه فإن محاضر التحقيق[2] مثل محاضر الاستدلال تعرض على قاضي الحكم للاطلاع عليها ودراستها وله في الأخير كامل الحرية في الأخذ بالأدلة التي اقنعته شريطة أن تكون مشروعة ووفقا للقواعد القانونية، وتجدر الإشارة إلى أن ملاحظات النيابة العامة لها دور في التأثير على سلطة القاضي التقديرية نظرا لكونها ممثلة للمجتمع.

ثانيا: تأثير أطراف الدعوى على سلطة القاضي التقديرية

لأطراف الدعوى العمومية دور في التأثير على اقتناع قاضي الحكم عند العمل في النزاع، وتتمثل هذه الأطراف أساسا في النيابة العامة والمتهم والمحامي.

وعليه سأعالج في الفقرات الموالية تأثير النيابة العامة على سلطة القاضي التقديرية (1) ثم تأثير المتهم والمحامي على سلطة القاضي التقديرية (2).

1 - تأثير النيابة العامة على سلطة القاضي التقديرية

إن النيابة العامة يتلخص دورها الأساسي في توجيه الاتهام والمطالبة بتوقيع العقاب أمام قاضي الحكم، ونظرا لسلطتها القوية داخل المحكمة فإنها تؤثر على سلطة القاضي التقديرية وتجعله يميل أكثر لمرافقتها وذلك من خلال تقديمها للأدلة ونسبها للمتهم والعمل على إغراقه وذلك بهدف حماية المجتمع وتحقيق الردع والسلامة والأمن العام [3]

---

[1] الامر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

[2] إدوار غالي الذهبي - إجراءات الجنائية في التشريع المصري، د.ط، مكتبة غريب، د.ت. ن، ص 413

[3] صليحة يحياوي، المرجع نفسه، ص من 158 إلى 161

2- تأثير المتهم والمحامي على سلطة القاضي

إن المتهم هو الطرف الثاني في الدعوى العمومية، فهو يمثل نفسه للدفاع عن التهم الموجهة إليه في بعض الحالات، وفي أغلب الأحيان يمثله المحامي للدفاع عنه.

وعلى هذا الأساس سأتطرق إلى دور المتهم في التأثير على القاضي (أ)، ثم لدور المحامي في التأثير على القاضي (ب).

أ- دور المتهم في التأثير على سلطة القاضي

إن المتهم هو ذلك الشخص الذي يوجه له الاتهام نتيجة الأفعال المنسوبة إليه، بحيث له الحق في الامتثال أمام المحكمة والدفاع عن نفسه، وحسب نص **المادة 41 من دستور 2020 التي تنص على أنه " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة"**، وعليه فإن كل شخص يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي، بالإضافة إلى ذلك وجوب تحلي المتهم بالأخلاق الحسنة التي تعكس شخصيته وتؤثر في اقتناع القاضي، والمحامي وجوبي له في الجنايات وجوازي في الجنح واختياري في المخالفات.

ب- دور المحامي في التأثير على سلطة القاضي

هو من مساهمي العدالة، وله دور أساسي في الدفاع عن موكله من خلال المرافعات والقيام بالنقاشات وإثارة النقاط القانونية المهمة وتقديم ما يراه مناسبا من أدلة والتي من شأنها إنارة عقل القاضي وتنبيهه في بعض النقاط وهذا ما ينتج عنه تأثير على سلطة القاضي[1]

ثالثا: تأثير الأدلة المقدمة أثناء المحاكمة على السلطة القاضي

إن الأدلة المقدمة في معرض المرافعات يجب أن تكون مناقشتها بطريقة شفهية وفي جلسة علنية وبحضور أطراف الدعوى وذلك بهدف بناء اقتناع القاضي ومساعدته على فهم القضية وإحقاق حق المتهم وهذا ما جاء في نص **المادة 212 من ق. إ.ج بقولها:". .... لا يسوغ**

[1] صليحة يحياوي، المرجع نفسه، ص 162-163

للقاضي **أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقضة فيها حضوريا أمامه**[1]" وبالتالي فإن القاضي يستمد اقتناعه بما يجري في جلسة المحاكمة، بالإضافة إلى مبدأ شفاهية وعلنية المحاكمة الذي يعد ضمانة لحياد القاضي وإبعاده عن التحيز. إن حضور المتهم في الجلسة مطلقا وليس مقيدا حسب المادة 293 من ق. إ.ج، وتؤكد المادتان 294 و345 على الحضور الإجباري للمتهم، غير أنه يمكن طرده في حالة عرقلة سير الجلسة من طرف رئيس الجلسة حسب المادة 296 من نفس القانون[2]، وبالتالي فإن المحاكمة الشفهية والعلنية والحضورية من شأنها مساعدة القاضي وفسح المجال أمامه لاستعمال سلطته التقديرية بطريقة يستفيد منها المتهم فيحكم عليه بالعدل ويستفيد المجتمع ويطمئن لعدالة أحكام القضاء.[3]

المطلب الثاني: سلطة القاضي التقديرية في تقرير الإدانة وتقدير العقوبة

إن المهام الرئيسية الموكلة للقاضي وخاصة القاضي الجزائي هي تقرير الإدانة وتقدير العقوبة، ويستعمل سلطته التقديرية في سبيل التوصل للحكم لأنه مجبر بالفصل في القضايا وإصدار حكم في الدعاوى المعروضة عليه وإلا اعتبر ناكرا للعدالة في حالة امتناعه مما يجعله معرضا للمتابعة الجزائية، ولذلك فمن واجبه تمحيص الأدلة وتقديرها من خلال إسناد المسؤولية للمتهم نتيجة انتساب التهمة إليه وبالتالي الحكم بالإدانة، أو نفي المسؤولية والحكم بالبراءة.

وعلى هذا الأساس سأتطرق في هذا المطلب إلى سلطة القاضي التقديرية في تقرير الإدانة في الفرع الأول، ثم سلطة القاضي في تقدير العقوبة في الفرع الثاني.

---

[1] الأمر رقم66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] نصيرة غزالي، المحاكمة العادلة في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 4، جامعة عمار ثليجي، الجزائر، 2019، ص 155

[3] عمر خلفي، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مذكرة ماستر، البيت الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص56

الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في تقرير الإدانة

تقرير الإدانة لا يمكن التصريح به ما لم تكن الوقائع تمثل جريمة وفقا للقانون في الوقت الذي حدثت فيه، وبالتالي فإن تقريرها أو نفيها يعتبر من المهام المخولة للقاضي الجزائي، حيث منح القانون لهذا الأخير سلطة واسعة ضمن نظام إجرائي يستفيد فيه القاضي من ممارسة نشاطه وذلك ليسهل عليه تكوين اقتناعه في اتخاذ ما يراه مناسبا.

وتأسيسا على ذلك سأعالج في هذا الفرع أساس تقرير الإدانة من طرف القاضي الجزائي (أولا)، ثم تأثير مبدأ حرية الإثبات ومبدأ الاقتناع الشخصي في السلطة التقديرية للقاضي الجزائي (ثانيا).

أولا: أساس تقرير الإدانة من طرف القاضي الجزائي

يخضع أساس تقرير الإدانة من طرف القاضي الجزائي لمبدأين أساسيين هما مبدأ حرية لإثبات ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، سأتطرق فيما يلي لشرح هذين المبدأين.

1- مبدأ حرية الإثبات في تقرير الإدانة

أدى تطور الأنظمة الإجرائية إلى تطور أنظمة الإثبات بحيث عرف كا نظام إجرائي نظام خاص للأدلة وتتمثل هذه الأنظمة في نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات القانوني ونظام الإثبات المختلط.

وعليه سأتعرض لأساس تقرير الإدانة في نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات القانوني (أ)، ثم نظام الإثبات المختلط (ب).

أ - أساس تقرير الإدانة في نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات القانوني

إن تطور الأنظمة الإجرائية قد أدى إلى تطور سلطة القاضي التقديرية بتوسيعها تارة وبتطبيقها تارة أخرى حسب كل نظام من الأنظمة الموالية [1]

[1] صليحة يحياوي، المرجع السابق، ص 32 الحقوق السنة الجامعية: 2017

ب – أساس تقرير الإدانة في نظام الإثبات الحر

ويعبر عنه كذلك بنظام الأدلة الأخلاقية ومفاده أن للقاضي حرية في فحص الدليل المقدم إليه، حيث أن القانون لا يحدد قيمة الدليل ولكن ينظم كيفية البحث عنه وتقديمه، وفي هذا النظام يعني الاعتراف للقاضي بسلطة القبول لجميع الأدلة وبسلطة تقدير قيمة كل دليل وتحديد مدى قوته في الاقتناع، وتقدير الأدلة مجتمعة واستخلاص اقتناعه نتيجة ذلك وفقا لما يمليه عليه اقتناعه الشخصي

-أساس تقرير الإدانة في نظام الاثبات القانوني

المقصود بالإثبات القانوني تقيد حرية القاضي وإلزامه بالحكم حتى توفر نوع معين من الأدلة حددها القانون صراحة في صلب نصوصه[1]، وعلى القاضي الاستناد عليها في حكمه بالإدانة حتى ولولم يكن مقتنعا بها، وعلى هذا الأساس إذا توافرت أدلة الإدانة بشروطها المحددة قانونا التزم بأن يدين المتهم ولوكان غير مقتنها بإدانته وبالمقابل يلتزم القاضي إذا لم تتوافر الأدلة بأن يبرئ المتهم ولو كان مقتنعا بإدانته.[2]

ب – أساس تقرير الأدلة في نظام الإثبات المختلط

يقوم هذا النظام أساسا على المنهج بين النظامين السابقين، فالقاضي يحكم بناءًا على الأدلة القانونية التي يحددها المشرع، وكذلك بناءًا على اقتناعه الشخصي.

ويتجلى هذا النظام بين محاولته التوفيق بين النظامين السابقين في صورتين أساسيتين هما:

---

[1] د نسيم بلحو، محاضرات في مقياس الإثبات الجنائي، ملقاة على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، قسم - 2018، ص1-2

[2] صليحة يحياوي، المرجع نفسه، ص 173-174

-الصورة الأولى

أن يتم الجمع بين اقتناع القاضي والتأكيد القانوني المطروح من طرف المشرع في جميع الحالات سواء في حالة البراءة أو الإدانة.

-الصورة الثانية

أن يتم التوفيق بين النظامين في حالة الإدانة فقط، فإذا لم يقتنع القاضي بالأدلة القانونية حكم عليه بالبراءة، لأن الأصل هو أن كل شخص بريء إلى غاية إثبات إدانته والشك يفسر لصالح المتهم.[1]

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري أخذ بنظام إثبات الحر وهذا ما يتبين من نص **المادة 212 من ق. إ. ج ج بقولها" :يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات، ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقناعه الخاص ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه" [2]**

رغم أن المبدأ السائد هو الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، إلا أنه قد أخذ في بعض الجرائم بنظام الأدلة القانونية كما هو الحال في جريمة الزنا وجريمة السياقة في حالة سكر وغيرها[3].

---

[1] ليليا بن نوناس، ليدية ولد سعيد، الإثبات في المواد الجنائية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص22

[2] أمر رقم 66 - 155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، المرجع السابق

[3] د، نسيم بلحو، المرجع نفسه، ص 03.

2- مبدأ الاقتناع الشخصي في تقرير الإدانة

إن أغلبية الأنظمة القضائية المعاصرة تعتمد على نظام الإثبات الحر من الناحية الإجرائية والذي يمنح للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تكوين اقتناعه الشخصي ليتمكن من الفصل في القضية وإصدار الحكم.

لذا فمن الضروري نتطرق إلى تعريف الاقتناع الشخصي (أ)، ثم بعدها شروط الاقتناع الشخصي (ب).

أ) - تعريف الاقتناع الشخصي

يمكن تعريف الاقتناع بأنه اعتقاد قائم على أدلة موضوعية يمتاز بخاصية ذاتية نتيجة لتفاعل ضمير القاضي عند تقديره للوقائع، يجعل اقتناعه نسبيا فيما يصل إليه من نتائج، هذه النتائج التي قد تختلف من قاض لآخر لاختلاف تأثر كل قاض بالوقائع المعروضة عليه، وذلك حسب تكوينه وتجاربه وأخلاقه وثقافته والمحيط الذي عاش ويعيش فيه[1]

ب - شروط تكوين الاقتناع الشخصي

الأصل أن القاضي يصل إلى الحقيقة بكل الطرق التي تؤدي إليها في نظره، غير أن هناك شروط وجب عليه احترامها ليكون الحكم الذي توصل إليه حكما عادلا قدرت فيه حقوق المتقاضي وحسن تطبيق القانون، بالتالي تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- **الشرط الأول: أن يكون الدليل وليد إجراء صحيح**

يكون ذلك إذا استوفت شروط صحته وتم الحصول عليه وفقا للقواعد التي فرضها القانون.

---

[1] د، العيد سعادنه، « اقتناع الشخصي للقاضي الجزائي » مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 19، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي خنشلة،2008، ص 90-91

- **الشرط الثاني: بناء الاقتناع على الجزم واليقين**

المطلوب هنا هو اليقين القضائي الذي يمكن أن يصل إليه الكافة من خلال الأدلة المطروحة والمناقشة أثناء الجلسة.

-الشرط الثالث: تساند الأدلة في المواد الجزائية

الأدلة في المواد الجزائية متماسكة ومكملة لبعضها وبها تتكون عقيدة القاضي مجتمعة.[1]

ثانيا: تأثير مبدأ حرية الإثبات ومبدأ الاقتناع الشخصي على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

إن القاضي الجزائي حر في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه، غير أنه قد يتقيد بأدلة محددة قانونا، وبالتالي في كلتا الحالتين يصدر القاضي حكمه حسب ما اقتنع به غير أنه يكون معرض للرقابة من طرف المحكمة العليا.

وعليه سأتعرض في هذا العنصر إلى تأثير مبدأ حرية الإثبات على سلطة القاضي بالنسبة للأدلة المتروكة لتقديره (1)، ثم إلى تأثير الأدلة المحددة قانونا على سلطة القاضي التقديرية (3)

1-تأثير مبدأ حرية الإثبات بالنسبة للأدلة المتروكة لتقدير القاضي

الاعتراف بهذا المبدأ والعمل به لا يعني فسح المجال أمام القاضي بل العكس وجب عليه عند إصدار حكمه الناتج عن اقتناعه الشخصي مراعاة القيود الواردة على سلطته التقديرية ومن هذه الضوابط أن يكون حكمه مبنيا على إجراءات صحيحة.[2]

---

[1] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي - (الجزء الأول) -، ط3، دار هومة، 2009، ص من 630 إلى 632

[2] مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، د.ط، الفكر العربي،1988،ص 173

2-تأثير الأدلة المحددة قانونا على سلطة القاضي التقديرية

إن إقامة الدليل في بعض الجرائم لا يخضع لحرية الإثبات لكن يشترط فيها وسائل محددة قانونا لإثباتها كحال المخالفات وبعض الجنح التي لا يجوز إثباتها إلا بالمحاضر، وبالشهادة، كما هو مبين من المادتان 400 و216 من ق. إ.ج[1]

خلاصة لما سبق نستنتج بأن سلطة القاضي التقديرية تتقلص عندما تكون الأدلة الواجب الإثبات بها محددة قانونا بحيث يتعين عليه فقط فحص مدى خضوعها للشروط المحددة قانونا، بينما وسع من سلطته التقديرية في مجال الأدلة العامة التي يجوز إثباتها بأي وسيلة كانت وتقدير مدى صحتها وفقا لاقتناعه الشخصي.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة

إن اختيار العقوبة وتقديرها وتقريرها من المهام المخولة للقاضي الجزائي وهي عبارة عن جزاء يقع على الشخص مرتكب الجريمة، وتبرز أهمية القاضي في هذا المجال باستعمال سلطته التقديرية لتطبيق سياسة التفريد العقابي وذلك تطبيقا لمبدأ الشرعية الجزائية.

لذا سأتطرق في هذا الفرع إلى سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة ومدتها (أولا)، ثم سلطة القاضي التقديرية في تطبيق الظروف المخففة والظروف المشددة (ثانيا).

أولا: سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة ومدتها

لقد منح المشرع للقاضي الجزائي اختصاص الحكم بالعقوبة حسب ما يراه مناسبا لتطبيقها على المجرم مع مراعاته للظروف الشخصية لهذا الأخير من جهة ومراعاة ملابسات كل جريمة

---

[1] المادة 400 من ق إ. ج تنص على أنه: " تثبت المخالفات إما بمحاضر أو تقارير وإما بشهادة الشهود من حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها، ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضباط أو أعوان الشرطة القضائية والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين خول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك. ولا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو بشهادة الشهود".

المادة 216: " "في الحالات التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكلة اليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة الاثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر والتقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل بالكتابة أو شهادة الشهود"

من جهة أخرى، وبهذا يكون المشرع قد وسع من سلطة القاضي في اختيار العقوبة المناسبة وتقديرها.

تتجسد سلطة القاضي التقديرية في اختيار العقوبة باختيار نوعها ومقدارها، وعليه سأتعرض إلى سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة (1)، ثم سلطة القاضي في اختيار مدة العقوبة (2).

1-سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة

يتمتع القاضي الجزائي بحرية اختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات التي رصدها المشرع، بحيث يخضع اختيار النوعي للعقوبة لنظامين، نظام تخييري ونظام إبدالي نفصل فيهما على النحو التالي[1]

أ- نظام الاختيار بين أنواع العقوبات

تتدرج سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة من بين أنواع العقوبات التي يحددها المشرع للجريمة الواحدة، حيث يختار إحدى العقوبات المقررة قانونا في حالة تعدد أنواع العقوبات المتماثلة[2]، ومن النصوص التي جسدت أخذ المشرع بالنظام التخييري نجد المادة 310 من ق. ع حيث عاقبت بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين، وهناك العديد من المواد التي تضمنت النظام التخييري، على غرار المواد 100، 440، 182 429 184,228 وغيرها.[3]

---

[1] حسين قطاف، إعمال سلطة القاضية الجزائي من حيث تقدير العقوبة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أو لحاج، البويرة 2016، ص 69.

[2] حاتم بكار، المرجع السابق، ص 478.

[3] الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

ومن هنا يلاحظ أن هذه النصوص حددت مجال تخيير العقوبة في حدود المخالفات والجنح باعتبار أن العقوبة هي الحبس والغرامة، وأنه ليس للقاضي الحكم بعقوبة الغرامة مالم تكن من إحدى العقوبات الاصلية [1]

تندرج مهمة اختيار نوع العقوبة من أحد النظامين، يتمثل النظام الأول في استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة من نوع آخر والنظام الثاني نظام الحكم بعقوبة مع وقف تنفيذها.

أتطرق لهذين النظامين في الفقرتين التاليتين.

- نظام استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة من نوع آخر

مقتضى هذا النظام يمكن للقاضي إحلال عقوبة معينة محل عقوبة من نوع آخر، بغض النظر عن نوع الجريمة المرتكبة[2]

ويأخذ النظام الإبدالي عدة صور وهي:

- **استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية**

وذلك في حالة عسر المحكوم عليه وعدم قدرته على تسديد قيمة الغرامة

- **استبدال عقوبة الغرامة بعمل** للنفع العام

حيث لكل يوم عمل يخصم مقدارا معينا من الغرامة المحكوم بها[3]

- **استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة**

كما هو الشأن عند استبدال عقوبة الحبس القصيرة المدة بالغرامة من أجل توخي سلبيات العقوبة السالبة للحرية.

---

[1] سارة قريمس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012، ص 105

[2] إبراهيم أكرم نشأت المرجع السابق، ص 133

[3] سارة قريمس، المرجع نفسه، ص133

- **استبدال عقوبة سالبة للحرية بعمل للنفع العام**

ولقد أخذ به المشرع في نص المادة 5 مكرر من ق.ع.ج، حيث يقوم القاضي بتقدير العقوبة واختيارها للتطبيق على المجرم واستبدالها بالعمل للنفع العام[1].

- **نظام وقف التنفيذ**

يعتبر نظام وقف التنفيذ مجالا إضافيا يسمح فيه للقاضي استبدال عقوبة الحبس أو الغرامة بنظام وقف التنفيذ[2]، ويتمثل هذا النظام في إبقاء الجاني طليقا بعد تقرير إدانته والحكم عليه بالسجن، إذا توفرت الشروط القانونية أو لا وإذا رأى القاضي أن ظروف المتهم تسمح له بذلك ثانيا، وبالتالي فإن سلطة القاضي تتوسع بتعدد أنواع العقوبات التي تمكنه من الاستغناء عن العقوبات السالبة للحرية واستبدالها بعقوبات بديلة.

ثانيا: سلطة القاضي في تحديد مدة العقوبة

إن القاضي عند وقوع الجريمة يقوم بتكييفها طبقا لما نص عليه القانون ولا مجال لخلق قواعد قانونية، غير أن له السلطة الواسعة في اختيار نوع العقوبة وله السلطة التقديرية في تحديد مدة العقوبة.[3]

وهذا ما سيتم التطرق إليه لاحقا بدراسة سلطة القاضي في تحديد مدة العقوبة في العقوبات المقيدة للحرية (1)، ثم بعدها دراسة سلطة القاضي في تحديد قيمة الغرامة في العقوبات المالية (2).

---

[1] سارة قريمس، المرجع نفسه، ص 113.

[2] المادة 592 من ق. إ.ج: " يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس الجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة لأصلية.

[3] صليحة يحياوي، المرجع السابق، ص 197-198

-سلطة القاضي في تحديد مدة العقوبة في العقوبات المقيدة للحرية

إن التشريعات الحديثة ترتكز على نظامان أساسيان في مجال تحديد العقوبة أو قيمة الغرامة، النظام الأول يحدد العقوبة بين حدين أدنى وأقصى، والنظام الثاني يحدد العقوبة من جهة واحدة فقط، وهذا عن طريق استعمال القاضي لسلطته التقديرية وهذا ما سيتم تفصيله في الفقرات الموالية.

أ- نظام تحديد مدة العقوبة بين حدين أدنى وأقصى

يظهر دور القاضي فيه باختيار ما يتناسب مع ما يحدده المشرع بين حدين أدنى وأقصى مع مراعاة ظروف الجريمة والجانب حتى يتسنى له الحكم بالعقوبة المستحقة آخذا بعين الاعتبار الحد الأدنى الأقصى الذي يتحرك بينهما تحديد العقوبة[1]

ب- نظام تحديد مدة العقوبة بين أحد الحدين دون الآخر

يتجسد نظام الحد الأدنى العام والحد الأقصى الخاص في كون أن المشرع يحدد الحد الأقصى الذي لا يمكن تجاوزه دون تحديد الحد الأدنى، وعليه إذا أراد المشرع توسيع سلطة القاضي في اختيار مدة العقوبة فإنه يتوسع في المجال بين الحدين وإذا أراد التضييق في سلطته فإنه يقوم بالتضييق بين الحدين كما هو الحال بالنسبة للجرائم الاقتصادية[2]

2-سلطة القاضي في تحديد قيمة الغرامة في العقوبات المالية

يعتمد القاضي عند الحكم بعقوبة الغرامة على النص القانوني الذي يحدد مبلغها بين الحدين الأدنى والأقصى بحيث له سلطة تقييم الضرر الذي أصاب المجتمع ويحكم بما يناسب ذلك، وقد يعتمد القاضي في بعض الحالات على وضعية المتهم المالية للحكم عليه مالم يوجد ثمن يخالف ذلك

[1] صليحة يحياوي، المرجع نفسه، ص 198-199

[2] حاتم بكار، المرجع السابق، ص 483 482

ثانيا: ضوابط سلطة القاضي التقديرية في تطبيق الظروف المخففة والمشددة

السياسة العقابية الحديثة تتجه نحو إضفاء نوع من المرونة على تطبيق العقوبة، ما يسمح بممارسة سلطة القاضي التقديرية لتوقيع الجزاء، بحيث قد تطرأ على سلطة القاضي بعض الظروف تجعله ينزل بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى وهو ما يعرف بالظروف المخففة للعقوبة، في حين قد يسمح له بتجاوز الحدود القصوى للعقوبة وذلك في إطار ما يعرف بالظروف المشددة للعقوبة[1]

وهذا ما سيتم تناوله في هذا العنصر بالتطرق إلى سلطة القاضي الجزائي في تخفيف العقوبة (1)، ثم سلطة القاضي الجزائي في تشديد العقوبة (2).

1-سلطة القاضي الجزائي في تخفيف العقوبة

أ – تعريف الظروف المخففة

يقصد بتخفيف العقوبة، استبدال القاضي الجزائي العقوبة المقررة قانونا للجريمة بعقوبة أخف، غير تلك المقررة أصلا للجريمة، بحيث يمكن للقاضي النزول بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المقرر للجريمة وذلك في حال توافر ظروف معينة[2]، وتجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري حدد مجموعة من الظروف أطلق عليها تسمية الأعذار القانونية منها المعفية من العقاب[3] ومنها المخففة للعقاب[4]

[1] صليحة يحياوي، المرجع نفسه، من 200. 201

[2] محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 114-115

[3] تم الإشارة إلى الأعذار المعفية من العقاب في المادة 52 من ق. ع.ج

[4] تتمثل هذه الأعذار من عذر استفزاز (مواد من 277 إلى 283) وعذر صغر السن (المواد من 49 إلى 50) من ق. ع. ج.

ب – تأثير الظروف المخففة في سلطة القاضي التقديرية

إن أثر الظروف المخففة على سلطة القاضي التقديرية فإنها تختلف باختلاف نوع الظروف ففي حالة الأعذار المخففة للعقاب فدور سلطة القاضي هو التأكد من مدى توافر العذر ثم اختيار العقوبة المناسبة، أما بالنسبة للظروف الأخرى التي لم يحددها القانون فهنا يتسع مجال سلطة القاضي في منح الظروف المخففة للمتهم أو عدم منحها له طبقا لملابسات القضية وظروف ارتكاب الجريمة سواء كانت هذه الظروف مرتبطة بالجاني أو بالجريمة[1].

2- سلطة القاضي الجزائي في تشديد العقوبة

أ – تعريف الظروف المشددة

الظروف المشددة هي تلك الوقائع والملابسات التي إذا ما اقترنت بالجريمة زادت في شدتها سواء تعلق الأمر بتشديد العقوبة أو بتغيير وصف الجريمة[2]

ب – تأثير الظروف المشددة من سلطة القاضي التقديرية

إن الهدف من وضع المشرع للظروف المشددة التي قد تغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية هو فسح المجال أمام القاضي لمواجهة حالات الجرائم التي تكون الظروف المقترنة بها ظروف شاذة لا يكفي تطبيق النص الأصلي لردعها وعلى هذا الأساس فدور القاضي في هذه الحالات يكمن في البحث في هذه الظروف والتحقق من توفرها ليتمكن بعد ذلك الحكم على أساسها بعقوبة مشددة[3].

---

[1] صليحة يحياوي، المرجع السابق، من 203 -204- تنظم المادة 53 من ق ع هذه الحدود: النزول بالعقوبة إلى 10 سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة هي الاعدام. النزول بالعقوبة إلى 7 سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤيد. النزول بالعقوبة إلى 5 سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من 20 إلى 30 سنة. النزول بالعقوبة إلى 3 سنوات سجناً إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من 10 إلى 20سنة (٣). النزول بالعقوبة إلى سنة واحدة سجنا إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات

[2] نوال عبد اللاوي، الظروف المشددة والأعذار المخففة للقتل في القانون الجزائري، مذكرة إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، ص 03

[3] صليحة يحياوي، المرجع نفسه، ص 205-206

المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطة القاضي التقديرية والرقابة عليها

إن السياسة الجنائية الحديثة تضع نصوصا قانونية تجرم الأفعال من شأنها المساس بالنظام العام وتعاقب عليها في إطار حماية المجتمع من المجرمين وذلك تجسيدا للعدالة والمساواة.

باعتبار المتهم إنسان فله في المقابل التزامات وحقوق فمن حقه أن تمنح له جميع الضمانات لضمان حقوقه في إطار محاكمة جنائية عادلة المعترف بها من طرف المنظمات الدولية والإقليمية وجمعيات حقوق الإنسان وغيرها والتي تبرز مقتضياتها في تحقيق المصلحة العامة وذلك يكمن في تطبيق قانون العقوبات أما بالنسبة للمصلحة الخاصة وهي حماية الحقوق الشخصية للمتهم.

وفي هذا الإطار فإن القاضي الجنائي وطبقا لمبدأ الشرعية لا يمكن له اتخاذ أي إجراء مالم ينص عليه قانونا، إلا أنه وبالمقابل له السلطة التقديرية في اتخاذ الإجراءات الضرورية في جميع مراحل الدعوى العمومية وذلك من أجل الوصول إلى الحقيقة وتحقيق الردع وضمان حق الرأي العام، كما يتمتع بسلطة واسعة والمتمثلة في اقتناعه الشخصي قبل وصوله لإصدار الحكم والفصل في النزاع المعروض عليه، غير أن القانون وضع له قيودا على هذه السلطة خوفا من انحرافه وتعسفها في استعمالها، وخروجه عن القواعد القانونية.

وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع وضع قواعد قانونية وقضائية وإدارية من شأنها مراقبة القاضي وسلطة خوفا من تجاوزها.

وتأسيسا على ما تم تناوله سنتطرق في هذا المبحث إلى القيود الواردة على سلطة القاضي التقديرية في المطلب الأول، ثم بعدها الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: القيود الواردة على سلطة القاضي التقديرية

إن ضمان حق المتهم في محاكمة جنائية عادلة يتطلب منحه جميع الضمانات التي تكفل له حقوقه في إطار حماية حقوق الإنسان وضمان عدم تعسف السلطات القضائية وذلك تطبيقا للقانون.

ومن المبادئ الأساسية التي تعتبر أساسا للمتابعات الجزائية هي مبدأ الشرعية ومبدأ قرينة البراءة، يعتبر الأول مبدأ قانوني منصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري مقيد به القاضي بحيث لا يمكن له التجريم ولا العقاب إلا بوجود النص القانوني، أما الثاني فمضمونه أن الأصل في الإنسان البراءة إلى حين صدور حكم نهائي يقضي بالبراءة أو الإدانة.

وتطبيقا لما سبق تعتبر المبادئ المذكورة سالفا قيودا واردة على سلطة القاضي التقديرية في مواجهة المتهم.

وعليه سأتطرق في هذا المطلب لما تم تناوله سابقا بالتعرض إلى مبدأ الشرعية الجزائية قيد على سلطة القاضي التقديرية في الفرع الأول، ثم قرينة البراءة قيد على سلطات القاضي التقديرية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مبدأ الشرعية الجزائية قيد على سلطة القاضي التقديرية

إن مبدأ الشرعية الجزائية يقيد سلطة القاضي بحيث لا يمكن لهذا الأخير أن يجرم فعلا ويوقع عليه عقوبة دون أن يكون منصوص عليه قانونا، إضافة إلى ذلك وجب على القاضي عند اتخاذ أي إجرام مراعاة الشروط التي وضعها القانون وأن يعلم المتهم بالإجراءات المتخذة ضده. وعلى هذا الأساس سيتم التطرق في هذا الفرع إلى مبدأ الشرعية قيد على سلطة القاضي (أولا)، ثم واجب إحالة المتهم بالإجراءات المتخذة قيد على سلطة القاضي (ثانيا).

أولا: مبدأ الشرعية قيد على سلطة القاضي

يتكون قيد الشرعية على سلطة القاضي التقديرية من شروط، يتمثل الشرط الأول في التزام القاضي الجزائي بالنصوص القانونية في التجريم والعقاب (1)، أما الثاني يتمثل في التزام القاضي الجزائي بقانونية الإجراءات المتخذة (2)، وهذا ما سيتم التطرق إليه في العناصر الموالية.

1-التزام القاضي الجزائي بالنصوص القانونية في التجريم والعقاب

إذا كان النص التشريعي بالنسبة للتجريم يقيد سلطة القاضي في التطبيق بصفة عامة ويرد عليها قيود في حالة الغموض فإن النص بالنسبة للعقاب لا يقيد القاضي بعقوبة محددة بل لهذا الأخير مجال لاختيارها، غير أنه سلطة القاضي ليست مطلقة بحيث لا يجوز له الخروج عن مبدأ الشرعية.[1]

2-التزام القاضي الجزائي بقانونية الإجراءات المتخذة

لتنتج إجراءات المتابعة أثارها القانونية يجب أن تخضع لمبدأ الشرعية أو قاعدة مشروعية الدليل الجنائي[2]، بحيث يجب أن تكون الإجراءات المتبعة ضد المشتبه فيه أو المتهم في إطار هذا المبدأ وفي إطار احترام مبادئ حقوق الإنسان، وعليه يلاحظ بأن المشرع قد قيد سلطة القاضي عند البحث عن بعض الأدلة الالتزام بشروط صحتها كأداء اليمين عند شهادة الشهود[3]

---

[1] صليحة يحياوي المرجع نفسه، ص من 226 الى 228

[2] هلالي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات من المواد الجنائية، مجموعة رسائل الدكتوراه كلية الحقوق جامعة أسيوط. مكتبة كلية الحقوق، جامعة الجزائر ص 452

[3] المادة 222 من ق. إ. ج: " كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشاهد"

ثانيا: واجب إحاطة المتهم بالإجراءات المتخذة ضده قيد على سلطة القاضي

إن إجراءات المتابعة التي تتخذ ضد المتهم والواجب فيها أن تكون قانونية تستوجب إحاطتها بالمتهم وإعلامه بجميع الإجراءات التي ستتخذ ضده في كل مراحل سير الدعوى العمومية وذلك لتمكينه من ممارسة حقوقه وضماناته.

وتأسيسا لما سبق سنتناول في هذا العنصر واجب إحاطة المتهم بالإجراءات في مرحلة التحقيق (1)، وواجب الالتزام بالقواعد القانونية لعرض الأدلة (2).

1- واجب إحاطة المتهم بالإجراءات في مرحلة التحقيق

إن مرحلة التحقيق الابتدائي تلي مرحلة توجيه الاتهام والمراد فيها واجب إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه عند إحالته أمام المحكمة في حالة الجنح وبعض المخالفات التي لا تستوجب التحقيق، بالإضافة إلى واجب إحاطته بإجراءات التحقيق التي يتخذها قاضي التحقيق والتي تتخذها غرفة الاتهام بعد ذلك في حالة الجنايات.

2 - واجب الالتزام بالقواعد القانونية لعرض الأدلة

إن طريقة عرض الأدلة والتي تدخل ضمن عملية المحاكمة تخضع لشروط تعتبر بحد ذاتها ضمانات ضد تعسف القاضي في استعمال سلطته التقديرية تضمن حماية المتهم من التجاوزات تتمثل هذه الشروط في كون المحاكمة الجنائية تتميز بالعلنية والحضورية والشفهية[1].

الفرع الثاني: قرينة البراءة قيد على سلطة القاضي التقديرية

إن العدالة الإنسانية تقتضي عند مباشرة الإجراءات على مستوى كل مراحل الدعوى أن تنظر إلى الإنسان على أنه بريء إلى حين ثبوت إدانته بحكم قضائي نهائي عن الجهات القضائية المختصة، وعليه تتقرر إدانة المتهم بعد عرض الأدلة على القاضي وهذا الأخير يبني حكمه بناءًا على اقتناعه الشخصي في إطار السلطة التقديرية.

[1] صليحة يحياوي المرجع نفسه، ص من 230 إلى 240

وفي هذا الصدد سيتم التطرق إلى تعريف قرينة البراءة (أو لا) ثم تأثير قرينة البراءة على سلطة القاضي التقديرية (ثانيا).

أولا: تعريف قرينة البراءة

لقد عرفها الدكتور محمد محدة: بأنها معاملة الشخص مشتبها فيه أكان أم متهما، في جميع مراحل الإجراءات، ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مراحله[1] وعليه فإن المتهم يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته مهما كانت جسامة الجريمة وفقا للضمانات التي قررها القانون صراحة للأشخاص[2].

بالتالي فإن هذا يتفق مع المفهوم الوارد في التوصية الثانية لمؤتمر هامبورغ في سبتمبر 1979 التي ورد فيها أن قرينة البراءة مبدأ أساسي في القانون الجنائي وهي:

- لا يمكن إدانة أحد إلا بمقتضى القانون
- لا يجوز توقيع الجزاء على أحد إلا إذا ثبتت مسؤوليته قانونا.
- لا يكلف شخص بإثبات براءته
- يستفيد المتهم دائما من أي شك [3]

وما يجب التنويه إليه أن هذا المبدأ اكتسب أهمية بالغة على الصعيد الدولي وعلى الصعيد الوطني، بالنسبة للأول نصت عليه المادة 09 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، وتضمنت كذلك المادة(1/11) هذا المبدأ من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 التي جاء فيها بأن كل شخص متهم يعتبر بريئا إلى أن يصدر حكم بإدانته[4] كما تضمنته المادة

---

[1] محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، سلسلة قانونية، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992،ص225

[2] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة 2006، ص 281

[3] د.أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، د. ط، دار النهضة العربية،2002،ص 150

[4] المادة (1/11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 تنص على " :كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونيا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

(2/14) من الإعلان العالمي للحقوق المدينة والسياسية[1] والمادة السادسة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان[2] أما بالنسبة للثاني فلقد نص المشرع الجزائري في المادة 41 من تعديل دستور 2020 على أنه: " **كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة.**"

ومن خلال ما سبق تجب الإشارة إلى أنه يعد مبدأ قرينة البراءة ركنا أساسيا في شرعية الإجراءات الجزائية فتطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني تؤكد أن الأصل في الأشياء الاباحة والاستثناء هو التجريم والعقاب.[3]

ثانيا: تأثير قرينة البراءة على سلطة القاضي التقديرية

لا شك أن لقرينة البراءة آثارا على تصرفات القاضي بالنسبة لكل الإجراءات التي يتخذها سواء كانت أثناء المحاكمة نفسها أو عند النطق بالحكم، وعليه تظهر بأنه هناك علاقة بين سلطة القاضي التقديرية وقرينة البراءة تكمن في أنه من واجب القاضي اعتبار أي شخص ممثلا أمامه بريئا، بالإضافة إلى وجوبية فحص الأدلة من طرف قاضي الحكم فإذا أقنعته الأدلة وأكدت له تورط الشخص في الجريمة فيجب أن يكون هذا التكييف موضوع عرض الأساس لاقتناعه في حيثيات تسبيبه للحكم. [4]

وتجب الإشارة إلى أن طريقة البحث عن الحقيقة تمر بمجموعة من الاجراءات من طرف السلطات المختصة ومنه صدور قرار الحكم بالبراءة يكفي أنه صادر عن أدلة يحتمل فيها الشك في نسبة الوقائع المنسوبة للمتهم عكس الإدانة التي يجب أن تكون مبنية على أسباب يقينية وحقيقية[5]

---

[1] المادة (2/14) من الإعلان العالمي للحقوق المدينة والسياسية: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريء إلى أن تثبت إدانته قانونا"

[2] المادة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريء الى أن تثبت ادانته قانونا إلى أن تثبت إدانته قانونا"

[3] عماد زموري، مبدأ قرينة البراءة في المادة الجزائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 2018، ص 12-13

[4] مليحة يحياوي، المرجع السابق ص 254

[5] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، د. ط دار هومة 2005، ص25 -26

المطلب الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

إن هدف المشرع من منحه للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليس معناه إباحة تسلطه وتجاوز سلطته والتعسف في إصدار الأحكام، لكن الهدف من ذلك هو فسح المجال أمامه وتمكينه من دراسة الملفات وتكييفها حتى يتسنى له إصدار أحكام وفقا لاقتناعه الشخصي تتوافق والمحاكمة العادلة، وعليه فإنه إلى جانب القيود الواردة على سلطته المذكورة سابقا توجد آليات قانونية من شأنها رقابة أعمال القاضي عند تجاوز سلطته التقديرية الممنوحة له وهذه الرقابة تتمثل في الرقابة القانونية والقضائية والإدارية والتي تعتبر كضمان لحقوق المتقاضين.

وتأسيسا على ما تم التمهيد له قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين تعرضنا في الفرع الأول إلى الرقابة القانونية والقضائية على سلطة القاضي التقديرية، أما بالنسبة للفرع الثاني تحدثنا فيه عن الرقابة الإدارية على سلطات القاضي التقديرية.

الفرع الأول: الرقابة القانونية والقضائية على سلطة القاضي التقديرية

إن ضمير القاضي هو الأساس الذي يبني عليه اقتناعه الشخصي وترتكز عليه سلطته التقديرية، غير أن المشرع وضع قواعد قانونية وقضائية من شأنها رقابة هذه السلطة

وعلى هذا الأساس سأعالج في هذا الفرع نقطتين، الأولى وهي الرقابة القانونية على سلطة القاضي التقديرية والثانية هي الرقابة القضائية على سلطة القاضي التقديرية.

أولا: الرقابة القانونية على سلطة القاضي التقديرية

الرقابة على سلطة القاضي التقديرية لا تنحصر في رقابة السلطة القاضي الشخصية فقط، وإنما تمتد هذه الوقاية إلى فرض آليات أخرى يجب على القاضي احترامها في كل موقف يتخذه بناء على سلطته التقديرية وتتمثل هذه الرقابة في نظام التقاضي ورقابة أطراف الدعوى.

وعليه سأعالج في هذا الجزء نظام التقاضي على درجتين كرقابة على سلطة القاضي التقديرية (1) ثم رقابة أطراف الدعوى على سلطة القاضي التقديرية (2)

1- نظام التقاضي على درجتين كرقابة على سلطة القاضي التقديرية

قرر نظام التقاضي على درجتين كوسيلة إضافية لرقابة سلطة القاضي وإعادة النظر في الحكم المعيب لضمان صحة الأحكام التي ينطق بها.

وعليه لمعالجة هذا الموضوع سنتطرق إلى نظام الثقافي على درجتين في الجنح والمخالفات (أ) ثم ضرورة إدراج نظام التقاضي على درجتين في الجنايات (ب)

أ - نظام التقاضي على درجتين في الجنح والمخالفات

تكون رقابة القاضي لما يفصل في الدعوى منفردا على مستوى المحكمة يكون عن طريق استئناف هذه الأحكام الابتدائية أمام غرفة الجنح والمخالفات بالمجلس القضائي لدرجة ثانية للتقاضي، بحيث يتم فحص القضية من جديد من طرف ثلاثة قضاة وذلك من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، إلا ما استثني ذلك بنص.[1]

ب - نظام التقاضي على درجتين في الجنايات

لقد أقر المشرع الجزائري بموجب التعديل الذي أقره على نظام محكمة الجنايات بموجب القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 بحيث وضع مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات وأصبح يوجد على مستوى كل مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية ومحكمة جنايات استئنافية تختصان بالفصل في الجرائم الخطيرة الموصوفة بأنها جنايات والجنح والمخالفات المرتبطة بها، وعليه وبمفهوم المخالفة تنظر محكمة الجنايات الابتدائية في الأفعال المشار إليها سابقا المحالة إليها بموجب قرار نهائي صادر عن غرفة الاتهام، وتكون أحكامها قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية[2]

---

[1] صليحة يحياوي، المرجع نفسه، ص من 261 إلى 264

[2] مجلس قضاء المدية - محكمة الجنايات (ابتدائية والاستئنافية)، تم اطلاع عليه بتاريخ 2023/04/20، على الساعة 18:45 في الموقع: medea _ site. Cour de medea. mjustice. dz

2 – رقابة أطراف الدعوى على سلطة القاضي التقديرية

إن أطراف الدعوى إلى جانب حقهم في الاستعانة بمحام، يملك كذلك الحق في تقديم الدفوع، كما يعترف القانون للمتهم بحق رد طلب القاضي التي توافرت الشروط المنصوص عليها قانونا وبالتالي سأتطرق في هذا العنصر إلى إبداء الدفوع أثناء الجلسة(أ)، ثم طلب رد القاضي (ب)

أ – إبداع الدفوع أثناء الجلسة

إن الدفوع تتمثل في كل ما يمكن تقديمه للمحكمة من طلب أو دفع من طرف المتهم، والدفوع نوعان منها ما هو موضوعي ومنها ما هو قانوني[1]، والتي من شأنها أن تؤدي إلى التغيير في تكييف الجريمة. مما ينتج عنه تغييرا في نوع ومقدار الجريمة[2]

ب– طلب رد القاضي

الرد هو طلب يقدمه المتقاضي لاستبدال القاضي الذي عين للفصل في دعواه لوجود سبب قد يؤثر في حياده كالقرابة والمصلحة، ولقد نص المشرع على الرد في المواد من 554 إلى 566 من ق. إ.ج وهذا النوع من الرقابة لمنع تجاوز القاضي لحدود سلطته

ثانيا: الرقابة القضائية على سلطة القاضي التقديرية

تتضح الرقابة القضائية على سلطة القاضي من خلال رقابة المحكمة العليا على الأحكام عن طريق مراجعة التسبيب ويتم ذلك إثر الطعن بالطرق الطعن التي تخضع لها لأحكام النهائية.[3]سأتطرق في هذا العنصر إلى الرقابة القضائية من خلال تسبيب الأحكام (1) ثم بعدها الرقابة القضائية من خلال الطعن في الأحكام (2)

---

[1] رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجزائية وأو امر التصرف في التحقيق، د. ط، دار الفكر العربي، 1980، ص 165-166

[2] محمد عيد الغريب، القاضية الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب لأحكام، النشر الذهبي للطباعة،1966-1997،ص176-201

[3] صليحة يحياوي، المرجع نفسه، ص 267

1 – الرقابة القضائية من خلال تسبيب الأحكام

إن التسبيب من النظام العام ومفيد من خلال تحرير الأسانيد والحجج المبنية عليها الأحكام الصادرة من طرف القاضي، ومن المؤكد أن تسبيب الأحكام الجزائية تعد من أهم الضوابط التي ترد على حرية القاضي الجزائي في الاقتناع الذي قررت المادة 212 من ق.إ. ج وذلك من أجل منع التعسف وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم[1]، وحسب نص المادة 1/169 من دستور 2020 يقولها: " تعلل الأحكام والأوامر القضائية»[2]

وعليه تجب الملاحظة إلى أن موضوع التسبيب يختلف باختلاف الجهة القضائية الناظرة في الدعوى يحسب ما إذا كانت محكمة الجنح أو محكمة الجنايات، بحيث أن التسبيب في الجنح يعد عنصرا هاما وعلى القاضي أخذه بعين الاعتبار، وعدم اعتماده يعرض الحكم للنقض للانعدام في التسبيب المادة 379 من ق. إ. ج، وإضافة لذلك أقر كذلك القانون بضرورة تسبيب الأحكام في مواد الجنايات بحيث يحور رئيس المحكمة أو أحد القضاة المساعدين ورقة تسبيب تبين العناصر الأساسية التي اعتمدت عليها في إصدار حكمها سواء بالإدانة أو البراءة وذلك حسب نصوص المواد (309،309/309،309/7،309/8،309/9،10) وللتسبيب دور هام في تمكين رقابة إجراءات المحاكمة ومدى احترام حقوق الدفاع، لاسيما أن الحكم يجب أن يحتوي على كل الإجراءات المتخذة وعلى طرق عرضها

خلاصة القول فإن للتسبيب أهمية قصوى في مراقبة مدى قانونية الحكم لأنه بعد بمثابة ضمان ضد خطأ القاضي، وهو الوحيد القادر على كشف الإخفاق المحتمل للتأسيس العقلاني للحكم وذلك نظرا لما له من أهمية في إرساء قواعد العدالة وحماية المتقاضي من التحكم.

---

[1] عبد السلام بغانة، «تسبيب الأحكام الجزائية أو العمان عند التعسف» محلة العلوم الإنسانية، العدد 41، جامعة قسنطينة 1 - الجزائر، 2014،ص398

[2] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المرجع السابق

2-الرقابة القضائية من خلال الطعن في الأحكام

يعتبر الطعن رقابة على سلطة القاضية التقديرية، لأن هذا الأخير لي المعرض للخطأ، وعلى هذا الأساس فإن الطعن يهدف إلى معالجة هذا الخطأ ومنه فإن طرق الطعن في القوانين الوضعية تنقسم إلى نوعين، طرق طعن عادية تتمثل في المعارضة والاستئناف، وطرق الطعن غير عادية التمثل عن الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر ثم الطعن لصالح القانون وعليه سأتطرق إلى طرق الطعن العادية كرقابة على سلطة القاضي التقديرية (أ) ثم إلى طرق الطعن غير العادية لرقابة على سلطة القاضي التقديرية (ب).

أ- طرق الطعن العادية كرقابة على سلطة القاضي التقديرية

إن الطعن في الأحكام الجزائية هي وسيلة وضعها القانون في متناول أطراف الدعوى لتدارك الأخطاء الواقعة على هذه الأحكام الصادرة من طرف القاضي.

وعليه سأعالج في هذا العنصر طرق الطعن العادية المتمثلة في المعارضة والاستئناف.

- **الطعن عن طريق المعارضة (المواد من 409 إلى 415 من ق إ.ج)**

المعارضة طريق طعن عادي يسلكه المحكوم عليه بهدف إعادة طرح الحكم أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي وذلك بهدف تمكين المتهم من دفع التهمة المنسوبة إليه.

- **الطعن عن طريق الاستئناف (المواد من 416 إلى 438 من ق. إ.ج)**

هو طريق طعن عادي ويكون في الأحكام الحضورية الصادرة من محكمة الدرجة الأولى (محكمة الجنح والمخالفات وقسم الأحداث)[1]

[1] عمر الخوري، « الطعن في الأحكام طبقا لقانون الإجراءات الجزائية»المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، ص من 09 الى 13

ب – طرق الطعن غير العادية كرقابة على سلطة القاضي التقديرية.

تشمل طرق الطعن غير العادية الطعن بالنقض وإعادة النظر، ثم الطعن لصالح القانون وهذا ما سنعالجه في العناصر الموالية.

- **الطعن بالنقض المواد من (495 إلى 529 من ق. إ.ج)**

هو طريق طعن غير عادي يهدف إلى مطابقة الحكم مع القانون سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية أو الاجرائية، وهو وسيلة رصدها المشرع يهدف إلغاء أو إبطال الأحكام والقرارات الصادرة عن المجالس والمحاكم التي يشوبها بين من التطبيق القانون

- **الطعن عن طريق طلب التماس إعادة النظر 531 مكرر، 531مكرر**[1]

هو طريق طعن غير عادي، فهو طريق استثنائي لمواجهة الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه الصادر بإدانة وهو وسيلة لتصحيح الخطأ الوقائع[2]

- **الطعن الصالح القانون**

يكون هذا الطعن في الأحكام والقرارات النهائية التي ترتب آثارا قانونية من شأنها الإخلال بقواعد العدالة، ويتقرر من طرف النائب العام لدى المحكمة العليا في حالة عدم الطعن فيه من طرف الخصوم.[3]

الفرع الثاني: الرقابة الإدارية على سلطة القاضي التقديرية

إلى جانب الرقابة القانونية والقضائية، أنشأ لدى وزارة العدل جهاز رقابة ذات طابع إداري لمتابعة ورقابة نشاط الجهات القضائية ورقابة مدى احترام القضاة لتأدية أعمالهم طبقا للقانون

---

[1] ردوان زيداني، يونس حمديدي، طرق الطفن في الأحكام الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 46

[2] زليخة التجاني، نظام الإجراءات أمام محكمة الجنايات - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2012، من 251 -252

[3] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص525

وذلك تجنب لسوء استعمال سلطتهم التقديرية ويتمثل هذا الجهاز في المفتشية العامة ولها دور مزدوج يتمثل الأول في أنها لها تأثير ايجابي في تسيير العدالة، والثاني تمكن المتقاضي من اللجوء إليها الله لتقديم شكواه لوزير العدل باعتبار أن هذا الجهاز لها دور هام في مراقبة أعمال الجهاز القضائي بصفة عامة وأعمال القضاة بصفة خاصة.

سأتطرق في هذا الفرع لدراسة الإطار القانوني والهيكلي لمفتشية العامة أو لا، ثم صلاحيات المفتشية العامة ثانيا، ثم وأخيرا دور المفتشية العامة في رقابة العمل القضائي ثالثا.

أولا: الإطار القانوني والهيكلي للمفتشية العامة

تعتبر المفتشية العامة كجهاز رقابة تابع لوزارة العدل، وهو جهاز أمل تحت سلطة وزير العدل حافظ الأختام مباشرة، عرفت المفتشية العامة عدة تغييرات في التنظيم والهيكلة، تم تنظيمها بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر 1981 بحيث كانت تتكون من مفتش عام ويساعده سبعة (07) مفتشين مركزيين وثلاثة (03) جهويين وتم تقسيم الجهات

القضائية عبد الوطن إلى ثلاث مناطق الوسط والغرب والشرق. ونص المرسوم رقم 85 – 120 المؤرخ في 21 ماي 1985، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل على المفتشية العامة ضمن هياكل الإدارة المركزية الموضوعة تحت سلطة الوزير.

وفي سنة 1993، أعيد النظر في هذا التنظيم، بموجب مرسوم تنفيذي رقم 93–226 مؤرخ في 26 نوفمبر 1993، وبصلاحيات عامة على غرار صلاحيات باقي المفتشيات القطاعات الوزارية، حيث أصبحت تتكون من مفتش عام ويساعده اثني عشر (12) مفتشا، به وسمح هذا المرسوم بتعيين أي شخص آخر مؤهل للقيام بعض مهام التفتيش الخاصة.

ثم بمقتضى مرسوم التنفيذي رقم 97–204 مؤرخ في 27 ماي 1997، اعتمد من جديد نظام المفتشيات الجهوية، لتقريب جهات الرقابة من المواطن والجهات القضائية، وأصبحت المفتشية العامة تتكون من مفتش عام ويساعده سنة (06) مفتشين مركزيين واستحداث منصب مدير دراسات، حيث تم استحداث ثلاث (03) مفتشيات جهوية، واحدة في الغرب الجزائري مقرها سيدي

بلعباس، وأخرى في الوسط مقرها غرداية. والأخيرة بالشرق الجزائري مقرها قالمة وبكل منها مفتش جهوي يساعده ثلاثة (63) مفتشين.

وبالنظر إلى مقتضيات برنامج إصلاح العدالة، وما فرضته المهام الجديدة لمعالي وزير العدل، حافظ الأختام، أعيد النظار في دور المفتشية العامة وصلاحياتها كجهاز رقابة ومتابعة لنشاط الجهات القضائية، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05 – 322 – المؤرخ في 13 سبتمبر 2005، الذي ألغى نظام المفتشيات الجهوية، وأعاد تحديث أنماط التفتيش بإقرار الرقابة الفجائية، ومركزية المفتشية العامة بإعادة هيكلتها حيث أصبحت تتكون من مفتش عام ويساعده (24) مفتش ومدير الدراسات.

وتجب الإشارة إلى أنه تم رفع عدد المفتشين إلى 30 مفتشا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13 – 307 المؤرخ في 2013/09/05 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 05–322 [1]

ثانيا: صلاحيات المفتشية العامة

خول المرسوم التنفيذي الجديد التنفيذي الجديد صلاحيات عديدة للمفتشية العامة وتتمثل أهمها في:

- مراقبة سير الجهات القضائية، والأجهزة والمصالح الموضوعة تحت وصاية وزير العدل وتقييمها.

- متابعة تطبيق البرامج المعد من طرف وزارة العدل وتنفيذ توجيهات وقرارات وزير العدل.

- تحديد الصعوبات التي تعترض القضاة والموظفين أثناء تأدية مهامهم واقتراح التدابير الهادفة إلى تحسين سير المصالح القضائية.

– إجراء التحريات والتحقيقات الإدارية، والمهام الخاصة، التي يكلفها بها وزير العدل.

[1] الجزائرية للأخبار، المفتشية العامة للقضاء الجزائر. تم الاطلاع عليه بتاريخ 2023/04/22 على الساعة 22:43، في الموقع: dzayerinfo.com

– المساهمة في إعداد برامج تكوين القضاة والموظفين التابعين لقطاع العدالة... وغيرها من الصلاحيات [1].

وعليه تتمتع المفتشية العامة في مجال التحقيق الإداري بسلطة واسعة لبحث والتحري في جميع القضايا التي تكلف بها، وعند الانتهاء من التحقيق يحرر تقرير يتضمن ملخصا عن الوقائع والإجراءات المتخذة وبعدها يرفع إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يقرر إما حفظ الملف أو توجيه إنذار كتابي، أو إقامة دعوى تأديبية.

ثالثا: دور المفتشية العامة في رقابة العمل القضائي

يتميز عمل المفتشية العامة بالسعي إلى تحقيق أهداف لحماية القاضي من الأخطاء المهنية التي قد يتع فيها من جهة، ومن جهة أخرى حماية المتقاضي من الأخطاء القضائية ومن تقصير القاضي.

تشمل هذه الأهداف في الوقاية من التقصير المحتمل حصوله في تسيير وسير الجهات القضائية ودفع حركية العمل القضائي وضمان ديمومته، تفعيل الخدمات المرفقية، والمساهمة في توحيد مناهج العمل والتحكم في تسيير الدعوى القضائية لتحسين وترقية العمل القضائي وذلك برصد كل ما يمكنه عرقلة العمل القضائي لاقتراح الحلول المناسبة لها.

والجدير بالذكر أن المفتشية من خلال التحقيقات الإدارية التي تقوم بها، قد تساهم في تطوير المنظومة القانونية بما تكتشفه من في النصوص التشريعية في الميدان العملي للجهاز القضائي[2].

[1] المرسوم التنفيذي 13-307 المؤرخ في 5 سبتمبر 2013

[2] صليحة يحياوي، المرجع السابق، ص من 298 إلى 301

ملخص الفصل الثاني

إن مباشرة القاضي لسلطته التقديرية يكون وفق معايير واضحة، من الناحية القانونية تكمن في النصوص القانونية المكتوبة، ومن الناحية العملية بالرغم من وجود النصوص القانونية فإن القاضي لا يمكن تطبيقها بشكل آلي ولو تطابقت مع الوقائع المجرمة بل يجب مراعاة الظروف المحيطة بالجريمة المرتكبة وشخص المجرم، ومن هذا المنطلق تبرز أهمية النصوص القانونية في التأثير على سلطة القاضي بحيث يقع على عائق هذا الأخير فهم الوقائع المعروضة عليه والبحث عن النص القانوني التطبيق، وذلك بعد مروره بجميع المراحل وصولا إلى مرحلة منطق بالحكم متمثلة في الإحاطة بالوقائع المفروضة عليه ثم تحليلها والبحث في ملابسات الجريمة ثم بعد ذلك البحث عن مدى تطابقها مع القاعدة القانونية بعد دراسة الادلة وتكييفها المقدمة إليه من طرف جهة التحقيق وأطراف الدعوى وتأسيسا على ذلك يقوم القاضي بمهمته الأساسية المتمثلة في تقرير الإدانة وتقدير العقوبة ويكون ذلك بناءًا على اقتناعه الشخصي

ومن الجدير بالملاحظة إن منح القانون للقاضي سلطات واسعة لإجراء محاكمة جنائية عادلة ووفرت له الظروف التي تجعله يحكم بالعدل إلا أنه وضع له بالمقابل قيود ترد على سلطته التقديرية لا سيما تلك التي تخضع لاقتناعه الشخصي متمثلة أساسا في مبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ قرينة البراءة ومدى تأثيرهما على سلطة القاضي التقديرية في إصدار حكمه، ولهذا فمن الضروري عند الفصل في القضايا الجنائية من طرف القاضي الجنائي الرجوع إلى الأسس الدستورية والقانونية التي تأمر بالابتعاد عن عدالة الانتقام واستبدالها بالحكم العادل وذلك تحت إطار أن عمله معرض للرقابة من طرف سلطات مختصة مهمتها رقابة أعمال القاضي بصفة خاصة وعمل القضاء بصفة عامة عند تجاوز القاضي سلطته التقديرية الممنوحة له قانونا متمثلة في آليات وهي الرقابة القانونية والقضائية والإدارية وذلك ضمان حق المجتمع في العقاب وتجسيد سياسة ومقتضيات دولة القانون في إطار إرساء مبادئ العدالة والمساواة.

الخاتمة:

إن لمبدأ الشرعية الجنائية أهمية بالغة في الكثير من التشريعات باعتباره ضمانة من ضمانات حقوق الإنسان لأنه يشكل حاجزا يحمي الفرد وحقوقه من طغيان وتعسف السلطة، وفي المقابل يضع الأفراد في مأمن على تصرفاتهم بحيث يعرفون مسبقا ما يحق لهم إتيانه وما يحتم عليهم فعلهم.

بالإضافة إلى هذا فمبدأ الشرعية يرضي شعور العامة بالعدالة أو أنه يحدد الجريمة والعقوبة المناسبة لها قانونا ويجعلها مقبولة بل مطلوبة من طرف الرأي العام تحت إطار حق الدولة في العقاب تحقيقا للمصلحة العامة من جهة، والمصلحة الخاصة لمرتكب الجريمة في منح جميع الضمانات اللازمة، فالمساواة بين الناس أمام القانون تجعلهم يطمئنون للسلطة في إطار إرساء مبادئ العدالة.

ولعل من المفيد أن نؤكد أنه لولا هذا المبدأ لساد الظلم العالم، لكن إذا زاد الشيء عن حده انقلب إلى ضده، بمعنى إذا تم بهذا المبدأ على إطلاقه فإننا نقع في أزمة تصادم بين تكريس العدالة وإرجاع الحقوق إلى أصحابها وجبر أضرار الضحية مع تطبيق القانون بحذافيره، وهو ما يستلزم علينا إعمال السلطة التقديرية بشكل موسع للقاضي الجزائي وفتح المجال أمامه لبناء

حكمه على اقتناعه الشخصي مراعيا الظروف الخاصة بالمتهم والوقائع المحيطة بالجريمة حتى يتسنى له مباشرة سلطته مع مراعاة الحدود والضوابط التي تقيد هذه السلطة فيخفف ما هو مخفف ويشدد ما هو مشدد حسب الجريمة المرتكبة وحال المجرم بحيث يخول له النطق بالحكم وقت ثبوت إدانة المتهم بتهمته ما يفهم منه أن سلطة القاضي ليست مطلقة وإنما خاضعة للرقابة وذلك ضمانا موضوعية الأحكام وعدالتها.

وبالتالي فإن الشرعية الجنائية من مبدأ لا يمكن الاستغناء عنه باعتباره يدعم مبادئ الدولة الحديثة بتكريسه لمبدأ سيادة القانون الذي يعد أهم الدعائم الدستورية في نظر الدولة الديمقراطية ومعناه التزام الحاكم والمحكوم بالقانون مع الأخذ بعين الاعتبار التلاؤم مع المواثيق الدولية والاعلانات

والاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تدعمه في سبيل الاعتناء بحقوق وحريات الأفراد في إطار المحاكمة العادلة.

وفضلا عن ذلك ورغم تقدم العلوم وتطورها وظهور الخبرة والأدلة العلمية إلا أن هذا لا يعني التخلي عن دور القاضي واقتناعه الشخصي لأنه يبقى الخبير الأول وهو وحده من له سلطة تقدير الأدلة، إذ أن له حق الأخذ بها أو التخلي عنها أما له حق اختيار أنسبها وأقربها إلى الحقيقة

وفي هذا الصدد يمكن القول بأن كلا من المشرع والقاضي لهما دوران مكملان في إطار العمل القضائي، بحيث أن المشرع يضع القواعد القانونية اللازمة للتجريم والعقاب والقاضي له سلطة تقديرها في إطار حدود وضوابط وجب عليه احترامها دون خروجه عن إطار القانون والتعسف في استعمال هذه السلطة.

وفي الأخير وصلنا إلى بعض الاستنتاجات التي قمنا باستخلاصها دراستنا لهذا الموضوع المذكورة كالتالي:

- أن مبدأ الشرعية الجنائية هو عبارة عن مبدأ يضمن احترام حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة العامة.

– بالإضافة إلى حماية الفرد، يحمي مبدأ الشرعية كذلك المجتمع برمته لأنه يلعب دورا وقائيا في منع وقوع الجريمة بتحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها فيكون له ضغط على المجتمع قد يمنعهم من ارتكاب الجرائم.

– مبدأ الشرعية يحول دون تحكم القاضي فلا يملك صلاحية إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم والعقاب الذي يوقع أحد عليه سبق النص عليه من قبل القانون.

– القاضي الجزائي يخضع لمبدأ الشرعية في كل مراحل الدعوى وأي خطأ أو تجاوز على هذا المبدأ فإنه يعرض حكمه للبطلان.

– التفريد العقابي هو جوهر السلطة التقديرية للقاضي، بحيث أن المشرع يحدد لكل جريمة عقوبة بين حدين أدنى وأقصى، مع النص على الظروف المشددة والمخففة.

– إن الوظيفة الحقيقية للعقوبة هي إعادة التأهيل والإصلاح والتي تتجسد من خلال سلطة القاضية التقديرية

– حرية القاضي في استعمال سلطته التقديرية ليست مطلقة وأنها تخضع للرقابة في إطار القانون

-إن لمبدأ الشرعية أثرين، أثر إيجابي يتمثل في تكييف الجريمة الواقعة على الجريمة النموذج في القانون، وعليه أي اجتهاد أو قياس في المجال الجنائي باطل، بالإضافة إلى فرض القانون قيودا على سلطة القاضي في اختيار العقوبة عند اقتناعه بدليل معين، وأثر سلبي في حالة وجرود نقص أو تناقض في بعض القوانين وهذا ما يؤثر بشكل كبير على سلطة القاضي

التقديرية.

إضافة إلى النتائج التي توصلنا إليها في هذه الدراسة ارتأينا أن نقترح بعض الأفكار المذكورة على التوالي:

–إذا كان لمبدأ الشرعية الجنائية أهمية لا يمكن الاستغناء عنها، فإن الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية أمر لا مفر منه بعدما اتضح أن تطبيق نصوص القانون حرفيا قد تهدر مبدأ المساواة أمام القانون، لذا فمن الأحسن السماح للقاضي الجنائي بالقياس على الجرائم الأخرى لتجريم فعل لم يرد نص فيه إذا كان يمس بمصالح الأفراد والمجتمع وذلك في سبيل حمايتها وصيانتها

– ترك المجال للقاضي الجنائي الأخذ بأي دليل كان محل اقتناعه الشخصي ولوكان غير مشروع مع وجوبية تسبيب الحكم.

– منح الحرية للقاضي الحكم في تسيير جلسة المحاكمة وفي اختبار جميع الإجراءات الضرورية وكل ما يراه لازما لإظهار الحقيقة.

– المطالبة بنظام القاضي المتخصص، لكون التكييف يعتبر من أخطر المراحل التي تمر بها الدعوى، لهذا من الأفضل منح كل قاضي اختصاص في قانون معين منذ بداية عمله إلى نهايته، حتما يتمكن من ذلك المجال وبالنتيجة سهولة في تكييف الوقائع وإصدار الأحكام مما يؤدي به إلى حسن استعمال سلطته التقديرية باعتبار أن التكييف والفصل مسألة فنية بحتة تستلزم الدراية والالمام وأنها ليست بالعملية السهلة الميسورة التي يستطيع أي من يشاء مما ممارستها.

- إن المحاكمة عن بعد المعمول بها حاليا والتي هي في إطار التطبيق قد يؤدي إلى انحياز القاضي الجزائي لطرف دون آخر وإهدار حقوق المتقاضين وما ينجر عنه إلى سوء استعمال القاضي لسلطته التقديرية لا سيما من الدعاوى المتعلقة بالجنايات وذلك نتيجة ضعف وقلة الإمكانيات المستعملة فيها، مما يستدين من المشرع إعادة النظر فيها وتجنبها المتعلقة بالجنايات إلى حين تسوية الأوضاع التي تضمن نجاحها وحسن استعمالها.

مهما حاول المشرع من جهد للإحاطة بكافة الحالات الممكن تصورها يمكنه تجنب النقص لأن المجتمع في تطور مستمر ودائم تبعا لتطور المفاهيم والأوضاع وبالتالي مهما حاولت النصوص القانونية التقرب من الواقع فلن يتأتى ذلك إلا عن طريق تمتيع القاضي بقدر من الحرية أي بمنحه سلطة تقديرية واسعة لست هذه الثغرات باعتباره مساير للواقع مهما اختلفت الطوارق اجتماعية والسياسية والثقافية والاقتصادية

- لا يجوز للقاضي الجزائي الحكم على أساس أدلة مستمدة من علمه الشخصي.

– الحرص على تجسيد الاقتناع الشخصي للقاضي لأنه السبيل الوحيد للوصول إلى الحقيقة

- للقاضي الجزائي الحرية في الاستعانة بمعطيات التطور العلمي في مجال الكشف عن الجريمة لإظهار الحقيقة مالم يتعارض ذلك مع الكرامة لإنسانية وحقوق الإنسان وقواعد الشرعية الاجرائية لإبراز المحاكمة العادلة.

- على المشرع الوضعية إعادة النظر في النصوص التي تمنح للقاضي الجزائي السلطة التقديرية والاعتناء بكل مادة والعمل على توسيع سلطته في تقدير الأدلة الجزائية من خلال نصوص قانونية شرعية ومفصلة.

قائمة المراجع:

أو لا- القرآن الكريم

1-سورة المائدة

2- سورة القصص

3-سورة الإسراء

4-سورة النساء

5-سورة الفرقان

6-حديث شريف رواه مسلم.

ثانيا- الكتب

1-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السابعة عشر، دار هومة، الجزائر 218.

2-د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د.ط،1998

3-د. إسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، د. ط، 1983

4-أحمد شوقي شلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998

5-إدوار غالي الذهبي، لإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الثانية، مكتبة غريب، 1996

6-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، دار الشروق – القاهرة، 2006

7-أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في المحاكمة الجنائية – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، د.ط، دار النهضة العربية،2002

8-بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2006

9-حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، د.ط، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997

10- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، د.ت.

11- محمد عيد الغريب، القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام، د.ط، النشر الذهبي للطباعة،1966-1997

12- محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987

13- منصور عمر المعايطة، لأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، الأردن، 2000

14- مروك نصر الدين، محاضرات في لإثبات الجنائي، (الجزء الأول) الطبعة الثالثة، دار هومة،2009

15- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري الجزء الثاني، د. ط، دار الفكر العربي،1998

16- د.محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، سلسلة قانونية، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991 -1992.

17- نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، قرار رقم 87642 - الصادر بتاريخ 1991/11/19

18- نجمي جمال، دليل القضاة للحكم في الدنج والمخالفات، الجزء الثاني، م. ط، دار هومة،2014

19- د. نسيم بلحو، محاضرات في مقياس الاثبات الجنائي، ملقاة على طلبة السنة الأولى، الأولى ماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2017-2018

20- سلطان عبد القادر الشاوي، ومحمد عبد الله الوريكات، لمبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2011

21- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية، في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة 6، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2022

22- عوض محمد عوض، قانون العقوبات، – القسم العام، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

23- المنعم سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، د. ط، دار الطبقة الجديدة للنشر، المكتبة القانونية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية 2000

24- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، – القسم العام للجريمة، الجزء السادس، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، جزائر،2002

25- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية، د. ط، دار هومة، 2005

26- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، – القسم العام – الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع – الجزائر 2013

27- فرج القصير، القانون الجنائي العام، أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بمسوسه، مركز النشر الجامعي، 2006

28- فتوح عبد الله الشاذلي – شرح قانون العقوبات، القسم العام، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر،2003

29- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، دراسة مقارنة، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2010

30- رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب لأحكام الجزائية وأوامر التصرف في التحقيق. د. ط، دار الفكر العربي، 1980.

31- رمزي رياض عوض، سلطة القاضي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة 2004

32- يحي بكوش، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، د.ط، المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ت. ن.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

I. الأطروحات:

1- أحمد عبد الإله هلالي، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، مجموعة رسائل الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مكتبة كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

2-زليخة التجاني، نظام الإجراءات أمام محكمة الجنايات، - دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق. جامعة الجزائر 1، 2012

3-صليحة يحياوي، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، رسالة لنيل الدكتوراه كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر1، 2016.

2- المذكرات الجامعية

II. - رسائل ماجستير

1-بلوهلي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضية الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2011

2-هدى دكدوك، سلطة القاضية الجزائي في تقدير الأدلة الجزائية في القانون الوضعي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2009

3-زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، رسالة ماجيستر، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، بن عكنون، الجزائر، 1984

4-سارة قريمس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر. 2011.
5-شريفة طاهري، تأثير أدلة الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2004
6-خزاني بالضياف، مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي،2008، ص19-20

3. مذكرات الماستر:

1-حكيمة بن طاهر، مبدأ الشرعية الجنائية، مذكرة تخرج شهادة الماستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أو لحاج، البويرة، 2016
2-حياة شعبان، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الاثبات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عيد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019 حسين قطاف، إعمال سلطة القاضي الجزائي من حيث تقدير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي والعلوم العقوبة الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أو لحاج، البويرة، 2016.
3-كريمة دبون، لامية شلاغة، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013
4-كريمة العابد، أثر مبدأ الشرعية على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية،2019.
5-ليلية بن نوناس، ليدية ولد سعيد، الاثبات في المواد الجنائية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي والعلوم الاجرامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018

6-نوال عبد اللاوي، الظروف المشددة والأعذار المخففة للقتل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطنية للقضاء الدفعة 12.

7-نوال فضيل، تسبيب الأحكام الجزائية وفق قانون الإجراءات الجزائية المعدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018

8-سهام إبقه، سعيدة بوزيت، مبدأ الشرعية الجنائية كقاعدة أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة وحماية حقوق المتهم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020

9-عماد زموري، مبدأ قرينة البراءة في المادة الجزائية، مذكرة مكلمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2018

10- عمر خلفي، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015

11- ردوان زيداني، يونس حمديدي، طرق الطعن في الأحكام الجزائية التشريع الجزائري، مذكرة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018

رابعا: المطبوعات الجامعية:

1-د نسيم بلحو، محاضرات في مقياس لإثبات الجنائي، ملقاة على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، قسم الحقوق، السنة الجامعية: 2017 – 2018

خامسا: النصوص القانونية

I. الدستور

1-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ – الموافق30 ديسمبر 2020م

II. النصوص التشريعية

1-الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

2-الامر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

III. النصوص التنظيمية

1-المرسوم التنفيذي رقم 13 – 307 المؤرخ في 05 سبتمبر 2013 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 05 – 322 المؤرخ في 13 سبتمبر سنة 2005 والمتضمن تنظيم المفتشية العامة في وزارة العدل وسيرها ومهامها.

رابعا: القرارات والأحكام القضائية

1- قرار صادر عن الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا – رقم 50974 الصادر بتاريخ 30/ 06/ 1987، المجلة القضائية – العدد الثالث، لسنة 1991

سادسا: المجلات العلمية

1-د. العيد سعادنه، اقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 19، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي خنشلة، 2008

2-بوري يحي، الاجتهاد القضائي الجزائي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الأول، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.ت.ن

3-د. بباح إبراهيم، مبدأ الشرعية الجزائية ضمانة لتكرس سيادة القانون، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المدد 2، المجلد 7، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2021

4-زهراء بن عبد الله: «رقابة المحكمة العليا على التكييف القانوني للوقائع الإجرامية، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 7، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة وهران2، محمد بن أحمد، وهران،2019

5-حابس الفواعرة، احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بين التشريع والقضاء، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 4 العدد 1، جامعة الغرير، دبي، الإمارات العربية المتحدة، د.ت. ن.

6-د.محمد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة البحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2004

7-نصيرة غزالي، المحاكمة العادلة في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد الرابع، المجلد الثاني عشر، جامعة عمار ثليجي، الجزائر، 2019.

8-عبد الحق قريمس، سلطة القاضي في القياس على النص الجزائي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الأول، مخبر أثر اجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة. د.ت. ن.

9- عبد السلام بغانة، تسبيب الأحكام الجزائية أو العمان ضد التعسف، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 41، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2014

10- عمر الخوري، الطعن في الأحكام طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، د. ت. ن

11- عادل مستاري، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد5، جامعة بسكرة،د.ت.ن.

12- خالد ضو، النتائج مبدأ الشرعية الجنائية في مجال الممارسة القضائية بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الرابع، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2021

سابعا: المواقع الالكترونية

1-مجلس قضاء المدية، محكمة الجنايات، (الابتدائية والاستئنافية)، الموقع: Medea- site courdemedes-mjustice.dz

2-الجزائرية للأخبار، المفتشية العامة للقضاء الجزائر، الموقع:dzayerinfo.com

3-إعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة 1789، الموقع:

https://www.un.org/ar/ ud hrbook/pdf/UNH_Ar. TXT.Pdf

4-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، الموقع

https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights

5-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة 1966، الموقع:

.https://www.ohchr.org

6-الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان 1950، الموقع:

http://hrlibrary.umn.edu/arab/euhrcom.html

الفهرس

المقدمة 1

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ الشرعية الجزائية والسلطة التقديرية للقاضي الجزائي 7

المبحث الأول: ماهية مبدأ الشرعية الجزائية 8

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجزائية 9

الفرع الأول: تعريف مبدأ الشرعية الجزائية 9

الفرع الثاني: نشأة مبدأ الشرعية الجزائية 10

المطلب الثاني: مضمون مبدأ الشرعية الجزائية 14

الفرع الأول: نطاق مبدأ الشرعية الجزائية 14

الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشرعية الجزائية ونتائجه 16

المبحث الثاني: أحكام السلطة التقديرية القاضي الجزائي 23

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجزائي 23

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية 24

الفرع الأول: نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي 30

الفرع الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي 36

الفصل الثاني: معايير مباشرة القاضي الجزائي لسلطته التقديرية 41

المبحث الأول: مباشرة القاضي الجزائي لسلطته التقديرية 42

المطلب الأول: العوامل المؤثرة في السلطة التقديرية للقاضي الجزائي 42

الفرع الأول: تأثير النصوص القانونية على سلطة القاضي التقديرية 43

الفرع الثاني: تأثير مراحل الدعوى العمومية على سلطة القاضي التقديرية 45

المطلب الثاني: سلطة القاضي التقديرية في تقرير الإدانة وتقدير العقوبة 49

الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في تقرير الإدانة 50

الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة 55

المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطة القاضي التقديرية والرقابة عليها 62

المطلب الأول: القيود الواردة على سلطة القاضي التقديرية 63

الفرع الأول: مبدأ الشرعية الجزائية قيد على سلطة القاضي التقديرية 63

الفرع الثاني: قرينة البراءة قيد على سلطة القاضي التقديرية 65

المطلب الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي..... 68
الفرع الأول: الرقابة القانونية والقضائية على سلطة القاضي التقديرية 68
الفرع الثاني: الرقابة الإدارية على سلطة القاضي التقديرية..... 73
الخاتمة:..... 78
قائمة المراجع: 83

ملخص

إن مبدأ الشرعية يقتضي بأن المشرع وحده المخول بوضع القواعد القانونية التي تنظم روابط الحياة الإجتماعية بكافة صورها وترسم حدوده وآثاره وما يترتب على مخالفتها من جزاء، بحيث يتدخل القاضي الجزائي لتطبيق القانون الذي وقت مخالفته وذلك بمناسبة ممارسته لأحد أهم سلطاته المخولة له بموجب ولاية القضاء والمتمثلة في السلطة التقديرية بحيث تعتبر هذه الأخيرة أداه رادعة للجاني وذلك للكف عن ارتكاب الجريمة عن طريق توقيع العقوبة المناسبة والتي يجب أن تكون شرعية وقضائية وناتجة عن إجراء صحيحة مع مراعاة القيود الواردة على سلطة القاضي الجزائي وذلك لمنع تعسفه ، وبالمقابل وضعت له آليات تقوم بمراقبته وذلك ضمانا لعدم إهدار حقوق المتقاضين وتطبيقا لمبادئ المحاكمة العادلة .

الكلمات المفتاحية:

- مبدأ الشرعية – السلطة التقديرية – الجريمة – العقوبة – الجاني – المحاكمة العادلة.

Summary

The principle of legitimacy requires that the legislator alone is empowered to set the legal rules that regulate the bonds of social life in all its forms and delineate its limits, its effects and the consequences of violating it, so that the criminal judge intervenes to implement the law at the time of its violation, on the occasion of his exercise of one of his most important powers vested in him under the jurisdiction of the judiciary, which is represented in The discretionary power, so that the latter is considered a deterrent tool for the offender, in order to stop committing the crime by imposing the appropriate punishment, which must be legitimate, judicial, and the result of a correct procedure, taking into account the restrictions on the authority of the criminal judge in order to prevent his arbitrariness. Wasting the rights of litigants and applying the principles of a fair trial.

Key words:

The principle of legality-The authority discretion – The crime- The punishment-The culprit- The criminal judge – Fair trial.