

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر القانون القضائي الخاص

السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون القضائي

تحت إشراف الأستاذ:

بن سالم كمال

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالبة:

صديق فاطمة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا مقررا

مناقشا

بوزيد خالد

بن سالم كمال

الزاوي عبد اللطيف

الأستاذة

الأستاذة

الأستاذة

السنة الجامعية: 2018 / 2019

نوقشت يوم: 07 / 07 / 2019

إهداء

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط
منسوجة من قلبها إلى والدتي العزيزة

إلى من سعى و شقى لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء
من أجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم
الحياة بحكمة وصبر إلى والدي العزيز.

إلى من حبهم يجري في عروقي و ينتهج بذكراهم فؤادي إلى
أخوتي

إلى من سرنا سوياً ونحن نشق الطريق معاً نحو النجاح والإبداع
إلى من تكاتفنا يداً بيد ونحن نقطف زهرة تعلمنا إلى أصدقائي
وزملائي.

إلى من علمونا حروفاً من ذهب وكلمات من درر وعبارات من
أسمى وأجلى عبارات في العلم إلى من صاغوا لنا علمهم
حروفاً ومن فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم والنجاح إلى جميع
المشرفين في هذا العمل المتواضع سواء من قريب أو من
بعيد.....

تشكرات

الشكر أولاً وقبل كل شيء لله سبحانه وتعالى الذي وفقني في عملي.

إلى السيد بن سالم كمال الذي عمل على تأطير هذا العمل

إلى السادة والسيدات الأساتذة الذين أشرفوا على المناقشة و لم يبخلوا بالمعرفة

علينا

إلى السادة والسيدات العاملين بجامعة مستغانم وكرمهم على

الضيافة وحسن المعاملة طيلة فترة الدراسة .

أتقدم بجزيل الشكر إلى زملائي وزميلاتي بمحكمة ومجلس قضاء الشلف على

مساعدتهم على انجاز المذكرة

الخطة

الفصل الأول: سلطة القاضي الجزائي بالنسبة للأشخاص و الوقائع وأدلة الإثبات .

المبحث الأول : سلطة القاضي الجزائي بالنسبة للأشخاص .

المطلب الأول : التقيد بالأشخاص المحالين إليه.

المطلب الثاني : التصدي للأشخاص في جرائم الجلسات.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الجزائي بالنسبة للوقائع.

المطلب الأول: سلطته في تعديل الوصف القانوني.

المطلب الثاني : سلطته في تعديل التهمة.

المبحث الثالث : حرية القاضي في تقدير ادلة الأثبات والقيود الواردة .

المطلب الأول :حرية القاضي في تقدير ادلة الإثبات .

المطلب الثاني : القيود الواردة في مجال الأثبات .

الفصل الثاني : سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة

المبحث الأول : سلطة تخفيف العقوبة و وقف تنفيذها.

المطلب الأول: سلطة القاضي في تخفيف العقوبة.

المطلب الثاني : سلطة القاضي في وقف نفاذ العقوبة.

المبحث الثاني: سلطة تشديد العقوبة.

المطلب الأول: مجال تشديد العقوبة في حالة العود.

المطلب الثاني: نطاق تشديد العقوبة في حالة الظروف الخاصة.

الخاتمة

مقدمة

ان الجريمة ظاهرة إجتماعية وجدت بوجود الإنسان ،حيث عرفت المجتمعات ظاهرة الإجرام منذ القدم وواجهتها بوضع قواعد قانونية تطورت بتطوره ، تتضمن هذه القواعد إلى جانب تحديد الفعل المجرم .ويترتب على كل مخالف لها عقوبة معينة ، أما من الناحية القانونية فالجريمة هي الفعل الذي ترتبط به العقوبة كنتيجة لها والتي تنظر فيها جهة قضائية مختصة.

هذا التطور يتجسد في منح القاضي السلطة في دراسة كل ملف يعرض عليه على حدى أخذاً بعين الإعتبار ظروف كل منهم وبعد ذلك تقدير العقوبة المناسبة لكل حالة .

تعني عبارة السلطة التقديرية حرية هذا الأخير في إختياره القرار المناسب للقضية المعروضة أمامه ، ويمكن تعريف السلطة التقديرية للقاضي بأنها الحرية المعطاة للقاضي بموجب القانون صراحة أو ضمناً لإختيار الحكم المناسب والأقرب إلى الصواب .

ويظهر مجال هذه السلطة في النص القانوني في عدة صيغ مثل : " يمكن للقاضي " ، و " يحق للقاضي " " أو يتعين على القاضي " أو للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص

إن السلطة التقديرية تكليف ومسؤولية يلتزم من خلالها القاضي بإحترام إرادة المشرع وذلك بتطبيق النص القانوني على الوقائع المجرمة المعروضة عليه من جهة ، وإحترام حقوق المتقاضين وعدم التعسف في حقهم عند الحكم عليهم .

إن تخصيص العنوان لهذه المذكرة للقاضي الجزائي لم يكن إلا لأن البحث ينصب على القاضي الفاصل في القضايا الجنائية .

ويعتبر موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجزائي وإقناعه من الموضوعات المهمة التي لا يمكن الإستغناء عنها في القانون الجنائي .

- فهذه القاضي الجنائي هو السعي لإثبات الجرائم من خلال إثباته للوقائع مادية وهي الأفعال المجرمة والوسائل المستعملة في ارتكابها وأدلة تثبت علاقة الجاني بالجريمة ، وأخرى معنوية تكمن في دراسة نفسية للجاني ، ولكن بالمقابل يمكن للقاضي الجزائي استعمال كل وسائل الإثبات كقاعدة عامة .

ويتمثل دور القاضي في نهاية الأمر في تطبيق وإحترام القانون مع مراعاة حق المجتمع في العقاب وحق المتهم في محاكمة عادلة .

ان منح السلطة التقديرية للقاضي لايعني منحه حرية مطلقة لإتخاذ القرار حسب إرادته وفقذ .
لكن عمله يتمثل في عمل علمي مقنن تحكمه قواعد علمية محددة في نصوص قانونية مكتوبة
وضعت لها قيود لاسيما في مجال العقوبة .

يعتبر مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقناع وتقدير الأدلة من أوسع المبادئ القانونية انتشارا
في قوانين وديساتير الدول المعاصرة .وهو من اهم مبادئ نظام الإثبات الحر ، والغاية من
إعطاء هذه الحرية الواسعة للقاضي الجزائي لإتخاذ الإجراءات الجزائية الضرورية لتكوين
قناعته وتقدير الأدلة المطروحة أمامه .

إن التشريعان الجزائية لم تعطي القاضي الجنائي هذه الحرية إلا بعد مرورها بتجارب أثبتت
أنه لا يمكن لأي تشريع كان متطورا أن يحدد أدلة إثبات قاطعة لا تترك مجال لأي شك .
وبعد مرور عدة تجارب استقرت التشريعات الحديثة على منح القاضي سلطة تقديرية تسمح له
بالتوصل لتقدير الأدلة في القضايا المطروحة أمامه .

وفي الأخير بالنطق بالحكم العادل الذي ينتظره الجميع الذي من شأنه ترتيب الأمور بما
يرضى جميع الأطراف .

يتمتع القاضي في القضايا الجنائية من بداية تحريك الدعوى العمومية إلى غاية صدور الحكم
فيها بسلطة تقديرية خاصة به والتي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا بصفة مباشرة .

لذا فدراسة موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجزائي يتطلب التطرق لكل المواضيع الأخرى
ذات الصلة المباشرة بهذه السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي ، والأسباب التي أدت إلى
ظهورها وموقف الفقه والقضاء منها والوسائل القانونية الممنوحة للقاضي لإستعمال هذه
السلطة (فهم النص القانوني الذي يحدد الجريمة و يقرر لها العقوبة ، الأدلة المسموح بها
لإثبات وقوع الجريمة) ، أو بالمبادئ المعترف بها والتي توسع في هذه السلطة تارة
كمبدأ الإقتناع الشخصي ومبدأ حرية الإثبات التي تقيدتها بحيث يجب على القاضي إحترامها
من جهة وأخرى للوصول إلى حكم عادل .

من هذا المنطلق فإن الإشكالية: التي يمكن طرحها لدراسة هذا الموضوع تنفرع لعدة تساؤلات
يستوجب الأمر الوقوف عند كل واحدة منها بالدراسة والتحليل وتتلخص في :

ما دور السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في المحاكمة الجزائية وحدودها ؟

تبعا للإشكالية المطروحة سأعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي والمقارن فأما التحليل فخصصناه للنصوص القانونية الواردة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية ومقارنتها بما عليه الوضع في التطبيق القضائي من خلال قرارات المحكمة العليا باعتبارها المصدر الأساسي الذي يعكس مدى تكريس وإحترام قواعد القانون من طرف القضاء هذه المنهجية فرضت علينا التطرق للمراحل التي يمر بها القاضي قبل إصداره للحكم فالمرحلة الأولى تتمثل :

سلطة القاضي الجزائي على الأشخاص والوقائع وأدلة إثبات .

المرحلة الثانية فنتمثل في سلطات القاضي الجزائي عند تقدير العقوبة .

لدراسة الموضوع والإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدت على الخطة التالية والتي قسمت فيها الموضوع الى فصلين :

الفصل الأول سلطة القاضي الجزائي بالنسبة للأشخاص والوقائع وأدلة الإثبات .

وفي الفصل الثاني سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة .

الفصل الأول

سلطة القاضي الجزائي بالنسبة للأشخاص والوقائع وأدلة الإثبات

من المبادئ الأساسية للمحاكمة الجزائية هو تقييد المحكمة بالوقائع و الأشخاص المحالين عليها وهذا ما يعبر عنه فقها بالتقييد بحدود الدعوى ولا يكون أمام القاضي هنا سوى أن يحكم بالبراءة أو الإدانة على الأشخاص المحالين إليه على الوقائع المنسوبة إليهم دون إضافة أو تحريف وهذا لا يعني أن القاضي مجبر بالوصف المحالة به الدعوى من النيابة أو التحقيق بل عليه أن يتمحص جيدا في الوقائع و يسبغ عليها الوصف القانوني الصحيح، و لا يعتبر هذا خروجاً عن الالتزام بحدود الدعوى ما دام أن القاضي لم يصف واقعة جديدة للواقعة الإجرامية الأصلية و لم يوجه اتهام إلى أشخاص لم يشملهم أمر الإحالة أو التكليف المباشر بالحضور و الذي يبقى من اختصاص النيابة أو قاضي التحقيق، و بالرغم من أن القاضي ملزم بحدود الدعوى إلا أن هذا لا يحرمه من سلطته في إمكانية متابعة أشخاص و اتهامهم و محاكمتهم بالجلسة دون أن يشملهم أمر الإحالة أو التكليف المباشر بالحضور إذا ما توفرت شروط معينة و على هذا الأساس قد قسمت هذا الفصل الى ثلاث مباحث :

- تناولت في المبحث الأول : سلطة القاضي الجزائي بالنسبة للأشخاص .
- وتناولت في البحث الثاني : سلطة القاضي الجزائي بالنسبة للوقائع .
- وتناولت في المبحث الثالث : حرية القاضي في تقدير ادلة الإثبات .

المبحث الأول: سلطة القاضي الجزائي بالنسبة للأشخاص:

وكما سبق ذكره أن من المبادئ الأساسية للمحاكمة الجزائية التي أوجبها القانون على المحكمة، تقيدها بالأشخاص المقدمين إليها المقامة عليهم الدعوى و ذلك تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، أي سلطتي الاتهام والمحاكمة. وعليه لا يجوز للمحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية إدخال شخص أو أشخاص آخرين في القضية كمتهمين، هذا كأصل عام و لكن أحيانا يمنحها المشرع سلطة متابعة الأشخاص في جرائم معينة بحيث يمكن أن تمارس سلطة الاتهام و التحقيق و الحكم، وعليه نتناول في هذا المبحث القاعدة العامة و هي تقييد المحكمة بالأشخاص المحالين إليها (مطلب أول) واستثناء تصدي المحكمة للأشخاص في جرائم الجلسات (مطلب ثاني).

المطلب الأول: التقييد بالأشخاص المحالين إليه:

إن تقييد القاضي الجزائي بالأشخاص المحالين إليه، يعتبر أهم ضمانة لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم ومنه ضمان حياد القاضي وهذا ما يعبر عنه الفقه بالحدود الشخصية للدعوى، ويعني تقيدها من حيث شخص المتهم الذي أقيمت ضده الدعوى، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بالبراءة أو الإدانة على شخص غير من أقيمت عليه الدعوى أمامها و لو كانت تربطه بالمتهم الذي أقيمت عليه الدعوى صلة (مساهمة جنائية)، و تطبيقاً لذلك إذا تبين للمحكمة أنّ للمتهم الذي أقيمت عليه الدعوى أمامها "شريك" في الجريمة التي اتهم بها فليس لها أن تحكم على الشريك و إذا تبين أن المسؤول المدني هو شريك في الجريمة لم يكن لها أن تحكم عليه، و إذا ثبت لها أن من استدعي كشاهد هو شريك في الجريمة أو أن المجني عليه أو المدعي المدني قد صدر عنه بدوره فعل إجرامي ضد المتهم أو غيره لم يكن لها أن تحكم عليه⁽¹⁾، وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في أحد قراراتها المؤرخ في 1980/09/23 غ ج تحت رقم 23954 " إذا كان من الجائز في مرحلة التحقيق توجيه اتهام لكل شخص مشتبه فيه على أنه ساهم كفاعل أصلي أو كشريك في جريمة معينة لأن التحقيق يجري بصفة عينية

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية، القاهرة سنة 1988، ص 823.

لا شخصية فإن القانون لا يسمح لجهة الحكم أن تفصل في الدعوى إلا بالنسبة للمتهمين المحالين إليها وإلا تجاوزت سلطتها مما يستوجب نقض قضائها" كالقرار الذي يسمح بإدانة شخص من أجل مساهمته في جريمة جرح عمد بسلاح أبيض في حين أنه كان مستدعيا أمام المحكمة بصفته شاهدا فحسب (1) و لكن إذا تبين للمحكمة من خلال الوقائع التي نوقشت أمامها أن هناك أشخاص آخرين قد ساهموا في الجريمة أو شاركوا في ارتكابها و لم يشملهم الاتهام فإنه في هذه الحالة يجوز لها تنبيه النيابة و لفت نظرها إلى ذلك لتتخذ ما تراه مناسبا تجاه هؤلاء الأشخاص الذين لم يشملهم قرار الإحالة، إذ أن المحكمة تملك الفصل في الجرائم المحالة عليها ولا تملك توجيه الاتهام الذي هو من اختصاص قضاة النيابة العامة أو قضاة التحقيق على أساس أن ليس للمحكمة حق المتابعة(2).

ومثالا عن ذلك فإذا أحيل شخص بتهمة الضرب والجرح العمد عند مناقشة المحكمة الوقائع والتحقيق فيها تبين لها أن الذي ضرب الضحية هو أب المتهم، و بالتالي لا يجوز لها عندئذ توجيهها لاتهام إليه و ما عليها إلا أن تحكم ببراءة المتهم.

وإنّ تقييد القاضي الجزائي بالأشخاص المحالين إليه والذي يعبر عنه فقها بالنطاق الشخصي للدعوى. عليه أن يلتزم بحدود هذا النطاق والذي يتمثل في تحديد شخصية المتهم تحديدا دقيقا على نحو لا يحتمل الالتباس أو الخلط بينه وبين الآخر وقد نص المشرع الجزائري في المادة 169 من ق.إ. ج بصدد أوامر التصرف بعد انتهاء التحقيق بوجوب أن تشمل باسم المتهم ولقبه ونسبه وتاريخ ومكان مولده وموطنه ومهنته، فمن ناحية يمتنع إحالة الدعوى إلى المحكمة متى كانت شخصية المتهم المنسوب إليه الواقعة لم تتحدد بعد كما لو كان مجهولا، ومن ناحية ثانية ينبغي ألا تختلط صفات هذا المتهم مع الغير لكون المحكمة مقيدة بمحاكمة المتهم الوارد اسمه في أمر الإحالة و ليس غيره فلا يجوز أن تحاكم الشاهد بوصفه متهما.

و في معرض تحديد المقصود بشخص المتهم و الجزاء المترتب على إغفال ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية إلا في مواجهة شخص معين و محدد و

¹ - جيلالي بغدادي - الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية الجزء الثاني الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001 ،ص 143.

² - مولاي ملياني بغدادي -الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري-المؤسسة الوطنية للكتاب-1992 ، ص364.

بالتالي يقع باطلا أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق الذي لا يتحدد فيه شخص المتهم على نحو دقيق بما لا يدع أدنى شك حول حقيقة شخصيته⁽¹⁾ و طبقا للمادة 2/332 من قانون الإجراءات الجنائية المصري يجوز الاستغناء على تكليف المتهم بالحضور إذا حضر الجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة و قبل المحاكمة وكانت الجريمة جنحة أو مخالفة ويقابل هذا النص 334 ق.أ.ج الجزائري و قد لاحظ البعض في هذا الفرض أن الدعوى الجنائية تعتبر مرفوعة ضد المتهم بطريق قانوني و لا يعد استثناء و على الأقل يكون للمحكمة أن تحكم عليه⁽²⁾.

و تجدر الإشارة إلى أن تقيد القاضي الجزائي بالأشخاص المحالين إليه يجرده من كل سلطة تقديرية في متابعة أو عدم متابعة أشخاص أو محاكمتهم أو عدم محاكمتهم و عليه أن يحكم على الأشخاص المحالين إليه إما بالإدانة أو البراءة و هذا القيد قد يحمل معنيين معنى سلبي و معنى إيجابي و هذا ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الأول : سلطة القاضي الجزائي في تعديل النطاق الشخصي في شقه السلبي

لا يجوز للمحكمة أن تحاكم من لم يرد اسمه في أوامر الإحالة أو طلبات التكليف بالحضور بوصفه متهما فيكون الحكم باطلا الذي قضى بالعقوبة على شخصين دعيا للحضور أمام المحكمة لإبداء إيضاحات عن الجريمة التي تنظرها كما لا يجوز لها أن تحاكم أحد الشهود بوصفه متهما كما لو كان موجودا في الدعوى كشاهد أو مسؤول على الحق المدني، و يمتنع عن المحكمة أن تحاكم من أعلن مسؤولا عن الحق المدني على اعتبار أنه شريك في الجريمة⁽³⁾ و لكن يلاحظ أنه يجوز لمحكمة الجرح والمخالفات أن تحكم على أي شخص لم يكن داخلا في الدعوى بوصفه متهما (كما لو كان موجودا في الدعوى كشاهد أو مسؤول بالحق المدني) إذا وجهت إليه التهمة بحضوره في الجلسة من النيابة العامة وقبل محاكمة المتهم تنازل عن حقه في وجوب تكليفه بالحضور ويجري القضاء الفرنسي -حسبما يستخلص من أحكامه- تفرقة بين إذا كان الشخص المحال على المحكمة محبوسا احتياطيا أم كان حرا. فإذا

¹ - سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق الى قضاء الحكم دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1999 ص 364.

² - محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية-دار النهضة العربية-القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص 188.

³ - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 246.

حضر المتهم المحبوس احتياطيا إلى جلسة المحاكمة دون تكليف بالحضور بل تم اقتياده فلا بد في هذه الحالة أن يتنازل عن حقه في سبق تكليفه بالحضور و يجب أن يثبت ذلك في الحكم الصادر أما إذا كان المتهم حرا فإن مجرد حضوره في الجلسة يعتبر تنازلا منه عن سبق تكليفه مباشرة بالحضور ما لم يرفض صراحة أو ضمنا استمرار محاكمته⁽¹⁾، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في أحكام المادة 334 ق.إ. ج لقولها في الفقرة الأولى "الإخطار المسلم بمعرفة النيابة العامة يغني عن التكليف بالحضور إذا تبعه حضور الشخص الموجه إليه الإخطار بإرادته" و تضيف الفقرة الثانية إذا كان متعلقا بمتهم محبوس احتياطيا فيتعين أن يثبت بالحكم رضا صاحب المصلحة بأن يحاكم بغير تكليف سابق بالحضور.

الفرع الثاني : سلطة القاضي الجزائري في تعديل النطاق الشخصي في شقه الإيجابي

تتقيد المحكمة بنظر الدعوى في مواجهة الأشخاص الذين شملهم أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور وهي تلتزم بكشف الحقيقة في مواجهتهم إما بتقرير براءتهم أو الحكم بإدانتهم ولكن ليس لها أن تمتنع عن نظر الدعوى في مواجهة أحدهم و لئن كانت المحكمة مقيدة بمحاكمة من أحيل إليها فيحق لها مع ذلك تعديل صفة المتهم من فاعل أصلي إلى شريك أو من شريك إلى فاعل أصلي ولا يعتبر ذلك خروجا على التزامها بالنطاق الشخصي⁽²⁾ و عليه نصل إلى القول أن التزام القاضي بالنطاق الشخصي في شقة السلبى هو عدم محاكمة غير الأشخاص المحالين إليه و في شقه الإيجابي هو عدم الامتناع عن نظر الدعوى في مواجهة أحدهم أو إخراجهم من القضية و كل ما عليه إذن هو أن يحكم بالإدانة أو البراءة.

و السؤال المطروح هو هل مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى يعتبر من النظام العام؟

إنّ مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى يتصل اتصالا وثيقا بمبدأ آخر ألا هو مبدأ الفصل بين السلطات أي سلطة الاتهام و سلطة الحكم و على هذا فهو من النظام العام بل و أن فصل المحكمة فيما يجاوز حدود الدعوى يعد فصلا في غير دعوى قائمة و يعني ذلك أن حكمها صادر في الفراغ و من ثم يعد حكما منعدما⁽³⁾ و يترتب على اتصال هذا المبدأ بالنظام العام جواز إثارة هذا العيب في أي مرحلة تكون عليها الدعوى بل ولأول مرة أمام المحكمة العليا.

¹ - سليمان عبد المنعم، المرجع نفسه، ص 248.

² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 823.

³ - جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - 1997، ص 93.

وخلاصة القول أنّ القاضي الجزائي يلتزم بالحدود الشخصية لدعوى و لا يملك أي مجال للسلطة التقديرية في إدخال أشخاص لم يشملهم أمر بالإحالة أو ورقة التكليف بالحضور كما لا يملك أي سلطة تقديرية في إخراج أشخاص آخرين أحيلوا إليه من القضية و كل ما عليه هو أن يحكم بالإدانة أو البراءة.

المطلب الثاني: التصدي للأشخاص في جرائم الجلسات

تعتبر جرائم الجلسات نموذجاً فريداً لنظام الاتهام حيث تجمع سلطات القضاء في يدها وظيفة الاتهام والتحقيق و الحكم و تعتبر صورة من أبسط صور العمل الإجرائي إذ تحرك الدعوى فور وقوع الجريمة و في نفس مكانها و أمام ذات الشهود و يوجه القاضي الاتهام إلى الجاني ويسمع أقوال النيابة و الدفاع ثم يحكم في الدعوى و يمثل هذا الحق مظهراً من مظاهر الخروج على مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام وقضاء الحكم. و لهذا الخروج مبرراته التي يمكن إيجازها في ضمان هيبة المحكمة و مقتضيات الاحترام الواجب لقضاؤها و توفير ما يلزم من هدوء و نظام أثناء انعقاد الجلسات. كما أن المحكمة التي وقعت الجريمة في جلستها تكون أقدر و لا شك من غيرها على إثبات هذه الجريمة و الفصل فيها بما يتفق مع اعتبار تسيير الإجراءات و حسن إدارة العدالة⁽¹⁾

والسؤال المطروح ما هو المقصود بالجلسة؟ هل هي فترة جلوس القضاة في الجلسة فقط أو يمتد إلى الفترة التي ترفع فيها الجلسة و ينسحب القضاء للمداولة؟ ذهب رأي إلى تحديد الجلسة بالفترة التي يجلس فيها القضاة في القاعة و فترة اجتماعهم للمداولة بما في ذلك الفترة التي تمضي بين رفع الجلسة و دخول القاضي إلى غرفة المداولة و ذهب رأي آخر إلى أن الجلسة تقتصر فقط على الفترة التي يجلس فيها القضاة حتى رفع الجلسة و محكمة النقض المصرية ذهبت إلى القول أنّ الجلسة يقصد بها الفترة المخصصة لنظر القضايا و في المكان المعد خصيصاً لهذا الغرض حتى قفل باب المرافعة، أمّا جلال

¹ - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 119.

ثروت فيرى عكس ذلك أي تشمل الجلسة الفترة التي ينسحب فيها القضاة للمداولة باعتبار أنّ هذا يتفق مع علة من تقرير هذا الاستثناء⁽¹⁾

إن حق المحكمة للتصدي في هذا المجال لا يقتصر فقط على الجرائم التي تقع في الجلسة سواء كانت جنائيات أو جنح أو مخالفات بل يمتد إلى الإخلال أيضا بنظام الجلسة سواء كانت جنائيات أو جنح أو مخالفات بل يمتد إلى الإخلال أيضا بنظام الجلسة و يكون لرئيس المحكمة سلطة الحكم على كل من يخل بنظام الجلسة و هذا ما جاء به المشرع الجزائري في الباب السابع من القانون الإجراءات الجزائية من المادة 567 إلى 572 وكذا المادة 286 و على هذا تختلف سلطة المحكمة باختلاف طبيعة الجلسة بين جلسة مخالفات أو جنح أو جنائيات. كما يختلف الأمر بحسب ما إذا كانت الجريمة حسب التصنيف الثلاثي أو مجرد إخلال بنظام الجلسة و عليه يمكن القول أن سلطة المحكمة تختلف باختلاف أحوال ثلاثة:

الفرع الأول: الإخلال بنظام الجلسة

نصت المادة 286 ق.إ.ج على أن ضبط الجلسة و إدارة المرافعات منوطان بالرئيس الذي له سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة و فرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة و اتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة و يتضح من هذا النص أنّ لرئيس الجلسة كامل السلطات في ضبط الجلسة و له في سبيل ذلك أن يخرج من القاعة كل من يخل بنظامها و يحق للرئيس أن يصدر هذا الأمر وحده دون الرجوع إلى سماع أقوال النيابة أو دفاع المخل بالنظام أو باقي أعضاء المحكمة إذا كانت التشكيلة ثلاثية كما فيه المجلس ولا يعد هذا حكما بالمعنى الفني أي لا يحتاج إلى صدور حكم كتابي و هذا الأمر غير قابل للطعن، هذا ما نصت عليه المادة 1/295 ق.إ.ج بقولها "إذا حدث بالجلسة أن أخل أحد الحاضرين بالنظام بأية طريقة كانت فللرئيس أن يأمر بإبعاده من قاعة الجلسة" و هذه الصورة الأولى في الإخلال بنظام الجلسة أما الصورة الثانية فتتمثل في عدم الامتثال و التمادي في الإخلال بنظام الجلسة و نكون في هذه الحالة عند تنفيذ الأمر الأول القاضي بطرد الشخص من الجلسة ولا يمتثل لهذا الأمر أو يحدث فوضى أو شغبا و هنا تكون لرئيس الجلسة سلطات أوسع في الحكم بحيث

¹ - جلال ثروت، المرجع السابق، ص 94.

تجيز له المادة 2/295 الحكم بالحبس⁽¹⁾ من شهرين إلى سنتين دون الإخلال بالعقوبات الأخرى المنصوص عليها في قانون العقوبات المتعلقة بجرائم الإهانة والتعدي على رجال القضاء و في هذه الحالة فإنّ الحكم لا يكون بمجرد أمر بل لا بد من حكم بمعناه الفني و يخضع للقواعد العامة في طرق الطعن.

إنّ هذه الأحكام تخص فقط الحاضرين بالجلسة و لا تخص المتهم الذي تحكمه المادة 296 ق.ا.ج بحيث أنه "إذا شوش المتهم أثناء الجلسة يطلعه الرئيس بالخطر الذي ينجر عن طرده و محاكمته غيابيا".

وهنا و بالرغم من سلطة القاضي في محاكمته و توقيع العقوبة عليه دون أخذ رأي النيابة العامة في تحريك الدعوى إلا أنّ سلطة القاضي مقيدة بواجب إخطار المتهم بالعواقب التي يمكن أن تنجر عن هذا الإبعاد سواء في صورتيه الأولى أو الثانية لأنّ إبعاد المتهم عن الجلسة يحرمه من حقه في الدفاع عن نفسه كما أن الحكم الذي سيصدر يكون حضوريا رغم عدم حضوره نتيجة الإبعاد.

وفي حالة الإخلال بالنظام والاحترام الواجب للقاضي من طرف المحامي فحسب المادة 31 قانون إجراءات مدنية يقوم رئيس الجلسة بتحرير تقرير بذلك فورا و يرسل إلى وزارة العدل التي تشعر به اللجنة المختلطة للطعون و ينبغي على المحامي الانسحاب من الجلسة وهذا ما يسمى بطوارئ الجلسة، ليحال فيما بعد على المجلس التأديبي للنقابة المختصة بعد إخطار نقيب المحامين كما تتبع تقريبا نفس الإجراءات في حالة ارتكاب جنحة من المحامي بحيث لا يمكن أن تتم المتابعة أو مباشرة الدعوى إلا بعد إخطار نقيب المحامين و عليه يمكن القول أن في هذه الحالة يملك القاضي سلطة تحريك الدعوى دون مباشرتها و الحكم فيها.

فقرة 1 ارتكاب مخالفة أو جنحة

إذا وقعت أثناء الجلسة مخالفة أو جنحة كانت للمحكمة سلطتان: سلطة الاتهام وسلطة المحاكمة وهذا بمقتضى نص المادة 567 ق.ا.ج بحيث تحرك الدعوى العمومية و تصدر حكمها بالعقوبة سواء كانت الجريمة قد وقعت على أحد أعضاء المحكمة أو على غيرهم من الشهود أو الخصوم أو الحاضرين في الجلسة أو أحد معاوني القضاء كما لا أهمية للشخص

¹- ورد في النص مصطلح السجن بينما المصطلح الأصح هو الحبس مقارنة بالنص الفرنسي.

الذي يرتكب الجريمة فقد يكون أيضا أحد الخصوم أو الشهود أو الحاضرين كما لا أهمية لطبيعة الجنحة أو المخالفة الواقعة في الجلسة أي تلك التي تكون خاضعة في تحريكها إلى شكوى أو بإذن أو طلب إلا أن المشرع الجزائري ذهب عكس هذا بأن استثناءها من هذه القاعدة بقوله ما لم تكن ثمة قواعد خاصة للاختصاص أو الإجراءات⁽¹⁾ وعليه يمكن للمحكمة تطبيق هذه القاعدة أي الجمع بين سلطتي الاتهام والحكم ويجب أن تكون الجنحة أو المخالفة محررة من كل قيد في تحريكها أي الشكوى والإذن والطلب كما يشترط أن تحرك الدعوى في الحال أي في نفس الجلسة التي ارتكبت فيها الجنحة أو المخالفة. بعد توفر هذه الشروط تختلف فيما بعد سلطة المحكمة ما إذا كانت الجنحة أو المخالفة مرتكبة في مجلس قضائي أو في محكمة.

1/ إذا ارتكبت الجنحة أو المخالفة في جلسة مجلس قضائي أمر الرئيس بتحرير محضر عنها وإرساله إلى وكيل الجمهورية و هذا بنص المادة 568 ق.ا.ج و الملاحظ هنا أن سلطة المحكمة تقتصر فقط على تحريك الدعوى العمومية و لا تحكم فيها بل يتم تقديمه أمام السيد وكيل الجمهورية ليحال أمام محكمة الجنح أو المخالفات حسب الحالة و هذا لاحترام مبدأ التقاضي على درجتين.

2/ إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة تنظر في قضايا الجنح أو المخالفات أمر الرئيس بتحرير محضر عنها وقضى فيها في الحال بعد سماع أقوال المتهم و الشهود و النيابة العامة و الدفاع عند الاقتضاء طبقا للمادة 569 ق ا ج و بالتالي هنا المشرع منح للمحكمة سلطتي تحريك الدعوى العمومية والقضاء فيها، ولكن ربطها بشروط وهي سماع أقوال المتهم و النيابة العامة إعمالا لحقه في الدفاع و متى استمعت إلى أقواله و جب عليها أن تمنحه أجلا إذا طلب ذلك لان في وقوع حالة من حالات التلبس يتعذر حضور دفاعه في ذات الجلسة.

وإذا ارتكبت الجنحة أو المخالفة في جلسة محكمة الجنايات طبق بشأنها أحكام المادة 569 ق.ا.ج والعلة في هذا أن من يملك الكل يملك الجزء كون محكمة الجنايات إذا رأت أن الوقائع المرفوعة إليها بقرار الإحالة تكون مخالفة أو جنحة فيمكن أن تحيلها إلى المحكمة

¹ - م 567 ق.ا.ج "يحكم تلقائيا أو بناء على طلب النيابة العامة في الجرائم التي ترتكب بالجلسة طبقا للأحكام الآتية ما لم تكن ثمة قواعد خاصة للاختصاص أو الإجراءات...."

المختصة أو تقضى فيها. وفقا لنص المادة 251 ق.ا.ج بقولها أنه ليس المحكمة الجنائيات أن تقرر عدم اختصاصها.

اولا: ارتكاب جناية

إذا كانت الجريمة التي وقعت بالجلسة من نوع الجناية فليس للمحكمة إلا سلطة تحريك الدعوى العمومية دون سلطة التحقيق فيها أو الحكم فيها و يستوي الأمر إن كانت الجناية مرتكبة في جلسة محكمة أو مجلس قضائي فتقوم تلك الجهة القضائية ممثلة في رئيس الجلسة بتحرير محضر و تستجوب الجاني وتحيله و معه أوراق الدعوى إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب افتتاح تحقيق قضائي و هذا ما نصت عليه المادة 571 ق.ا.ج والغريب في هذا هو إجراء تحقيق قضائي قبل إحالة المتهم للمحاكمة كون التحقيق في مواد الجنائيات وجوبي وفقا لنص المادة 66 ق.ا.ج و على هذا الأساس لا تملك المحكمة إلا سلطة تحريك الدعوى العمومية دون سلطة الحكم فيها في نفس الجلسة لأنّ المشرع يخص جرائم الجنائيات بضمانات معينة أهمها التحقيق وهذا نظرا لجسامتها وكذا لأنّ الحكم الصادر في جناية لا يقبل سوى الطعن بالنقض دون الاستئناف.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الجزائي بالنسبة للوقائع

إذا كان المشرع قد أوجب على المحكمة التقيد بالوقائع المحالة عليها و بالأشخاص المرفوعة عليهم الدعوى فإنه لم يلزمها بحرفية التكييف القانوني للدعوى كما ورد في أمر الإحالة أو على ورقة التكييف بالحضور فالمحكمة و هي تنظر في الدعوى ملزمة بتطبيق القانون تطبيقا سليما على الوقائع محل المتابعة على أساس أن المحكمة هي الجهة الوحيدة التي تملك سلطة تطبيق القانون بحكم و المعروف فقها أن تعديل الوصف القانوني للجريمة هو تعديل الاسم القانوني لها و يتم ذلك من خلال أن المحكمة بتحقيقها للوقائع تقوم بعملية تكييف تكون نتائجها أن تضع تلك الوقائع باسمها الحقيقي الذي أعطاه إياه المشرع كما يجوز للمحكمة المختصة إذا اكتشفت أثناء التحقيق في القضية المحالة إليها أن هناك ظروفًا مشددة لم يكن قرار الإحالة قد أشار إليها فإنه يجوز لها إضافة الظروف المشددة و يتضمن تعديل أو إضافة وقائع جديدة لم يشر إليها قرار الإحالة أو أمر الإحالة وعلى هذا سنحاول في هذا المبحث

معالجة الموضوع من خلال مطلبين نتناول أولاً سلطة القاضي الجزائي في تغيير أو تعديل الوصف القانوني للوقائع وثانياً سلطته في تعديل التهمة .

المطلب الأول: سلطته في تعديل الوصف القانوني

الفرع الأول : ماهية المبدأ

المبدأ السائد فقها وقضاءاً أنّ الالتزام بالتكييف مفروض أمام القضاء الجنائي و لكن يلتزم القضاء الجنائي عموماً بأن يراجع عند الضرورة و يصحح التكييفات أو الأوصاف السابق إسنادها لواقعة الدعوى، فيستطيع على سبيل المثال أن يقرر أن الواقعة غير مؤثمة و لا تشكل جنائية أو جنحة أو مخالفة، أو أن الواقعة الموصوفة من قبل جنائية في حقيقتها جنحة أو مخالفة لأنّ التكييف المسند للوقائع في الإجراءات السابقة على الحكم تتميز بالطبيعة المؤقتة ومؤدى ذلك أن القاضي الجنائي لا يتقيد بالتكييف المبدئي المسند للوقائع الدعوى و يستأثر بأن يسبغ عليها التكييف القانوني السليم و يستطيع أن يبحث إذا في الوقائع المسندة إلى المتهم موصوفة وصفاً صحيحاً أو خاطئاً و نتيجة لذلك يملك تصحيح أخطاء التكييف الأولي أو أن يكمله أو أن يحل محله تكييفاً جديداً حسب الأحوال⁽¹⁾ و عليه وقبل مناقشة هذا المبدأ تجدر بنا الإشارة إلى تحديد مفهوم أو المقصود بالواقعة الإجرامية و ما أهمية تحديد المقصود بالواقعة؟ الفقرة 1- المقصود بالواقعة: إن مصطلح الواقعة يبدو أكثر دلالة في التعبير على الجريمة من منظورها الطبيعي أو الواقعي فالواقعة تستوعب الفعل أو مجموع الأفعال المسندة إلى المتهم بما تشتمل عليه من أركان (مادي و معنوي) و عناصره كعناصر الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة حالة كونها داخلة ضمن البنين القانون للجريمة أو بصفة عامة عناصر الركن المادي التي تتحلل إلى سلوك و نتيجة و علاقة سببية⁽²⁾ .

أولاً - أهمية تحديد المقصود بالواقعة: تتجلى أهمية تحديد المقصود بالواقعة المنسوبة إلى المتهم في أمر الإحالة أو قرار الاتهام أو التكييف بالحضور في نواح ثلاث:

1 - لا يصح انعقاد ولاية المحكمة بنظر الدعوى و دخول هذه الأخيرة بالتالي في حوزتها إلا بناءً على أمر إحالة يتضح منه بجلاء و على وجه الدقة الوقائع أو الأفعال المطلوب من

¹ - محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 179.

² - المشرع الجزائري استعمل مصطلح الواقعة في نصوص المواد 357 إلى 360 ق ا ج و كان صائباً في ذلك .

المحكمة حسم أمر البراءة أو الإدانة بشأنها و يتعين أن يكون المتهم أو الأفعال المطلوب من المحكمة الوقائع المنسوبة إليه على نحو يضمن حقه في الدفاع عن نفسه.

2- إن المحكمة تتقيد بالوقائع المذكورة في أمر الإحالة أو قرار الاتهام أو ورقة التكليف بالحضور و لا يحق لها أن تضيف إليها واقعة جديدة وهذا تفاديا للخلط بين الواقعة و الوصف القانوني لها. وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 18/03/1975 غج تحت رقم 9988 جاء فيه " من المبادئ العامة أنه يجب على جهات الحكم أن تتقيد بالوقائع المعروضة عليها وألا تتعدها وإلا تجاوزت سلطتها وتعرضت أحكامها للنقض وبناءا على هذه القاعدة قضي بأنه لا يحق لمحكمة الجنايات أن تفصل في اتهام لم يرد في قرار الإحالة " (1).

3- مواجهة النيابة العامة في حد ذاتها، فمن الثابت أنه ليس للنيابة العامة أن تستند في مطالبتها إدانة المتهم إلى الوقائع أخرى لم تذكر في أمر الإحالة أو قرار الاتهام أو ورقة التكليف بالحضور حتى و لو كانت هذه الوقائع ثابتة في نفس التحقيق الذي حصل في الدعوى، وهكذا نخلص إلى أن هذا المصطلح يغطي الأفعال بما تشمل عليه من أركان و عناصر ومكونات تفصيلية أخرى للجريمة (2) أما الجريمة أو التكييف أو الوصف القانوني فليست إلا مسميات قانونية للواقعة الطبيعية التي ارتكبتها المتهم و بعبارة أخرى فالجريمة هي المسمى القانوني للواقعة محل التجريم أما التكييف أو الوصف القانوني فهو عملية المطابقة بين الواقعة و نص التجريم سعيا وراء إضفاء صفة الجريمة على الواقعة حال تمام المطابقة أو استبعاد صفة الجريمة من الواقعة حالة إخفاق هذه المطابقة.

الفرع الثاني: مفهوم المبدأ

إن التكييف القانوني للواقعة أو الوصف هو إجراء بمقتضاه تعطي المحكمة هذا الفعل تكييفه الصحيح الذي ترى أنه أكثر انطباقا عليه من التكييف الوارد في أمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور وهو لا يتضمن إدخال أي ظرف آخر في التكييف الوارد في أمر

¹جيلالي بغدادي ، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية الجزء الثاني ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، سنة 2001 ، ص 143

2- سليمان عبد المنعم. المرجع السابق ص 208.

الإحالة أو ورقة التكييف الجديد لم يكن موجودا في القديم أو هو تعديل الاسم القانوني للواقعة ذلك أن المحكمة بتحقيقها للواقعة تقوم بعملية تكييف لها من مؤداها و أن تضع الواقعة تحت فرض معين من فروض التجريم التي صاغها المشرع في نصوص قانون العقوبات فهي تحدد مدى تطابق الواقعة المادية مع الواقعة القانونية الواردة بالنموذج التشريعي للجرائم المختلفة كل ذلك بدون إضافة وقائع جديدة غير الواردة بأمر الإحالة أو التكييف بالحضور، وقد يكون تغيير المحكمة للوصف القانوني للفعل المسند للمتهم نتيجة مجرد خلاف بين وجهات النظر في تقدير الواقعة أو في فهم نصوص القانون و قد يكون نتيجة لاستبعاد ظرف مشدد أو عنصر فيها تقتنع بعدم ثبوته في حق المتهم أو بعدم خضوعه لنص المواد المراد تطبيقها و ذلك يخضع لسطانها العام في تقدير الوقائع واستبعاد ما تراه غير ثابت منها⁽⁴⁾. و هذا ما جاء به المشرع الجزائري بنص المادة 359 ق.ا.ج "إذا تبين من المرافعات للمحكمة المختصة بواقعة منظورة أمامها كيفية قانوننا بأنها جنحة أن هذه الواقعة لا تكون إلا مخالفة قضت بالعقوبة وفصلت عند الاقتضاء في الدعوى المدنية".

فتغيير التكييف القانوني للواقعة هو حق للمحكمة بل هو من الواجبات المفروضة عليها بحكم التزامها بتطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة الثابتة في الدعوى لا يقيدتها في ذلك رأي النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو المدعي بالحق المدني وهذا يعني أن سلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني (التكييف) هو واجب و ليس مجرد رخصة لها إن شاءت مارسها و إن لم تشأ لم تزاولها. و قد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذه القاعدة بقولها: " من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالتكييف القانوني الذي سبغته النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم و أن من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع تكييفاتها و أوصافها و أن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا

صحيحا، ذلك أنها وهي تفصل في الدعوى لا تتقيد بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المحالة عليها، بل أنها مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية التي رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تتبينها من الأوراق ومن التحقيق الذي تجريه في الجلسة و أن ما تلتزم به في هذا النطاق هو ألا تعاقب المتهم عن واقعة مادية غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكييف بالحضور، و إلا ينطوي التكييف الجديد على تحويل الواقعة المادية التي أقيمت

بها الدعوى و لبيانها القانوني و تجاوز التكيف القانوني للواقعة و أن على قاضي الموضوع أن يبحث الوقائع المطروحة أمامه من جميع نواحيها و أن يقضي فيما يثبت لديه منها ولو كان هذا الثابت يستلزم تكيف التهمة بتكيف آخر غير ما أعطي لها في صيغة الاتهام." (1)

وعلى هذا فإنّ السلطة المخولة للمحكمة في تغيير الوصف القانوني يكون بناء على الوقائع التي استنتجتها فسواء تنتهي إلى نفس الوصف الجزائي الذي توصلت إليه النيابة العامة أم لا.

فإذا تبين لها أن الواقعة ليست إحداث عاهة مستديمة و لكنها شروع في قتل أو أنها ليست سرقة و إنما تبديدا أو أنها ليست نهبا و إنما تزويرا، إذا تبين للمحكمة ذلك فلا شك أنّ من حقها أن تعطي الواقعة اسمها القانوني الصحيح و تعديل الوصف على هذا الأساس لا يكون تعديلا للتهمة لأنّ التهمة لا زالت نفسها وكذلك الواقعة و كل ما يتغير هو الوصف القانوني الصحيح لهذه التهمة أو الواقعة (2)

الفقرة 1 - ضوابط سلطة المحكمة في تعديل الوصف القانوني

إذا كان القانون قد منح المحكمة الجنائية الحق في تغيير الوصف القانوني للواقعة المرفوع به الدعوى والذي أسبغته سلطة الاتهام إلى متهم معين ينبغي أن تتوافر به عدة شروط تتمثل في:

اولا-عدم تجاوز قواعد الاختصاص

ومفاده أن المحكمة لا تملك إجراء أي تغيير في التكيف القانوني للتهمة المسندة للمتهم إلا إذا كانت الدعوى من اختصاصها بحسب التكيف المعطى للجريمة في أمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور فإذا رفعت الدعوى خطأ إلى محكمة الجرح بفعل كيفته النيابة العامة في ورقة التكليف بالحضور بأته جنائية لم يجز لتلك المحكمة أن تغير هذا التكيف بتكيف آخر يجعل الفعل جنحة. لأنّ اختصاص المحكمة يتحدد بنفس الطلب المقدم لها.

¹ - محمود عبد ربه محمد القبلاوي المرجع السابق ، ص 235.

² - جلال ثروت، المرجع السابق، ص 508.

لذلك يجب أن تحكم بعدم اختصاصها، كذلك إذا رفعت الدعوى خطأ لمحكمة المخالفات بفعل كيفته النيابة العامة في ورقة التكليف بالحضور بأنه جنحة لم يجز لتلك المحكمة أن تغير هذا التكليف بتكليف آخر يجعل الفعل مخالفة⁽¹⁾

وتغيير التكليف القانوني للواقعة الذي يمكن أن تجريه المحكمة هو ذلك التغيير الذي لا يخرج الدعوى من نطاق اختصاصها ففي هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تعطي الفعل تكليفه الصحيح الذي نرى أنه أكثر انطباقاً من التكليف الوارد في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور و تطبيقاً لذلك يمكن للمحكمة أن تغير تكليف السرقة إلى إخفاء أشياء مسروقة و من خيانة أمانة إلى سرقة أو إلى نصب واحتيال ووصف الفاعل الأصلي في قتل عمد إلى شريك معه وعندما يكون تغيير التكليف القانوني للواقعة إلى تكليف أخف كما لو غير التكليف من جنحة إلى مخالفة ومن جناية إلى جنحة فهنا تبقى المحكمة مختصة تطبيقاً لقاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل.

وقد تشكل الوقائع جناية وتحال على محكمة الجنح وفقاً للتكليف القانوني الصحيح و تدركه المحكمة المحالة عليها الدعوى جيداً فالمفروض هنا إن المحكمة تحكم بعدم الاختصاص إلا أنه و مع ذلك تفصل فيها المحكمة تجاوزاً لقواعد الاختصاص النوعي خاصة و التي هي من النظام و يعد هذا استثناءً من قواعد الاختصاص وفقاً لما يعرف بنظام التجنيح و هذا ما نوضحه فيما يلي:

1- نظام التجنيح:

على الرغم من أن قواعد الاختصاص النوعي تتعلق بالنظام العام فإنّ التطبيق القضائي يجيز أحياناً الخروج على قاعدة أن الجنايات يجب أن يفصل فيها بواسطة محكمة الجنايات فتخضع حينئذ لقضاء الجنح و تبدو هذه الجنايات كأنها جنح إلا أنه في حقيقتها جنايات و يكون التجنيح القضائي سابق على الحكم كما يكون معاصر للحكم فالسابق على الحكم بمقتضاه يسبق قاضي التحقيق أو عضو النيابة العامة على الواقعة تكليف الجنحة على الرغم من أنها جناية إما بالتعاضى عن الظروف المشددة أو باستبعاد بعض الظروف المادية أو المعنوية أو

¹ - محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع السابق، ص 246.

بالتغاضي على الوصف الأشد⁽¹⁾ أما التجنيح المعاصر فيكون أمام محكمة الموضوع سواء محكمة الجنج أو الجنايات فتفصل محكمة الجنج في القضية على أساس أنها جنحة رغم أنها تشكل جناية وتفصل محكمة الجنايات في القضية على أساس أنها جنحة و هنا محكمة الجنايات تكون مختصة، و نظام التجنيح هذا لا يلزم المحكمة أو الخصوم ويحكم بعدم الاختصاص فالتجنيح لا يتم إلا بالموافقة الضمنية للخصوم و المحكمة.

هذا و قد أجمع جانب كبير من الفقه على أن الأخذ بنظام التجنيح قد أثبت أن له مزايا عديدة لما يحققه من سرعة الفصل في الدعوى و تبسيط إجراءاتها أو التخفيف من أعباء محاكم الجنايات حتى تتفرغ لنظر الجنايات الجسيمة فعلا على أن الدعوى تنظر على درجتين مما يتيح للمتهم فرصة كافية لإبداء دفاعه⁽²⁾.

2 - ألا يتضمن تغيير التكييف إضافة واقعة جديدة

ينبغي فهم سلطة المحكمة في تعديل الوصف باعتبار ذلك استثناء لا يفرغ الأصل من محتواه و الأصل هو عدم جواز محاكمة المتهم على واقعة جديدة لم ترد في أمر الإحالة أو في تعديل الوصف وسيلة لإضافة واقعة جديدة فيما عدا الظروف المشتركة وهذا ما جاء في حكم محكمة النقض المصرية بقولها: "محكمة الموضوع في تعديل وصف التهمة مشروط بعدم تجاوز ذلك إلى تحوير كيان الواقعة المادية"⁽³⁾

3- إعلام المتهم بالتغيير في التكييف القانوني

ينبغي على المحكمة عند قيامها بإجراء التغيير في الوصف القانوني للفعل المسند إلى المتهم أن تنبهه إلى ذلك و تكلفه بالدفاع عن نفسه فالقانون أوجب أن تذكر في أمر الإحالة أو ورقة التكييف بالحضور مواد القانون التي تقضي بالعقوبة مما يعني إعلان المتهم بالمادة القانونية المراد تطبيقها عليه و ينتج عن ذلك وجوب إعلانه بكل تغيير يطرأ عليها إذ قد يبني هذا التغيير على رفع الحد الأقصى للعقوبة أو تشديد نوعها و تحويلها من مخالفة إلى جنحة أو

¹ - محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 240.

² - محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع السابق، ص 300.

³ - محمود عبد ربه محمد القبلاوي نفس المرجع، ص 249.

من جنحة إلى جناية و هذا الإعلان واجب⁽¹⁾. والتنبيه لا يشترط فيه شكل خاص و يكون بأي كيفية تراها المحكمة محققة لهذا الغرض سواء أكان هذا التنبيه صريحا أو ضمنيا أو باتخاذ إجراء ينم عنه في مواجهة الدفاع وينصرف مدلوله إليه، وهذا احتراما لمبدأ حقوق الدفاع.

4- التقيد بماديات الوقائع المنسوبة للمتهم

ويعني ذلك أن المحكمة عند إجراءها تغيير في الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم أن لا يتضمن تغير الوصف تغيير في نفس الوقائع المنسوبة للمتهم في أمر الإحالة أو ورقة التكاليف بالحضور، فالمحكمة إذا لم تكن مقيدة بتكليف التهمة المقدمة لها فإنها مقيدة بالوقائع المادية التي أسندت للمتهم في ورقة الاتهام و التي اعتبرت مكونة للتهمة فلا يجوز لها أن تنتظر في غيرها أو تضيف إليها شيئا و بالتالي عند تغير التكليف يجب أن تكون الوقائع المادية الثابتة في التكليف الثاني هي بعينها الثابتة في التكليف الأولي⁽²⁾

إنّ التزام المحكمة بحدود الدعوى سواء الشخصية أو العينية كما سبق تقديمه هو من المبادئ المستقرة فقها وقانونا إلا أن حق المحكمة في تعديل الوصف لا يعتبر استثناء على هذا المبدأ. ذلك أن الوظيفة الأصلية للمحكمة هي تفسير القانون و تطبيقه، وتطبيق القانون يقتضي بدهاء أن تتناول المحكمة الوقائع التي ترد إليها لتدخلها تحت وصف معين من أوصاف القانون، من أجل هذا فإذا وجدت المحكمة أن الواقعة المطروحة أمامها و التي أثبتتها التحقيق و أوراق أمر الإحالة أو التكاليف بالحضور قد وضعت بوصف قانوني خاطئ فلا شك أنه يكون من حقها بل من واجبها أن تصحح هذا الوصف و أن ترتب عليه بالضرورة أثره القانوني⁽³⁾.

المطلب الثاني: سلطته في تعديل التهمة

الفرع الأول : ماهية المبدأ

يجوز للمحكمة المختصة إذا اكتشفت أثناء التحقيق في القضية المحالة إليها الدعوى أن هناك ظروفًا مشددة و لم يكن قرار الإحالة أو ورقة التكاليف بالحضور قد أشار إليها فإنه يجوز لها إحاطة الظروف المشددة ، و يضمن التعديل إضافة وقائع جديدة لم يشر إليها قرار أو أمر

¹ - جلال ثروت، المرجع السابق، ص 508.

² - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 236.

³ - محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع السابق، ص 248.

الإحالة⁽¹⁾، و بهذا المفهوم فإنّ تعديل التهمة يختلف عن تعديل الوصف أو تغييره أو تكييف التهمة، فالتعديل يعني إضافة عنصر جديد لوقائع مشددة يحول التهمة من وصف آخر مثل القتل العمد إلى القتل مع سبق الإصرار والترصد أو من القتل الخطأ إلى القتل العمد أو من سرقة بسيطة إلى سرقة موصوفة، و تعديل التهمة لا يعني الخروج عن إطار الوقائع الأصلية في جميع أركانها المكونة للتهمة، أما تغيير الوصف القانوني في الوقائع هو إعطاء المحكمة للفعل المجرم وصفه الصحيح الذي تراه أكثر مطابقة، أي مطابقة الوقائع بالنص المناسب.

ولقد نص على هذا المبدأ نص المادة 315 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فقررت "إذا تبين من المناقشات أن الفعل الذي دخل حوزة المحكمة يتضمن تكييفاً مختلفاً، فإن الرئيس يوجه به سؤالاً احتياطياً أو أكثر دار بين المحلفين" و في مصر تقابله المادة 308 قانون الإجراءات الجزائية ويقابله في الجزائر نص المادة 306 ق.ا.ج في فقرتها الثانية "إذا خلص من المرافعات أن الواقعة تحتمل وصفاً قانونياً مخالفاً لما تضمنه حكم الإحالة تعين على الرئيس وضع سؤال أو عدة أسئلة احتياطية".

يلاحظ أن المشرع و إن كان قد نص على سلطة تعديل الوصف بالنسبة لمحكمة الجنايات إلا إن الفقه والقضاء قد استقرا على أن نص المادة المذكورة يعتبر قاعدة عامة ينصرف حكمها إلى محاكم الجرح والمخالفات.⁽²⁾

وتعديل التهمة ليس مقتضاه الخروج على قاعدة تقيد المحكمة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى لأنه لا يتضمن الاستناد إلى أساس آخر غير ذلك الذي أقيمت به، و يتضمن - فحسب - إضافة ظرف جديد متصل بنفس الواقعة أو الوقائع التي أقيمت لها الدعوى و يكون معها كلاً لا يتجرأ، تكشف عنه التحقيقات المختلفة أو المرافعة التي جرت فيها وهو حق لمحاكم الدرجة الأولى دون المحاكم الاستئنافية⁽³⁾. و بناءً على هذا قضي في مصر بأنه "إذا جاز للمحكمة الاستئنافية أن تغير وصف التهمة مع إبقاء الوقائع على حالتها، فليس لها أن تعدل التهمة

¹ - محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 207.

² - محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع السابق، ص 309.

³ - نقض 27 فبراير سنة 1965 المجموعة الرسمية لسنة الرابعة رقم 02 نقلاً عن د/ محمود عبد ربه محمد القبلاوي المرجع السابق ص 209.

بإضافة وقائع جديدة لم يسبق إسنادها للمتهم حتى ولو لفت الدفاع إلى هذا التعديل، لأنّ في ذلك حرمان للمتهم من درجة من درجات التقاضي⁽¹⁾.

فقرة 1 حق النيابة العامة في طلب تعديل التهمة

لا يجوز للمحكمة تعديل التهمة إلا في الحدود التي يسمح بها القانون، والنيابة العامة بوصفها سلطة اتهام يجوز لها تعديل التهمة و ذلك بإضافة وقائع جديدة لم ترد تماما بأمر الإحالة ، و ورقة التكليف بالحضور، ووقائع لم ترفع عنها دعوى و لو أدى ذلك إلى تغيير أساس التهمة أو زيادة عدد التهم المنسوبة إلى الجاني و تسلك بذلك النيابة العامة سبيل رفع الدعوى بالجلسة مباشرة، وذلك مرهون ومشروط بشرطين و هما أولا أن يكون ذلك في مواجهة المتهم و مع إعلانه بالتهمة الجديدة إذا كان غائبا، والشرط الثاني أن يكون هذا التعديل أمام المحكمة الابتدائية و حتى لا يترتب عليه حرمان المتهم من التقاضي على درجتين و بالتالي لا يجوز للنيابة العامة تعديل التهمة أمام المجلس لأنها إن فعلت يكون طلبها بتعديل التهمة غير مقبول أمام المحكمة و أن مبدأ التقاضي على درجتين يحكم سلطة النيابة في طلب التهمة كما أسلفنا⁽²⁾.

أولا - شروط المبدأ:

لقد سبق القول أن للمحكمة سلطة تعديل التهمة و ذلك بإضافة ظروف جديدة لم ترد في قرار الإحالة و لم يشملها و هذا بناء على نص المادة 2/306 ق.ا.ج و تكون هذه الظروف ناتجة عن المرافعات و يمكن أن تكون هذه الوقائع ظروف مشددة أو أسباب إباحة أو موانع العقاب والأعذار المعفية، تكون محلا لسؤال احتياطي م 1/306 ق.ا.ج ولإضافة هذه الظروف الناتجة عند المرافعات ينبغي أن تخضع للشروط الآتية:

أ- أن تكون العناصر الجديدة أو الظروف قد تفادها التحقيق الابتدائي أو ثبت من المرافعات فلا يجوز للمحكمة أن تنسد إلى المتهم واقعة ليس لها أساس عن أوراق الدعوى.

أ- أن تكون هذه العناصر والظروف أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى و المقصود بالمحاكمة أو المرافعة المناقشات التي تجري أمام المحكمة و يدخل منها أقوال الإدعاء و المتهم و الدفاع و كذلك أقوال الشهود والأدلة التي يقدمها الخصوم و هذا ما عبرت عنه المادة

¹ - مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 366.

² - محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 300.

1/306 من ق.ا.ج بنص أنه (لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفا مشددا غير مذكور في حكم الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع). وهذا لإعطاء فرصة للمتهم لتقديم دفاعه عنها.

ب- يجب أن تكون هذه الظروف محلا للأسئلة الاحتياطية وهذا بنص المادة 2/306 ق.ا.ج فلا يمكن إضافة هذه الظروف مباشرة.

د- يشترط ألا تكون هذه الظروف وقائع جديدة مستغلة عن تلك الواردة بقرار الاتهام و يعني ذلك أنه يجب أن تكون هذه الظروف مرتبطة بالواقعة المحالة إلى المحكمة و أن يكون من شأنها تعديل التكييف الأولي بدون إضافة إليه و هذا نتيجة للمبدأ القاضي أنه لا يجوز للمحكمة أن تدخل النزاع في ولايتها من تلقاء نفسها و تقيدها بما يطرح عليها(1).

ثانيا - التمييز بين تغيير الوصف (التكييف) و تعديل التهمة

لقد اختلف الفقه و القضاء الفرنسي حول هذه المسألة زما طويلا و لا يزال الخلاف قائما، فما يعتبره جانب من الفقه و إلغاء تغييرا في التكييف يعتبره جانب آخر إضافة لأفعال جديدة، و اتجه جانب من الفقه و القضاء المصري إلى القول بأن تعديل التهمة يعني تحوير كيان الواقعة المادية التي أقيمت بها الدعوى و بنيانها أي في واحد أو أكثر من عناصرها أي أن التعديل يتحقق بإضافة عناصر أخرى للواقعة التي رفعت بها الدعوى، أما تغيير التكييف القانوني فيفترض الإبقاء على جميع عناصر الموضوع كما أقيمت بها الدعوى، أي كما وردت في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور أو بعد استبعاد بعضها لكن دون أية إضافة أخرى(2). وأهم صورة لتعديل التهمة هي إضافة الظروف المشددة إليها و الظروف المشترطة هي تلك التي تؤثر على جسامة الجريمة بالزيادة و بالتالي تحدث تأثيرات في حساب العقوبة الواجبة التطبيق و عليه حاول جانب من الفقه المصري تحديد ما يدخل في مفهوم الظروف المشددة والذي نتناوله فيما يلي:

الفرع الثاني : مفهوم الظروف المشددة

نص المشرع الجزائري في المادة 305 ، 306 ق.ا.ج على الظروف المشددة فأما الظروف المشددة التي دخلت حوزة المحكمة ضمن قرار الإحالة يجب على المحكمة أن

¹ - مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 325.

² - محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع السابق، ص 316.

تتصدى لها بالفحص و التمحيص لكي تفصل فيها ويكون محل سؤال مستقل المادة 1/305 ق
 ا ج يوجهه رئيس المحكمة إلى المحلفين، أما إذا كانت الظروف المشددة نتجت عن المناقشات
 و يكون من شأن هذه الظروف التشكيك في التكييف المسند للواقعة الأصلية يكون لرئيس
 المحكمة أن يطرح سؤالاً احتياطياً على المحلفين حتى تستطيع المحكمة تصحيح الوصف
 م306 ق ا ج

وكما سبق القول أن الظروف المسندة هي أهم صورة في تعديل التهمة و تؤثر على
 جسامة الجريمة و التي تشمل ما يلي(1):

- (1) الظروف المشددة بالمعنى الدقيق الوارد في قانون العقوبات و يستوي أن تكون هذه
 الظروف في وقائع منسوبة للمتهم كحمل سلاح أو كسر أو التصور، أو كانت ظروف حال
 أحاطت بارتكاب الجريمة كظرف الليل أو الظرف التصور أو ظروف نفسية كسبق الإصرار .
- (2) الوقائع الفرعية التي تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة و تؤدي إلى اكتمال الواقعة
 الأصلية في عناصرها أو إلى تحقيق عناصره القانونية لجريمة أخرى نتيجة اتصالها بالواقعة
 الأصلية و مثال ذلك تعديل التهمة من جنحة إصابة خطأ إلى قتل خطأ إذا تحققت الوفاة أثناء
 النظر الدعوى. و قامت علاقة سببية بين السلوك و الوفاة، و كذلك تبديل التهمة من شروع إلى
 جريمة تامة حتى لتحقق النتيجة، و تعديل التهمة من اشتراك في قتل العمد إلى اعتبار المتهم
 فاعلاً أصلياً أو تعديل التهمة من شروع في قتل إلى ضرب مفضي إلى عاهة.
- (3) التعديل المتصل بالركن المعنوي للجريمة و مثال ذلك تعديل التهمة من قتل خطأ إلى قتل
 عمد إذا كانت الواقعة المنظورة أمام محكمة الجنايات، و من ضرب مفضي إلى موت إلى قتل
 عمد، و من إصابة خطأ إلى ضرب عمد و من ضرب مفضي إلى عاهة إلى شروع في قتل.
- (4) تعديل التهمة بإدخال الوقائع المرتبطة بالوقائع الأصلية ارتباطاً لا يقبل التجزئة ولو كان
 أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور لم يشمل عليها.

فقرة 1 تمييز الظروف المشددة عن أركان الجريمة

و يثور في الفقه الجنائي جدل لتحديد معيار لتمييز العناصر التي تكون ظروفًا مشددة
 عن تلك التي تمثل أركاناً في الجريمة و تكمن أهمية هذا التمييز أن المحكمة لا تستطيع أن

¹ - محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع السابق، ص 322، 323.

تضيف إلى الاتهام أحد العناصر التي تعتبر من الأركان متى كانت هذه الأركان لم تدخل حوزتها مع العناصر الأخرى ضمن وثيقة الاتهام، بينما تستطيع على العكس من ذلك أن تضيف العناصر التي تكون ظروفًا مشددة و ذلك وفقا لنص القانون الذي يعطيها هذه السلطة، لهذا وجدت عدة معايير لتمييز الظروف عن الأركان و أهمها(1):

أولا- المعيار الأول:

يقدم على أساس التمييز بين العناصر من حيث مدى أهميتها في البناء القانوني للجريمة فيكون العنصر ظرفا إذا كانت الجريمة تتحقق مكتملة بدونه و على العكس يكون العنصر ركنا إذا كانت الجريمة لا تتحقق به.

ثانيا- المعيار الثاني:

يتميز هذا المعيار بين الظروف و الأركان على أساس الأثر المترتب على إلحاق العنصر بالجريمة فإذا كان هذا الأثر هو تغيير وصف الجريمة بإعطائها وصفا خاصا مميزا فإننا نكون بصدد أحد الأركان، أما إذا كان الأثر ينحصر في التأثير عن العقوبة المقررة للجريمة بتشديدها دون تعديل في وصفها تكون بصدد ظرف مشدد.

ثالثا - سلطة المحكمة في تدارك الخطأ المادي

لقد أجاز القانون للمحكمة المختصة أن تقوم بإصلاح و تدارك الأخطاء المادية أو السهو الوارد في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور و من الأمثلة على هذه الأخطاء المادية أو السهو الوارد في أمر إحالة الخطأ في اسم المتهم أو تاريخ ومكان ميلاده أو نسبه أو الخطأ في اسم الضحية طالما أن هذا الخطأ لا يؤدي إلى تجهيل بالمتهم أو الخطأ في ذكر مواد القانون المطبقة على الجريمة محل المتابعة(2)، و في كل الحالات يجب أن تنبيه المتهم إلى التغيير الذي أجرته.

وبعد أن تطرقنا إلى سلطة القاضي على الوقائع والأشخاص يكون بذلك قد ألمنا

بمشتكلات الدعوى والتي تسمح له من استنباط العناصر المنتجة بما في ذلك أدلة الإثبات، هذه الأخيرة ستكون موضوع بحثنا في الفصل الثاني .

¹ - محمود عبد ربه محمد القبلاوي المرجع، ص 226 . 227

² - مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 365.

المبحث الثالث : حرية القاضي في تقدير أدلة الإثبات

لقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني طرق الإثبات و ذلك من المادة 212 إلى غاية المادة 238 هذه الطرق التي كانت محل دراسة من خلال عدة أنظمة أهمها النظام الإتهامي والنظام التنقيبي بالإضافة إلى نظام الإثبات المختلط و الذي نشأ كنتيجة للعيوب التي تضمنها النظامان السالفي الذكر، إذ اجتهد واضعوه في جمع مزايا النظامين وتجنب عيوبهما⁽¹⁾ و قد جاء النظام الإجرائي الجزائي كغيره من النظم المعاصرة جامعا بين خصائص النظام الإتهامي و خصائص النظام التنقيبي أي أنه أخذ بالنظام المختلط ومن خلال الرجوع إلى المواد السابقة الذكر نجد أن المشرع الجزائي قد إعتنق مبدأ جد هام ينبثق أو نشأ عن نظام الإثبات الحر ألا وهو مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي و يظهر ذلك بصورة جلية في نص المادة 212 من ق إ ج و التي تنص على حرية القاضي في الإستعانة بكل وسائل الإثبات وهذا هو محتوى الفقرة الأولى من المادة السابقة الذكر، إذ جاء في نصها " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص " ، ومن جهة أخرى تؤكد المادة 307 من نفس القانون هذا المبدأ بنصها على " أن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين إقتناعهم ... " ، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن الإستعانة بأي طريق من طرق الإثبات لا يعني أن أي دليل يكون مقبولا أمام هذا القضاء إذ لا شك أن مبدأ شرعية التجريم و العقاب الذي يستقيم عليه بنين قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية ينعكس على قواعد الإثبات الجنائي ، فيفرض خضوعها هي الأخرى لمبدأ الشرعية بحيث لا يكون الدليل مشروعا و من ثم مقبولا إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه، و عملية حمله إلى القضاء أو إقامته أمامه في ظل إحترام سائر القواعد و الشكليات التي قررها القانون⁽²⁾ ، فحرية القاضي الجنائي في الإثبات لا تعني أن يجري البحث عن الدليل أو الحصول عليه بأي طريقة كائنة ما كانت، بل أن هذا البحث مقيد بإحترام حقوق الدفاع من جهة و قيم العدالة و أخلاقياتها من جهة أخرى، و هو ما لا يمكن أن

¹ - مروك نصر الدين - المرجع السابق - ص 34.

² - محمد زكي أبو عامر - الإثبات في المواد الجنائية - الدار الفنية للطباعة والنشر - الإسكندرية ص 116.

يتأتى إلا إذا كان البحث عن الدليل قد تم بإستخدام إجراءات مشروعة ،ومن هنا فإن الطرق غير المشروعة في الإثبات يترتب عليها حتما عدم مشروعية الدليل المستمد منها .
ومن هنا تظهر أهمية الدليل في الخصومة الجنائية بالنظر إلى ذاتيتها الخاصة إذ نجد أن القاضي الجزائي وهو في طريقه إلى معرفة الحقيقة المادية فإنه لا يكتفي بما يقدمه الخصوم أو يتفقون عليه من أدلة كما هو الشأن في الخصومة المدنية بل لا بد عليه أن يقوم بجمع الدليل و فحصه و تقديره(1) .

وعليه فإننا سنقوم في هذا المبحث بدراسة أدلة الإثبات الجنائي و التي أوردها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية في القسم المتعلق بالمحاكمة ، إذ نتناول في(المطلب الأول) الأدلة القولية في حين نعالج في(المطلب الثاني) الأدلة المادية .

المطلب الأول : الأدلة القولية والمادية .

نتناول في هذا المطلب نوعان من أدلة الإثبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ألا وهما الإقرار و الشهادة .

الفرع الأول : الإقرار

الإقرار هو إقرار المتهم على نفسه بإرتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها أي هو تسليم المتهم بالتهمة و إقراره بها فهو دليل إثبات فيه يقر المتهم على نفسه بإرتكاب الفعل المجرم دون إعتراض أو تسليم من محاميه و دون إبداء أقوال من متهم على آخر(2) ، و بذلك فإن الإقرار يختلف عن الشهادة و التي تعرف بأنها إلقاء شخص عما رآه أو سمعه عن الجريمة أو فاعلها كما أنه يجب التفرقة بين الإقرار و أقوال المتهم و التي قد يستفاد منها ضمنيا إرتكابه الفعل الإجرامي المنسوب إليه وهذه الأقوال مهما كانت دلالتها فإنها لا ترقى إلى مرتبة الإقرار الذي لا بد أن يكون صريحا في إقرار الجريمة مع ملاحظة أن إقرار المتهم على غيره لا يعد إقرارا بل يعد في موقف الشهادة و لقد نص المشرع الجزائري على الإقرار في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله " الإقرار شأنه كشأن جميع

¹ - مروك نصر الدين - محاضرات في الإثبات الجنائي ، جزء ثاني، دار هومة للطباعة و النشر، طبعة 2003 ص 4

² - عبد الحكم سيد سلمان- إقرار المتهم - الطبعة الأولى - 2002 - المكتب الفني للإصدارات القانونية - ص 17

عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي " و عليه و قبل التطرق لقيمة هذا الدليل و تقديره من طرف القاضي الجزائي لا بد من معالجة بعض النقاط المتعلقة به وهي :

الفقرة 1 أنواع الإقرار :

ينقسم الإقرار بالنظر إلى أهميته إلى عدة أنواع يمكن إجمالها فيما يلي :

أولا / الإقرار من حيث كماله و جزئيته:

1- الإقرار الكامل: هو الذي يقر فيه المتهم بصحة إسناد التهمة إليه كما وصفتها سلطة الإتهام

2- الإقرار الجزئي: و هو الذي يقتصر فيه المتهم على الإقرار بارتكاب جزء من الجريمة لا الجريمة كلها نافيا بذلك جزء من مسؤوليته عنها، ومثال ذلك إقرار المتهم بمساهمته في الجريمة بوصفه شريكا بالمساعدة نافيا ارتكابه السلوك الإجرامي المنسوب إليه(1) .

ثانيا- الاعتراف من حيث السلطة التي يصدر أمامها:

1- الاعتراف القضائي: هو ذلك الذي يصدر من المتهم أمام إحدى الجهات القضائية التي تمر بها الدعوى الجنائية سواء أكانت هذه الجهة هي النيابة كسلطة إتهام أو جهة التحقيق أو جهة الحكم .

2- الاعتراف غير القضائي: و هو الذي يصدر أمام جهة غير قضائية و بمعنى آخر هو ذلك الذي يصدر خارج المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية كالاقرار الصادر أمام الضبطية القضائية أو الاعتراف في تحقيق إداري أو الاعتراف الوارد في التسجيل الصوتي أو الوارد أمام أحد الأشخاص .

وبصفة عامة فإن إقرار المتهم إما أن يكون شفويا وإما أن يكون مكتوبا، فالاعتراف الشفوي يمكن أن يثبت بواسطة الشخص القائم بالتحقيق سواء بواسطة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم و أما الاعتراف المكتوب فليس له شكل معين .

الفرع الثاني : شروط صحة الإقرار يشترط لصحة إقرار المتهم ما يلي :

الفقرة 1 الأهلية الإجرائية : لا تتوافر حين يكون المعترف غير متهما؛ بمعنى أن الإتهام أساس توافرها ،حيث يكون المعترف متهما سواء باتخاذ أحد إجراءات التحقيق الابتدائي قبله،

¹ - مروك نصر الدين المرجع السابق السابق ص 42.

أو بتكليفه بالحضور⁽¹⁾، و على ذلك فالشاهد الذي يعترف بارتكابه الجريمة أثناء الإدلاء بشهادته لا يعتبر ما صدر عنه إقراراً بالمعنى القانوني لأنه وقت صدور هذا الإقرار لم تتوافر فيه الأهلية اللازمة للاعتراف بارتكابه الجريمة، وهي أن يكون متهما بارتكابها، ولهذا أوجب القانون توافر بعض الأشكال ضماناً لتحديد صفة المتهم وهي التأكد من شخصيته وإحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه⁽²⁾.

اولا- الإرادة الحرة : يجب أن يكون الإقرار صادراً عن إرادة حرة واعية، يتوافر فيها التمييز والإدراك وحرية الاختيار، فلا يعتد بالإقرار الصادر عن مجنون حتى ولو كان عاقلاً وقت ارتكاب الجريمة، ولا عبرة كذلك بالإقرار الذي يصدر تحت تأثير السكر والتنويم المغناطيسي كما ينبغي أن يكون المعترف حراً في اختيار وقت اعترافه فلا قيمة للإقرار ولو جاء صدفة نتيجة إكراه مادي أو أدبي مهما كان قدره⁽³⁾.

1- أن يكون الإقرار صريحاً واضحاً : يشترط في الإقرار الذي يستند إليه كدليل إثبات في الدعوى أن يكون صريحاً وواضحاً لا لبس فيه ولا غموض، لأن غموض الأقوال التي يدلي بها المتهم من حيث دلالتها على ارتكابه للجريمة محل الإتهام المنسوب إليه ينفي فيها صفة الإقرار بالمعنى الدقيق لأنها تحتمل أكثر من تأويل، كما أنه لا يجوز إعتبار صمت المتهم قرينة على اعترافه و يترتب على الإقرار غير الواضح أو غير المطابق للحقيقة البطلان، و إذا تقرر بطلان الاعتراف فإن الدليل المستمد منه لا يكون محلاً لأي إعتبار كما أن هذا البطلان يمتد إلى جميع الآثار التي تترتب عليه .

2- أن يستند الإقرار إلى إجراء مشروع : يجب أن يستند إقرار المتهم إلى إجراءات صحيحة و ذلك لإمكان الإسناد إليه كدليل إثبات في الدعوى، فإذا كان الإقرار وليد إجراء باطل وقع باطلاً هو الآخر، و لا يجوز الإسناد إليه، و تتنوع أسباب بطلان الإقرار فقد يصدر نتيجة إستجواب باطل كما هو الحال في الإستجواب عند الحضور الأول (المادة 100

¹ - عبد الحكم سيد سلمان المرجع السابق السابق ص 27.

² - مروك نصر الدين المرجع السابق السابق ص 28.

³ - عبد الحكم سيد سلمان المرجع السابق السابق ص 28.

ق إ ج)، في حالة عدم تنبيه المتهم إلى حقه في عدم الإدلاء بأي تصريح ، أو في حالة حجز رسائل المتهم الموجهة إلى محاميه و اكتشاف الإقرار الوارد بها (م 218 من ق إ ج)⁽¹⁾

الفرع الثالث : خصائص الإقرار

● أنه ليس بحجة في ذاته و إنما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة فالمادة 213 من ق إ ج تنص على أن الإقرار شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها إذ جاء في قرار لها صادر بتاريخ 1980/12/02 عن الغرفة الجنائية الثانية" أن الإقرار هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه و هو كغيره من أدلة الإثبات موكول لتقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام المادة 213 من ق إ ج"⁽²⁾

- أنه لا دخل للنية في الاعتراف ما دام أن القانون هو الذي يرتب آثاره القانونية.
- أنه يشترط فيه أن يكون صريحا لا لبس فيه ولا غموض.
- أنه يجوز تجزئة الاعتراف و هو أمر متروك لسلطة القاضي و تقديره الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1975/04/24 عن الغرفة الجنائية الذي جاء فيه" أن مبدأ عدم تجزئة الإقرار ينطبق في المواد المدنية أما في المواد الجنائية فإنه لقضاة الموضوع الحرية المطلقة في تقدير الإقرار بحيث يجوز لهم أن يأخذوا بجزء منه و يتركوا الجزء الآخر شريطة أن يكون الجزء الذي اطمأنوا إليه منطقيا و قانونيا⁽³⁾
- أنه لا يجوز تحليف المتهم اليمين القانونية قبل الإدلاء بأقواله و إلا كان إقراره باطلا كون أن ذلك يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي .
- إن الاعتراف مسألة شخصية تتعلق بشخص المقر نفسه فإذا ما سلم المحامي بالتهمة المنسوبة إلى موكله و لم يعترض فإن ذلك لا يعتبر إقرارا صريحا ولا ضمنيا .

الفقرة 1 سلطة القاضي في تقدير الإقرار

¹ - مارك نصر الدين المرجع السابق السابق ص152.

² - جيلالي بغدادي المرجع السابق السابق ص17.

³ - جيلالي بغدادي المرجع السابق السابق ص18.

من المقرر أن الأدلة في المواد الجنائية أدلة إقناعية و هو ما نصت عليه المادة 212 في الشطر الأول للفقرة الأولى من ق إ ج بالقول " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ... " وما لم يستوجب القانون طريقا معينا في الإثبات وهو ما نص عليه الشطر الثاني من الفقرة الأولى من ذات القانون بالقول "... ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ... " والقاضي الجنائي حر في تكوين عقيدته وهو ما نص عليه الشطر الأخير من الفقرة الأولى عن ذات القانون بالقول "وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص...." والاعتراف في المسائل الجنائية من أدلة الإثبات التي تملك المحكمة كامل الحرية في تقدير حجيته وقيمه التدليلية على المعترف ، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في قراره الصادر في 1987/11/10 حين قرر " إن اعتراف المتهم بالوقائع المنسوبة إليه أو إنكاره لها يخضع لتقدير قضاة الموضوع على شرط أن يعطوا أحكامهم تعليلا كافيا "

و بالرجوع إلى نص المادتين 212 و 213 من ق إ ج يتضح أن للقاضي سلطة تقديرية في مجال تقدير الاعتراف فله أن يأخذ به ، إذا اطمأن إليه أو يتركه أو يستبعده إذا رأى غير ذلك ويواصل البحث عن الحقيقة ، كما أن للقاضي أن يجزيء الاعتراف فيأخذ بالجزء الذي يراه صحيحا و يترك الجزء الذي يرى كذب المتهم فيه، هذا و إذا نسب المتهم لنفسه جملة من الاعترافات فللقاضي سلطة ترجيح أحداها والأخذ به دون بقية الاعترافات الأخرى⁽¹⁾ مثلا في جرائم المخدرات يعترف المتهم على نفسه بأنه يشتري و يبيع و يروج و يستهلك المخدرات ، فيأخذ هنا القاضي بالإعتراف الذي يراه صحيحا و منتجاً في القضية المعروضة عليه ، هذا وإذا سلمنا بأن للقاضي سلطة تقديرية في تقدير الاعتراف فالسؤال الذي يطرح هو ما هي حدود هذه السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي ؟

جوابا على هذا السؤال نقول أنه ليس للقاضي سلطة مطلقة في تقدير قيمة الإعتراف لأنه محكوم بقاعدة تسبب الحكم ، ذلك أن القاضي إذا أخذ باعتراف المتهم فيقع عليه عبء إظهار سبب أخذه بهذا الاعتراف وإذا تراجع المتهم ووافق القاضي فيقع عليه عبء إظهار سبب عدم أخذه بالاعتراف الوارد في المراحل السابقة والعكس صحيح، حيث إذا تراجع المتهم عن إعترافه و لم يوافق القاضي في هذا التراجع ، وأدانه استنادا إلى إعترافاته السابقة أمام قاضي

¹ - مروك نصر الدين المرجع السابق السابق ص169.

التحقيق. أو وكيل الجمهورية في حالة التلبس لا غير ، فإنه يقع أيضا على القاضي عبء إثبات سبب عدم أخذه لعدول المتهم و سبب أخذه بالاعترافات السابقة عن المحاكمة، هذا والسؤال الآخر الذي يطرح نفسه أيضا هو؛ هل إقرار المتهم يخضع دائما للسلطة التقديرية للقاضي ؟

جوابا على هذا السؤال نقول أن القواعد العامة في الإثبات الجنائي أخضعت للإقرار للسلطة التقديرية للقاضي و هذه القاعدة العامة أصلها مبدأ الإثبات الحر أو المطلق الذي أخذ به المشرع الجزائري غير أنه و في بعض الحالات ينص القانون صراحة على طرق إثبات محددة سلفا وهذه الحالات هي قواعد استثنائية أصلها مبدأ الإثبات المقيد و الذي تحل فيه إرادة المشرع محل إرادة القاضي و الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 212 من ق إ ج " في الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك " ومثال ذلك فإن الإقرار الوارد في جريمة الزنا والمنصوص عليها في المادة 341 من قانون العقوبات لا دخل للسلطة التقديرية للقاضي في تقديره⁽¹⁾. ويبقى السؤال المهم في هذا المقام يدور حول ما إذا كان الإقرار وحده يكفي لتأسيس الحكم بالإدانة من عدمه؟

اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل؛ فذهب رأي إلى القول بأن مجرد إقرار المتهم لا يكفي بمفرده لحمل القضاة على إدانته لأن الاعتراف هو بداية الإثبات ، ويجب لإتمام الإقناع أن يضاف إليه أدلة أخرى و خلصوا إلى القول بأن الاعتراف هو دليل قولي غير محسوس لا يقطع بذاته بالإدانة.

وذهب رأي آخر إلى القول أنه لا توجد قاعدة أو مبدأ يقرر أن الإقرار لا يكفي وحده كدليل إدانة، فالقول بهذا يتعارض مع مبدأ حرية الإقناع، إذ يعني إستبعاد دليل إقناع به القاضي⁽²⁾، وبالنسبة لتقدير هذين الإتجاهين نجد أن الإتجاه الأول هو السائد في القانون و القضاء المقارن و هو الذي أقره المشرع الجزائري في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية و استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا.

اولا : الشهادة

¹ - مروك نصر الدين المرجع السابق السابق 183.

² - عبد الحكم سيد سلمان المرجع السابق ص 51.

1 - تعريف الشهادة هي تقرير يصدر عن شخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه في شأن واقعة إجرامية⁽¹⁾، وتعد الشهادة من أدلة الإثبات الجنائي التي تناولها المشرع الجزائري في المواد 220 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، هذه الشهادة التي تتم أمام المحكمة تختلف بعض الشيء عن أحكام الشهادة التي تتم أمام قاضي التحقيق .

والأصل في الشهادة أن تكون شهادة مباشرة ، فالشاهد لا يشهد إلا بما رآه ببصره أو سمعه بأذنيه أو أدركه بحواسه الأخرى، ولكنه قد يتعذر في بعض الأحيان الوصول إلى الشاهد الأصلي أو سماع شهادته لموته أو غيبته أو إمتناعه عن الشهادة، فالسؤال الذي يطرح نفسه هو هل يجوز الاستشهاد على معلومات الشاهد التي سمعها عن غيره ؟ و بعبارة أخرى هل يجوز الاعتماد على شهادة منقولة عن شخص آخر لم تسمع أقواله ؟

إن هذه الشهادة تسمى بالشهادة السماعية⁽²⁾ ؛ وهي شهادة غير مباشرة فالشاهد هنا يشهد بما سمع رواية عن غيره الذي يكون قد أدركها بنفسه و هذه الشهادة بطبيعتها لا تكون موضع ثقة تامة ، لأنها معرضة للتحريف و يشوبها الشك ، ولكن لا مانع في القانون من أن تأخذ بها المحكمة متى إطمأنت إليها و رأت أنها صدرت حقيقة عن من رواها وكانت تمثل الواقع في الدعوى ، إذ المرجع في تقدير قيمة الشهادة و لو كانت منقولة هو محكمة الموضوع وحدها، و تجدر الإشارة إلى أنه هناك نوع آخر من الشهادة يسمى بالشهادة بالتسامع ، و هذه الأخيرة لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات بل على الرأي الشائع في جماهير الناس عن هذه الواقعة ، وهي تعتبر من أضعف أنواع الشهادات لأنه لا يمكن التحقق من مصدرها و مراقبة صحتها و لذا فإنها لا تعتبر دليلا و لا يجوز أن يستمد منها القاضي اقتناعه⁽³⁾.

2- كيفية أداء الشهادة: خلافا للشهادة أمام قاضي التحقيق حيث تجري في غير علانية و لا يحضرها المتهم ولا أي من الشهود فإن القاضي الجزائري يأمر الشهود بعد التحقق من

¹ - محمد عيد الغريب ،القاضي الجنائي في الإقتناع اليقيني واثاره في تسبب الأحكام ،النشر الذهبي ، طبعة 1996- 1997 ، ص 86

² - د محمد أحمد محمود شهادة الشهود في المواد الجنائية- الطبعة الأولى - سنة 2002 المكتب الفني للإصدارات القانونية - مصر - ص 07.

³ - محمود نجيب حسني شرح قانون الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية ،الطبعة الثانية القاهرة ، سنة 1988 ، ص

حضورهم بالانسحاب إلى الغرفة المخصصة لذلك لا يخرجون منها إلا عند مناداتهم لأداء الشهادة مع إحترام باقي الإجراءات المنصوص عليها في المادة 226 من قانون الإجراءات الجزائية، والمتمثلة في التذكير بالهوية الكاملة للشاهد وعلاقته بالمتهم أو المدعي المدني، وتنص المادة 227 من ق إ ج على أنه يحلف الشهود قبل أداء الشهادة اليمين المنصوص عليها في المادة 93 ق إ ج و يعتبر أداء الشهود لليمين من الإجراءات الجوهرية الواجب احترامها ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1968/10/22 الذي جاء فيه أنه "تعتبر إجراءات أداء الشهود لليمين إجراءات جوهرية يتعين إحترامها تحت طائلة البطلان ..."(1) كما نصت المادة 228 من ق إ ج على أنه تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا سن 16 سنة بغير حلف اليمين، كذلك الشأن بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية، كما يعفى من حلف اليمين أصول المتهم وفروعه وزوجه وإخوته وأصهاره على درجته من عمود النسب، و مع ذلك يجوز سماع الأشخاص المذكورين أعلاه مع حلف اليمين إذا لم تعارض في ذلك النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى ... "(2).

إلا أن أداء اليمين من شخص غير أهل للحلف أو محروم أو معفى منها ، لا يعد سببا للبطلان طبقا لأحكام المادة 229 ق إ ج و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1987/04/07 الذي جاء فيه "أنه لا يعد سببا من أسباب البطلان إستماع المحكمة إلى أقوال زوجة المتهم كشاهد بعد أدائها اليمين القانونية" .

3- تقدير قيمة الشهادة في الإثبات

إذا كان القانون قد أجاز للقاضي سماع الشهود ، إلا أنه لم يلزمه بالأخذ بشهادتهم فالشهادة من الأدلة الإقناعية، بل قد تكون الشهادة من أهم تلك الأدلة الخاضعة لمطلق تقدير القاضي، يقدرها حق قدرها في حرية بناء على ما يراه من إحتمال الواقعة المشهود بها، و عدم مخالفتها للمحسوس أو المعقول، وما يحيط بالشاهد من الظروف والمؤثرات التي يمكن أن تدفعه إلى الكذب أو توقعه في الخطأ سواء وقت وقوع الأمر الذي تؤدي عنه الشهادة أو وقت أدائها(3).

1- جيلالي بغدادي المرجع السابق - ص 19.

2- محمد أحمد محمود المرجع السابق ص10.

3- محمد عيد الغريب المرجع السابق ص 95.

ومتى انتهت المحكمة من سماع الشهود وجب عليها أن تفحص الشهادة لتكوين عقيدتها في الدعوى وللمحكمة مطلق الحرية في تقدير الشهادة فلها أن تأخذ بما يطمئن إليه وجدانها منها، وأن تطرح ما لا ترتاح إليه من غير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لما أخذت به و طرحها لغيره لأن الإطمئنان إلى أقوال شهود أحد الخصوم دون شهود الخصم الآخر وترجيح شهادة شاهد على آخر مرجعه وجدان القاضي و ذلك دون أن يكون خاضعا لرقابة المحكمة العليا وهو ما أكدته هذه الأخيرة في قرارها الصادر بتاريخ 1986/05/13 الذي جاء فيه " أن تقدير الدليل بما فيه شهادة الشهود التي تمت مناقشتها حضوريا أمام المجلس في معرض المرافعات يدخل في إطار الإقتناع الخاص لقضاة الموضوع ولا يخضع لرقابة المجلس الأعلى و في تقدير قيمة الشهادة فإنه لا عبرة بكثرة الشهود أو قلتهم كما أنه لا عبرة بمراكزهم في الهيئة الإجتماعية ما دامت شهادتهم لا تتفق مع ظروف الدعوى ولا توحى بالثقة بها فللمحكمة أن تعتمد على شهادة شاهد واحد بالرغم من ما وجه إليه من مطاعن لا تدل بذاتها على كذبه ولها أن تأخذ بأقوال الشاهد ولو كان قريبا للمجني عليه متى إطمئنت إلى أن القرابة أو المصلحة لم تحمله على تغيير الحقيقة(1) و للقاضي أن يأخذ بالأقوال التي ينقلها شخص عن آخر و لو أنكرها هذا الأخير متى رأى أن تلك الأقوال قد صدرت منه حقيقة غير أنه لا يجوز للقاضي أن يتدخل في شهادة الشاهد نفسها وأن يأخذها ويفهمها على وجه يخالف صريح عباراتها (2) ،ومن أجل تقدير صحة أقوال الشهود يستطيع القاضي أن يستعين بالمحاضر ليقارنها بالأقوال المدلى بها في الجلسة .

ثانيا : الخبرة

1- الخبرة: الخبرة هي الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية عملية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته وعليه فقد يكون موضوع الخبرة مسائل فنية مادية كما في حالة التشريح لمعرفة الوفاة والوسيلة التي استخدمت في إحداث الجريمة(3).

¹ - محمد أحمد محمود المرجع السابق - ص 94.

² - زبدة مسعود المرجع السابق - ص 63.

³ - محمد أحمد محمود- الوجيز في الخبرة الطبعة الاولى - سنة 2002 - المكتب الفني للإصدارات القانوني ص 7.

وقد يشمل موضوع الخبرة مسائل معنوية كما إذا كان الغرض منها بحث الحالة العقلية أو النفسية لبيان مدى توافر القدرة على الإدراك والاختيار أو التحقق من الصفات المختلفة التي يكون لها تأثير في تطبيق الجزاء الملائم و تقوم الاختبارات المعملية بدور هام ورئيسي في الإثبات الجنائي إذ أنها تقوم بدور مزدوج عبارة عن البحث عن الدليل العلمي وتقديمه بالصورة التي تشكل اقتناع القاضي وذلك عن طريق الإثبات العلمي ، كما تساعد هذه الاختبارات على تطبيق القانون وذلك عن طريق تحديد الوصف القانوني لان الدليل العلمي يحدد بالضبط الدور الذي قام به الجاني وهذا يحدد في النهاية الوصف القانوني لهذا الدور(1).

هذا وقد نظم المشرع أحكام ندب الخبراء في المواد من 143 الى 156 ق.ا.ج وذلك من خلال نص المادة 219 من ق.ا.ج والتي نصت على أن تترك مسألة إجراء الخبرة للسلطة التقديرية للمحكمة على أن تتبع في ذلك الأحكام المتعلقة بالخبرة و المنصوص عليها في المواد من 143 إلى المادة 156 من نفس القانون وعليه فان الخبرة تعد وسيلة من وسائل الإثبات التي تهدف إلى كشف بعض الدلائل أو الأدلة أو تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية والأصل أن الاستعانة بالخبراء من الرخص المخولة لقاضي الموضوع إذ أن له وحده تقدير ذلك سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم.

2- تعيين الخبير ومثوله أمام المحكمة : بالرجوع إلى أحكام محكمة النقض المصرية نجدها وضعت معيار معين لتحديد متى تعتبر الخبرة أمر ضروري وإجباري على المحكمة لكي تلتجئ إليها وهذا المعيار يتضمن شرطين هما -أن تكون المسألة من المسائل الفنية البحتة. - تعذر إدراك هذه المسألة بالنسبة للمحكمة .

ففيما يخص الشرط الأول فانه من الصعب تحديد أو بيان طبيعة المسائل الفنية البحتة و بالتالي يكون ترك المسألة لتقدير القاضي بشرط ألا يخالف في ذلك الأصول العلمية ، ومثال ذلك بحث حالة المتهم العقلية لتقدير مسؤوليته الجنائية(2) أما فيما يخص الشرط الثاني ألا وهو تعذر إدراك هذه المسألة بالنسبة للمحكمة فانه بمفهوم المخالفة لهذا الشرط فان المسألة الفنية

¹ - فوزية عبد الستار - شرح قانون الإجراءات الجنائية - طبعة 1986 - ص 528.

² - د محمد أحمد محمود المرجع السابق ص24.

التي يسهل إدراكها بالنسبة للمحكمة لا تصلح لأن تكون محلا للخبرة أو البحث الفني لأن تقديرها لا يحتاج إلى معرفة علمية أو فنية خاصة بها .

وما تجدر الإشارة إليه في تعيين الخبير أنه على القاضي أن يقوم بتعيين مهامه بدقة مع توضيح مهمته التي يجب أن تكتسي طابعا فنيا بحثا وهو ما أكدته المحكمة العليا - الغرفة الجنائية في القرار الصادر بتاريخ 1993/07/07 الذي جاء فيه أنه " من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة ويعين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحثا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير ، ومن ثم يعرض قراره للنقض المجلس الذي أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع شهود واعتماد نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى.

ولا ينتهي دور الخبير بإيداعه للتقرير إذ يمثل أمام المحكمة الجنائيات كما قد يمثل أمام الجرح والمخالفات بناء على طلب المحكمة ويقوم بعرض نتيجة عمله الفني الذي باشره بعد حلف اليمين على أن يقوم بعرض نتائج أبحاثه ومعايناته بذمة وشرف وهذا ما نصت عليه المادة 155 ق إ ج .

3 سلطة القاضي في تقدير رأي الخبير

إن حرية القاضي المطلقة في تقدير الخبرة مبدأ سائد ومعروف منذ أن ظهرت الخبرة كوسيلة وعنصر من عناصر الإثبات وقد أكد هذا المبدأ المجلس الأعلى في قراراته التي من بينها " الخبرة هي طريقة اختيارية لها قوة الطرق الأخرى للإثبات لا تتمتع بامتياز " قرار نقض صادر في 81/ 01/22 عن الغرفة الجزائية الثانية ومن المقرر أن المحكمة هي الخبير الأعلى ولذلك فهي لا تتقيد برأي الخبير فلها أن تأخذ به أو ترفضه ولها أن تأخذ برأي خبير دون آخر أو بجزء من تقرير الخبير وتطرح الجزء الآخر ولها أن تأخذ بالتقرير ولو لم يكن يقينيا وإنما على مجرد الترجيح⁽¹⁾ وإذا تعارضت آراء الخبراء المعينين في نفس المسألة فإن القاضي يحكم بالرأي الذي يقنعه هو والذي يتفق مع الأدلة الأخرى في الدعوى وله أن يأخذ بتقرير الخبير الذي انتدبه قاضي التحقيق ويلفت النظر عن رأي الخبير الذي عينته المحكمة كما أن للقاضي أن يأخذ بتقرير الخبرة ولو لم يكن فاصلا بصفة قاطعة في المسألة

¹ - محمد عيد الغريب المرجع السابق ص 78.

التي طلبت إليه إبداء الرأي فيها إذا كانت وقائع الدعوى بالإضافة إلى تقرير الخبرة أدت إلى اقتناع المحكمة⁽¹⁾، فالمحكمة حرة في أن تأخذ في إدانة المتهم بما تطمئن إليه من تقارير الخبرة المقدمة في الدعوى وما اقتنعت به وتستبعد ما لم تطمئن إليه ما دام أن ذلك متعلق بسلطتها في تقدير الدليل بشرط تبرير وتعليل ذلك وهو ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها صادر بتاريخ : 1984/05/15 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية الذي جاء فيه " أنه إن كان قضاة الموضوع غير مقيدين برأي الخبير فإنه لا يسوغ لهم إن يستبعدوا بدون مبرر نتائج الخبرة الفنية التي انتهى إليها الطبيب في تقريره"

4- المعاينة: هي وسيلة بواسطتها يتمكن القاضي من الإدراك المباشر للجريمة ومرتكبها وقد تشمل إثبات النتائج المادية التي تخلفت عنها أو إثبات حالة الأماكن أو الأشياء أو الأشخاص التي لها علاقة بالجريمة أو إثبات الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها أو المكان الذي وقعت فيه الجريمة⁽²⁾.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الوسيلة في المادة 235 من ق إ ج بقوله : (يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة ويستدعى أطراف الدعوى ومحاموها لحضور هذه الانتقالات ويحرر محضر بهذه الإجراءات)، كما يجوز للمحكمة بدلا من الانتقال بكامل هيئتها لمعاينة محل الواقعة أن تندب أحد أعضائها لهذا الغرض وتأمر المحكمة بالانتقال بواسطة حكم تصدره في جلسة علنية تعين فيه اليوم والساعة اللذين يحصل فيهما الانتقال⁽³⁾.

وهي في جميع الأحوال صاحبة السلطة المطلقة في اتخاذ هذا الطريق إذا رأت فائدة منه ، أو عدم إتخاذه إذا كان الأمر واضحا لديها أو إذا تبين لها أن طلب الانتقال لم يكن الغرض منه منصبا على نقط جوهرية في الدفاع ، كما إذا كان القصد منه أن تقف المحكمة على أمور ثانوية وردت في شهادة الشاهد ولم ترى المحكمة لها أهمية فيما يتعلق بصلب الجريمة⁽⁴⁾.

¹- زيدة مسعود المرجع السابق- ص 67.

²- محمد أحمد محمود - الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي - الطبعة الأولى - 2002 - المكتب الفني للإصدارات القانونية ص 55 .

³- زيدة مسعود المرجع السابق- ص 68.

⁴- محمد عيد الغريب المرجع السابق ص 70.

ولذلك فإن للمعينة التي يجريها القاضي بمعرفته أهمية كبيرة في استخلاص ما يفيد في تكوين عقيدته حول حقيقة الواقعة المراد إثباتها فهي تؤثر في تكوين عقيدة القاضي تأثيرا مباشرا لأنها تعطيه فكرة مادية محسوسة لا يمكن أن تعطيه إياه أوراق الدعوى والمحاضر المثبتة لإجراءات الاستدلال أو التحقيق أو سماع الشهود أو تقارير الخبراء.

ثالثا: المحررات

1-تعريف المحررات : قيل في تعريف المحررات العديد من التعريفات إذ عرفت بأنها " المحررات هي عبارة عن أوراق تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات ارتكاب الجريمة ونسبها إلى المتهم"⁽¹⁾.

وتعتبر المحررات من بين أدلة الدعوى ولذا فهي تخضع كغيرها من الأدلة لتقدير المحكمة من حيث إطمئنانها إلى ما ورد فيها والمحررات سواء كانت أوراقا رسمية أو أوراق خاصة قد تفيد في إثبات واقعة ذات أهمية في إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم .

والمحررات التي تصلح دليلا في الإثبات قد تنطوي على جسم الجريمة ومثال ذلك المحرر المزور أو الذي يحمل التهديد أو البلاغ الكاذب أو المتضمن لعبارات القذف والسب وفي هذه الحالة يكفي ثبوت صدورها من المتهم لتوفر الجريمة قبله ، وقد تكون المحررات مجرد دليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها ، مثال ذلك الورقة التي تصدر من المتهم متضمنة إقراره بالتهمة صراحة أو ضمنا ، أو الورقة التي تصدر من الغير ولكنها تفيد وقوع الجريمة من المتهم ، كإقرار من شاهد عن واقعة معينة .

وفي هذه الحالة تكون الورقة موضع تقدير المحكمة باعتبارها إقرارا من المتهم أو شهادة عليه من الغير⁽²⁾ وتجدر الإشارة إلى انه هناك اختلاف بين مصطلح المحررات ومصطلح المحاضر ويكمن وجه الاختلاف في أن المحررات يمكن أن تصدر من أي شخص حتى من المتهم نفسه ، وبالتالي قد تكون رسمية أو عرفية ، أما المحاضر فلا يمكن أن تصدر إلا من شخص مختص قانونا بإصدارها ، و بالتالي تكون دائما رسمية ، والمشرع الجزائري نظم المحاضر كدليل من أدلة الإثبات الجنائي في المواد من 214 إلى 218 من قانون الإجراءات

¹ - مروك نصر الدين - محاضرات في الإثبات الجنائي- الجزء الثاني - نفس المرجع ص 201.

² - محمد عيد الغريب المرجع السابق ص 81.

الجزائية ولم يذكر المحررات وعليه يكون المشرع الجزائري قد نظم صراحة المحاضر دون المحررات ويظهر ذلك مما جاء في نص المادة 214 من ق إ ج التي تقول "... ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته..."

كما يظهر أيضا من المادة 216 من نفس القانون التي نصت على انه " في الأحوال التي يخول فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية وأعاونهم أو الموظفين وأعاونهم الموكله إليهم بعض مهام الضبط القضائي.." يتضح من هذين النصين أن المشرع الجزائري أوكل مهمة تحرير المحاضر إلى موظفين وفقا للنصوص القانونية أما المحررات فقد تناولها المشرع في قانون العقوبات وأقر لها الحماية الجنائية في الفصل السابع من الكتاب الثالث الذي عنوانه التزوير المواد من 197 إلى 231 من قانون العقوبات(1).

2- خضوع المحررات للسلطة التقديرية للمحكمة

إن المحررات التي تتعلق بالإثبات والتي تقدم أثناء نظر الدعوى تخضع كغيرها من الأدلة لمبدأ الإقتناع القضائي فكل قيمتها مستمدة من إقتناع القاضي بصحة ما تتضمنه من البيانات ، ويتعين أن يستمد القاضي هذا الإقتناع وفقا للقواعد العامة في الإثبات الجنائي سواء في هذا أكانت المحررات رسمية أو عرفية(2).

وتجدر الإشارة إلى انه إذا كانت القاعدة العامة أن القاضي حر في تقدير قيمة المحرر والأخذ به أو تركه فإنه ترد على هذه القاعدة بعض الإستثناءات(3) وهذا راجع لإختلاف الحجية بالنسبة للمحاضر فهناك محاضر تعتبر مجرد إستدلالات أي لا يؤخذ بها إلا على سبيل الإستدلال وهناك محاضر ذات قوة ثبوتية خاصة أي لها حجية حتى يثبت العكس ، إضافة إلى المحاضر التي لها حجية إلى أن يُطعن فيها بالتزوير فبالنسبة لمحاضر جمع الإستدلالات والتي تتمثل في المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية والتي يثبتون فيها الأعمال والإجراءات التي يباشرونها لمعاينة الجنايات والجنح فقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن المعلومات التي تثبت في هذا النوع من المحاضر تعد مجرد معلومات للقاضي له أن يقبلها أو يرددها وهذا ما نصت عليه المادة 215 بقولها " لا تعتبر المحاضر

¹ - مروي نصر الدين-محاضرات في الإثبات الجنائي - الجزء الثاني -نفس المرجع ص 208.

² - محمد عيد الغريب- نفس المرجع السابق ص 83.

³ - زبدة مسعود - نفس المرجع السابق- ص 65.

والتقارير المثبتة للجنايات أو الجرح إلا مجرد الإستدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

أما بالنسبة للمحاضر التي لها قوة ثبوتية خاصة أي التي لها حجية حتى يثبت العكس. فقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن لهذه المحاضر حجية أي أن المحكمة تعتمد عليها لان ما جاء فيها أي ما دون فيها يعتبر صحيحا إلى أن يثبت العكس وهو تقديم دليل يدحض أو يخالف ما جاء فيها⁽¹⁾.

وقد نص على هذا النوع من المحاضر المادة 216 من ق إ ج بقولها "...تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود"، وخير مثال على هذا النوع من المحاضر الجمركية التي لها حجية نسبية والتي تتعلق بالتصريحات والاعترافات المثبتة للجرائم الجمركية عدا أعمال التهريب فضلا عن المعاينات المادية التي تنقلها تلك المحاضر عندما تكون محررة من قبل عون واحد وهذا هو مقتضى نص المادة 02/254 من قانون الجمارك وهنا تجدر الإشارة إلى أن عبء إثبات العكس يقع على المتهم وليس على إدارة الجمارك أو النيابة العامة وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية الثانية ملف رقم : 73553 بتاريخ 1992/06/12 بقولها " إن المحاضر الجمركية التي تثبت صحة ما جاء فيها من إقرارات وتصريحات مالم يثبت العكس علما بان إثبات العكس يقع على عاتق المتهم"⁽²⁾.

أما بالنسبة للمحاضر التي لها حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير فهي تتمثل في (محاضر أعوان إدارة الضرائب، محاضر مفتشي العمل، محاضر الجلسات والأحكام، محاضر المخالفات، المحاضر الجمركية التي تتضمن معاينات مادية والمحررة من قبل عونين محلفين (المادة 254 فقرة 01 من قانون الجمارك) وهذا ما حرصت عليه المحكمة العليا في عدة مناسبات ومما جاء في إحدى قراراتها بمقتضى أحكام المادة 254 ق جمارك على أن " المحاضر الجمركية تثبت صحة المعاينات المادية التي تنقلها ما لم يطعن في صحتها بالتزوير وذلك عندما يحررها عونان على الأقل من أعوان الجمارك"، إن هذا النوع الأخير من

¹ - مروك نصر الدين- محاضرات في الإثبات الجنائي - الجزء الثاني المرجع السابق - ص 452.

² - أحسن بوسقيعة - المنازعات الجمركية - الطبعة الثانية - سنة 2005 - دار هومة - ص 199.

المحاضر يعتبر أدلة قانونية وملزمة للمحكمة بصورة قاطعة ما لم يعترض عليها المخالف ويثبت أنها مزورة وذلك بعد إتباعه للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية (532-537) كما لا يجوز للمحكمة أن تناقش الوقائع المادية التي تتضمنها هذه المحاضر التي تعتبر حجة حتى ثبوت تزويرها كما لا يجوز للمحكمة أن تستمع للشهود قصد إثبات ما يخالفها أو تجري تحقيقا بنفسها للغرض ذاته.

رابعاً : القرائن

ما تجدر ملاحظته أولاً حول هذا الدليل أن المشرع الجزائري لم ينص على القرائن ضمن أدلة الإثبات التي عددها في قانون الإجراءات الجزائية ولقد عرفت القرائن بأنها استنتاج الواقعة المراد إثباتها من واقعة أو وقائع أخرى تؤدي إليها بحكم الضرورة وبحكم اللزوم العقلي⁽¹⁾، وبالتالي فإن القرائن تعتبر من بين الأدلة التي لا يستمد القاضي عقيدته منها مباشرة وإنما يحتاج إلى أعمال الاستدلال العقلي والفحص العميق ولذا فإن القرائن نوعان : قرائن قانونية وقرائن قضائية .

فالقرائن القانونية: هي التي ينص عليها القانون ومن ثم فهي من عمل المشرع وحده وأغلب القرائن القانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس مثل قرينة إفتراض العلم بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية فلا يجوز الدفع بالجهل به⁽²⁾.

أما القرائن القضائية فهي تلك التي يطلق عليها تسمية القرائن الفعلية أو الموضوعية وهي غير محصورة ولذلك فهي متروكة لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها وهي تنحصر في وقائع ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى وهو له كامل السلطة في إختيار هذه الوقائع التي يستخلص منها القرائن القضائية على شرط أن تكون تلك الوقائع ثابتة بيقين من ظروف الدعوى وملابساتها ومثال ذلك وجود بصمة إصبع المتهم في مكان الجريمة⁽³⁾.

1- سلطة القاضي في تقدير القرائن

¹ - محمد أحمد محمود - أدلة الإثبات الجنائي المرجع السابق - ص 19.

² - زبدة مسعود المرجع السابق - ص 69.

³ - محمد عيد الغريب المرجع السابق - ص 121.

إن القرائن مثلها مثل شهادة الشهود وغيرها من أدلة الإثبات يحكمها مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ولذلك فإنه يمكن للقاضي أن يؤسس إقتناعه على أساس قرينة واحدة بشرط أن يكون حكمه مسببا بحيث لا يتنافى مع العقل والمنطق ومرد ذلك ومرجعه يعود إلى ضمير القاضي وتقديره لتلك القرائن⁽¹⁾ وذلك طبقا لمبدأ حرية الإثبات والإقتناع الشخصي هذا المبدأ الذي يضع القرائن على قدم المساواة مع بقية الأدلة الأخرى وقد استقر القضاء على ذلك وأكدته في الكثير من القرارات التي أصدرها. وفي قرار لمحكمة النقض الفرنسية ورد فيه ما يلي: "إنه من المستساغ المقبول أن تؤخذ بعين الاعتبار أية أمانة أو قرينة وأن يتخذ القاضي دليله الحاسم منها أو من سلوك المدعى عليه خلال التحقيق والمحاكمة أو من تناقضه في أقواله أو ترده أو كذبه"، قرار صادر بتاريخ 1955/02/09، وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالات استثنائية لا يجوز فيها للقاضي الاستناد إلى القرائن كوسيلة للإثبات، مثل حالة إثبات الجريمة الزنا إذ أن القانون قد حدد على سبيل الحصر الأدلة التي تثبت بها هذه الجريمة⁽²⁾.

وخلاصة القول أن للقاضي الجزائي حرية واسعة في تقدير أدلة الإثبات كما نصت على ذلك المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية إلا أنه هناك حالات يفقد أثناءها القاضي الجزائي حريته في الإثبات وفي تكوين إقتناعه الشخصي ويصبح مقيد بأدلة معينة يحددها له القانون مقدما فالسؤال المطروح هو :

ماهي هذه الحالات التي يصبح فيها القاضي الجزائي مقيد بأدلة معينة في إثبات الجرائم ياترى؟

المطلب الثاني : تقيد القاضي في الأخذ بدليل الإثبات

لقد قيد القانون إثبات الجرائم بإتباع طرق وأدلة معينة وهذه الإستثناءات أوردتها المشرع بالتحديد، ومن هذه الجرائم المستثناة من قاعدة حرية الإثبات ما هو منصوص عليه بقانون العقوبات كجريمة الزنا وجريمة خيانة الأمانة والاعتداء على الملكية العقارية ، ومنها ما هو منصوص عليه بقانون الإجراءات الجزائية كما هو الشأن بالنسبة لبعض المحاضر التي لها حجية خاصة ، ومنها ما هو منصوص عليه بقوانين خاصة مثل قانون المرور بالنسبة لجريمة

¹- موسوعة الفكر القانوني - العدد السادس - ص 95.

²- زبدة مسعود المرجع السابق - ص 70.

السياقة في حالة سكر⁽¹⁾ وهذه الجرائم رغم أنها مستثناة من قاعدة حرية الإثبات إلا أن طريقة إثباتها تختلف من جريمة لأخرى ، فمثلا جريمة الزنا وجريمة السياقة في حالة سكر وضع لها المشرع قواعد خاصة للإثبات ، أما جريمة خيانة الأمانة والاعتداء على الملكية العقارية فقد أوجب المشرع قبل الخوض فيها أن تثبت أولا بعض المسائل الأولية.

ولأهمية هذه الاستثناءات في الحياة العملية عامة وكيفية الوصول للدليل بشأنها خاصة عالجتنا هذا المبحث في مطلبين بحيث نتناول في المطلب الأول أدلة الإثبات في بعض الجرائم (جريمة الزنا - القيادة أو السياقة في الحالة سكر) أما في المطلب الثاني فإننا نتناول (طرق الإثبات الخاصة في المواد غير الجزائية).

الفرع الأول : أدلة الإثبات في بعض الجرائم

فقرة 1 جريمة الزنا

القاعدة كما سبق القول أن كافة الأفعال الإجرامية يجوز إثباتها بجميع الوسائل و بكل الطرق القانونية، كالشهادة والاعتراف، والمعينة، وغير ذلك، إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة واستثنى بعض الجرائم من أهمها جريمة الزنا، ذلك لان هذه الجرائم ذات طبيعة خاصة وبالتالي يجب ألا تخضع لقواعد الإثبات العامة.⁽²⁾ ولهذا وضع لها المشرع ثلاث طرق هي: التّيس بفعل الزنا □ والاعتراف الكتابي، والاعتراف القضائي، وهذا ما نصت عليه المادة 341 من قانون العقوبات بقولها " الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليما بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره احد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإما إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم و إما بإقرار قضائي " وهذا ما كرسته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: "إن قضاة الموضوع عندما أدانوا المتهمين بجريمة الزنا بناء على قرائن لم تنص عليها المادة 341 من قانون العقوبات فإنهم بقضائهم كما فعلوا يكونوا قد خرّقوا القانون " قرار صادر بتاريخ 02 /07/ 1989 ملف رقم 59100⁽³⁾ ويظهر من هذا أن المشرع أراد أن يحصر الأدلة التي تقبل على من يرتكب الزنا وتضييق دائرة الإثبات فيها بحيث لا تثبت إلا بالطرق الواردة على سبيل الحصر في المادة 341 ق.ع ، لذلك

¹ - مروك نصر الدين - محاضرات في الإثبات الجنائي - الجزء الأول المرجع السابق - ص - 460.

² - مروك نصر الدين المرجع السابق - ص - 461.

³ - المجلة القضائية - العدد الثالث - سنة 1991 -

نص بأنه لاتصح شهادة الشهود كدليل لإثبات جريمة الزنا، إذن فالأدلة الثلاثة التي يشترط القانون توافر إحداها على الأقل لإثبات فعل الزنا ضد المتهم هي:

- التلبس بفعل الزنا.

- الإقرار الكتابي (الإقرار الكتابي).

- الإقرار القضائي .

ولقد أوردها المشرع كما سبق ذكره في نص المادة 341 ق ع على سبيل الحصر بحيث لا يجوز للمحكمة أن تقيس عليها، أو تتوسع في تأويلها غير أن المحكمة العليا وبعض الجهات القضائية لم تلتزم بهذا بل أنها حاولت إضافة شهادة الشهود كدليل رابع لإثبات هذه الجريمة ومرجعها في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية، ومما قضت به المحكمة العليا في هذا الخصوص ما يلي: " أنه من الثابت فقها وقضاء أن الزنا لا يثبت إلا بإقرار مرتكبه أو بحكم جزائي أصبح نهائيا أو بشهادة أربع شهود يشهدون في آن واحد مباشرة الزنا ، ربما الأمر ليس كذلك في قضية الحال فالقضاة لما اعتمدوا على شهادة رجل وامرأة لإثبات الزنا كانوا بذلك منتهكين لقواعد الإثبات وبالتالي خالفوا القانون والشرع مع الأمر الذي يجعل قرارهم معرض للنقض"⁽¹⁾. وقضت أيضا : " من بين الأدلة المقررة قانونا لإثبات حالة التلبس في جريمة الزنا المحضر القضائي الذي يحرره احد مأموري الضبط القضائي غير انه حكم بان حالة التلبس في جنحة الزنا لا تحتاج معاينتها من طرف ضابط الشرطة بل يكفي إثباتها حسب الطرق العادية، بشهادة الشهود بحيث إذا اقتنع قضاة الموضوع بأن شاهدا قد وقف على المتهمين حين ارتكاب الجريمة أو بعد حدوثها بقليل فإن إقتناعهم هذا لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا)"⁽²⁾.

وقضاة الحكم عند الحكم في جريمة الزنا يجب عليهم أن يتقيدوا بحرفية النص أي أن يطبقوا الأدلة الواردة بالمادة 341 ق ع لا غير وإلا عرضوا قضائهم للنقض وهو ما استقر عليه

¹- قرار صادر بتاريخ: 1979/03/24 - قسم الأحوال الشخصية - نشرة القضاة- عام 1981- عدد 01- ص 80.

²- قرار صادر بتاريخ: 1984/03/20، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 34051- المجلة القضائية -ع 02- 1990- ص 269.

قضاء المحكمة العليا حين قرر " لا تصح الإدانة في جريمة الزنا إلا بتوافر دليل من الأدلة القانونية الواردة على سبيل الحصر في المادة 341 ق ع" (1).

وما يمكن قوله في الأخير أن حصر أدلة الإثبات بالنسبة لجريمة الزنا يعتبر اثر من آثار نظام الأدلة القانونية وإن كانت هناك إعتبارات أخرى جعلت المشرع يقوم بتضييق دائرة الإثبات من بينها انه إشتراط لتحريك الدعوى العمومية رفع شكوى من الزوج المضرور بل انه حتى وإن حركت الدعوى العمومية وفصل فيها القضاء فإن صفح الزوج المضرور يضع حدا لكل متابعة فالمشرع يرى بأن الضرر الذي يصيب كيان الأسرة بمعاقبة احد الزوجين والأتثر المترتب عن ذلك بالنسبة للأطفال وسمعتهم يقتضي تضييق دائرة العقاب بوسيلتين:

1- من جهة عدم اتخاذ إجراءات المتابعة عن جريمة الزنا إلا بناء على شكوى من الزوج المضرور ووضع حد للمتابعة بمجرد صفح الزوج وعفوه.

2- ومن جهة ثانية تحديد وسائل إثبات هذه الجريمة على سبيل الحصر (2).

أولاً: اثبات جريمة السياقة في حالة سكر تعد جريمة السياقة في حالة سكر من اخطر الجرائم لان الشخص الذي يقود السيارة وهو في حالة سكر سوف لايعلم ما هو حجم الأضرار التي سيرتكبها سواء المادية أو البشرية لذلك تدخل المشرع ووضع طرق وإجراءات خاصة لإثبات هذه الجريمة ولم يتركها لقواعد الإثبات العامة (3) ولقد أثبتت الدراسات العلمية أن الكحول الايثيلي يولد لدى الشخص اضطرابا في السلوك ولو كان بنسبة ضئيلة واضطرابا في رد الفعل الضروري لقيادة المركبة وهذا ما يشكل عاملا لا يستهان به في التسبب في حوادث المرور مما جعل أغلب التشريعات تعاقب على السياقة في حالة سكر.

وهو ما اتبعه المشرع الجزائري بدوره فكانت الانطلاقة من القانون 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 والذي تلاه صدور عدة أوامر معدلة وقوانين إلى غاية صدور القانون رقم: 01-14 المؤرخ في 2001/08/19 المتعلق بتنظيم المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها. وجريمة السياقة في حالة سكر تستمد أساسها القانوني من نص المادة 67 من القانون المذكور أعلاه والتي تنص " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثمانية عشر شهرا وبغرامة من 5.000 دج

¹ - جيلالي بغدادي المرجع السابق - ص 75 - قرار صادر بتاريخ 1973/05/05 الغرفة الجنائية الأولى.

² - أزبدة مسعود المرجع السابق - ص 114.

³ - مروك نصر الدين المرجع السابق - ص - 470.

إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص يقود مركبة أو يرافق السائق المتدرب في إطار التمهين بدون مقابل أو بمقابل وفقا لما هو منصوص عليه في هذا القانون وهو تحت تأثير مشروب كحولي يتميز بوجوده في الدم بنسبة تعادل أو تزيد عن 0.10 غ/1000 وطبقا لأحكام المادة 130 من قانون المرور الجديد فإن مخالفات قانون المرور تتم معابنتها وتحرير محضر بشأنها من طرف: (ضباط الشرطة القضائية – الضباط وذوي الرتب وأعوان الدرك الوطني – محافظي الشرطة والضباط- ذوي الرتب وأعوان الأمن العمومي).

ومجالات معاينة هذه المخالفات تكمن في عملية الكشف عن إمكانية تناول الكحول في حالة وقوع حادث مرور إذ نجد أن القانون الجديد للمرور فرق بين مجال حادث المرور الجسماني وحادث المرور المميت(1).

ولكن السؤال الذي يطرح بحدة في مجال الإثبات هو ما مدى حجية المحاضر المحررة من طرف الأشخاص المشار إليهم في المادة 130 السابقة الذكر بخصوص ما تضمنته من معاينات مادية؟

ولكن قبل الإجابة على هذا التساؤل لابد من التعرض إلى الإجراءات التي نص عليها قانون المرور الجديد لتحرير هذه المحاضر .

1- الإجراءات التي نص عليها قانون المرور الجديد

عند وقوع حادث مرور جسماني نصت المادة 19 من قانون المرور على مايلي: " في حالة وقوع أي حادث مرور جسماني يجري ضباط أو أعوان الشرطة القضائية على السائق أو على المرافق للسائق المتدرب المتسبب في وقوع حادث المرور عملية الكشف عن تناول الكحول عن طريق جهاز زفر الهواء كما يمكنهم إجراء نفس العمليات على كل سائق أثناء إجراء التفتيش في الطريق ويتم إجراء هذه العمليات بواسطة جهاز معتمد يسمى مقياس الكحول (الكوتاست) (2).

¹ - مارك نصر المرجع السابق - ص - 471.

² - مقياس الكحول (الكوتاست) هو جهاز يدوي يسمح بالتحقيق الفوري من وجود الكحول في جسم الشخص من خلال الهواء المستخرج..

أو مقياس الإيتيل⁽¹⁾ الذي يسمح بتحديد نسبة الكحول بتحليل الهواء المستخرج ويمكن إجراء فحص فوري ثاني بعد التأكد من اشتغال الجهاز بصفة جيدة وعندما تبين عمليات الكشف عن احتمال تناول مشروب كحولي أو في حالة اعتراض السائق أو المرافق للسائق المتدرب على نتائج هذه العمليات أو رفضه إجراء الكشف يقوم ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي والإستشفائي والبيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك".

أما عند وقوع حادث مرور مميت فقد نصت المادة 20 من ذات القانون على ما يلي: "في حالة وقوع حادث مرور أدى إلى القتل الخطأ يجب أن يُخضع ضباط أو أعوان الشرطة القضائية السائق إلى فحوص طبية واستشفائية وبيولوجية لإثبات ما إذا كان يقود سيارته تحت مواد أو أعشاب مصنفة ضمن المخدرات"

أما المادة 21 من نفس القانون فقد أوجبت على المحقق أن يحتفظ بعينة من التحليل بقولها " عندما يتم التحقيق بواسطة وسائل التحليل والفحوص الطبية والإستشفائية والبيولوجية المذكورة في المادتين 19-20 يجب الإحتفاظ بعينة من التحليل ... "

أما المادة 22 من نفس القانون فقد أوجبت إبلاغ نتائج التحاليل الطبية إلى السيد وكيل الجمهورية وتبليغ هذا الأخير يكون مرفوق بمحضر يحرره أحد الأشخاص المذكورين بالمادة 130 من ذات القانون وهو ما نصت عليه 137 فقرة 1 بالقول " تبلغ هذه المحاضر مباشرة ودون تأخير إلى وكيل الجمهورية "

وعليه فإن لهذه المحاضر قدر من الحجية إلى غاية إثبات العكس⁽²⁾، وهو ما نصت عليه المادة 136 بالقول " يكون للمحاضر المحددة تطبيقاً لأحكام هذا القانون قوة الثبوت مالم يثبت العكس "

ومما تقدم يتبين أن هذه الجريمة ليس كغيرها من الجرائم الأخرى فهي لا تخضع لقاعدة حرية الإثبات بل أن المشرع خصها بأدلة خاصة ومسبقة وهي توافر 0.10 غ/1000 من الكحول أو المخدرات في الدم ولإثبات هذه النسبة لا بد من اللجوء إلى الخبرة وقبل هذه الأخيرة إخضاع المشتبه فيه لعملية زفر الهواء وبدون هذه الإجراءات لا يمكن إثبات الجريمة وإتباع هذه

¹ - مقياس يسمح بالقياس الفوري والدقيق لنسبة الكحول بتحليل الهواء المستخرج.

² - مروك نصر الدين المرجع السابق - ص - 474.

الإجراءات أمر ضروري لا اختياري وهذا ما يجعل هذه الجريمة تخرج من دائرة جرائم حرية الإثبات لتدخل في الإستثناء وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في العديد من قراراتها إذ قضت في قرار لها بأن " السياقة في حالة سكر لا يمكن إثباتها إلا بواسطة التحليل الدموي "(1).

وقضت أيضا " إن الخبرة ضرورية لإثبات جريمة قيادة مركبة في حالة سكر... " وقضت أيضا " أنه يمكن إثبات حالة السكر عند السائق بكل الوسائل والطرق القانونية بدون معقب عليهم ". ووسائل الإثبات الأخرى هي شهادة الشهود ، الإقرار ، القرائن ، أو عن طريق المظاهر الخارجية الدالة على حالة السكر كعدم القدرة على التحكم في الكلام والحركة وعدم الإتزان في السير وقيادة السيارة وهذه الأمور ظاهرة وملموسة يمكن التحقق منها بالمشاهدة وبمجاورة المتناول للمسكر، غير أن هذا الإجتهد في نظرنا محل نظر ذلك أن إثبات جريمة السياقة في حالة سكر بكل الوسائل يفتح الباب على مصرعيه لتقديم أي شخص على المحاكمة (2).

الفرع الثاني : طرق الإثبات الخاصة في المواد غير الجزائية

من الاستثناءات التي ترد أيضا على حرية القاضي الجزائي في الإقتناع إثبات المسائل الغير الجزائية التي يفصل فيها تبعا للدعوى الجزائية والقاضي في ذلك ملزم قانونا بإتباع طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص لذلك وإذا كانت هذه القاعدة متبعة ومفروضة بشكل خاص أمام محاكم الجرح والمخالفات ، فأمام محكمة الجنائيات فإن المحلفين لا يتقيدون بأي وسيلة من وسائل الإثبات وان الدليل الإقناعي ليس له إستثناء أمامهم ولهم أن يأخذوا بكل دليل بما فيه شهادة الشهود ولو كان القانون المدني لا يجيزها وهم لا يتقيدون بأي دليل كتابي ولا بأي ورقة رسمية أو قرينة قانونية والمسائل التي يلزم فيها القاضي لإثباتها بالرجوع إلى القوانين الخاصة بها قد تكون تجارية أو مدنية أو إدارية أو أحوال شخصية أو غيرها (3).

¹ - نقض جنائي بتاريخ: 1981/11/12 - القسم الثالث بالغرفة الجنائية الثانية - الطعن رقم 18284.

² - مروك نصر الدين المرجع السابق - ص - 475.

³ - زبدة مسعود المرجع السابق - ص 115.

والقاضي الجزائي المقيد بطرق الإثبات المقررة في القوانين غير الجزائية بالنسبة للمسائل غير الجزائية المطروحة عليه تبعا للدعوى العمومية مشروط بشرطين هما (1). هما:

فقرة 1 الشرط الأول: ألا تكون الواقعة محل الإثبات هي بذاتها الواقعة محل التجريم أي أنه يلزم أن تكون الواقعة بالقوانين غير الجزائية هي مفترض للجريمة وليست هي المكونة للسلوك الإجرامي ذاته وعلى سبيل المثال فإن القاضي يلتزم في إثبات واقعة التسليم في جريمة خيانة الأمانة بأحكام القانون المدني باعتبار أن واقعة التسليم هي مفترض للسلوك الإجرامي ذاته أما بالنسبة لتصرف المتهم الذي استلم الشيء وتصرف فيه بالبيع مثلا فإنه يمكن للقاضي الجزائي أن يثبت به بأي طريقة من طرق الإثبات لأن تصرف المتهم هو ذاته السلوك الإجرامي المكون للجريمة .

أولاً- الشرط الثاني: أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجزائية لازمة للفصل في الدعوى الجزائية أما إذا كانت الواقعة المدنية مثلا تستدل بها المحكمة كقرينة على وقوع الجريمة فإنها غير ملزمة باللجوء إلى قواعد الإثبات المدني، ومثال ذلك الاستدلال على بيع المسروق بكل وسائل الإثبات ولو كانت البينة غير مقبولة في الأصول المدنية لان القضاء لا يريد إثبات العقد المدني وإنما إثبات السرقة وبيع المال المسروق لم يكن عنصرا من عناصر تكوينها كذلك بالنسبة لإثبات إتلاف السند وتزويره يتم بكافة الطرق الإثبات مهما كانت قيمة السند ما دام التحقيق متعلقا بثبوت الجريمة المعاقب عليها إذا كان الإثبات ينصب في هاتين الحالتين على واقعيتين مادتين وهما الإتلاف والتزوير. ويتوافر هذان الشرطان يتعين على القاضي الجزائي الرجوع إلى طرق الإثبات المقررة في القوانين الخاصة بالمواد غير الجزائية.

هذا وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة صراحة حيث لا يوجد ضمن قواعد الإثبات الواردة في قانون الإجراءات المواد 212 إلى 234 ما يدل على ذلك (2) غير أن ما هو معمول به في الحياة العملية هو أن القضاء يأخذ بمسألة إثبات المسائل الأولية والرجوع إلى قواعد الإثبات الخاصة إذا ما أثبتت أمام الجهات الجزائية مسألة مدنية تابعة لدعوى عمومية أو مسألة جنائية يتوقف إثباتها على

¹ - مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - الجزء الثاني - ص 116.

² - مروك نصر الدين المرجع السابق - ص - 477.

إثبات المسألة المدنية وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في العديد من القرارات منها مثلا " متى كان من المقرر أنه لا يمكن المتابعة أمام الجهات الجزائية في إطار دعوى التصريحات الكاذبة إلا إذا كانت الجهات القضائية المدنية المختصة قد فصلت نهائيا في النزاع الأصلي وأثبتت أن التصرفات المنسوبة للمتهم كاذبة فإنه ليس من اختصاص الجهات الجزائية صفة إثبات بطلان عقد من عقود الحالة المدنية، أو القضاء بالإدانة ذ في مثل هذه الحالة دون الإشارة إلى الفصل النهائي في النزاع الأصلي (1) وعليه ولأهمية إثبات المسائل الأولية غير الجنائية المتعلقة بالدعوى العمومية، رأينا أن نتعرض لمثالين وذلك باستعراض جريمتي خيانة الأمانة والتعدي على الملكية العقارية وذلك بحسب مايلي :

ثانيا- إثبات جريمة خيانة الأمانة

طبقا لنص المادة 376 من قانون العقوبات فإنه لإثبات هذه الجريمة لابد أولا من إثبات قيام العقد الذي وقع تسليم الشيء بمقتضاه إلى المتهم وثانيا إثبات الجوانب الأخرى للجريمة وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حيث قرر " يقتضي إثبات جنحة خيانة الأمانة أمرين إثنيين الأول وجوب إثبات قيام العقد الذي وقع تسليم الشيء بمقتضاه إلى المتهم والذي يشترط أن يكون من بين العقود المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 376 من قانون العقوبات والأمر الثاني وجوب إثبات العناصر الأخرى للجريمة .كفعل الاختلاس أو التبديد إضرارا بمالكة أو واضع اليد عليه، فإذا كان يجوز إثبات هذه العناصر الأخيرة بكافة الطرق القانونية بما في ذلك شهادة الشهود و القرائن طبقا للقواعد العامة الواردة في المادة 212 ق إ ج فإن إثبات وجود العقد من عدمه يخضع لقواعد القانون المدني " (2).

إن ما يتضح من نص المادة و الاجتهاد هو أن على القاضي المطروحة عليه الدعوى العمومية الرجوع لقواعد الإثبات المتبعة في القانون المدني و ذلك لإثبات الشيء المدعى بتبديده اذا كان قد تم تسلمه بناء على عقد من العقود الواردة في المادة 376 من ق ع (3)، وقد عرضت على المحكمة العليا العديد من القضايا المتعلقة بإثبات المسائل الأولية الخاصة المرتبطة بدعوى خيانة الأمانة، فكان أن قررت العديد من المبادئ من أهمها ما يلي: " متى كان من المقرر قانونا

¹ - قرار صادر بتاريخ: 1983/07/04 - المجلة القضائية - عام 1989- عدد 01- ص 362.

² - جيلالي بغدادي المرجع السابق - ص 19.

³ - مروك نصر الدين - المرجع السابق - ص - 482.

ضرورة تطرق القاضي إلى طبيعة العقد الذي كان يربط الضحية بالمتهم، ذلك أن طبيعة العقد وتكييفه القانوني يشكل الشرط الأساسي من حيث إثبات جنحة خيانة الأمانة وفقاً لأحكام المادة 376 ق ع، فإن إدانة المتهم بهذه الجنحة دون التطرق إلى طبيعة العقد و الحكم عليه من أجلها يعد خرقاً للقانون" (1).

هذا و يجب على قضاة الموضوع قبل الفصل في جنحة خيانة الأمانة أن يبتوا أولاً في المسألة الأولية، وهي طبيعة العقد الذي كان سبباً للتسليم و إلا عرضوا قضاءهم هذا للنقض ، و هذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حين قرر "إن مواخذة قضاة الاستئناف للمتهم من أجل خيانة الأمانة دون أن يبينوا في قرارهم العقد الذي كان سبباً في تسليم الشيء المختلس يجعل قضاءهم غير مرتكز على أساس و يترتب عليه النقض" (2)

ثالثاً - إثبات جريمة التعدي على الملكية العقارية:

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 386 ق ع، وإثبات هذه الجريمة شأنه شأن إثبات جريمة خيانة الأمانة، إذ لا تقوم إلا إذا كان الاعتداد بالنزاع قد وقع على عقار، هذا الأخير الذي يجب أن يكون مملوكاً للغير، وإثبات أن العقار مملوك للغير هو من المسائل الأولية الواجبة للإثبات أولاً بطرق القانون المدني، ثم بعد ذلك إثبات جريمة التعدي على الملكية العقارية بطرق القانون الجنائي وعليه فإذا ما أثبت أمام القضاء الجنائي مسألة أولية بأن يدعي الشخص المتهم ملكية العقار في حين يدعي شخص ثاني سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً عام أو خاص بأنه هو مالك العقار محل النزاع مما تقوم معه مسألة مدنية أصلاً ألا وهي ثبوت ملكية العقار لشخص معين و التي على أساسها تقوم أو تنتفي جريمة الاعتداء على الملكية العقارية، هذا والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو؛ هل المحكمة الجزائية النازرة في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية هي المختصة بالفصل في المسألة الأولية أم أنها تؤجل الفصل في الدعوى الجنائية لحين الفصل في المسألة الأولية؟ (3)

جواباً على هذا السؤال نقول أن القانون الجنائي بشقيه؛ العقوبات والإجراءات لم يتعرض بالنص لهذه المسألة، غير أن ما يجري عليه العمل القضائي؛ هو أن المحكمة الجزائية الفاصلة في النزاع إذا قدمت إليها الأدلة المتعلقة بثبوت الملكية و كانت هذه الأدلة كافية فإنها تفصل في

¹ - جيلالي بغدادي المرجع السابق - ص 427.

² - جيلالي بغدادي المرجع السابق - ص 427.

³ - مروك نصر الدين - نفس المرجع السابق - ص 486.

المسألة الأولية ، وأما إذا كانت الأدلة غير كافية قانونا بحيث أن الأدلة المقدمة من المتهم هي ذات الأدلة المقدمة من الشخص المعتدى عليه و تتساوى معها في الحجية، إذ لا تقوم أي منها كدليل كاف لثبوت الملكية لأي من الطرفين ؛ فهنا المحكمة الجزائية توقف الفصل في الدعوى العمومية إلى حين الفصل في المسألة الأولية من طرف المحكمة المدنية.

وبعد أن بيننا في هذا الفصل سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات، ننتقل إلى الفصل الموالي (الثاني) لبحث سلطة القاضي في تقدير العقوبة التي سينطق بها.

الفصل الثاني

سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة

بعد ما تطرقنا سابقا إلى نطاق سلطة القاضي على الأشخاص و الوقائع المعروضة عليه وحددنا دور القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات تأتي المرحلة الأخيرة وهي تقدير العقوبة ، هذه الأخيرة تأخذ بمفهومها الضيق ، وستنحصر دراستنا على العقوبات الأصلية فقط، مستبعدين بذلك العقوبات التكميلية والتبعية. وكذلك التدابير الإحترازية، والحكمة من إعطاء القاضي رخصة تقدير العقوبة لكون المشرع لا يستطيع الإحاطة بكل الإحتمالات والفرضيات التي تتم عن الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الجاني، ضف إلى ذلك فإن تقدير العقوبة بين الحد الأدنى والأقصى المقرر قانونا غير كاف لتحقيق أغراض العقوبة، وعليه كان من الضروري منح القاضي السلطة التي تمكنه من تفريد العقاب بالنسبة للجناة حتى ولو تجاوز الحد الأقصى أو نزل عن الحد الأدنى للعقوبة.

فقد تقتضي ظروف الجريمة والمتهم تخفيف العقوبة عليه أو العكس من ذلك تشديدها، ولهذا نص المشرع على أسباب لتخفيف العقوبة وأسباب لتشديدها كما أنه قد يكون من حسن السياسة العقابية وقف تنفيذ العقوبة على الجاني أو التنفيذ الجزئي فقط، إذا كان ذلك يصلح ومن شأنه أن يصرفه عن إرتكاب جرائم جديدة ولهذا نص المشرع على أسباب تؤدي إلى تعليق تنفيذ العقوبة.

وقد قسمت هذا الفصل الى مبحثين :

تناولت في المبحث الأول : سلطة تخفيف العقوبة ووقف تنفيذها

وتناولت في المبحث الثاني : سلطة تشديد العقوبة

المبحث الأول: سلطة تخفيف العقوبة ووقف تنفيذه أتاح المشرع الجزائري

كغيره من التشريعات سلطة للقاضي في تخفيف العقوبة ووقف تنفيذها في نطاق معين وهذه السلطة تخضع لضوابط معينة مناطة بإقتناع القاضي الجزائي الذي تبقى له القدرة على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها والعقوبة التي يقررها ضمن الأطر المقررة قانونا على وجه يحقق التنسيق بين المصالح الفردية والإجتماعية ، ويسمح بالتقليل من خطر الجريمة ومن الوسائل التي يملكها القاضي عند تشخيص العقوبة نجد أولا سلطة تخفيف العقوبة وهذا ما سنوضحه في (المطلب الأول) ثانيا سلطة وقف تنفيذ العقوبة وهذا ما سنعالجه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : سلطة القاضي في تخفيف العقوبة إن أسباب التخفيف حالات أو ظروف خاصة تتعلق بالجريمة ذاتها أو بشخص مرتكبها تؤدي إلى ضرورة إستبدال العقوبة المقررة قانونا بعقوبة أخف منها نوعا ومقدارا، وأسباب التخفيف حسب قانون العقوبات الجزائري نوعان:

• **أسباب قانونية:** حصرها المشرع وهي أسباب خاصة مقصورة على جرائم معينة وتسمى (الأعذار القانونية المخففة).

• **أسباب قضائية:** تركها المشرع لتقدير القاضي وهي أسباب عامة تسمى بالظروف المخففة، وقبل تفصيل ذلك يجب التمييز بين الظروف المخففة القضائية والأعذار المخففة القانونية .

الفرع الأول : الفرق بين الأعدار القانونية المخففة والظروف القضائية المخففة

يتفق كلاهما من حيث تخفيف العقوبة في جرائم معينة دون أن يمتد إلى العقوبات الإضافية (التكميلية والتبعية) أو التدابير الإحترازية ، ومن اهم الفوارق :

– الأعدار القانونية مبينة في القانون على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها أو تجاوزها والتخفيف بشأنها وجوبي في الحدود القانونية، أما الظروف القضائية المخففة فهي متروكة لتقدير القاضي وبالتالي لا تقع تحت حصر والتخفيف فيها جوازي⁽¹⁾. وتمنح للقاضي سلطة النزول بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى ، وهكذا يتضح أن نظام الأعدار المخففة يكون وسيلة للتفريد القانوني ، في حين أن نظام الظروف المخففة يمثل وسيلة فعالة من وسائل التفريد القضائي التي تمكن القاضي من إستعمالها تبعا لتقديره لظروف الجريمة المطروحة أمامه في إختيار العقوبة وتكييفها بطريقة مجدية لمنع تكرار المواقف الخطرة بقدر الإمكان⁽²⁾.

فقرة 1. الأعدار القانونية المخفوهي أسباب تخفيف وجوبي حصرها المشرع ونص عليها في المادة 52 قانون العقوبات كما يلي :

" الأعدار القانونية هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها ،مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة... "

¹ - علي عبد القادر القهوجي شرح قانون العقوبات- القسم العام ط 2000 منشورات الحلبي الحقوقية ط 2002 ص 714 ، 715.

² - أكرم نشأت إبراهيم - الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة- ط 1998 ص 115.

ويتضح من النص أن الأعدار المخففة محددة على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها وهذا ما أكده قضاء المجلس الأعلى سابقا في قراره الصادر في 4 مارس 1969 بقوله " أن أي عذر شرعي حسب المادة 52 عقوبات لا يثبت إلا بنص صريح في القانون وبتوافر الأعدار القانونية يلزم القاضي ، فلا يترك له حرية التقدير حول الأخذ بها أو تركها كما أن توافر الأعدار لا يعني زوال الجريمة لأن الأعدار لا تؤثر على قيام الجريمة أو المسؤولية عنها وإنما يقتصر تأثيرها على الجزاء الجنائي فحسب."

ومن أمثلة ذلك في قانون العقوبات الأعدار المنصوص عليها في المواد 277 وما بعدها⁽¹⁾، فالأعدار القانونية المخففة تنقسم إلى أعدار الإستفزاز (م 277 إلى 283 ق ع) ، وعذر صغر السن المنصوص عليه في المواد من (49 إلى 51 ق ع) .

اولا- أعدار الإستفزاز: وهي

1- وقوع ضرب شديد على الأشخاص يستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح إذا دفعه إلى إرتكابها إعتداء وقع عليه .

2- التلبس بالزنا يستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح الواقع من الزوج على زوجه أو على شريكه لحظة مفاجأته في حالة التلبس بالزنا .

3- الإخلال بالحياء بالعنف يستفيد من العذر مرتكب جناية الخصاص ، إذا دفعه إلى إرتكابها وقوع إخلال بالحياء بالعنف .

¹- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، ج الثاني ،الجزاء الجنائي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1995 ص 391، 392.

4-الإخلال بالحياة على قاصر لم يتجاوز 16 سنة يستفيد من العذر كل من ارتكب جرائم الضرب والجرح إذا دفعه إليها مفاجأة بالغ في حالة تلبس اخلالا بالحياة على قاصر لم يتجاوز 16 سنة.

5-التسلق أو تحطيم أسوار أو حيطان الأماكن المسكونة أو ملحقاتها أثناء النهار

يستفيد منه مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح الواقع من صاحب المكان على المعتدي إذا ارتكبها لدفع تسلق أو وثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها وكان ذلك أثناء النهار، وفي كل الأحوال لا عذر لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله كما قضي بأن تنفيذ الموظف لأوامر غير قانونية صادرة من مسؤوليه لا يدخل في إطار الأعذار القانونية المنصوص عليها في المواد 277 إلى 283 (1)

ثانيا - آثار أعذار الإستفزاز *****

نصت المادة 283 على آثار قيام العذر وتتمثل في تخفيض العقوبات على النحو الآتي :

* الحبس من سنة إلى 5 سنوات بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد ويتعلق الأمر أساسا بجنايات القتل العمد مع سبق الإصرار أو الترصد، والقتل العمد .

* الحبس من 6 أشهر إلى سنتين بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالسجن من 5 إلى

10سنوات أو من 10 إلى 20 سنة ويتعلق الأمر أساسا بالضرب والجرح المفضي إلى عاهة

مستديمة (م 264 ق ع) .

¹ - قرار الغرفة الجنائية 7 - 6 - 1981 نشرة القضاة 1989 العدد الرابع ص 99.

* الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر بالنسبة للجنح ويتعلق الأمر أساسا بأعمال العنف العمدية المؤدية لعجز يجاوز 15 يوم (م 266 ق ع) .

ويستفاد من هذا النص أن توافر العذر المخفف يؤدي بالقاضي إلى النزول بالعقوبة وجوبا إلى الحدود التي نص عليها القانون ، وله بعد ذلك أن يستعمل سلطته التقديرية لتحديد العقوبة ضمن الحدين اللذين أوجب القانون الأخذ بهما حسب المادة 283 ق ع .

وينصرف تأثير العذر إلى العقوبة الأصلية فقط دون الإضافية ، كما لا يستفيد منه إلا

الشخص الذي يتصل به دون سائر المساهمين معه لكون الأعدار شخصية (1) .

وفي كل الأحوال يرجع للقاضي الحكم وحده في الفصل في قيام عذر الإستفزاز سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من الدفاع وإذا ما قدم الدفاع دفعا بالعذر تعين عليه البت في الطلب ، فضلا عن الدعوى العمومية يترتب على عذر الإستفزاز نتائج أخرى على مستوى الدعوى المدنية (2) .

1- عذر صغر السن وهو الصورة الثانية للأعدار القانونية المخففة ويعد عذرا عاما مخففا طبقا لأحكام المادتين 49 و 50 ق ع.

ويقصد بصغير السن القاصر الذي تجاوز سن الثالثة عشر ولم يكمل الثامنة عشرة (م 49) أما القاصر الذي لم يتجاوز سنه الثالثة عشر وإن بلغها فيستفيد من الإعفاء من العقوبة بحيث لا ينطبق عليه إلا تدابير الحماية والتربية

2- آثار عذر صغر السن تخفض العقوبات على النحو التالي :

• الحبس من 10 إلى 20 سنة بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد .

¹ - عبد القادر القهوجي المرجع السابق ص 810.

² - أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي طبعة 2011 ، ص 251 مرجع سابق

• الحبس لمدة تساوي نصف العقوبة المقدرة قانونا للبالغ بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت.

• الحبس لمدة تساوي نصف العقوبة المقررة قانونا للبالغ بالنسبة للجنح المعاقب عليها بالحبس ولا يجوز الحكم بالحبس على القصر المتهمين بجنحتي التسول أو التشرّد .

• التوبيخ والغرامة بالنسبة للمخالفات .

بالإضافة إلى الأعدار السالفة الذكر هناك أعدار مخففة أخرى أشارت إليها المواد 92 و المادة 294 ق ع

الفرع الثاني: الظروف القضائية المخففة

وتسمى كذلك بالأسباب التقديرية المخففة وهي الظروف والأحوال التي ترك المشرع أمر تحديدها لفتنة القاضي وخبرته ، فلقد قدر المشرع أنه قد يرى القاضي في بعض الحالات في ظروف الجريمة وأحوال المجرم ما يقتضي تخفيف العقوبة عليه ولما كان من غير المستطاع الإحاطة بكل هذه الظروف وحصرها مقدما فقد إقتصر المشرع على منح القاضي سلطة تخفيف العقوبة ، تاركا له تقدير الظروف التي تبرر هذا التخفيف بحسب ما يظهر له من وقائع كل دعوى ، ومثال ذلك خلو صحيفة سوابقه بما يشينه وفقره المدقع في السرقة ... الخ.(1)

ولقد وضع المشرع في القضاء ثقة كبيرة عن طريق نظام الظروف المخففة وقرر له مجال تخفيف متسع جدا ولم يلزمه بتعليل قراره بمنح هذه الأسباب ، هذه الأخيرة تسمح بتخفيف العقوبات الثابتة كالإعدام والسجن المؤبد. وهذه الظروف تمكن القاضي من تطوير القانون وفق المشاعر الإجتماعية فيستطيع القاضي الإستجابة لها بما يتناسب مع التفريد العقابي(2).

والمشرع الجزائري لم يحصر هذه الظروف ولم يحدد مضمونها وإقتصرت المادة 53 ق ع على بيان الحدود التي يصرح للقاضي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة ، ولا شك أن هذا النظام المنتهج ، يخول للقاضي ممارسة السلطة الموسعة في تحديد الظروف المخففة، ويمتاز بشموله لجميع الظروف المخففة المحتملة ، كما أن هذا النظام يتميز بمرونته لإمكانه

¹ - عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق، ص 711، 712.

² - د أكرم نشأت، المرجع السابق ص 161، 162.

مسايرة جميع التحولات الطارئة على الآراء المواكبة للعقاب ، وكل التطورات اللاحقة لمذهب التفريد .

إلا أن الإقرار بالمزايا المتقدمة لا يحول دون القول بأن السلطة الموسعة في تحديد الظروف المخففة ما لم يمارسها قضاة ذوي خبرة كافية ، وتكوين علمي مناسب ، وعواطف مترفعة ، فإنها قد تؤدي أحيانا إلى صدور أحكام غير سليمة يترتب عليها نتائج ضارة جراء التقديرات الخاطئة في تحديد ما يصلح وما لا يصلح أن يكون ظرفا مخففا .

فقرة 1- مجال تطبيق الظروف المخففة

- تتسع هذه الأسباب لتشمل جميع الجرائم فتطبق على الجنايات والجرح والمخالفات ، والقول بتوافر هذه الأسباب من شأن قاضي الموضوع ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا فله أن يقضي بتطبيقها على المتهم ولو لم يدفع بها أو حتى ولو كان غائبا.

- يجوز تطبيق الظروف المخففة على كافة الجانحين سواء كانوا مواطنين جزائريين أو أجانب بالغين أو قصر مبتدئين أو متعودين ، كما له أن يطبق هذه الظروف على أحد المتهمين دون الآخرين وهو غير ملزم ببيان هذه الظروف بل يكفي أن يقول في حكمه أن هناك ظروفًا مخففة أو يشير إلى النص الذي يستند إليه في تقدير العقوبة وأكثر من هذا لا يلزم بالإشارة إلى هذه المواد صراحة فبمجرد نطقه بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا يعني أنه إعتبر هذه الظروف متوافرة وأجرى التخفيف بناءً عليها ، ولكن إن أشار القاضي في حكمه إلى مواد التخفيف وبيّن أنه يرغب في إعمال حكمها ثم قضى بالعقوبة العادية للجريمة ولو في حدها الأدنى ولم يعمل أحكام المواد المذكورة في التخفيف يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. كما يكون الحكم معيبا أيضا إذا جاوز تخفيف العقاب الحدود التي وضعها القانون (1)

- يجوز لكل جهات الحكم منح الظروف المخففة سواء كانت من القانون العام أو إستثنائية (المحاكم العسكرية) غير أنه لا يجوز منح الظروف المخففة في حالات أخرى .

اولا - آثار منح الظروف المخففة : ونفرق بين الجنايات والجرح على النحو الآتي بيانه :

1/ في مواد الجنايات تختلف آثار منح الظروف المخففة بحسب العقوبة المقررة قانونا :

¹ - عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ص 812.

- إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الإعدام يجوز لجهة الحكم عند منح الظروف المخففة للمتهم النزول بالعقوبة إلى 10 سنوات سجن .

- إذا كانت العقوبة هي السجن المؤبد يجوز لجهة الحكم عند منحها الظروف المخففة للمتهم النزول إلى 5 سنوات سجن.

إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة يجوز لجهة الحكم عند منحها الظروف المخففة للمتهم النزول بالعقوبة إلى 3 سنوات حبس وعلى ذلك نقضت المحكمة العليا حكما نزل بالعقوبة إلى 18 شهر حبس (غ ج 1 قرار 1983/2/15 ملف 32552 غير منشور).

وما يلاحظ على نص المادة 53 أن صياغتها نوعا ما غامضة وركيكة حيث نجد أن هذا النص أجاز النزول إلى ثلاث سنوات إذا كانت الجناية من الجنايات التي يعاقب عليها بالسجن المؤقت بدون أن يحدد نوع العقوبة الجديدة فهي ثلاث سنوات سجن أم حبس وهو ما أوقع القضاء في إشكال ولأهمية الموضوع فقد نقضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 7/ 12/ 1999 ملف رقم 220560 الحكم الصادر عن محكمة الجنايات لمجلس قضاء سطيف والقاضي بعقوبة ثلاث سنوات سجن وإعتبرت النزول بالعقوبة عن خمس سنوات تطبيقا لظروف التخفيف توصف بالحبس بدلا من السجن .

غير أن المشروع الجديد لقانون العقوبات تفادى هذا الإشكال واعتبر النزول بالعقوبة إلى ثلاث سنوات يوصف بالحبس وهذا بنص المادة 1/53.

ولكن يثور التساؤل حول ما إذا كانت الجريمة في هذه الحالة تبقى جنائية أم أنها تتحول إلى جنحة؟

أجابت المادة 28 ق ع على هذا التساؤل بنصها على أنه " لا تتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة " .

وهذا ما كرسته المحكمة العليا حيث قضى بأن الجريمة تبقى جنائية إن تحولت عقوبتها بفعل الظروف المخففة إلى عقوبة جنحية (قرار 1983 /10/4 ملف رقم 03. 349)⁽¹⁾.

¹ - احسن بوسقيعة، المرجع السابق ص 26.

وفي كل الأحوال يجوز لجهة الحكم حسب المادة 53 ق ع أن تحكم على الجاني علاوة على عقوبة الحبس المخفضة بغرامة قدرها 100.000 دج فضلا عن حرمانه من الحقوق الوطنية ومنعه من الإقامة .

2- في مواد الجرح والمخالفات

بالنسبة لجنحة الإختلاس من قبل الموظف ومن في حكمه حسب المادة 119 ق ع الملغاة فإن المادة 53 ق ع تحيل إلى الفقرة الأولى منها ولكن هذه المادة طرأ عليها تعديل بموجب المادة 29 من قانون مكافحة الفساد المؤرخ في 20 فيفري 2006 تحت رقم 01/06 وبالتالي فإن الإحالة المنصوص عليها في المادة 53 ق ع تستبدل بنص المادة 29 من هذا القانون إذ يصبح يمكنه القاضي النزول بالعقوبة المقدرة من سنتين إلى 10 سنوات إلى غاية يوم واحد، أما الغرامة فتتراوح بين 200.000 الى 1000.000 دج وعليه فيجوز النزول بها إلى حد 100.000 دج طبقا للفقرة الثانية من المادة 53 ق ع

أما بالنسبة لباقي الجرح فيجوز لجهة الحكم عند منحها الظروف المخففة للمتهم النزول بعقوبة الحبس إلى يوم واحد والغرامة إلى 5 دج .

والعقوبات المقررة للجرح ليست على صورة واحدة وإنما هي على عدة صور، وهي عموما أربعة، فما أثر تطبيق الظروف المخففة على كل منها؟.

الحالة الأولى : قد تكون العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين (جنحة القذف م 298) للقاضي أن يقضي بالعقوبتين معا أو بإحدى هاتين العقوبتين وفي الفرضين يجوز للقاضي أن يخفض عقوبة الحبس إلى يوم واحد والغرامة إلى 5 دج كما يجوز له أن يستبدل عقوبة الحبس بالغرامة على أن لا تقل عن 20 دج (م 53 / 3) .

الحالة الثانية قد تكون العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة مثلا فالمرجع الجزائري لم يشر إلى ذلك صراحة ومن ثمة فيتعين تطبيق المبدأ العام الوارد في الفقرة الثالثة والرابعة من المادة 53 ق ع وهكذا يؤدي بنا إلى القول بتطابق هذه الصورة مع سابقتها أي جواز الحكم بإحدى العقوبتين وما يترتب على ذلك من نتائج سبق لنا إيضاها وقد قضت المحكمة العليا بجواز الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط حتى وإن كانت العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي (ملف 207752 قرار 1999/9/27)

الحالة الثالثة إذا كانت العقوبة المقررة هي الحبس وحده كجناحة التجمهر (م 198) وهي الصورة المشار إليها في الفقرة الأخيرة من المادة 53 ، يكون القاضي مخير في هذه الحالة بين الحكم على الجاني بعقوبة الحبس ليوم واحد وبين إستبدال عقوبة الحبس بالغرامة إذا فعل فيجوز للقاضي أن يحكم على الجاني بغرامة تتراوح بين 20 دج كحد أدنى و30.000 دج كحد أقصى

الحالة الرابعة تكون العقوبة المقررة هي الغرامة وحدها كجناحة تجاوز رجال الإدارة لحدود صلاحيتهم (م 118 ق ع) وهذه الصورة لم تنص عليها المادة 53 صراحة ، ومن ثم يتعين علينا الرجوع إلى القواعد العامة المحددة في الفقرة الثالثة من المادة 53 ق ع ويجوز للقاضي الحكم على الجاني بغرامة قدرها 5 دج (1).

وقد إستقر القضاء الفرنسي على أنه يكفي لتطبيق الظروف المخففة الحكم على الجاني بعقوبة تقل عن الحد الأقصى المقرر قانونا، غير أن هذا لا يمكن إعماله على قانون العقوبات الجزائري لأن القانون الفرنسي تولى عن نظام الظروف المخففة إثر تخليه عن تحديد الحد الأدنى للعقوبات وأبقى على الحد الأقصى فقط على عكس التشريع العقابي الجزائري الذي يأخذ بالحدين الأدنى والأقصى وفي نطاقهما لا يمكن القول بالظروف المخففة وإنما لا تتعدى مجرد سلطة مفتوحة للقاضي في تقدير العقوبة.

ثانيا - الإستثناءات الواردة على تطبيق الظروف المخففة

- بعد أن تطرقنا إلى سلطة القاضي الجزائي الواسعة في تقدير العقوبة وما يتميز به ذلك من وضع ثقة كاملة في القاضي للإجتهد والإلمام بكل الظروف التي يمكن أن تكتنف الجريمة، مما يسمح بالتطبيق الأحسن للسياسة الجنائية إلا أن المشرع تدخل في حالات أخرى ومنع القاضي من تطبيق الظروف المخففة ، مستهدفا من وراء ذلك تحقيق الردع العام إزاء جرائم يقدر بصفة خاصة خطورتها الإجتماعية ومن قبيل ذلك :

1 ♦ جرائم المخدرات

¹ - احسن بوسقيعة المرجع السابق ص 255، 256، 257.

جاء قانون 25-12-2004 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية بحكمين مميزين: الأول إستبعد تطبيق الظروف المخففة (المادة 26) والثاني يحد من تطبيقها (المادة 28) وذلك ضمن الشروط وفي الحالات الآتي بيانا :

الفرع الثالث : إستبعاد تطبيق الظروف المخففة

تستبعد المادة 26 تطبيق الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات على جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية في الحالات التالية :

- إذا إستخدم الجاني العنف والأسلحة .
- إذا كان الجاني يمارس وظيفة عمومية وإرتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته ويتعلق الأمر أساسا بأعوان الشرطة والدرك الوطني وأعوان الجمارك .
- إذا إرتكب الجريمة ممتن في الصحة (كالصيدلي) أو شخص مكلف بمكافحة المخدرات وإستعمالها.
- إذا تسببت المخدرات أو المؤثرات العقلية المسلمة في وفاة شخص أو عدة أشخاص أو إحداث عاهة مستديمة.

- إذا أضاف الجاني للمخدرات مواد من شأنها أن تزيد في خطورتها.

فقرة 1- الحد من تطبيق الظروف المخففة

حددت المادة 28 في كل الأحوال ، حد أدنى لا يجوز النزول عنه عند تطبيق الظروف المخففة ، بنصها على أن العقوبات المقررة لجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية غير قابلة للتخفيض حسب الشكل الآتي :

- عشرون سنة سجنا ، عند ما تكون العقوبة المقدره هي السجن المؤبد.
- ثلث العقوبة المقررة في كل الحالات الأخرى .

1- جرائم التهريب

إلى غاية صدور الأمر المؤرخ في 23 - 08 - 2005 لم يكن ثمة ما يحول دون تطبيق أحكام المادة 53 المذكورة على عقوبة الحبس المقررة للجنح الجمركية ، بما فيها أعمال التهريب ، بل أجازت المادة 281 ق ج .

إثر تعديلها بموجب القانون المؤرخ في 22 - 08 - 1998 للقاضي تطبيق الظروف المخففة على عقوبات الحبس المقررة للجنح الجمركية وتطبق هذه القاعدة على كافة المتهمين بدون

تميز. غير أن الأمر المؤرخ في 23 - 08 - 2005 تحت رقم 05 - 06 المتعلق بمكافحة التهريب إستبعد الظروف المخففة في ثلاث حالات وهي:

- إذا كان الجاني محرصا على ارتكاب الجريمة .
- إذا كان يمارس وظيفة عمومية أو مهنة ذات صلة بالنشاط المجرم وإرتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو مناسبتها.
- إذا إستخدم العنف أو السلاح في ارتكاب الجريمة .

2- الغرامات الجبائية

يتميز التشريع الجزائري بين الغرامة الجزائية والغرامة الجمركية ، فالأولى عقوبة جزائية تستمد مرجعيتها من قانون العقوبات في حين أن الثانية جزاء جبائي تجد سندها في قانون الجمارك، والغرامة الجمركية جزاء مالي يوقع على مرتكب المخالفة الجمركية بسبب الضرر الذي أحدثه أو كاد يحدثه للخزينة العامة(1).

وقد إختلف الفقه والقضاء في تحديد طبيعة الغرامة المنصوص عليها في قانون الجمارك بين القول بالطابع المدني والطابع الجزائي ، وقد جاءت المادة 281 لتفرض على القضاة عدم جواز التخفيض من الغرامة الجمركية وسمحت للقاضي بإعفاء المخالف من مصادرة وسيلة النقل إذا توافرت بعض الشروط .

وقد إستقرت المحكمة العليا على هذا المبدأ في عدة قرارات لها ومثال ذلك قرار (غ ج م ملف 196256 المؤرخ في 24- 4 - 2000) والذي جاء فيه " أنه لا يجوز للقضاة التخفيض من الغرامة الجمركية سواء تعلق الأمر بالجنح ، أو تعلق الأمر بالمخالفات"(2).

أما بخصوص جريمة إصدار شيك بدون رصيد فقد أثير التساؤل حول مدى جواز تطبيق الظروف المخففة على الغرامة المقررة جزاء لها ؟

حسب رأينا فيمكن تطبيقها لكون المادة 53 ق ع جاءت ضمن المبادئ العامة التي تطبق على كل الجرائم علاوة على عدم وجود نص صريح ينفي تطبيقها على جنحة اصدار شيك بدون رصيد .

1- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية المرجع السابق، ص 303.

2- أحسن بوسقيعة ، التشريع الجمركي مدعم بالإجتهااد القضائي طبعة 3 ص 88.

وهذا على خلاف قرارات المحكمة العليا التي منعت تطبيق الظروف المخففة على هذه الجريمة وفي هذا الشأن نورد قرار مؤرخ في 15/12/1987 ملف رقم 42963 جاء فيه " من المستقر عليه قضاء في مادة اصدار شيك بدون رصيد ان العقوبة الاصلية التي تخضع لعامل المادة 53 ق ع هي الحبس وحدها وأن عقوبة الغرامة المقررة بجانبها لقمع هذه الجريمة غير قابلة للحذف والتخفيض باعتبارها عقوبة لها طابع أمني أساسا وهي اجبارية في ان واحد " وهذا القرار في حقيقة الامر لا يستقيم ويجانبه الصواب اذ لا يستساغ اعتبار الغرامة المنصوص عليها في المادة 374 ق ع عقوبة تكميلية وأخرى وأولى تدبير أمن لعدم النص عليها في قانون العقوبات .

ثانيا - المستجدات التي جاء بها مشروع قانون العقوبات الجزائري بخصوص ظروف التخفيف يقترح المشروع وضع قواعد جديدة لتطبيق الظروف المخففة ، بحيث يتعين على القاضي عند إفادة المتهم من ظروف التخفيف ، إعتداد سلم بسيط ومتدرج في تخفيف العقوبات ، يقوم أساسا على التمييز بين الجانحين المبتدئين وذوي السوابق وهو ما سيسمح بتطبيق أفضل لمبدأ تشخيص العقوبة ، ويساهم كذلك في تجسيد سياسة جنائية فعالة ومن بين أهم التعديلات المقترحة :

1- ماجاء به نص المادة 53-1 بالمقارنة مع قانون العقوبات الحالي هو التفرقة ما بين السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة والذي يجوز أن تخفض فيه العقوبة إلى ثلاث سنوات حبس أما إذا كانت العقوبة عي السجن من 5 إلى 10 سنوات فيجوز أن تنزل العقوبة إلى سنة واحدة حبس .

2- أقر المشروع الجديد جواز تطبيق الظروف المخففة عند العود في الجنايات وذلك بصفة صريحة بشرط أن ينصب التخفيف على الحدود القصوى للعقوبة المقررة قانونا بعد تطبيق ظرف العود (م 53 / 2) كما ان المجرمين ذوي السوابق لا يستفيدون من تخفيف العقوبة في مواد الجنج .

3- النص صراحة على جواز إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة (م 53- 9) .

المطلب الثاني : سلطة القاضي في وقف نفاذ العقوبة

من بين أغراض العقوبة ، الحيلولة بين المجرم وبين عودته إلى الإجرام من جديد ، مما يقتضي إصلاحه وتقويمه لكي يعود عضوا صالحا في المجتمع ، وقد يكفي هذا الغرض

بالنسبة لبعض المجرمين بمجرد النطق بعقوبة ضدّهم دون تنفيذها وذلك كلما تبين للقاضي أن هناك من الأسباب ما يحمله على الاعتقاد بأن تعليق تنفيذ العقوبة أجدى في إصلاح المتهم من تنفيذها .

ويقصد بنظام وقف تنفيذ العقوبة تعليق تنفيذها فور صدور حكم بها على شرط موقف خلال فترة يحددها القانون فهذا النظام لا يلغي فكرة الإدانة بل هو يفترض صدور حكم يقضي بها إلا أن هذا الحكم يحجب عن التنفيذ قضائياً ما لم يتحقق الشرط الموقف خلال ميقات الوقف ، أما إذا لم يتحقق خلاله وتحقق بعد فواته فإن هذا الحكم ينأى عن التنفيذ ، فحجب تنفيذ العقوبة بهذا المفهوم هو في مؤداه إعفاء من الجزاء الجنائي قضائياً، معلقاً على شرط عدم إقتراف المحكوم عليه لجريمة خلال الفترة التي يحددها القانون⁽¹⁾.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النظام بنص المادة 592 ق إ ج "على أنه يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذ لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجنائية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر بحكم مسبباً لإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية وفي الحالة العكسية تنفذ أولاً العقوبة الصادر بها الحكم الأول دون أن تلتبس بالعقوبة الثانية".

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 592 ق ع أضيف عليها تعديل جديد بموجب القانون رقم 14-04 المؤرخ في 10 / 11 / 2004 والذي يجيز للقاضي أن يحكم بالإيقاف الكلي أو إيقاف جزء وتنفيذ جزء من العقوبة الأصلية.

إذن يتضح أن نظام وقف تنفيذ العقوبة يقوم على صدور حكم بالإدانة يتضمن عقوبة من شأنها تحقيق الردع ، غير أن هذه العقوبة لا تنفذ على المحكوم عليه إلا إذا عاد إلى الإجرام ، كما أن هذا النظام لا يستفيد منه إلا فئة معينة من المحكوم عليهم إذ أن القاضي لا يضمن الحكم بوقف تنفيذ العقوبة إلا إذا تأكد من توافر شروطها لتحقيق الغاية منها وسنتطرق إلى ذلك فيما يلي:

الفرع الأول : شروط وقف التنفيذ

تناول المشرع الجزائري أحكام وقف تنفيذ العقوبة في المواد من 592 إلى 595 ق إ ج تحت عنوان "إيقاف التنفيذ" وقد نظمت أحكام هذا النظام بشكل يتسم بالمرونة على نحو يمكن

¹ - حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1997 ص 292 .

القاضي من تطبيقه على الوقائع المعروضة عليه وهو لذلك يجمع بين قانونية التفريد وقضائيته ولكي يقوم القاضي بذلك يجب أن يتأكد من توافر جملة من الشروط القانونية الشكلية والموضوعية .

فقرة 1 الشروط الشكلية لوقف تنفيذ العقوبة لقد نص المشرع صراحة في المادة 592ق إ ج على ضرورة تسبب الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ بنصها على: " يجوز للمجالس... أن تأمر في حكمها نفسه بقرار مسبب بإيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية والأمر بوقف تنفيذ العقوبة إجراء إختياري جوازي للقاضي، له السلطة في منحه فله أن يأمر به أو يمتنع عن ذلك فهو ليس حق للمتهم المحكوم عليه ، وقد قضت المحكمة العليا في عدة قرارات أن " الإستفادة من جراء وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 592، ليس حقا مكتسبا للمتهم الذي تتوافر فيه الشروط القانونية وإنما هي مكنة جعلها المشرع في متناول القضاة وترك تطبيقها لسلطتهم التقديرية أنه حتى في حالة طلب وقف التنفيذ من قبل المتهم فإن القاضي غير ملزم بالرد عليه بقرار مسبب صريح لذلك لا يجوز النعي على الحكم أنه أغفل طلب وقف التنفيذ ولم يرد عليه " وإعتبار وقف التنفيذ عند إستفائه الشروط القانونية من إطلاقات القاضي يستند إلى النصوص المتعلقة بوقف التنفيذ وإعطاء القاضي هذه السلطة التقديرية ضروري لتمكينه من المواءمة بين مصلحة الجماعة ومصلحة المحكوم عليه عند تطبيق هذا النظام ، فإذا كان وقف التنفيذ يفيد المحكوم عليه فإنه أحيانا يضر بالمجتمع وفي هذه الحالة يترتب على القاضي أن يمتنع عن منح الإيقاف ليبقى مخلصا لروح قانون العقوبات الذي يستهدف الدفاع الإجتماعي وليس توزيع المنن والأفضال.(1)

وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن القضاة الذين لم يسعفوا المتهم من هذا الإجراء لم يخطئوا في تطبيق القانون (قرار رقم 118111 المؤرخ في 24-07-1994) ، وجاء في قرار الغرفة الجنائية المؤرخ في 91/1/8. ملف رقم 79945 أنه تعرض حكمها للنقض محكمة الجنايات التي جاء حكمها خاليا من أي تسبب بخصوص وقف تنفيذ العقوبة (2).

1- إنذار المحكوم عليه

1- أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق ص 256، 257.

2- أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ص 231.

نص المشرع في المادة 594 من ق إ ج على أنه يتعين على الرئيس بعد النطق بالحكم القاضي بالإدانة مع وقف تنفيذ العقوبة وفقا لمقتضيات المادة 592 من نفس القانون ، أن ينذر المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى تنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة الثانية كما يستحق عقوبات العود.

إن إنذار المحكوم عليه على الضوء المحدد في هذه المادة يعتبر إجراء جوهرية يترتب عليه نقض الحكم الخالي منه فقد قضت المحكمة العليا غ ج م قرار رقم 44738 المؤرخ في 16 - 02 - 1988 على أنه " يعرضون قرارهم للنقض قضاة المجلس الذين قضوا على المتهم، بعقوبة مع وقف التنفيذ دون أن ينذروا المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستنفذ دون أن تلتبس بالعقوبة الثانية" (1).

ويجب أن يكون هذا الإنذار صريح إلا أن المحكمة العليا وفي قرار مغاير قضت فيه أن الإنذار المنصوص عليه في المادة 594 ق إ ج لا يعد قاعدة جوهرية في الإجراءات لأنه لا يترتب على مخالفته إخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى ومتى كان ذلك فإن عدم الإشارة إليه في القرار لا يؤدي إلى البطلان (قرار رقم 113036 المؤرخ في 26 - 06 - 94) (2).

نلاحظ من خلال هذا القرار تذبذب وعدم الإستقرار في رأي المحكمة العليا فيما يتعلق بإنذار المتهم، فمرة إعتبرته إجراء جوهرية يترتب على مخالفته النقض ومرة عكس ذلك فهو غير جوهرية لا يرتب النقض وفي رأينا أن أحكام المادة 594 تتعلق بحق من حقوق الدفاع الجوهرية والواجب مراعاتها كما أن صياغة هذه المادة جاءت بصيغة الإلزام إذا نصت أنه: " يتعين على رئيس المجلس والمحكمة أن ينذر المحكوم عليه " .

فرع الثاني : الشروط الموضوعية ونلخصها في شكل شروط تتعلق بالعقوبة وأخرى بالجريمة .

فقرة 1 - الشروط المتعلقة بالعقوبة

1- أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ص 231.

2- أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ص 231.

لا بد أن تكون العقوبة المحكوم بها هي الحبس أو الغرامة ومعنى ذلك أن العقوبة إذا كانت بالسجن المؤقت أو المؤبد أو الإعدام لا يجوز الحكم بها مع وقف التنفيذ، غير أنه فيما يتعلق بعقوبة السجن المؤقت هناك من يرى جواز الحكم بها مع وقف التنفيذ في حالة إفادة الجاني بظروف التخفيف فإنه يجوز تطبيق نظام وقف التنفيذ في كل الجناح و المخالفات، كما انه جائز في الجنايات إذا قضى فيها على الجاني بعقوبة الحبس الجنحية بفعل إفادته بالظروف المخففة طبقا لاحكام المادة 53ق ع ويتحقق ذلك في الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت حيث تجيز المادة 53ق ع النزول بالعقوبة إلى ثلاث السنوات حبس (1).

ولا يكون وقف التنفيذ إلا بالنسبة لعقوبة الحبس والغرامة أي العقوبات الأصلية ومن ثمة لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة التكميلية ولا تدابير الأمن، ويثور التساؤل بخصوص الغرامة المقررة في نص المادة 374 ق ع فهل يجوز وقف تنفيذها ؟

المحكمة العليا لم تفصل في مسألة وقف تنفيذ هذه الغرامة ، ولكن كما سبق وأن أشرنا عند الكلام في ظروف التخفيف قلنا بجواز وقف تنفيذ العقوبة على هذه الغرامة ما دام أنه لا يوجد نص قانوني يمنع ذلك ولكن يجب الملاحظة أنه بالنسبة للغرامات الجمركية والضريبية فلا يجوز الحكم فيها بوقف التنفيذ نظرا لطبيعتها الخاصة.

وفي الأخير إذا قدر القاضي إفادة المتهم بوقف التنفيذ فيجوز له أن يأمر بوقف تنفيذ عقوبة الحبس والغرامة معا أو يحكم بإحداها فقط وفي التعديل الأخير للمادة 592ق ا ج أصبح من الجائز الأمر بتنفيذ جزء من العقوبة والأمر بوقف تنفيذ الجزء الآخر.

اولا- الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه

لقد إشتراط المشرع صراحة حتى يستفيد المحكوم عليه من إجراء وقف التنفيذ أن لا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة الحبس من أجل جناية او جنحة من القانون العام ويكون التأكد من هذه الحالة من خلال صحيفة السوابق القضائية ، وأن إفادة المتهم بوقف التنفيذ رغم كونه مسبوقة قضائيا لا يعاب على القاضي إذا ما خلى الملف من هذه الصحيفة وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا في القرار الصادر عن غ ج م تحت رقم 188527 المؤرخ في 22-02-1999 " أن تشكيل ملف المتابعة وإعداد أوراق الملف من صلاحيات النيابة العامة كسلطة إتهام ،

¹ - احسن بوسقيعة الوجيزفي القانون الجزائري العام طبعة 2011 ص281

والتي كان عليها أن تدرج صحيفة السوابق القضائية ضمن أوراق الملف ومتى كان ذلك فإن أخذ النيابة العامة على المجلس كونه أفاد المتهم مع وقف التنفيذ رغم أنه مسبوق قضائياً مردود عليه مادام المجلس أسس قراره بإفادته المتهم بوقف التنفيذ على أنه لا يوجد ضمن أوراق الدعوى ما يثبت أن المتهم سبق الحكم عليه بالحبس لجنائية أو جنحة من جرائم القانون العام.⁽¹⁾ إذ يبعد من هذا الشرط كون المحكوم عليه سبق الحكم عليه من أجل مخالفة إرتكابها وإدانته بها كما يقتصر الأمر على جرائم القانون العام دون جرائم القانون الخاص والقوانين العسكرية. وقضت المحكمة العليا ج م في قرارها المؤرخ في 17 - 12 - 1995 رقم 123415 أنه إذا كانت المادة 592 تحرم من سبق الحكم عليهم بعقوبة الحبس بجنائية أو جنحة من الإستفادة من وقف التنفيذ فإنها تشترط لذلك أن تكون هذه العقوبة قد صدرت لإرتكاب جنائية أو جنحة من القانون العام ، وهذا ليس حال من سبق الحكم عيه من طرف محكمة عسكرية لإرتكاب جنحة الفرار المنصوص والمعاقب عليها في المادة 255 من قانون القضاء العسكري "⁽²⁾

1- آثار وقف تنفيذ العقوبة

يترتب على الحكم بعقوبة موقوفة النفاذ عدة آثار نذكر من بينها مايلي :

- يجب على القاضي الذي ينطق بعقوبة موقوفة النفاذ أن يندر المحكوم عليه بإيقاف التنفيذ وأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستنفذ عليه دون أن تلتبس بالعقوبة الثانية .

- يوقف تنفيذ العقوبة لمدة 5 سنوات من تاريخ الحكم بها ما لم يصدر ضد المحكوم عليه حكم بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد لإرتكاب جنائية أو جنحة وهذا ما تنص عليه المادة 593 ق إ ج وهذا هو الأثر المؤقت للأمر الصادر بوقف تنفيذ العقوبة مع الإشارة إلى أن الحكم القاضي بوقف التنفيذ يعد حكماً بالإدانة ويصح إعتبره سابقة في العود وهذا ما يقصده المشرع من المادة 594 ق إ ج

2- ولا يمتد إيقاف تنفيذ العقوبة في حالة الأمر به في حكم الإدانة إلى دفع المصاريف القضائية أو التعويضات فهو يقتصر على ما يتعلق بالحبس والغرامة دون غيرها، فأثر هذا الحكم لا يمتد للعقوبات التبعية.

1- أحسن بوسقيعة قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ص 231.

2- أحسن بوسقيعة قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ص 231.

وما يعاب على المشرع الجزائري في هذه الأحكام أنه لم يحدد الأحكام المطبقة على العقوبات التكميلية وتدبير الأمن فهل يفهم من ذلك إتصاف نية المشرع إلى إخراجها من نظام وقف التنفيذ ، وحسب رأينا وبالرجوع للمادة 592 التي قصرت أثر وقف التنفيذ على العقوبات الأصلية والمادة 595 ق إ ج التي حددت الأحكام التي لا يمتد إليها أثر وقف التنفيذ وهي المصاريف والتعويضات والعقوبة التبعية يتضح أن المشرع لم يبعد العقوبات التكميلية من حكم وقف التنفيذ وما دام أنها مرتبطة بالعقوبة الأصلية فيمكن إخضاعها لنفس الآثار المترتبة عنها إذا نص على ذلك صراحة القاضي في حكمه .

وأن العقوبة التبعية أو عدم الأهلية الناتجة عن حكم الإدانة لا ينصرف إليها آثار وقف التنفيذ ، بل تبقى تلحق المحكوم عليه وتكون سارية منذ النطق بالعقوبة الموقوف تنفيذها ، ولا يزول أثر إنعدام الأهلية أو نقصها إلا في اليوم التالي للتاريخ الذي تنتهي فيه العقوبة ولو نفذت من يوم صدورها وهذا ما نصت عليه المادة 595 ق إ ج .

الفرع الثالث : إلغاء وقف التنفيذ

إن المصير النهائي لوقف تنفيذ العقوبة لا يخرج عن أمرين إثنين إما إن ينتهي إلى إلغائه أو إلى إعتبار الحكم القاضي به كأن لم يكن وهذا ما سنوضحه فيما يلي :

فقرة 1 - إلغاء إيقاف التنفيذ: يجوز ذلك في حالتين

أولاً- الحالة الأولى وهي حالة إيقاف العقوبة وصدر على المحكوم عليه خلال مهلة الخمس السنوات من تاريخ الحكم الصادر من المحكمة أو المجلس حكم بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد منها لإرتكاب جناية أو جنحة عن فعل إرتكبه قبل الأمر بالإيقاف أو بعده فالعبرة بصدور حكم جديد خلال مدة الإيقاف أما إذا كان بعد إنتهاء مدة 5 سنوات فلا أثر لهذا الحكم في إلغاء الإيقاف والحكمة في ذلك أن مجرد وقوع الجريمة لا يدل حتما على إدانة المتهم فيها إذ أن الإدانة لا تثبت إلا بحكم قضائي و قد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في الماد 593 ق إ ج.

1- الحالة الثانية : وهي حالة ما إذا ظهر خلال فترة الإيقاف أن المحكوم عليه صدر ضده قبل الإيقاف حكم بالحبس عن جنحة أو جناية ولم تكن المحكمة عالمة به أي أن الحكم كان مخفيا عن المحكمة أو المجلس⁽¹⁾

ويترتب عن إلغاء وقف تنفيذ العقوبة أن يصبح الحكم القاضي بعقوبة موقوفة النفاذ واجب التنفيذ، فتنفذ العقوبة الأولى و الثانية ، كما يستحق المحكوم عليه توقيع عقوبات العود المنصوص عليها في المواد 57 و 58 ق ع وهذا ما قضت به المحكمة العليا غ ج في قرارها المؤرخ في 22 - 02 - 1983 " إن إلغاء وقف التنفيذ يؤدي إلى التنفيذ المتوالي للعقوبة الأولى والثانية مع ملاحظة أن سقوط الحق في وقف التنفيذ يتم بقوة القانون دون حاجة لصدور أمر لهذا الغرض من طرف القاضي الذي رفعت له الملاحقة الثانية ، علما أنه ليس ملزما بإصدار مثل هذا الأمر"⁽²⁾

ثانيا - إعتبار الحكم القاضي بوقف التنفيذ كأن لم يكن

وينتهي إيقاف التنفيذ إلى هذا الوضع ، إذا لم يصدر حكم يقضي بإلغائه ، فيعتبر الحكم بالعقوبة كأن لم يكن، ويترتب بقوة القانون أي بمجرد إنقضاء مدة الإيقاف دون صدور حكم بإلغائه فو بمثابة رد إعتبار قانوني⁽³⁾، غير أنه لا يسري هذا الأثر على ما شمله وقف التنفيذ فيما قضى به الحكم ، فلو أن هذا الإيقاف لم يشمل إلا عقوبة الحبس دون الغرامة ، فإن إعتبار الحكم بالعقوبة كأن لم يكن بإنقضاء مدة الإيقاف دون إلغائه لا ينصرف إلا إلى الحبس وحده ويبقى الحكم بالغرامة قائما كما كان عليه خلال مدة إيقاف تنفيذ عقوبة الحبس .

وتجدر الإشارة في هذه النقطة أن المشرع الجزائري لم يضع نصا قانونيا يحدد هذا الأثر، أي مصير إيقاف التنفيذ بعد إنتهاء مدة الخمس سنوات المحددة في المادة 593 ق إ ج ، فمن المستحسن أن يتدخل المشرع ليحسم هذه النقطة بالنص عليه في قانون الإجراءات الجزائية مثل ما قامت به التشريعات الأخرى كالمشرع المصري الذي أورد المادة 59 ق ع والتي تنص على أنه إذا إنقضت مدة الإيقاف ولم يكن قد صدر في خلالها حكم بإلغائه فلا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ويعتبر الحكم بها كأن لم يكن أو كما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة

¹ - مأمون محمد سلامة قانون العقوبات القسم العام ، طبعة رابعة دار الفكر العربي 1983، 1984، ص 695

² - أحسن بوسقيعة قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ص 232.

³ - عبد الحميد الشواربي قواعد الإختصاص القضائي في ضوء القضاء والفقهاء ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1985 .

132-35 ق إج التي تعتبر في حالة إنتهاء مدة إيقاف التنفيذ ولم يرتكب المحكوم عليه فعل مجرم آخر ، فإن الحكم القاضي بعقوبة مع وقف التنفيذ يعتبر كأن لم يكن ولا تكون الإدانة محسوبة في تطبيق أحكام العود.

المبحث الثاني : سلطة تشديد العقوبة

يجب على القاضي عند النطق بالعقوبة أن يلتزم بحديها الأدنى و الأقصى كما نص عليها القانون تطبيقاً لمبدأ قانونية العقوبات، و قد يقترب القاضي من الحد الأقصى للعقوبة ويصل إليه إذا وجد في ظروف الجريمة و شخصية المجرم ما يستدعي أخذه بالشدّة و مع ذلك لا يعد اتجاه القاضي على هذا النحو تشديداً للعقوبة قانوناً لأنه التزم حدودها كما قررها القانون للفعل و في الأحوال العادية لا تكون ملائمة إذا وجدت ظروف أو حالات تقتضي اخذ الجاني بقدر أكبر من الشدة و لهذا نص على أسباب تشدد من أجلها العقوبات اما بتجاوز الحد الأقصى المقرر أصلاً للجريمة في ظروفها العادية، وإما بتغيير نوع العقوبة ذاتها إلى نوع أشد و هي على الدوام أسباب قانونية و تنقسم الظروف المشددة إلى أقسام الظروف المشددة العامة و يتعلق الأمر بالعود و الذي سنتناوله في (المطلب الأول).الظروف المشددة الخاصة و سنتطرق إليها في(المطلب الثاني).

المطلب الأول :مجال تشديد العقوبة في حالة العود

أن المشرع الجزائري لم يعط تعريف للعود و من بين التعريفات التي قيلت يقصد بالعود "الوصف القانوني الذي يلحق بشخص عاد إلى الإجرام بعد الحكم عليه بعقوبة بموجب حكم سابق(1)" هو ظرف شخصي لتشديد العقوبة، كونه يتعلق بشخص الجاني بصرف النظر عن ماديات الجريمة و ذلك على عكس الظروف المشددة الخاصة و التي تلحق بالجريمة فتزيد من جسامتها، كأن تكون الجريمة جنحة و يقتزن بها ظرف مشدد كالكسر و هذا الظرف يقتصر أثره على تشديد عقوبة الجريمة دون أن تمس بالوصف القانوني المحدد للجريمة ذاتها.في حين أن العود و التشديد فيه أمر اختياري خاضع للسلطة التقديرية للقاضي و ذلك بالنظر لخطورة الجاني الإجرامية مما يستوجب تشديد عقوبته حتى يرتدع و يكف عن العودة إلى حقل الإجرام.

¹ - عبد الله سليمان المرجع السابق ص 377. 378

الفرع الأول : تمييز العود عن المفاهيم المشابهة له

كثيرا ما يخلط القضاة بين أحكام العود و بعض ما يشبهه من مفاهيم قانونية لا سيما مسألة الاعتياد و التعدد و ذلك يرجع في رأينا لعدم تحكمهم و إمامهم بالشروط و الأحكام المقررة لتطبيق كل منها، مما يجعل قراراتهم محل نقض لخرقها القواعد المقررة قانونا .

فقرة 1 - تمييز العود عن الاعتياد

يشترك الاعتياد مع العود في عنصر تكرار الحدث الإجرامي، غير أن في حالة العود يشترط فيه أن يمثل كل فعل من الأفعال جريمة في حد ذاته و أن يصدر حكم بات قبل وقوع الجريمة الجديدة عكس جرائم الاعتياد التي يقصد بها الاعتياد على أفعال بعد تكرارها و تعد جريمة قائمة بذاتها فالفعل الواحد في جريمة الاعتياد لا يمثل في حد ذاته جريمة قائمة بذاتها يعاقب عليها القانون، و إنما يعاقب على ارتكاب الجاني هذه الأفعال عدة مرات و مثال ذلك الاعتياد على ممارسة التسول م 195 ق ع .

اولا- تمييز العود عن التعدد

يعتبر تعددا في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائيا، فتعدد الجرائم يتفق مع العود في أن كل منها يلزم لتوافره تكرار الجريمة من الجاني نفسه إلا أن أهم الاختلافات الموجودة بينهما :

1- أن العود لا يتحقق إلا بصدور حكم بات في جريمة سابقة قبل ارتكاب جريمة لاحقة في حين أن التعدد لا يتطلب وجود مثل هذا الحكم بل تتم محاكمة الجاني عن كافة الجرائم التي ارتكبها .

2- إن العود سبب لتشديد العقوبة في حالة توافر شروطه، في حين أن التعدد في ذاته لا يبرر تشديد العقوبة إذ يحكم في كل منها كقاعدة عامة بعقوبتها، دون تشديد غير انه من المتصور اجتماع العود و التعدد، كما لو صدر حكم بات على مجرم من اجل جريمة ثم عاد إلى ارتكاب جريمتين أو أكثر و بدأت محاكمته عنها ففي هذه الفرضية تضم أحكام العود و أحكام تعدد الجرائم وتطبق جميعها على المجرم(1)

الفرع الثاني : شروط العود

¹ - ابراهيم الشباسي الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ص 222.

لقد افرد المشرع الجزائري للعود المواد من 54 الى 59 ق ع . أدرج فيها حالات العود و شروطه و سنتطرق إلى كل من الشروط العامة و الشروط الخاصة للعود فيما يلي :

فقرة 1 الشروط العامة للعود

إن ظرف العود لا يعد سببا للتشديد إلا إذا صدر حكم بالإدانة بعد الجريمة الأولى و قبل ارتكابه الجريمة الثانية، فلا إنذار بصدور حكم بالبراءة مهما كان السبب كما لا يعتد بالأحكام السابقة الصادرة بإحدى التدابير الاحترازية كسابقة في العود أو كأن تكون صادرة بإحدى العقوبات التكميلية وفق نص المادة 9 ق ع(1) و لا يشترط ان تنفذ العقوبة المقررة فعلا على الجاني فالحكم بالإدانة يعد سابقة في العود سواء نفذ أو لم ينفذ كهروب المحكوم عليه مثلا .و يشترط في الحكم الصادر مايلي:

2- أن يكون الحكم باتا أن يكون الحكم الذي يعد سابقة في العود حكما باتا مستنفذا كل طرق الطعن و أصبح نهائيا حائز لقوة الشيء المقضي فيه و عليه اذا ارتكب المجرم جريمته خلال الميقات المقرر للطعم او أثناء نظره فان لا عبرة بهذا الحكم كسابقة كما يشترط في الحكم الصادر بالإدانة أن يكون قائما قانونيا و منتجا لأثاره فإذا اسقط بالعفو الشامل أو برد الاعتبار او بوقف التنفيذ إذا تم إلغائه، فيصبح الحكم كأنه لم يكن و لا يمكن اعتباره سابقة في العود و لكن يطرح التساؤل بهذا الصدد فهل يستفيد العائد من عقوبة مع وقف التنفيذ؟

لا يمكن ذلك لان المشرع الجزائري اشترط لإفادة المتهم من عقوبة مع وقف التنفيذ ان لا يكون قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية او جنحة من جرائم القانون العام إلا أننا قد لاحظنا في الواقع العملي و خاصة أثناء مزاولتنا للتربص الميداني على مستوى المحاكم تطبيقا مخالفا للقانون وذلك بمجرد الاطلاع على صحيفة السوابق القضائية لعينة من المتعودين على الإجرام اذ كثيرا ما تتم إفادتهم بعقوبة مع وقف التنفيذ بالرغم من وجود أحكام سابقة بالإدانة وهذا يعد خرقا لأحكام المواد 592- 594 ق ا ج و هذا ما كرسته المحكمة العليا في العديد من قراراتها. لا سيما القرار الصادر بتاريخ 04-04-2000 ملف رقم 210789 و الذي انتهى إلى مل يلي: " الواضح من القرار المطعون فيه ان المتهم متعود على اقتراف نفس الأفعال

¹ - ابراهيم الشباسي المرجع السابق ص 222.

المنسوبة إليه و سبق الحكم عليه بالحبس، و بالتالي فان القضاء بإفادته بأحكام وقف التنفيذ يعد خرقا لمقتضيات المادة 592 ق إ ج مما ينجر عنه النقص"

و حسب رأينا فان سبب هذه الممارسات القضائية غير المطابقة للقانون مرجعه أساسا عدم منح أهمية لصحيفة السوابق القضائية من طرف بعض القضاة و كذا قراءتهم السطحية لمواد قانون الإجراءات الجزائية (لاسيما المواد 592-594 ق ع)

3- أن يكون الحكم صادرا من المحاكم الجزائرية

و هذا لاحتسابه كسابقة في العود و يجد هذا الشرط سنده في مبدأ إقليمية القانون العقابي الذي لا يعترف في كنفه بآثار أحكام الأجنبية من ناحية عدم احتسابها سوابق في العود حتى و لو كانت نهائية سواء بالنسبة للأجانب أو الجزائريين و هذا ما استقر عليه العرف الدولي (1) و في هذا الصدد يشترط القانون أن يصدر الحكم بالإدانة من المحاكم العادية أو المحاكم العسكرية بشرط أن تكون ضد الجرائم المعاقب عليها طبقا للقوانين الجزائية العادية او المحاكم العسكرية و هذا ما نصت عليه المادة 232 من قانون القضاء العسكري 28/71 المؤرخ في 22 افريل 1971 " إن العقوبات الصادرة عن جناية أو جنحة عسكرية لا يمكن أن تجعل المحكوم عليه في حالة العود و تطبق المحاكم العسكرية أحكام المواد 54 ما يليها من قانون العقوبات على الحكم في الجرائم التابعة للقانون العام (2)

4- ارتكاب نفس الجاني لجريمة لاحقة

يشترط ان يفترف المجرم جريمة تالية بعد الحكم الأول البات بغض النظر عن كونها تامة أم اقتصرت عند حد الشروع و لا يشترط ان تكون الجريمة الجديدة عمدية، كما ان ظرف العود لا يطبق إذا كانت الجريمة الجديدة مرتبطة بالجريمة الأولى، وأن تكون الغاية منها التخلص من آثار الجريمة الأولى كالهروب من السجن، فلا يطبق ظرف العود عليه لكونه كان مستحيلا عليه ارتكاب الجريمة الثانية لولا الأولى و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 12/4/1992 ملف رقم 92861 " من المقرر قانون طبقا لأحكام المادة 56 التي تحيل على المادة 55 ق ع فان حالة العود متوقفة على شرط وحيد يتمثل في أن تكون الجريمة الثانية المتابع من أجلها مرتكبة بعد الجريمة الأولى التي حكم فيها بعقوبة نهائية حائزة على

¹ - ابراهيم الشباسي المرجع السابق ص 219.

² - أمدموم كمال القضاء العسكري و النصوص المكملة له، الطبعة الثانية دار الهدى الجزائر ص 93.

قوة الشيء المقضي فيه و لما كان من الثابت في قضية الحال أن الأفعال التي تسببت في العقوبة الثانية، ارتكبت قبل أفعال العقوبة الأولى، فإن قضاة الموضوع لما طبقوا على المتهم قواعد العود يكونون قد أساءوا تطبيق القانون لان المتهم لا يوجد قانونا في حالة العود(1).

و في قرار آخر صادر بتاريخ 1981/12/24 ملف رقم 25870 نقضت المحكمة العليا قرار أين انتهت فيه " أن اكتفاء قضاة المجلس في قرارهم بالإشارة إلى السوابق القضائية للمتهم و الإشارة للمادة 57 ق ع دون معاينة الطابع النهائي للعقوبة الأولى و لا إلى شروط الزمن المنصوص عليه في المادتين 55 و 56 ق ع لتطبيق أحكام العود لا يبرر تطبيق العود".(2)

إذا تمعنا هذه القرارات نجد أن المحكمة العليا لم تكتفي بمراقبة مدى مراعاة أحكام العود من طرف القضاة بل توسعت و شرحت للقضاة معنى العود و شروطه مما يدل على عجز القضاة و عدم تحكمهم في شروطه مما يؤدي غالبا إلى الانصراف عن تطبيقه.

الفرع الثالث : الشروط الخاصة لحالات العود و أثاره

فقرة 1 العود من عقوبة جنائية إلى جنائية "هي الحالة المنصوص عليها في المادة 54 ق ع بنصها " كل من حكم عليه نهائيا بعقوبة جنائية و ارتكب جنائية ثانية معاقب عليها بعقوبة أصلية هي السجن المؤبد يجوز الحكم عليه بالإعدام إذا كانت الجنائية قد أدت إلى موت إنسان .

إذا كانت الجنائية الثانية معاقب عليها بالسجن المؤقت جاز رفع العقوبة إلى السجن المؤبد " فاهم الشروط الواجب توافرها في هذه الحالة إلى جانب الشروط العامة هي :

- و جود حكم سابق بعقوبة جنائية و المنصوص عليها في المادة 05 ق ع و المتمثلة في الإعدام،السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة، فالعبرة بالعقوبة و ليس بالتهمة المنسوبة إلى الجاني فلا يعتد بعقوبة الحبس نتيجة الظروف المخففة لكون العقوبة ذات طابع جنحي نلاحظ إن هذه الحالة يعتبر العود فيها عام لعدم اشتراطه التماثل بين الجنائية التي سبق الحكم بها و الجنائية الجديدة كما انه مؤبد لعدم اشتراط مدة معينة بين الحكم السابق و الجريمة الجديدة(3).

و من بين أثار هذه الحالة في تشديد العقوبة هناك صورتين :

¹- نبيل صقر و احمد لعور قانون العقوبات دار الهلال ط 2005 السابق ص 40.

²- نبيل صقر و احمد لعور المرجع السابق ص 41.

³- احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي العام ص 261.

أولاً و هي تطبيق للفقرة الأولى المادة 54 بحيث إذا تأكد القاضي من توافر الشروط المذكورة أعلاه فيجوز الحكم على الشخص بعقوبة الإعدام كمن يرتكب جريمة هتك عرض و حكم عليه بخمس سنوات سجن و بعد 30 سنة ارتكب جريمة القتل العمد.

1- و هي تطبيق للفقرة الثانية إذ يجوز للقاضي أن يرفع العقوبة إلى السجن المؤبد كمن يرتكب جنابة هتك العرض و عوقب بـ 5 سنوات سجن و بعد 20 سنة ارتكب جنابة السرقة الموصوفة المنصوص و المعاقب عليها بالمادة 353 ق ع بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

ثانياً : العود من جنابة إلى جنحة معاقب عليه بالحبس

نصت على هذه الحالة المادة 55 ق ع " كل من حكم عليه لجنابة بحكم نهائي بالحبس مدة سنة أو أكثر و ارتكب خلال خمس سنوات التالية لانقضاء هذه العقوبة أو سقوطها بالتقادم جنحة أو جنابة يعاقب عليها بالحبس فانه يحكم بالحد الأقصى المقرر قانوناً و يجوز رفع هذه العقوبة إلى الضعف " و من خلال ما سبق يتضح أن هذه الحالة تشترط :

1- أن يكون الحكم الأول صادر لارتكاب جنابة

- أن تكون العقوبة المقضي بها عقوبة جنحية بسبب وجود عذر قانوني أو ظروف مخففة عل أن لا تقل مدة الحبس عن سنة أو تكون بسنة و يلاحظ أن المشرع لم يأخذ بعقوبة الغرامة كسابقة لتطبيق العود

2- أن تكون الجريمة الجديدة جنحة و هنا العود عام لا يشترط التماثل بين الجريمة السابقة و اللاحقة.

3- أن تقع الجريمة الجديدة قبل مضي خمس سنوات من التاريخ انقضاء العقوبة الأولى أو سقوطها بالتقادم و حالة العود هنا مؤقتة (1)

و تحسب مدة انقضاء العقوبة و بدأ السنوات الخمس التالية من تاريخ تنفيذ العقوبة إذا كانت قد نفذت، و لا يعد الإفراج الشرطي منهيًا لتنفيذ العقوبة إلا بعد انتهاء المدة المتبقية من العقوبة، و في حالة سقوط العقوبة بالتقادم فان مدة الخمس سنوات التالية تحسب من تاريخ اليوم التالي لاكتمال التقادم. (2)

¹ - احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي العام ص 262.

² - عبد الله سليمان المرجع السابق ص 384 . 385.

و يترتب عن توافر هذه الشروط جواز تشديد عقوبة الجريمة التالية إلى الحد الأقصى المقرر قانونا و يجوز رفعها إلى الضعف و مثال ذلك ان يرتكب شخص جناية السرقة الموصوفة المعاقب عليها من 10 سنوات إلى 20 سنة سجن و يصدر حكم بإدانته بثلاث سنوات حبس بعد إفادته بظروف التخفيف، و بعد مضي ثلاث سنوات على انقضاء العقوبة يرتكب جنحة الضرب و الجرح العمدي والمعاقب عليها بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات فيمكن تطبيق العود أما بالحد الأقصى المقرر في نص المادة 55 ق ع أي خمس سنوات حبس، كما يجوز رفع العقوبة إلى ضعف الحد الأقصى أي 10 سنوات حبس .

ثالثا : العود من جنحة كانت محل عقوبة حبس لمدة تفوق سنة إلى جنحة مماثلة

ذكر المشرع هذه الحالة في الفقرة الأولى من نص المادة 56 كالتالي: "... الأمر كذلك بالنسبة للمحكوم عليهم لجنحة بالحبس مدة تزيد على سنة إذا ثبتت إدانتهم في نفس الأجل بالجنحة نفسها أو بجناية يعاقب عليها بالحبس " و لتحقق هذه الحالة يجب توافر الشروط التالية :

- 1- أن يكون الحكم الأول قد صدر لارتكاب جنحة و تكون العقوبة لمدة تزيد عن سنة.
- 2- أن يرتكب الجاني نفس الجنحة التي سبق له أن ارتكبها وفي هذا الصدد نشير إلى أن المشرع الجزائري قد وقع في نفس الخطأ الوارد في نص المادة 55 بنصه على عودة الجاني لارتكاب جناية يعاقب عليها بالحبس
- 3- ان يرتكب الجريمة التالية في خلال خمس سنوات اللاحقة لانقضاء العقوبة السابقة أو سقوطها بالتقادم فهو عود مؤقت خاص لاشتراطه .

أن تكون الجريمة التالية في صنف الجنحة التي صدر فيها الحكم الأول و هذا ما يطلق عليه بالتمائل و لمعرفة هذا الأخير يتم الرجوع إلى المادة 57 ق ع. التي تحدد الجرائم من نفس النوع و في هذا الإطار صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/04/04 رقم 52717 و الذي جاء فيه انه من المقرر قانونا انه لا تطبق أحكام العود إلا على الجرائم التي تعتبر من نفس النوع والواردة على سبيل الحصر في القانون، و من ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ذلك أن قضاة الغرفة الجزائرية طبقوا أحكام المادة 56 ق ع إلا أنهم لم يوضحوا الجريمة التي ارتكبت بعد الجريمة الأولى التي تعتبر من نفس النوع لتحديد العود " .

و يترتب على هذه الحالة من حيث سلطة القاضي في تقدير العقوبة جواز الحكم على العائد بالحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الجديدة المرتكبة و يجوز رفعها إلى الضعف حسب المادة 1/56 ق ع .

كأن يصدر حكم بسنتين حبس على شخص من اجل جنحة الإخلال بالحياء على قاصر بدون عنف طبقا للمادة 1/334 و بعد مضي سنة من انقضاء العقوبة يرتكب جنحة الفعل العلني المخل بالحياء بنص المادة 333 ق ع و المعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين و هنا يعاقب المتهم بسنتين حبس تطبيقا للحد الاقصى للجريمة الجديدة و يجوز رفع العقوبة إلى أربع سنوات كضعف الحد الاقصى المقرر قانونا .

رابعا- العود من جنحة محل عقوبة حبس لمدة لا تتجاوز سنة إلى جنحة مماثلة

جاء ذكر هذه الحالة في الفقرة الثانية من نص المادة 56 "... و من سبق الحكم عليهم بالحبس مدة اقل من سنة و ارتكبوا نفس الجنحة في نفس الظروف الزمنية فإنهم يعاقبوا بالحبس الذي لا يجوز أن تقل مدته على ضعف المدة السابقة التي حكم عليهم بها على أن لا تتجاوز مع ذلك ضعف الحد الاقصى للعقوبة المقررة "و ينبغي لتطبيق هذه المادة توافر الشروط الآتية

- 1- أن يصدر حكم في جنحة بعقوبة الحبس لمدة سنة أو اقل .

- 2- أن تكون الجريمة الثانية جنحة فلا عود إن كانت جنائية .

- 3- أن تكون الجنحة الجديدة مماثلة للجنحة السابقة تماثلا حقيقيا أو حكما .

- أن تقع الجريمة الجديدة قبل مضي خمس سنوات من تاريخ انقضاء العقوبة الأولى أو سقوطها بالتقادم فالعود في هذه الحالة خاص ومؤقت .

وعند توافر هذه الشروط يمكن للقاضي أن يحكم على العائد بالحبس لمدة لا تقل عن ضعف مدة الحبس المقضي بها في الجريمة السابقة على ألا تتجاوز ضعف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة الثانية و مثال ذلك أن يصدر حكم 6 أشهر حبس على شخص من أجل جنحة القتل الخطأ المنصوص و المعاقب عليها بنص المادة 288 ق ع من ستة أشهر إلى سنتين و بعد مضي سنتين على انقضاء العقوبة. يرتكب نفس الجنحة أو جنحة السياقة في حالة السكر حسب المادة 67 من قانون المرور. والمعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى 18 شهر و عند

تطبيق العود يعاقب العائد من اجل الجنحة الثانية بسنة وهي ضعف العقوبة المقضي بها من اجل الجنحة الاولى أو ثلاث سنوات كحد أقصى(1).

الفرع الرابع : العود في المخالفات

نصت عليها المادة 58 على عكس بعض التشريعات كالقانون المصري الذي استثنى المخالفات من تطبيق أحكام العود عليها بحجة أنها لا تنبئ عن خطورة تستحق تغليظ العقوبة و أهم الشروط التي يجب أن تتحقق هي :

- يجب أن تكون المدة الفاصلة بين الحكم الأول البات و المخالفة الجديدة اقل من سنة.
- يجب أن يكون هناك تماثل بين المخالفة الثانية و المخالفة الاولى التي سبق الحكم بها.
- أن ترتكب المخالفة الثانية في نفس دائرة اختصاص المحكمة المصدرة للحكم السابق و عليه فان العود يتميز في هذه الحالة بأنه عود مؤقت و خاص و محلي في نفس الوقت مع الإشارة إلى أن الشرط الأخير ينعدم بالنسبة للمخالفات الفئة الاولى المنصوص و المعاقب عليها بنص المواد 440 إلى 445 ق ع و كذا المخالفات الدرجة الاولى من الفئة الثانية (المادتان 449-450 ق ع) و بعض المخالفات الدرجة الثانية من نفس الفئة (م451 و المواد 455 الى 457 ق ع).

أما بالنسبة لتأثير هذه الحالة على تشديد العقوبة فهنا نميز بين صورتين:

فقرة 1: العود في المخالفات من الفئة الثانية

تنص عليها المادة 1/58 ق ع وعند توافر الشروط السالفة الذكر تغلظ العقوبة بموجب المادة 465 ق ع كالتالي :

- ترفع عقوبة الحبس إلى شهر و الغرامة إلى 1000 دج بالنسبة لمخالفات الدرجة الثانية من الفئة الثانية ونخص بالذكر المادتان 449-450 ق ع .
- ترفع عقوبة الحبس إلى 10 أيام و الغرامة إلى 500 دج بالنسبة لمخالفات الدرجة الثانية من الفئة الثانية وفق نصوص المواد 459-464 ق ع .

اولا : العود في المخالفة من الفئة الاولى

¹ - أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي العام ص 264.

نصت عليها المادة 2/58 و إذ تحققت شروط العود تغلظ العقوبة بموجب المادة 445 ق ع إلى حدها الأقصى ب 4 أشهر و هي عقوبة جنحة وبغرامة تصل إلى 2000 دج مما يؤدي إلى إعادة تكبيف الجريمة باعتبار أن عقوبة 4 أشهر هي عقوبة جنحية .

و الملاحظة التي بقي أن نشير إليها هو أن المشرع الجزائري نظم أحكام العود في قوانين خاصة إلى جانب ما هو مقرر في القواعد العامة و جاءت بأحكام مغايرة للقواعد السالفة الذكر.

و جعل المشرع تطبيق أحكام العود جوازية تخضع لسلطة القاضي و قد روعي في ذلك تمكين القاضي من ملائمة العقوبة وفقا لحالة كل مجرم بما يؤدي إلى الانسجام مع مبدأ تفريد العقاب حيث يستطيع رغم توافر شروط العود أن يحكم بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة و لو في حدها الأدنى .

غير أن الحكمة التي ابتغاها المشرع الجزائري من النادر أن نجد لها انعكاس في الواقع الميداني القضائي إذ لوحظ أثناء ممارستنا للتربص الميداني أن معظم أحكام الإدانة الصادرة لا تجعل من قواعد العود تطبيقا لها رغم ضرورة و حتمية تكريسها، بالنظر إلى موجة الإجرام الخطيرة و تمادي بعض العائدين للإجرام في ارتكاب الجريمة لافتقار مرفق القضاء لمواقف حازمة تجاههم و تبقى هذه النصوص القانونية جامدة في غياب تطبيقها على ارض الواقع خاصة في ظل جوازية تطبيقه من طرف القضاة و كذا عدم وضوح النصوص القانونية المنظمة له لاسيما في بيان شروط كل حالة على حدى مما يجعل تطبيقه منعدم إعمالا للسلطة التقديرية للقضاة في جانبها السلبي دون الايجابي

و في الأخير نشير إلى انه يجوز لقاضي الحكم تطبيق العود من تلقاء نفسه و لو لم تطلبه النيابة العامة باعتباره حالة قانونية متعلقة بالنظام العام، كما يجوز لقضاة المجلس تطبيقه لأول مرة إذا كان الاستئناف مرفوعا من قبل النيابة، أما إذا كان مرفوعا من قبل المتهم فلا يجوز له ذلك لأنه من المبادئ المقررة في الإجراءات الجزائية أن المتهم لا يجوز أن يضار من طعنه وحده، و في حالة تطبيقه يجب على المحكمة أن تثبت في أحكامها الأحكام التي صدرت على المتهم و التي اعتبرته من اجلها عائد و أنها نهائية وقت ارتكاب الجريمة الأخيرة والأحكام السابقة يجب أن تبين بتواريخها و نوع الجرائم الصادرة بشأنها و مقدار ونوع العقوبات

المحكوم بها و يجب إثباتها في الحكم و إلا كان لاغيا و ذلك كأن يحيل الحكم على صحيفة السوابق القضائية و إثبات ذلك لم يعد عسيرا كما كان عليه الأمر سابقا إذ في ظل إصلاح العدالة قد تم تعميم نظام الإعلام الآلي الذي يسهل عملية البحث و استخراج صحيفة السوابق القضائية من أجل حسن سير العمل القضائي في المجال الجزائي هذا فضلا عن السرعة في تسليم الصحيفة للمحاكم أو المجالس أين يتم إدراجها في الملفات الجزائية لاعتمادها كأساس في تقدير العقوبة من طرف القاضي و خاصة في حالة العود .

1- المستجدات التي جاء بها مشروع قانون العقوبات الجزائري بخصوص العود

جاءت التعديلات المقترحة في مجال العود لتحل محل النظام المعمول به حاليا و الذي لم يعرف تطبيقات كثيرة و قد اعتمد في سبيل ذلك منهج أكثر وضوحا و أكثر تقييدا للسلطة التقديرية للقاضي و أصبح من الواجب على القاضي تطبيق ظرف العود و هذا ما يتضح من خلال الصياغة التي جاءت بها المواد 1/54 و ما بعدها و حسنا فعل المشرع و خاصة في ظل إقرار مجموعة من القواعد التي تحكم العود و المتميزة بسهولة تطبيقها و يتم تحديد أركان العود فيها على العقوبات المقررة بدلا من العقوبات المحكوم بها. و رفع العقوبة لم يقصره المشرع على العقوبة السالبة للحرية و إنما أوجب رفع قيمة الغرامة إلى الضعف في أغلب الحالات و هذا من شأنه أن ينذر الجاني من العودة إلى حقل الجريمة من جديد.

ويطبق العود في ظل هذا التعديل على الشخص الطبيعي مثله مثل الشخص المعنوي فكلاهما له صحيفة سوابق قضائية يرجع إليها القاضي عند إصداره للحكم، وهذا تكريسا لمبدأ توسيع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لتشمل عدد أكبر من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات .

كما تم توسيع دائرة العود في جرائم من نفس النوع مثل جريمة اختلاس أموال عمومية أو خاصة و جمعها مع السرقة والإخفاء والنصب و خيانة الأمانة كما جمع جريمة تبييض الأموال مع الإفلاس بالتدليس و الاستيلاء على مال الشركة بطريق الغش .

و لتحديد طبيعة العود اعتبره المشرع بموجب نص المادة 11/51 من النظام العام إذ للقاضي أن يشير تلقائيا لحالة العود، إذ لم يكن مشار إليها في سند المتابعة و لو لم تطلبه النيابة العامة مع الأخذ بعين الاعتبار حق المتهم في الدفاع طبقا لنص المادة 338 ق إ ج .

المطلب الثاني : نطاق تشديد العقوبة في حالة الظروف الخاصة

تعرف الظروف المشددة الخاصة بأنها أحوال يجب فيها على القاضي أن يحكم بعقوبة من نوع اشد مما يقرره القانون للجريمة المعروضة و قد درج الفقه إلى تقسيمها إلى ظروف موضوعية و ظروف شخصية و ينصب أثر هذه الظروف على الوصف القانوني المحدد للجريمة دون ان يمس اسمها القانوني فيعدل ذلك الوصف على النحو الذي يزيد من شدة الجريمة و تلقي هذه الظروف مجالها الرحب في القسم الخاص من قانون العقوبات اذ تلحق بكل جريمة الظروف التي تشدد عقوبتها علي وجه الخصوص، إلا أننا سنقتصر في دراستنا على بعض الظروف التي يعممها المشرع على الجرائم و هذا للوقوف على أحكامها و مدى سلطة القاضي حيالها.

أهم الظروف المشددة الشخصية و الموضوعية :

للظروف المشددة الخاصة تقسيمات متعددة وفقا للأساس الذي تبني عليه، و قد قسمها الفقه إلى ظروف موضوعية تتصل بالجانب المادي للجريمة و تؤثر في جسامتها و من ثم في العقاب المقرر لها، و يسأل عنها كل من يساهم في اقتراف الجريمة فاعلا كان أم شريكا و هي ذات صلة مباشرة بنشاط الجاني و نتيجة فعلته و علاقة السببية بين الفعل والنتيجة والوسيلة التي استخدمها في اقتراف الجريمة و الزمان الذي اقترف الفعل الجرمي فيه و المسرح الذي عليه بوشر⁽¹⁾. و من ذلك ظرف الليل، ظرف حمل السلاح .

و أخرى شخصية وهي ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للفاعل او الشريك و من شأنها تغليظ إذئاب من تتصل به و يعتد بها القانون و يرتب عليها أثرا مغيرا لجسامة الجريمة و العقوبة، و من هذا القبيل سبق الإصرار و صفة الأصل و الفرع بالنسبة للضحية في جرائم العنف العمدي والإخلال بالحياء و صفة الخادم و المستخدم في جرائم السرقة. و في هذا الإطار سنكتفي بدراسة ظرف سبق الإصرار و الترصد و كذا صفة الأصل و الفرع و تأثيرها على عقوبة بعض الجرائم و ظرف حمل السلاح و ظرف الليل .

الفرع الأول : ظرف سبق الإصرار: تعرف المادة 256 سبق الإصرار " بأنه عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين او حتى على شخص يتصادف وجوده او مقابلته حتى و لو كانت النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان" و ينبغي إذن لتوافر سبق الإصرار أن

¹ - حاتم بكار المرجع السابق ص 249.

يكون الجاني قبل ارتكاب الجريمة في حالة نفسية قوامها الهدوء و الطمأنينة، بمعنى أن يكون قد صمم على ارتكاب الجريمة و هو هادئ مستقر الخاطر(1) وسبق الإصرار يقوم على عنصرين:

أولاً- التصميم السابق: أي يقتضي فترة من الزمن تمضي بين العزم على ارتكاب الجريمة و بين تنفيذها و التصميم السابق لا يكفي وحده لتوافر سبق الإصرار و إنما يشترط عنصر ثان لم ينص عليه المشرع و هو التفكير و التدبير .

1- التفكير و التدبير هما أهم عنصرين بل إن شرط المدة متفرع عنه، و هو أن يكون الجاني قد فكر فيما عزم عليه و رتب وسائل و تدبر في عواقبه ثم أقدم عليه، فالعبرة بما يقع في ذلك الزمن من التفكير و التدبير. و الجريمة تعد واقعة بسبق إصرار و لو كان ارتكابها موقوف على حدوث أمر أو معلقا على شرط (2).

و جدير بالذكر انه إذا ارتكبت جريمة بسبق إصرار فأن الضرر المعنوي الذي يصيب المجتمع يكون أكثر جسامة و من ثم تشدد العقوبة على الجريمة التي يرافق ارتكابها سبق إصرار، باعتبار ان من يرسم خطته قبل اقتراف الجريمة يعد شخصا ذا خطورة خاصة تقتضي العدالة تغليظ عقوبته و البحث في وجود أو عدم وجود هذا الظرف داخل في سلطة محكمة الموضوع

2- ظرف التردد : و عرفته المادة 257 "بأنه انتظار شخص لفترة طالة أو قصرت في مكان أو أكثر و ذلك لإزهاق روحه" و عرفته محكمة النقض المصرية بأنه " تربص الجاني وترقبه للمجني عليه مدة من الزمن قصيرة أم طالت في مكان يتوقع قدومه إليه ليتوصل بذلك إلى الإعتداء عليه دون أن يؤثر في ذلك ان يكون التردد في مكان خاص بالجاني نفسه، و التردد من شأنه تسهيل اقتناص المجنى عليه و مباغتته غيلة و هو بذلك يدل على ندالة الجاني".

مما سبق نستخلص ان القتل قد يقترن بظرف سبق الإصرار والترصد لذلك أوجبت المادة 307 ق إ ج على القاضي ان يفرد سؤالا خاص بكل ظرف مشدد لان من شأن هذا الأخير تغيير الوصف القانوني للجريمة وكذلك العقوبة هذه الأخيرة نصت عليها المادة 309 حيث يتداول

¹ - حاتم بكار المرجع السابق ص 249.

² - أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي الخاص ص 26-27.

أعضاء محكمة الجنايات في الإجابة عن الأسئلة الموضوعية و بعد ذلك في حالة الإدانة بالأغلبية يتم تطبيق العقوبة حسب اقتناع كل عضو من أعضاء محكمة الجنايات مع الأخذ بعين الاعتبار ظرف التخفيف، و تشديد العقوبة بتوافر ظرف مشدد يعد تشديد كمي للعقوبة المقررة أصلا للجريمة و لكن أحيانا أخرى يتدخل المشرع و يعطي الصلاحية للقاضي في رفع العقوبة بتغيير الوصف القانوني المحدد للجريمة تحت نفس الاسم القانوني مثال ذلك أعمال العنف العمدة التي لم ينتج عنها مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوم، فالأصل أنها مخالفة و لكن عند اقترانها بظرف سبق الإصرار و التردد أو حمل السلاح (266 ق ع) يتغير وصفها القانوني إلى جنحة عقوبتها الحبس من شهرين إلى 5 سنوات و غرامة من 500 الى 10000 دج و غرض المشرع من وراء تشديد العقوبة هو تحقيق الردع العام بما يكفل الاستقرار داخل المجتمع لمواجهة الفئة المصرة على الإجرام بما يناسبها من العقاب إلا انه لا يتيح مجالاً للتفريد القضائي بغلق مجال التدرج الكمي أو الاختيار النوعي للعقوبة و يتصادم مع التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية.

الفرع الثاني : صفة الأصل و الفرع و تأثيرها على بعض الجرائم

أعطى المشرع الجزائري لصفة الجاني و المجني عليه أهمية عندما يكون أصل أو فرع في تشديد عقوبة بعض الجرائم و نذكر على سبيل المثال :

فقرة 1 قتل الأصول: الذي يعتبر قتلا عمديا مشددا و يستتبط الظرف المشدد من العلاقة الأبوية ما بين القاتل و الضحية و تصف المادة 258 ق ع قتل الأصول بالقتل للأب أو الأم الشرعيين و لا يدخل في ذلك الأباء والأمهات الطبيعيين بالتبني .

وتكون عقوبة قتل الأصول الإعدام دائما مهما كانت الظروف التي اقترفت فيها الجريمة في حين لا يستفيد الجاني من الأعذار المخففة .

وتكون للعلاقة بين الجاني و المجني عليه تأثير على الوصف أو العقوبة فيجوز من هذه الوجهة ان تراعى صلة القرابة في جرائم العنف العمدة التي لم ينتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوم فتتحول من مخالفة إلى جنحة،و إذا كانت الضحية أحد الوالدين أو من الأصول الشرعيين (م 267 ق ع) فتكون العقوبة من 5 سنوات إلى 10 سنوات حبس أما بالنسبة لصفة الفرع فقد أولى المشرع حماية لهم ففي جرائم الفعل المخل بالحياة بغير عنف (

م 335) إذا كان الجاني من الأصول ترفع العقوبة من السجن من 5 سنوات إلى 10 سنوات إلى السجن المؤبد (م 337).

اولا- ظرف حمل السلاح

نص القانون على هذا الظرف في كثير من الجرائم كالضرب و الجرح م 266 والتجمهر م99 ق ع و السرقة 351 ق ع و سنتطرق إلى السرقة مع حمل السلاح باعتبارها صورة من الصور التي تؤدي إلى تشديد العقوبة مع الإشارة إلى أن الأسلحة تتنوع إلى أسلحة بحسب الاستعمال نصت عليها المادة 93 / 2 ق ع فيه أما الأسلحة بحسب الطبيعة فجاءت في الأمر رقم 06/97 و في جرائم السرقة يتحقق ظرف حمل السلاح إذا كان هذا الأخير بطبيعته سواء استعمله الجاني أو لم يستعمله و المادة 351 تنطبق على السلاح الحقيقي او السلاح المصطنع و هو الاتجاه الذي كرسه القضاء في الجزائر بتطبيق حكم المادة 351 ق ع على لعبة بلاستيكية لها نفس المواصفات و لون السلاح الحقيقي.

ويرجع الفقه العلة من تغليظ العقوبة إلى أن مجرد حمل السلاح من شأنه أن يشد أزر الجاني و يلقي الرعب في قلب المجنى عليه إذا ما شاهد السلاح وانه يبسر سبل الاعتداء⁽¹⁾ على كل من يعترض عليه و يجب أن يكون ذلك بمناسبة السرقة و عند تأكد القاضي من توافر هذا الظرف ترفع العقوبة من جنحة إلى جناية معاقب عليه بالإعدام.

و في إطار اعتماد سياسة التجنيح في بعض الجرائم تدخل المشرع في إطار مشروع قانون العقوبات الجديد و استحدث تجريم مستقل لجنحة السرقة التي ترتكب بالعنف او التهديد باستعماله أو إذا استهدف أشخاص، و يتميز بالضعف البدني و الذهني و عرض المشرع من وراء ذلك هو مواجهة تفاقم هذا النوع من الإجرام و تحقيق رد فعل سريع و رادع من خلال تغليظ العقوبة، كما أن المادة 351 المشار إليها أعلاه عدلت و أصبحت العقوبة المقررة لها هي السجن المؤبد .

1- - ظرف الليل

و يقصد به الفترة بين غروب الشمس و شروقها وعلى هذا الأساس تعتبر السرقة وقعت ليلا إذا وقعت بعد غروب الشمس ولو قبل حلول الظلام، و عند توافر هذا الظرف يتغير وصف

¹ - أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي الخاص ص 278 و 279.

الجريمة من جنحة إلى جناية يعاقب عليها بالسجن من 5 سنوات إلى 10 سنوات و إذا اقترن ظرف الليل مع ظرف آخر كالتعدد فتنحول العقوبة إلى السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة .
و الحكمة من هذا التجديد نظرا لان الجاني اتخذ الليل ستارا لتأمين اعتدائه و تسهيل فراره، علاوة على أن المجني عليه يلقى صعوبة في حماية أمواله في جنح الظلام و خاصة أن المساعدة غالبا ما تكون متعذرة.

خاتمة

إن الخلاصة التي يمكن أن ننتهي إليها من موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجزائري أنها متنوعة وعديدة فهي تأخذ أشكال كثيرة وصور مختلفة في جميع مراحل المحاكمة، سواء كما رأينا من خلال دراسة الواقعة وكذلك في مدى سلطة القاضي في اتهام الأشخاص والاستثناءات الواردة على ذلك أو من حيث دراسة الأدلة المثبتة للإدانة أو البراءة و ما يرد عليها من قيود رغم السلطة الواسعة المعطاة للقاضي في تقديرها، بخلاف القاضي المدني المقيد في ذلك و هذه السلطة التقديرية للقاضي الجزائري اقتضتها طبيعة المحاكمة الجزائية ذاتها وهي ضمان للحريات وإقامة للعدل.

ولتحقيقها فعلى القاضي الجزائري العمل وفق ضوابط مرسومة من قبل المشرع لضمان عدم تحكمه وسوء تطبيق للنص القانوني وخاصة فيما يتعلق بتقدير العقوبة التي ركزنا عليها في بحثنا هذا المتواضع، نظرا للاختلافات الموجودة في تقديرها في نفس الجرائم والملاسات مما يجعل الثقة في الأحكام الصادرة تقل شيئا فشيئا. ولعلكم لاحظتم النقص الكبير في هذا المجال فيما يتعلق بالجانب الدراسي، إلا أننا حاولنا بقدر اكبر إبراز المشاكل الناجمة عن عدم وضع ضوابط لتقدير العقوبة وخاصة في مجال تخفيفها ولقد حاول المشرع الجزائري تكريسها من خلال مشروع قانون العقوبات الجديد ولكن بصفة محتشمة، والفائدة من إدخال ضوابط تقدير العقوبة لأجل تمكين المحكمة العليا من مراقبة القاضي في تقدير الجزاء عن طريق الخطأ ومخالفة النص القانوني وذلك لكون المحكمة العليا محكمة قانون لا واقع وبالتالي فإنه يسمح بتحقيق أكبر قسط من العدالة، وكذا إحساس القاضي الجزائري تلقائيا

بوجود رقابة عليا في هذا المجال تعطيه دفعا لتحسين أحكامه مما يعيد الثقة لكل المتقاضين في جهاز العدالة.

السلطة التقديرية تركز على عنصرين أساسيين هما :

1 الحرية الممنوحة للقاضي في تسيير جلسة المحاكمة وفي اختيار الإجراءات الضرورية للوصول الى الحقيقة .

2- تتعلق بحرية القاضي في الإقتناع بالتهمة من عدمها قومرجعيته تكمن في ضميره واقتناعه الشخصي حسب مفهوم مادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية .

3- استقلالية القضاء وعدم خضوع السلطة القضائية لمراقبة المجلس الأعلى التابع

لوزارة العدل

4-منح الحرية التامة للقاضي الجزائري

المراجع

أولاً: الكتب:

كتب عامة:

د/ محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية – الطبعة الثانية ، القاهرة سنة 1998 .

د/ جيلالي بغداداي – الإجهاد القضائي في المواد الجنائية الجزء الثاني الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001

د/ ، مولاي ملياني بغداداي – الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري – المؤسسة الوطنية للكتاب – 1992.

د/ سليمان عبد المنعم ، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق الى قضاء الحكم دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1999.

د/ محمد علي سويلم ، تكييف الواقعة الإجرامية – دار النهضة العربية – القاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة 2000 .

د/ جلال ثروت ، نظم الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – 1997 ، ص 93 .

د/ محمود عبد ربه محمد القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية – دراسة مقارنة – دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 233 .

د/ عبد الحكم سيد سلمان – اعتراف المتهم – الطبعة الأولى – 2002 – المكتب الفني لإصدارات القانونية .

د/ محمد احمد محمود شهادة الشهود في المواد الجنائية – الطبعة الأولى – سنة 2002 المكتب الفني للإصدارات القانونية مصر .

د/ محمد عيد الغريب ، القاضي الجنائي في الإقتناع اليقيني واثاره في تسبيب الأحكام ، النشر الذهبي للطباعة ، 1996-1997.

د/ نبيل صقر واحمد لعور، قانون العقوبات ، دار الهلال ، طبعة 2005

د/ محمد احمد محمود – الوجيز في الخبرة الطبعة الأولى – سنة 2002

المكتب الفني

للإصدارات القانوني .

د/ فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة

العربية ، القاهرة ، 1986

د/ مروك نصر الدين – محاضرات في الإثبات الجنائي – الجزء الأول و

الثاني دار هومة للطباعة والنشر ، 2003

د/ احسن بوسقيعة – المنازعات الجمركية – الطبعة الثانية – سنة 2005 دار

هومة .

د/ مأمون سلامة الاجراءات الجنائية في التشريع المصري الجزء الأول ،

دار الفكر العربي 1988

د/ علي عبد القادر القهوجي شرح قانون العقوبات – القسم العام طبعة 2000

منشورات الحلبي الحقوقية ط 2002

د/ اكرم نشات ابراهيم – الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير

العقوبة – ط 1998

د/ عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، ج

الثاني الجزاء الجنائي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1995 .

د/ احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري العام دار هومة ، طبعة العاشرة

2011

د/ احسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ، دار هومة الطبعة الثانية سنة

2005

📖 د/ حاتم بكار ، ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف
بالإسكندرية 1997

📖 د/ احسن بوسقيعة ، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية

📖 د/ عبد الحميد الشواربي ، قواعد الإختصاص القضائي في ضوء القضاء
والفقه ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1985

📖 د/ ابراهيم الشباسي الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري .

📖 د/ امدوم كمال القضاء العسكري والنصوص المكملة له ، الطبعة الثانية دار
الهدى الجزائر

📖 د/ مامون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري الجزء
الثاني ، دار الفكر العربي 1988

📖 د/ مامون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الرابعة ، دار
الفكر العربي 1983

القوانين :

قرار عن محكمة العليا بتاريخ 1999/02/22 تحت رقم 207752

قرار عن محكمة العليا بتاريخ 2000/04/04 رقم 210789

قرار عن محكمة العليا 1981/12/24 رقم 25870

قرار عن محكمة العليا بتاريخ 1989/04/04 تحت رقم 52717

الفهرس:

01مقدمة
04الفصل الأول: سلطة القاضي الجزائري بالنسبة للأشخاص والوقائع وأدلة الإثبات
05المبحث الأول: سلطة القاضي الجزائري بالنسبة للأشخاص
05المطلب الأول: التقيد بالأشخاص المحالين إليه
08فرع الاول:سلطة القاضي الجزائري في تعديل النطاق الشخصي في شقه السلبي
09فرع الثاني : سلطة القاضي الجزائري في تعديل النطاق الشخصي في شقة الإيجابي
11المطلب الثاني: التصدي للأشخاص في جرائم الجلسات
12فرع الأول : الإخلال بنظام الجلسة
14-ارتكاب مخالفة أو جنحة
16-ارتكاب جنائية
17المبحث الثاني: سلطة القاضي الجزائري بالنسبة للوقائع
17المطلب الأول: سلطته في تعديل الوصف القانوني
17فرع الاول: ماهية المبدأ
24-نظام التجنيح
24المطلب الثاني: سلطته في تعديل التهمة
27فرع الاول: ماهية المبدأ
31فرع الثاني: مفهوم الظروف المشددة
33-سلطة المحكمة في تدارك الخطأ المادي
35المبحث الثالث : حرية القاضي في تقدير أدلة الإثبات
37المطلب الأول :الأدلة القولية والمادية
37فرع الاول: الاعتراف
39فرع الثاني: شروط صحة الإقرار
40فرع الثالث: خصائص الإقرار
60المطلب الثاني: تقيد القاضي في الأخذ بدليل الإثبات
61فرع الاول: ادلة الإثبات في بعض الجرائم
61-جريمة الزنا
64-إثبات جريمة السياقة في حالة سكر

68 فرع الثاني: طرق الإثبات الخاصة في المواد غير الجزائية
70-إثبات جريمة خيانة الأمانة
72-إثبات جريمة التعدي على الملكية العقارية
74 الفصل الثالث: سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة
75 المبحث الأول: سلطة تخفيف العقوبة ووقف تنفيذها
75 المطلب الأول: سلطة القاضي في تخفيف العقوبة
75 فرع الأول: الأعدار القانونية المخففة والظروفالقضائية المخففة
77-أعدار الإستفزاز
78-آثار أعدار الإستفزاز
79-عذر صغر السن
80 فرع الثاني: الظروف القضائية المخففة
81-مجال تطبيق الظروف المخففة
82-آثار منح الظروف المخففة
86-الإستثناءات الواردة على تطبيق الظروف المخففة
90-المستجدات التي جاء بها مشروع قانون العقوبات الجزائري بخصوص ظروف التخفيف
91 المطلب الثاني: سلطة القاضي في وقف نفاذ العقوبة
93 فرع الأول: شروط وقف التنفيذ
93-آثار وقف تنفيذ العقوبة
95 فرع الثاني: شروط موضوعية
95-شروط متعلقة بالعقوبة
101 المبحث الثاني: سلطة تشديد العقوبة
102 المطلب الأول: مجال تشديد العقوبة في حالة العود
103 فرع الأول: تمييز العود عن المفاهيم المشابهة له
104 فرع الثاني: شروط العود
104-الشروط العامة للعود
107 فرع الثالث: الشروط الخاصة لحالات العود و آثاره

- 116 - المستجندات التي جاء بها مشروع قانون العقوبات الجزائري بخصوص العود
- 117 **المطلب الثاني: نطاق تشديد العقوبة في حالة الظروف الخاصة**
- 117 -أهم الظروف المشددة الشخصية والموضوعية
- 118 -فرع الأول: ظرف سبق الإصرار
- 119 -ظرف التردد
- 120 -فرع الثاني: صفة الأصل والفرع وتأثيرها على بعض الجرائم
- 121 -ظرف حمل السلاح
- 122 -ظرف الليل

خاتمة

قائمة مراجع

ملخص المذكرة

يتمتع القاضي الجنائي بسلطة خاصة تسمى السلطة التقديرية ، وذلك خلال كل مراحل الدعوى العمومية إلى أن يصدر الحكم ، نظرا لأهمية الموضوع كان من الضروري للبحث فيه التطرق لمواضيع من شأنها توسيع نطاق السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي مثل: نظام الإثبات الحر ومبدأ الإقتناع الشخصي أو كان من شأنها تصنيف من هذه السلطة ، مثل مبدأ الشرعية وقرينة البراءة وذلك لتفادي الأخطاء التي قد يقع فيها القاضي وحالات التعسف .
إن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجنائي سلطة واسعة مما يطرح تساؤلات حول طبيعتها وحول النتائج التي تترتب عنها لاسيما فيما يتعلق بإقتناع وبحياد القاضي وبعدالة حكمه .

الكلمات المفتاحية : 1/ سلطة القاضي الجزائي 2 / بالنسبة للأشخاص
3/ بالنسبة للوقائع 5/ تقدير العقوبة
4/ بالنسبة ادلة الإثبات 6/ تشديد العقوبة