جامعة محمد خيضر- بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

مشروع مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون جنائي

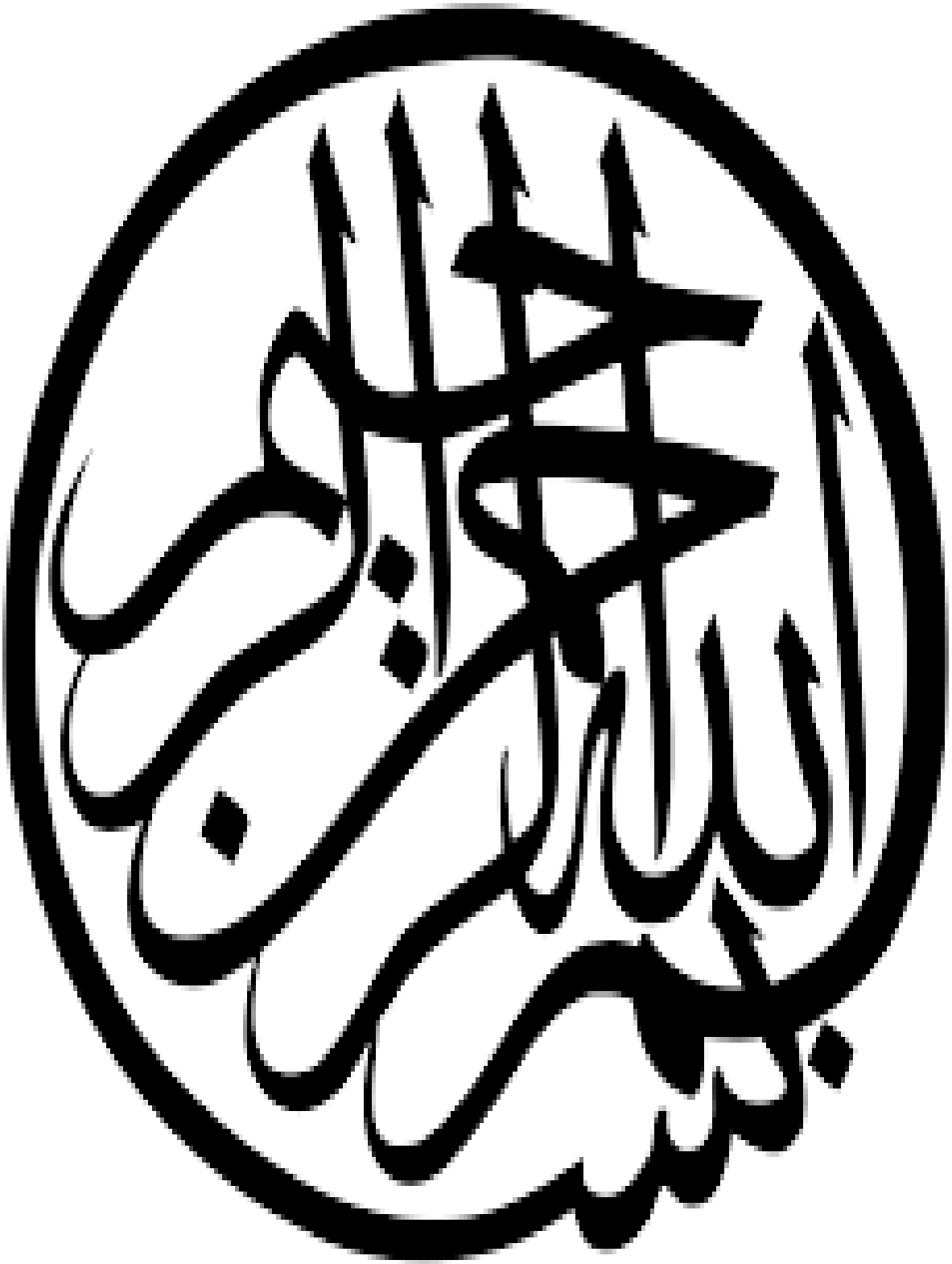
اعداد الطالبة :

- **بلعيد جميلة**

اشراف الأستاذ:

- طيار محمد السعيد

الموسم الجامعي: 2017/2016



شكـــــــر وعـــــــرفـــــان

نتضـــــرع أولا لله سبحانه وتعالى بالحمد والشكر على نعمة العلم التي أنعمها علينا.

كما أتقدم بكـــل عـــبـــارات الشكـــــــر والتقديـــــــر إلـــــــى استاذي المشـــــرف

– طيار محمد السعيد–على تكرمه بقبول الإشراف على مذكرتي المتواضعة، الذي لم يبخل على باقتراحاته وتوجيهاته والنهل ولو بجزء قليل من علمه الوافر، وأخلاقه الرفيعة، فجزاه الله عنا كل خير

كمـــا أتقـــدم بالشكـــــر إلـــــى أعضاء لجنة المناقشة على قبـــول قراءة مذكرتي

ولا يفوتني إلا أن أتوجه بالشكر العظيم إلى كل من علمنـــــــي حرفـــاً من أساتذتي الكرام.

وكل من ساعدني من زوجي الكريم، وعمال المكتبة.

إهـــــــــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما وحفظهما الله.

إلى إخوتي وأخواتي وأبناء إخوتي.

إلى من دفعني وساعدني في مشواري العلمي وكان لي السند زوجي الغالي

السيد: - سديرة عبد الرحمان-

إلى نور وضياء حياتي فلذة كبدي أبنائي: محمد عبد الباسط، شيماء إسراء، والكتكوتة مريم متمنية من الله أن يحفظهم والتوفيق في مشوارهم العلمي.

إلى كل الأحباب

تحيـــــــات جميـــــــــلة

مقدمـــــــــة

إن الهدف الأساسي الذي تصبوا إليه التشريعات الإجرائية الجنائية هو أن يصيب القاضي الجنائي في حكمه سواء كان ذلك بالبراءة أو بالإدانة، ولهذا وجب على القاضي قبل أن يدون حكمه أن يكون قد وصل إلى حقيقة الوقائع كما حدثت لا كما يتصورها الخصوم وهذه الحقيقة لا يمكن الوصول إليها إلا بعد البحث عنها من خلال عملية ذهنية، يقينية ومنطقية وثبوتها بالأدلة لإسنادها ونسبتها للمتهم ماديا أو معنويا.

فثمت مبادئ جوهرية تحكم القاضي الجنائي في أدائه لعمله منها قاعدة الشرعية الجنائية أي شرعية الجرائم والعقوبات بما تقتضيه من إلتزام المشرع بتبني نوع ومقدار العقوبة حماية لصالح العام والعدالة وإقرار مبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون على أن الأمور اتجهت نحو التطور بعد ظهور العديد من المذاهب والمدارس الحديثة التي اتجهت الى نبذ قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في صورتها التقليدية، حيث ظهر الاتجاه يخول القاضي الجنائي سلطة واسعة في اختيار العقوبات البديلة.

وقد تطورت فكرة توسيع صلاحيات السلطة التقديرية للقاضي ،وبدأ القضاء في النزول بالعقوبات الى حدودها الدنيا وطبقوا عقوبات الحبس لمدة قصيرة، بل وايقاف تنفيذها أحيانا وإذا ازداد التوسع في السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال اختيار العقوبة بين تلك التي يوردها المشرع واختيار القدر المناسب لها، فكان الهدف الأسمى للقانون الإجراءات الجزائية هو البحث عن الحقيقة وكشفها ووسيلته في ذلك الدعوى الجزائية فمن خلال هذه الأخيرة تقوم السلطات المناط بها هذه الإجراءات بجمع الدليل الجنائي وتمحيصه بغية إسناد الجريمة الى مرتكبيها وبالتالي تطبيق قانون العقوبات.

فكان الهدف الأسمى للقانون الإجراءات الجزائية هو البحث عن الحقيقة وكشفها ووسيلته في ذلك الدعوى الجزائية فمن خلال هذه الأخيرة تقوم السلطات المناط بها هذه الإجراءات بجمع الدليل الجنائي وتمحيصه بغية إسناد الجريمة الى مرتكبيها وبالتالي تطبيق قانون العقوبات

فالدعوى الجزائية تمر بثلاث مراحل، مرحلة التحريات، ومرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة، هذه الأخيرة هي المرحلة الحاسمة بما تحتويه من امتيازات، من خلالها يكون القضاء الفاصل فيها من خلال الدعوى الجزائية سواء بالإدانة أو البراءة ويتجسد ذلك من خلال النتائج التي يتوصل اليها القاضي الجنائي والمعلنة في الحكم الجزائي.

ولسلامة الحكم القضائي، يجب أن لا يشوبه أي عيب من العيوب الجوهرية، حتى لا يتعرض للطعن والنقض أمام الحكمة العليا، التي تتولى مهمة رقابة الأحكام القضائية ومدى صحتها خاصة فيما يتعلق التطبيق السليم للقانون، بإعتبار أن هذه الأخيرة محكمة قانون وليست محكمة موضوع.

هذا الأمر استدعى من المشرع أن يعطي للقاضي سلطة تقديرية بها يستطيع إعادة تكييف الوقائع والبحث في الأدلة وتقييمها وتقدير العقوبات المناسبة في ذلك، تحديد الجزاء الجنائي وتقديره في الحدود المقررة قانونا، دون الحاجة لبيان الأساليب التي دعته لتقدير هذا الجزاء وبالتالي يترك المشرع للقاضي سلطة تقديرية للعقوبة ونوعها بين سائر العقوبات الواردة في النص التشريعي، وفي الحدود التي رسمها له.

بالنسبة لأهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع في الدراسة على الركائز المقومات الأساسية وفي تمتعه بإمتيازات السلطة، والتي تأخذ بها الأنظمة القانونية المختلفة في سبيل الوصول إلى الحقيقة والتي تعد من أبرز الأهداف السامية للقضاء الجنائي، ومن هذا نبرز أهميتن.

الأهمية العلمية: فموضوع البحث كان محل اهتمام دراسات سابقة لبعض الدكاترة والأساتذة والطلبة الذين درسوا وتناولوا هذا الموضوع والمتمثلة في السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال العقوبة أو تفريد العقوبة كانت مخصصة ومحددة مثال على ذلك.

الأهمية العملية: فنبرز في الجانب العملي للقضاء حول ترك المشرع للقاضي الجنائي السلطة التقديرية في مدى تطبيق العقوبات والتوصل الى الحكم الجزائي، حينما يجتهد في التكييف

الواقعي للعقوبة وتقديره للدليل بعد تمحيصه، وكذا احتكامه للعقل والمنطق للوصول الى النتيجة الواقعية الحقيقية وكذا اقتناع القاضي واحتكامه لليقين اللازم في بناء الحكم.

وبالتالي فموضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وان كان وللوهلة الأولى قد سيقت دراسته من قبل الباحثين الى أن التعديلات التي عرفها قانون العقوبات الجزائية وكذلك في الممارسة القضائية للسلطة التقديرية خاصة فيما تعلق الأمر بظروف التحقيق القضائي وكذلك مجال تطبيق هذه السلطة وكذا أهم الضوابط التي يحتكم لها القاضي الجنائي في تقديره إضافة لنطاق الرقابة الي تفترض على القاضي أثناء سلطته التقديرية في الحكم الجزائي جعلت منه موضوعا جدي ومتجدد يستدعي البحث والاجتهاد وكذا التطرق الى دراسته.

أسباب اختيار الموضوع: ان من أهم أسباب اختياري لهذا الموضوع ما يلي:

يعتبر موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي من أهم المواضيع التي يمكن تناولها بالدراسة في تخصص القانون الجنائي، وأهمية تخصص القاضي من أهم المواضيع التي تطرح اليوم عند الحديث عن القاضي الجزائي المتخصص في تقرير العقوبات المناسبة للمتهم والتي تحقق عدالة.

- كون هذا الموضوع ما يكتسبه من أهمية على الصعيدين العلمي والعملي.
- التطرق لإبراز أهم النصوص والتشريعات القانونية على حد السواء وبيان مختلف المدارس والنظريات الفقهية التي تعالج هذا الموضوع.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن القول بأن الاشكالية الرئيسية المطروحة التي نود ونحاول معالجتها من خلال موضوع بحثنا، ويتمحور كالاتي:

ما مدى حـــــدود السلطـــــة التقديريـــــة للقاضي الجنـــــائـــــي؟

اندرجت تحت هذه الإشكالية الرئيسية جملة من التساؤلات والاشكالات الفرعية والتي تتمثل فيما يلي:

– ما معنى السلطة التقديرية؟ ماهي طبيعة وخصائص السلطة التقديرية للقاضي الجنائي؟
– فيما يتجلى التطور التاريخي للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي ونطاق تطبيقها؟
– ماهي أبرز الضوابط والغاية من السلطة التقديرية للقاضي الجزائي؟

– وفيما تتحدد اليات الرقابة على سلطة تقدير القاضي الجنائي؟

صعوبات الدراسة:

رغم أهمية الموضوع الذي يعتبر من إحدى المواضيع الشيقة والهامة، إلا أنه لم يحظى باهتمام الباحثين خاصة، وأنه سجلنا نقص في الكتب الجزائرية القانونية مما انعكست على المادة العلمية.

المنهج المستخدم:

سنعتمد في دراسة هذا الموضوع على المنهج التاريخي من خلال التطرق الى التطور التاريخي للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي، والمنهج الوصفي التحليلي على أساس ان هذا الموضوع يحتاج الى تحليل النصوص القانونية لموضوع الدراسة، وكذا عمل القاضي الجنائي من خلال تمحيصه للأدلة وعرضها للقيام بتقديرها وفقا لمبدأ الاقتناع القاضي الشخصي وإصدار حكم قضايا بناء على سلطته التقديرية واعلان النتائج في طريقها القانوني من خلال الحكم الجزائي.

وللإجابة على الإشكالية وفروعها قمت بتقسيم الدراسة الى مقدمة وفصلين:

اذ خصصت الفصل الأول لدراسة ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي حيث تضمن هذا الفصل مبحثين في المبحث الأول شملت مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

وثناها في المبحث الثاني ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وفي الفصل الثاني تطبيقات السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ففي المبحث الأول السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير الألة وشمل المبحث الثاني السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة، وفي المبحث الثالث والأخير تطرقت الى نطاق وقيود الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

المبحث الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

الفصـــــــل الأول

ماهيـــــة السلطة التقديـــــرية للقاضي الجنائي

إن القاضي الجنائي وما يمتاز به من سلطة تقديرية ،حين تطبيق الواقعي للتحديد التشريعي مستعينا ببعض الضوابط الإرشادية والمعايير يقيس بها مدى سلامة تقديره للجزاء الجزائي ،لم تكن وليدة عصر من العصور ولا مجتمع من المجتمعات وإنما هي فكرة تراكمية نتجت عن التطورات الحاصلة في المجمتعات عبر الأزمنة التاريخية المتعاقبة ،وإن كانت آراء الفقه الجنائي قد تباينت في نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي لكل دولة ،إلا أن وجود هذه السلطة أصبح من المسلمات في النظم الحديثة لتحديد مفهومها، وما سنتناوله في المبحث الأول مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ثم نلقي الضوء على أهم ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

في هذا المبحث سنحاول تعريف السلطة التقديرية في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني تطور السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وفي المطلب الثالث صور السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، والمطلب الرابع تطور السلطة التقديرية وفق الأنظمة الجنائية.

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية لغة واصطلاحا

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية لغة:

أولا: السلطة لغة:

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

ويقال للأمراء سلاطين لأنهم الذين تقام بهم الحجة والحقوق.[1]

وهي أيضا استطاعة، طاقة وقدرة.[2]

ثانيا: التقدير لغة:

ونعني من قدر يقدر نصر وضرب، والقَدْرِ وَالقُدْرَة، والمقدار: القوة والقدر: وهو من ذلك لأنه كله قوة، وقَدَّرَ الشيء بالشيء وقدره قاسه والتقدير على وجوه من المعاني منها التروي والتفكير في تسوية أمره وتهيئته ومنه أيضا تقديره بعلامات يقطعه عليها. [3]

الفرع الثاني: تعريف السلطة التقديرية اصطلاحا

بعدما تعرفنا في الفرع الأول على معنى السلطة التقديرية من الناحية اللغوية نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف السلطة التقديرية لدى فقهاء القانون الوضعي، وكذا التعريف القانون إن وجد.

---

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

[2] سهيل إدريس، **المنهل قاموس فرنسي عربي**، الطبعة الثانية والعشرون، دار الآداب للنشر والتوزيع، بيروت، 1999، ص 957.

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

أولا: تعريف السلطة التقديرية في الاصطلاح الفقهي:

اختلف الفقهاء في تعريف السلطة التقديرية، بحيث وردت عدة تعاريف تتفق في أمور معينة وتختلف في البعض الآخر، نتطرق إليها كما يلي:

يعرف الدكتور عبد المجيد إبراهيم سليم السلطة التقديرية بأنها: "حرية الاختيار الممنوحة لسلطة ما في ممارسة اختصاصاتها بحيث تملك سلطة اتخاذ تصرف معين أو الامتناع عن اتخاذ هذا التصرف، أو تسويته على نحو معين وتحديد وقت تدخلها دون الالتزام بإرادة شخص آخر أو هيئة أخرى".[1]

هذا التعريف عرف السلطة التقديرية بصفة عامة ولم يحدد الجهة الممنوحة لها هذه السلطة التقديرية.

ويعرف الدكتور محمد علي الكيك السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بأنها: "ما عساه أن تخوله القواعد القانونية تشريعية كانت أم غير تشريعية من رخص يتيح له السبيل نحو اختيار ما يراه من حل مناسب من بين خيارات مطروحة عليه مقيدًا بذلك بالظروف والملابسات الواقعية ومقيدًا بمشروعية العقوبة".[2]

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يهط المفهوم الدقيق للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

ويعرف الدكتور عبد الله سليمان السلطة التقديرية للقاضي بأنها: "اختصاص القاضي في وجوب اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية".[3]

يؤخذ على هذا التعريف بأنه عام ولم يحدد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بصورة دقيقة وواضحة.

وأعطى الدكتور أشرف توفيق شمس الدين تعريفًا للسلطة التقديرية بأنها: "سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة ومدتها ومدى قابليتها للتنفيذ من بين الاختيارات التي منحها له الشارع

---

[1] عبد المجيد إبراهيم سليم، **السلطة التقديرية للمشرع دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 371.

[2] محمد علي الكيك، **السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتمديدها ووقف تنفيذها**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 29.

[3] عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة خاصة، الجزائر، 2007، ص 492.

والمنصوص عليها في القانون".[1]

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

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

وعرف الدكتور محمود محمد ناصر بركات السلطة التقديرية للقاضي بأنها: "صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكر والتدبر بحسب النظر والمقايسة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها، ابتداءً من قبول سماعها، إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها؟ إلى الحكم عليها واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم، مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى لأهميته وأثره في الحكم القضائي".[2]

هذا التعريف لازم بين السلطة التقديرية والسلطة القضائية، فحيثما وجدت السلطة القضائية وجدت السلطة التقديرية.

أما الدكتور محمود نجيب حسني فيعرف السلطة التقديرية للقاضي بأنها: "القدرة على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها بصدد اختيار الجزاء الجنائي، عقوبة كان أم تدبيرا وقائيًا نوعًا أو مقدارًا ضمن الحدود المقررة قانونًا بما يحقق الاتساق بين الصالح الفردية والاجتماعية على حد السواء".[3]

ما يؤخذ على هذا التعريف أنه حاول أن يجمع في مفهومه للسلطة التقديرية بين نطاق هذه السلطة والحدود القانونية التي يجب على القاضي مراعاتها عند استعماله لها في إطار ما خوله المشرع.

---

[1] سارة قريمس، سلطة **القاضي الجنائي في مجال العقوبة**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، 2016، ص 08.

[2] محمود محمد ناصر بركات، **السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 81.

[3] محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982، ص 782.

وإذا ما نظرنا إلى التعاريف السابقة للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة نجد أن التعريف الدكتور محمود نجيب حسني أكثر دقة وشمولاً مقارنةً مع باقي التعاريف، إذ أحاط بالنقاط الأساسية التي تتضمنها هذه السلطة.

المطلب الثاني: تمييز السلطة التقديرية عما يشابهها

الفرع الأول: التفرقة بين السلطة التقديرية والسلطة التحكمية

تتميز السلطة التقديرية عن تلك التحكمية أو التعسفية في كون الأولى نظام قانوني أقره المشرع، ويجري تطبيقه في نطاق مبدأ الشرعية الجنائية، فهي تخول القاضي حق الاختيار بين أمور قانونية أشار إليها المشرع ووضعها تحت تصرف القاضي ليكون له الاختيار من بينهم، أما السلطة التحكمية فهي تلك التي يلجأ إليها القاضي الجنائي لتقرر أمرا يستند فيه إلى حكم القانون، ولم يقرره المشرع بحيث ينطوي الأمور إلى خروج على مبدأ الشرعية الجنائية.[1]

الفرع الثاني: التمييز بين السلطة التقديرية والقضاء بعلم القاضي الشخصي

إن السلطة التقديرية للقاضي هي الصلاحيات التي خولها إياه المشرع للترجيح بين عناصر النزاع الموضوعية وأدلة الخصوم في حدود مبدأ المشروعية، أما قضاء القاضي بمعلوماته الشخصية يقصد به حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على البحث ذات درجة عالية من التأكيد، الذي تصل إليه نتيجة لاستيفاء أسباب الشك بطريقة جازمة وقاطعة.[2]

الفرع الثالث: التمييز بين السلطة التقديرية للقاضي والتقدير القضائي

كانت السلطة التقديرية والتقدير القضائي فكرتان قانونيتان للقاضي والتقدير القضائي متشابهتان إلا أنهما غير متطابقتان فالسلطة التقديرية هي المجال الذي يباشر القاضي من خلاله الدور التقديري في نطاق ما تتضمنه هذه السلطة من التزام بمبدأ المشروعية[3]، أما التقدير القضائي هو حرية القاضي في أن يلتمس اقتناعه من أي دليل يطرح أمامه، وفي أن يقدر القيمة الإقناعية لكل منها حسبما تتكشف لوجدانه، حيث لا سلطان عليه إلا في ضميره هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ترك الخصوم أن يقدموا ما يرون أنه مناسب لاقتناع القاضي.[4]

---

[1] محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 10.

[2] مسعود زيدة، **القرائن القضائية**، دار ورق للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 110.

[3] محمد علي الكيك، المرجع نفسه، ص 15.

[4] العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، **الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 24.

الفرع الرابع: التمييز بين السلطة التقديرية والتقرير القضائي

إذا كانت فكرة التقرير القضائي تقترب من السلطة التقديرية للقاضي إلا أنهما فكرتان قانونيتان متميزتان فلكل منهما ذاتيته وعناصره التي تميزه عن الآخر، فالسلطة التقديرية هي الصلاحية الممنوحة أو المخولة للقاضي في الترجيح بين العناصر الموضوعية للنزاع وأدلته وما تضمنه من قرائن قضائية، أما سلطة التقرير القضائي فهي المرحلة الأخيرة من مراحل الفصل في الجانب الموضوعي في الخصومة المطروحة على القاضي أو سلطة القاضي في حسم نقاط النزاع وإصدار حكمه في شأنها.[1]

المطلب الثالث: طبيعة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وصورها

إن دراسة موضوع السلطة التقديرية، يعني دراسة محلها وعلى أي شيء تنصب هل أنها تنصب على العقوبة تأثر للقاعدة التجريمية، أم على الواقعة المادية المرتكبة، وهذا إما يؤدي إلى إبراز العلاقة بين هذه السلطة، والأغراض التي يراد تحقيقها ذلك أن الكشف عن هذه الحقيقة يمهد لنا معرفة نطاق السلطة.

الفرع الأول: طبيعة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

لقد ثارت المشكلة في الفقه الجنائي حول ما إذا كانت السلطة التقديرية للقاضي الجنائي تتعلق بالأهداف التي يهدف القانون إلى تحقيقها عن طريق العقوبة أم أنها تتعلق بالوسائل فمن يرى أن العقوبة هي وسيلة لتحقيق الدفاع الاجتماعي، يعتقد أن السلطة التقديرية تتعلق بالوسيلة ومن يرى أن العقوبة هي غاية في حد ذاتها يعتقد أن السلطة التقديرية تتعلق بالغاية.

غير أن هذه الأفكار والآراء كلها متصلة بفلسفة العقوبة التي يراها فقهاء الفكر التقليدي وكذا فقهاء الفكر المستند إلى الوضعية القانونية، وليس بالعقوبة تنظيم قانوني يجد مكانة في قانون العقوبات، ومعنى ذلك أن تطبيق العقوبة ما هو إلا تعبير على العلاقة بين الظاهرة الإجرامية والعقوبة المرتبطة بها كأثر قانوني لها.

– يرى الفريق الأول أن العقوبة في حد ذاتها إذ يتم الربط بين مقدار العقوبة وجسامة الجريمة موضوعيا، مما يجعل العقوبة محددة على نحو لا يسمح بأية سلطة تقديرية للقاضي الجنائي في مجال إعمالها، فدور القاضي بحسب هذا الاتجاه يجب أن يكون محدد، لأن القاضي كامل لا يشوبه أي نقص، ومن ثم كان على القاضي التقيد بالبحث عما تضمنه القانون ذاته، دون

[1] محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 16.

البحث عن الخلفيات الأخرى للقاعدة القانونية التي لم يوردها المشرع صراحة في النصوص التجريمية.

وبذلك يكون عمل القاضي منحصرًا في تفعيل ما تواجد في ذهن المشرع وقت النص على القاعدة الجنائية، مما يجعله يستبعد أي تقييم للقاعدة القانونية التي تحكم النزاع المطروح عليه من خلالها انطلاقا مما استحدث من ظروف لم تكن موجودة حينما وضعت تلك القاعدة، وهذا تجنبًا لتداخل وظيفته في تطبيق القانون مع وظيفة المشرع.[1]

– ويرى الفريق الثاني وهم أيضا أنصار الفكر الحديث أن التجريم قائم على فكرة الخطورة الاجتماعية للعمل، فالقاضي يلعب دورًا كبيرًا لتحقيق فاعلية قانون العقوبات، فيكفي أن في الفاعل سلوكا ينطوي على تهديد المصالح التي يحيطها القانون بالحماية حتى يعد أنه قد اقترف جرمًا بغض النظر عن تحقق النتيجة المادية للفعل.[2]

فخلو القانون من وجود نص يحكم هذا السلوك، لا يمنع التجريم من فتح الباب للتوسع في فهم قصد المشرع، والسبب أن المجتمع في نفور مستمر فتتطور مصالحه تبعا للتغيرات الحاصلة فيه ولا يكون التدخل التشريعي إلا في مرحلة لاحقة، ومن ثم تبرز أهمية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي فيأتي لسبب ما يعتري النصوص التشريعية من النقص الذي يجعلها قاصرة عن مواصلة التطور الاجتماعي.

– كما أن التقدير يتعلق أيضا بظروف مرتكب الجريمة، ذلك لأن الأثر القانوني لقاعدة التجريم يرتبط بشكل أساسي بالظروف الخاصة بالمجرم وأحواله، وهذا يعني أن القانون عند تطبيقه للعقوبة يراعي الجريمة كواقعة مادية وظروف مرتبكها.

– وهذا التقدير ينصب أيضا على القانون، باعتبار أن تطبيقه يدخل في صميم عمل القاضي، ذلك لأن القانون وإن عبر عن إرادة المشرع ضيق سلطة قاعدة التجريم "العقاب" فإن عناصره المادية تتمثل على مجموع وقائع نموذجية يفرضها القاضي ويترتب عليها حكمًا معينًا.

فإن طبيعة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في الحالات الآتية:

---

[1] حاتم حسن موسى بكار، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 147.

[2] سارة قريمس، المرجع السابق، ص 13.

1- مفترضات القاعدة التجريمية: وهي العناصر المادية المكونة للواقعة الجرمية، كما ينصب اهتمامه أيضًا على الظروف الشخصية لمرتكب الجريمة.

2- القانون: باعتبار أن القاضي يقوم بتكييف الأثر القانوني للواقعة المرتكبة في الحدود المقررة قانونًا، إذا كانت من العقوبات التي حدد لها المشرع حدًا أعلى وحدًا أدنى، أو اختار إحدى العقوبات إذا كان المشرع قد ترك للقاضي الجنائي حرية الاختيار.[1]

الفرع الثاني: صور السلطة التقديرية:

حيث عرفت النظم القانونية أنماط وصور عدة للحدود التي يتحرك من خلالها القاضي الجنائي لمباشرة سلطته التقديرية يمكن تصنيفها إلى أربعة مجموعات:

- المجموعة الأولى: تتمثل في حدود عامة.
- المجموعة الثانية: تتمثل في حدين خاصين.
- المجموعة الثالثة: تتحقق من خلال حد أدنى عام والأعلى خاص.
- المجموعة الرابعة: نجد صورة السلطة التقديرية في حالات معينة والتي يقرر لها حد أدنى خاص وأعلى عام.[2]

المطلب الرابع: تطور فكرة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفق الأنظمة الجنائية

تتطور الأنظمة الجنائية وتتأثر بالأفكار والظروف السائدة في كل مجتمع، كما تتأثر بالمفاهيم ودرجات التقدم، فمن خلال هذا المبحث سنتابع كيفية تطور السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفق النظام الجنائي الحر في الفرع الأول، ثم ندرس السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وفق النظام المقيد في الفرع الثاني، أما في الفرع الثالث نعالج فيه السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وفق النظام المختلط، لنصل في الفرع الرابع للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي وفق نظام الشريعة الإسلامية.

---

[1] محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 16.

[2] المرجع نفسه، ص 44.

الفرع الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفق النظام الحر

يقوم هذا النظام على مبدأ الاقتناع الشخصي وبمقتضاه يباشر القاضي دورا ايجابيا في كشف الحقيقة.

ويتمتع القاضي في ضوء هذا المذهب بسلطات واسعة في الدعوى بتوجيهها والسير فيها بحيث يتمتع القاضي بحرية تامة، وهذا المذهب يقرب كثيرا بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة.[1]

أولا: المجتمعات البدائية:

قامت دعائم العقوبة في المجتمعات البدائية على أساس رد الاعتداء وهذا الرد يرجع إلى المعتدي عليه بصرف النظر عن طبيعته فكان الجاني يتعرض للعقاب الذي يفرضه المجني عليه أو تفرضه جماعته وبهذا المفهوم ساد الانتقام الفردي لأنه يمثل العائلة التي يحققها الإنسان لنفسه[2]، فالمجتمعات التي تؤمن بتعدد الآلهة كان يوضع المشتبه في وضعية لا علاقة لها أصلا بالمشكل المطروح، وعلى الرغم من ذلك فإن هذه الوضعية هي الحقيقة في نظرهم من أجل الفصل في النزاع، فإذا اتهم شخص بقتل آخر يفرض عليه أن يصل إلى هدف معين، وذلك إما جريا أو سباحة، لكي يصل إلى الهدف حسب التعليمات المعطاة له مسبقا، فإذا نجح رفعت عنه التهمة، وإذا فشل فإن هذه التهمة تثبت عليه ويقتل، كما يمكن أن يفرض على المتهم أن يغطس يده في إناء يحتوي على ماء مغلي، ثم تفحص يده بعد ذلك فينظر في درجة خطورة الحروق الناجمة، وهذه هي التي سوف تظهر إذا كان المتهم بريئا أم مذنبا.[3]

واتخذت العقوبة في ظل نظام العائلة صورتين، الانتقام الفردي والتأديب فحين يقع الاعتداء من أحد أفراد عائلة على أحد أفراد عائلة أخرى يهب المجني عليه وقد يعاونه في ذلك أفراد عائلته للانتقام من الجاني، وكان هذا الانتقام يتخذ أحيانًا صورة حرب صغيرة تفوق أضرارها بكثير الأضرار التي لحقت المجني عليه أو عائلته، فإن رب العائلة يمارس سلطته التأديبية على

---

(1) موسى قروف، **سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلم في الحقوق فرع قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013، ص 32.

(2) علي محمد جعفر، **فلسفة العقاب والتصدي للجريمة**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2006، ص 12.

(3) محمد مروان، **نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 49.

الجاني، وهي سلطة واسعة يسلم له بها أفراد العائلة وقد تصل إلى حد القتل أو الطرد من العائلة.

ورغم ذلك لم يتجرد الجزاء من طبيعته الدينية والغيبية، فالغاية منه إرضاء الآلهة وطلب مغفرتها عن طريق الانتقام من الجاني واستبعاد عواقب جرمه، وما يمكن أن يجره على الجماعة من شؤم وسوء طالع.[1]

وكان للدين الدور الفعال في تنظيم الحياة السياسية في المجتمعات القديمة، وكذا وحدة الاعتقاد الديني الأثر البالغ في توحيد العشائر واندماجها، وطغت الصبغة الدينية على سلطة الحكام فحرصوا على تعزيزها لتقوية نفوذهم، وتأثرت القوانين القديمة بهذه النظرة الدينية للعامة فأي فعل مجرم مخالف لأعراف المجتمع يثير غضب الآلهة وجب توقيع أشد العقوبة بالجاني ارضاءً لها وتكفيرا عن ذنوب الجاني وتفاديا للعقاب الجماعي الذي قد تلحقه بهم الآلهة.[2]

ووفقا للمعتقدات السائدة في ذلك الوقت، أن الآلهة هي حامية المجتمع وإغضابها في صورة ارتكاب الجريمة قد يجعها تتخلى عن هذه الحماية، لذلك كان هدف العقوبة هو التكفير عن ذنب الجاني بإنزال العذاب به استرضاء للآلهة وبذلك تحول الانتقام الجماعي إلى انتقام ديني.[3]

ومن بين أهم المجتمعات البارزة في هذه الفترة:

1- بلاد ما بين النهرين: حيث اتخذ حمورابي بابل عاصمة له سنة 1792 – 1750 قبل الميلاد، وأهم ما جاء به في القسم الجزائي أنه يقوم على نظام القصاص، ويرى جانب من الفقه أن قانون حمورابي كان يقضي في المسائل حسب المركز الاجتماعي للمدعي أو المذنب، ولم يكن ثم انعدام للفوارق الاجتماعية أمام القانون، فقانون حمورابي لم يفرق بين المسؤولية المدنية والجنائية ففي المادتان 32 و109 تعاقب بالموت المتلبس بجريمة السرقة وقاطع الطريق والمطفف في الكيل والميزان، وفرق القانون بين الحر والعبد ومن هنا يتبين أن العقوبة تمتد إلى أشخاص أبرياء.[4]

---

[1] علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 13.

[2] عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام**، الجزء الأول، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 24.

[3] فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة ،مصر بدون سنة نشر، ص 224.

[4] صالح فركوس، **تاريخ النظم القانونية والإسلامية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 21.

2- مصر القديمة: تعتبر حضارة مصر الفرعونية هي أولى الحضارات الإنسانية وقد كانت مصر للفراعنة حوالي 22 قرنا، ثم انتقلت إلى أيدي الأشوريين (671 – 663 ق.م)، ثم الفرس سنة 525 ق.م، ثم الإغريق في العصر البطلمي (332 – 30 ق.م)، ثم الرسوم إلى غاية الفتح الإسلامي في القرن الـ 17 ميلادي، فقد كان الفرعون وحده يشرف على التسيير والإدارة دون أن ينازعه أحد، فكانت له في معظم مراحل التطور التاريخي لمصر السلطة المطلقة في جميع الميادين السياسية والقانونية والإدارية والقضائية وهذه السلطة المطلقة نابعا من ألوهية فرعون.[1]

وتميز القانون المصري القديم كباقي الشرائع القديمة بأنه لم يعن بالفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية، وكان القضاة يقومون باستفتاء الإله آمون في المسائل الجنائية، وكانت المحاكم بعد أن تعلن أن المتهم قد وجد مذنبا وإن لم يكن بريئًا من الاتهام فترسل القضية إلى الفرعون حيث يترك له أمر تقدير العقوبة.[2]

3- المجتمع الإغريقي: تعتبر مدينة أثينا من المدن الإغريقية تقع في مقاطعة أثينا وسط شبه جزيرة اليونان، وقد سكنت في هذا الإقليم شعوب كثيرة مثل "الإيجيين" و"الكريتيين" وهم السكان الأصليون، وفي القرن 20 ق.م جاء "الآخيون" وهم سكان شمال اليونان من منطقة "ثيسالي"، وأصلهم آري استطاعوا أن يتفاعلوا مع حضارة أتيكا القديمة، وأن يفرضوا على "الأثينيين" لغتهم اليونانية وعاداتهم وتقاليدهم، وفي أواخر القرن الـ 13 جاء "الدوريون" من منطقة جبلية في وسط اليونان اسمها "الدرويد" وأصلهم آري أيضا امتزجوا مع "الآخيين"، وكونوا أصل الشعب الإغريقي، هذا الأخير أنشأ مدنا كثيرة، مستقلة عن بعضها البعض، ومن أهم المدن نذكر "إسبارطة" التي غلب عليها النظام الارستقراطي وأثينا التي غلب عليها النظام الديمقراطي.[3]

وفي هذا المجتمع لم تعد الجريمة مجرد عصيان للآلهة وإنما أصبحت كذلك خرقا للنظام الاجتماعي، فصار للعقوبة وظيفة جديدة للمحافظة على النظام الاجتماعي، ويرجع السبب ظهور تلك الوظيفة الجديدة إلى ازدهار الفلسفة الإغريقية ومناداتها بشخصية العقوبة، والغاية

---

(1) دليلة فركوس، **الوجيز في التاريخ النظم**، دار الرغائب والنفائس، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 68.

(2) مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2009، ص 95، 96.

(3) دليلة فركوس، المرجع نفسه، ص 102.

من العقاب إنما هي في منع وقوع الجريمة مستقبلا وفي هذا المجتمع بدأت فكرة النظام الاجتماعي تظهر كأساس لنظام العقاب.

ففي عهد "ديموستين" منح القاضي سلطة كبيرة في خلق قواعد قانونية باعتبارها وحيا صادرا عليه، من هذا المنطلق فالقاضي يحلف يمينا بتطبيق القانون في النزاع المعروض عليه، ونظرا لغياب النصوص التشريعية حينذاك كان القاضي ملزما باستلهام الحكم من الآلهة وهذا ما ترتب عليه تقليص دور القاضي في تطبيق القانون إذا ما قيس بدوره كمفسر وناقل لإرادة الآلهة.[1]

4- المجتمع الروماني: مرت روما بمراحل تاريخية متعددة يمكن حصرها وفقا للتقسيم التقليدي القديم إلى ثلاثة عصور، الملكي أولا والجمهوري ثانيا والإمبراطوري ثالثا، كما أن هناك تقسيم آخر يستعمله خاصة فقهاء تاريخ القانون؛ وفقا للتطور الذي حدث في هذا المجال بحيث يشمل هذا التقسيم العهد القديم وهو العصر الملكي والمرحلة الأولى من العصر الجمهوري، وكان القانون خلاله في مرحلة البدائية، رغم صدور قانون الألواح الاثني عشر، والعهد الكلاسيكي ويشمل المرحلة الثانية من العصر الجمهوري، وعصر الإمبراطورية العليا حيث تطور القانون إلى حد كبير وعهد الإمبراطورية السفلى؛ وهذا هو عهد التقنيات الرومانية.[2]

فالقانون الروماني منذ ولادته ميز بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة، فالجرائم العامة كما يلاحظ من قانون الألواح الاثني عشر، تشمل أفعال الاعتداء على الديانة والإخلال بنظام الدولة والجماعة كجرائم القتل العمدي والحريق، لذلك بقيت من اختصاص أجهزة الدولة، أما الجرائم الخاصة فهي أقل أهمية من الجرائم العامة.[3]

وتميز هذا العصر أن الملك هو الكاهن الأعظم لشعبه وقائده وترتب على هذه السلطة الدينية للملك نتيجة هامة هي استحواذه على السلطة القضائية وربط القانون بالدين في المسائل الجنائية وكان الرومان ينظرون إلى الجريمة على أنها اعتداء على الآلهة والعقوبة هي تطهير للنفس من ذلك الإثم.[4]

وقد تركت الكنسية بصماتها من خلال إقرارها مبدأ التكفير عن الخطيئة الذي يهدف إلى تطهير نفس الجاني من الذنب الذي ارتكبه وإصلاحه واندثرت بذلك فكرة الانتقام، ومن بدأ الأساس

---

[1] ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 109.

[2] دليلة فركوس، المرجع السابق، ص 137.

[3] علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 21.

[4] مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص 117.

الإصلاحي للعقوبة في الظهور ما أدى إلى الاهتمام أكثر بشخصية، فالجريمة ضرب من الدين في ذمة المجرم ومن حق السلطة أن تتقاضاه عن طريق العقاب.[1]

وما يمكن قوله أن الأنظمة القانونية القدية حددت للعقوبات أغراضا تهدف إليها في الانتقام الفردي ثم الانتقام الجماعي ثم التكفير.

ثانيا: القرون الوسطى:

اختلف المؤرخون في تحديد مرحلة القرون الوسطى والرأي الغالب يرجعها إلى انتشار الديانة المسيحية واعتبارها دين الدولة وتعتبر سنة 476 ميلادية الحد الفاصل بين العصر القديم والعصر الوسيط.[2]

واتسمت هذه المرحلة باتساع سلطة القاضي في تقدير العقوبة دون أن يخضع تحكمه[3]، ففي القانون الإنجليزي القديم ظهرت نوعين من المحاكم، المحاكم الخاصة والمحاكم التي كان يعقدها النبلاء في بيوتهم لتحقيق العدالة بين تابعيهم، والمحاكم والشخصية وفيها نوعين من المحاكم، المحاكم المائة وتنعقد مرة في الشهر الموظفون، ومحاكم المقاطعات وتنعقد مرتين في السنة وفي العراء.[4]

كما غابت السلطة التقديرية عن النظم البدائية والممالك القديمة فقد بقيت مجهولة ففي فرنسا قبل قيام ثورتها الكبرى عام 1789 حيث تمتعت السلطة القضائية بالنظام وسادت العقوبات التحكمية ووجدت ثلاثة أقسام من العقوبات:

القسم الأول: العقوبات المقررة بمقتضى الأوامر الملكية وتعرف بالعقوبات العادية أو القانونية، فرغم كونها عقوبات ثابتة نسبيا، إلا أن القاضي كانت له سلطة تقديرية في تخفيفها أو تشديدها.

---

(1) ربيعة تباني زواش، **التدابير الاحترازية**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، 2012، ص 24 .

(2) علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع الطبعة الأولى ،بيروت،لبنان،2006، ص 21.

(3) سارة قريمس، المرجع السابق، ص 13.

(4) فاضل زيدان محمد، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2006، ص 36.

القسم الثاني: العقوبات المؤسسة على عرف المحاكم، أي المقررة بموجب السوابق القضائية العليا والتي تعرف بـ "La chamber de la tournelle" وهو قسم من برلمان باريس كان له قضاء ثابت يلتزم القضاة باتباعه، ومن مجموعة هذه الأحكام تكون القانون العام للمملكة.[1]

القسم الثالث: العقوبات التحكمية Les pines arbitraries، وهي العقوبات غير العادية المتروكة لمطلق السلطة التقديرية للقاضي، حيث يستطيع أن يوقع أية عقوبة على الجاني دون أن يقيد ذلك من سلطته، عدا أن تكون هذه العقوبة من بين العقوبات المتعارف عليها في المملكة. غير أن تقييد سلطة القاضي بعدم النطق بعقوبة غير موجودة في المملكة، لا يضع حدا للعقوبات التحكمية وذلك بالنظر إلى تعدد تلك العقوبات واختلافها من حيث قسوتها، هذا إضافة إلى أن العقوبات القانونية لا تكون ملزمة للقاضي، إذا ارتكبت الجريمة في نفس الظروف المحددة قانونا، أما إذا وقعت الجريمة في ظروف أخرى فإن للقاضي السلطة المطلقة في تغيير هذه العقوبة تخفيفا أو تشديدا. ومع مرور الزمن زالت كل تفرقة بين العقوبات القانونية والعقوبات الغير عادية، وأصبحت كل العقوبات من الناحية العملية تخضع لسلطة القاضي المطلقة، حيث يستطيع اختيار العقوبة حسب ما يتراءى له فيجوز له تغييرها سواء بتخفيفها أو بتشديدها.[2]

ويبدو أن العقوبات التحكيمية قد طغت على العديد الضئيل من العقوبات الثابتة المنصوص عليها في الأوامر الملكية، والتي أهمل القضاة تطبيق أكثرها بالتدرج فكان العقاب متروكا لسلطة المحاكم المطلقة، بحيث يمكن القول بحق أنه لم يكن يوجد في فرنسا خلال النظام القديم، قانون عقوبات حقيق ولم تكن الجرائم والعقوبات محددة في القانون نفسه تحديدا حاسما وكذلك الحال في ألمانيا فساد تحكم القضاة دون حدود، فنجم عن ذلك عدم مساواة صارخ في الأحكام القضائية إلى جانب ما اتصفت به تلك الأحكام من القسوة والجور.[3]

ثالثا: العصر الحديث:

يرجع بعض المؤرخين أن بداية العصور الحديثة يعود إلى سنة 1453م، وهي السنة التي شهدت سقوط القسطنطينية على يد الأتراك، بينما يقرر البعض الآخر أن بداية العصر الحديث تبدأ باكتشاف أمريكا على يد كريستوف كولومبس سنة 1492م، وهي السنة التي شهدت سقوط

---

(1) أكرم نشأت إبراهيم، **الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، بدون سنة، ص 15.

(2) سارة قريمس، المرجع السابق، ص 13، 14.

(3) أكرم نشأت إبراهيم، المرجع نفسه، ص 17.

غرناطة وقيام الدولة الإسبانية الكاثولوكية وينظر أيضا إلى القرن السادس عشر على أنه انطلاقة إلى العصور الحديثة لأنه شهد خروج الدولة من ظلمات العصور الوسطى حيث تحولت إلى دولة مركزية ومكتملة التنظيم، فكل هذه التطورات ساهمت في الانتقال إلى العصور الحديثة رغم أن العقوبات بشكل عام بقيت تتصف بالشدة والقسوة، وتمتع القضاة قبل الثورة الفرنسية بسلطات تحكيمية مطلقة دون قيد، ومثل هذه السياسة مارسها الملوك والأمراء عن طريق الأوامر التي كانوا يصدرونها بالعفو أو الاعتقال والنفي، كما استمرت العقوبات الجماعية في نطاق الجرائم السياسية كجرائم الاعتداء على الملك، وبقي النظام العقابي يحتفظ بطابعه الصارم واقترن ذلك بعدم استقلالية القضاء وانعدام المساواة أمام العقوبة من الناحية الفعلية.[1]

وبدأت موجة الإصلاحات القانونية تظهر في أوروبا منذ منتصف القرن الثامن عشر فنادى المفكرون والفلاسفة آنذاك خاصة "بيكار يا" و"فولتير" و"مونتيسكو" بإصلاح النظام الإجرائي نفسه.[2]

فقد قال "مونتيسكو" في كتابه "روح الشرائع" : ومن عيوب جمهورية إسبارطة أن كانت أحكام قضاتها مرادية، أي من غير وجود قوانين توجههم، وكان القناصل الأولون في روما يحكمون كقضاة إسبارطة، فشعر بمحاذير أحكامهم ووضعت قوانين صريحة في الأمر، ولا تجد قوانين في الدول المستبدة مطلقا، ويكون القاضي قاعدة نفسه فيها، وفي روما كان القضاة ينطلقون فقط بأن المتهم مذنب عن الجرم وكانت العقوبة مدونة في القانون، كما يحكم المحلفون في انجلترا بأن المتهم مذنب أو غير مذنب عن الفعل المعروض أمامهم فإذا ما صار مذنب نطق القاضي بالعقوبة التي يفرضها القانون عن هذا الفعل ولذا ليس عليه إلا أن يكون ذا بصر، وانتقد "مونتيسكو" قسوة العقوبات ودعا إلى ضمان حرية المواطن ومساواة القانون وطالب باعتدال العقوبات وعدالتها ووجوب الحكم بها من قبل سلطة قضائية عن السلطة التنفيذية وبمقتضى نصوص قانونية.[3]

---

[1] محمد علي جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى بيروت، لبنان،2006، ص 24.

[2] زوز هدى، **الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية دراسة مقارنة**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011/2010، ص 58.

[3] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 18.

وتبنى المحامي "سيزار بيكار يا" في كتابه "الجرائم والعقوبات" نقد النظام العقابي واقترح وسائل مختلفة لإصلاحه بعيدة عن التفسيرات الغيبية ومرتكزة على الأسس شأنها حماية قيم المجتمع وحريات وحقوق أفراده، فشرعية الجرائم والعقوبات المقررة للجرائم وعناصر جريمة وبها تتحقق المعاملة العقابية المتساوية لكل الأفراد واستقلال السلطة القضائية لعدم اتعرض لحرياتهم دون سند قانوني، ومثل هذا المبدأ تبنته كافة التشريعات الحديثة في معظم الدساتير المعاصرة كضمان إضافي لاستقراره، ونادى "بيكار يا" بفكرة إلغاء العقوبات التي يكون ضررها أكبر من نفعها كعقوبة الإعدام والعقوبات البدنية والمؤبدة لأنه يتضمن اعتداء على مبدأ فصل السلطات ويتنافى مع مبدأ المساواة أمام القانون والعدالة.[1]

أما "فولتير" فقد عبر عن سخطه على تحكم القضاة وتباين أحكامهم في كتابه "العدالة الإنسانية" بقوله: "أليس هذا التعسف القضائي مخيفا؟ ماذا أقول؟ لقد تعددت وتباينت بتعدد المدن، حتى في نفس المحكمة لا تقر دائرة المبدأ القانوني الذي تتخذه للحكم دائرة مجاورة لها..." .[2]

كما هاجم "جان جاك روسو" في كتابه "العقد الاجتماعي" الصادر سنة 1762: العقوبات القاسية التي يحكم بها في تلك الفترة واعتبر الأساس التعاقدي لحق العقاب تنازل الأفراد عن حقهم في الدفاع الشرعي مقابل ضمان المجتمع لهم حياة مستقرة، ووفق النظرية يرجع أساس حق الدولة في العقاب إلى تنازل الأفراد عن بعض حرياتهم وحقوقهم لصالح المجتمع مقابل المحافظة على باقي الحقوق والحريات، وبذلك يكون الجزاء للخروج عن الجماعة بالقدر اللازم فقط لحمايتها، فأفراد المجتمع حسب "روسو" تنازلوا عن بعض حقوقهم للجمتهم مقابل أن يوفر لهم المجتمع الأمن والسلام، مع وجوب المساواة الجميع أمام القانون مع عدم تجاوز العقاب الحد الضروري لحماية الجماعة.[3]

لنخلص إلى القول أنه بداية بالمراحل البدائية الأولى اتسمت السلطة باللاعقلانية واللامنطق، مرورا بالحضارات القديمة التي حاولت إرساء منظومات قانونية في محاولة لتنظيم مجتمعاتها، مع ما وجهت لها من انتقادات كالتفرقة بين الأحرار والعبيد وقسوة التعامل، ومرورا بالقرون الوسطى حيث نلاحظ تطورا ملحوظا من خلال إيجاد نوع من السلطة الممنوحة للقضاة لحل

---

[1] علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص ص 25، 26.

[2] ربيعة تباني زواش، المرجع السابق، ص 13.

[3] قريمس سارة، المرجع السابق، ص 15.

النزاعات وظهور النظام القانوني، ووصولا إلى العصر الحديث الذي شهد موجة كبيرة من الإصلاحات على يد مجموعة من الفلاسفة والمفكرين.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفق النظام المقيد

مقتضى هذا النظام أن يتقيد القاضي في حكمه بالإدانة أو البراءة بأنواع من الأدلة بعدد منها كما يرسمه التشريع المطبق دون أن يأبه في ذلك بمدى اقتناع القاضي بصحة الواقعة أو عدم ثبوتها.[1]

حيث يقوم المشرع نفسه بتنظيم القناعة واليقين القضائي، طبقا لقواعد قانونية ينص عليها بهذا الشأن.[2]

وساد هذا النظام في القارة الأوروبية، أن الحاكم في هذا النظام القانوني المغلق وظيفة آلية أنها فكرة ترجع إلى "مونتيسكو" في فكرته الفصل بين السلطات والتي بمقتضاها القاضي القانون ولا يصنعه.[3]

حيث لم يعد للقاضي إعمال ملكاته التقديرية سواء في تعيين الأفعال المؤثمة أو العقوبات المقررة لها، والتزم بتقدير نوع ومقدار العقوبة التي حددها المشرع للجريمة المطروحة عليها بحيث كانت السلطة المقيدة هي التعبير عن نظام العقوبات القانونية الثابتة.[4]

وهكذا نصت المادة الثامنة من بيان حقوق الإنسان الذي أصدرته الجمعية التأسيسية في 26 أغسطس 1789، على أنه "لا يمكن أن يعاقب أحد إلا بموجب قانون مطبق أصوليا" كما ورد في المادة الثانية من نفس البيان أنه "لا يجوز للقانون أن يمنع إلا الأفعال الضارة بالهيئة الاجتماعية، وليس له أن يقرر إلا العقوبات الواضحة ضرورتها وبدقة"، وبهذا أعلن الميلاد الفعلي المعروف لقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات، التي تميزت بصرامتها القصوى في قانون العقوبات الخاص بالجنايات الصادر في 06 أكتوبر 1791 المتضمن عقوبات ثابتة بنوعها ومقدارها دون أن يترك للقاضي أي مجال للاختيار أو التدريج مهما اختلفت الجريمة وتباينت

---

(1) عادل مستاري، **المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 26.

(2) فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ،دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى عمان، ص 63.

(3) قروف موسى، المرجع السابق، ص 34.

(4) محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 21.

حالة المجرم وظروفه، فتقيدت سلطة القاضي في حدود التطبيق الحرفي لنصوص القانون وأصبح مجرد موزع آلي للعقوبة.[1]

ورغم اتجاه الفكر نحو التحلل من السلطة المقيدة للقاضي الجنائي واتجاه المشرع الفرنسي بإصداره قانونا خاصا بالجنح والمخالفات في 1791/07/22 متضمنا عقوبات تتسم بالمرونة ويتمتع بحد أدنى وأقصى، إلا أن السلطة المقيدة ظلت لها الغلبة نظرا لأهمية قانون الجنايات الذي كان يفرض على القاضي الالتزام بما أورده من عقوبات ثابتة حتى ولو كانت تحيد عن العدالة ويأباها الضمير الإنساني.[2]

وإزاء ذلك أصدر المشرع الفرنسي قانونا عرف بقانون "25 فريمر Framaire" الثامنة الذي جعل حدين أدنى وأعلى لعقوبات الجرائم التي نص عليها، بعد أن كانت العقوبات ثابتة في قانون جنايات سنة 1791.[3]

فبالرغم من تحقق قدر من المساواة بين الأفراد في الجزاء في ظل هذا النظام الإقرار بفكرة العقوبة الثابتة نوعا ومقدارا من شأنها الانحراف بعدالة العقاب نحو أن عقوبة بذتها قد تكون عسيرة وقاسية على مجرم ارتكب الجريمة لأول مرة في حين يسيرة لمجرم معتاد.

الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفق النظام المختلط

هذا النظام قوامه التعاون بين المشرع والقاضي على نحو متفاوت في مدى مساهم منهما وفي طبيعة معاييره ووسائله تبعا لتباين الاتجاهات التشريعية والقضائية جزئيا، وهو النظام الذي يسود القوانين المعاصرة وتتحقق أفضل صوره في تعيين للأفعال المخلة باستقرار وأمن الجماعة وتحديده على أساس الجسامة التقريبية لتلك درجة المسؤولية الأساسية لمرتكبها ما يتناسب معها مبدئيا من عقوبات مرنة، ذات تدريجية وتخييرية معا، ثم يتبع ذلك قيام القاضي بتقدير العقوبات النطاق المحدد قانونا.[4]

وقد أعقب صدور قانون 1810 بفرنسا الذي جاء بفكرة المنفعة الاجتماعية، ومنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في مجال تحديد الجزاء الجنائي خاصة نظام الظروف المخففة، ظهور

---

[1] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 22.

[2] محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 24.

[3] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع نفسه، ص 25.

[4] محمد علي الكيك ،المرجع نفسه، ص 26.

حركة نشطة عملت على تطوير أسس المدرسة الكلاسيكية فكرة تدرج حرية الاختيار والتوفيق بين فكرتي العدالة والمنفعة الاجتماعية.[1]

وأمام هذا الواقع برز تيار جديد في الفكر الجنائي عرف باسم المدرسة الوضعية كل من الإيطاليين "لمبروزو" و"فيري" و"جاروفا لو" وركزت هذه المدرسة اهتماما على العلمية لمعرفة أسباب الجريمة وذلك بدراسة المجرم نفسه.[2]

إن التناقض والتباين بين الأفكار التي جاءت بها كلا من المدرسة التقليدية الوضعية، أدى إلى عدم الاستقرار في الفكر الجنائي، فغلب على المدرسة التقليدية اهتمامها على الجريمة دون مراعاة لشخصية المجرم وظروفه في حين غالت الوضعية بتركيز اهتمامها على شخصية المجرم وظروفه وكذا خطورته الإجرامية الاهتمام بالواقعة الإجرامية كوحدة تتشابك فيها العوامل الشخصية مع الموضوعية.[3]

لذلك لم تصل إلى حيز التنفيذ من التعاليم الوضعية سوى الجوانب الأكثر وضوحا ضمتها المدارس الوسطية إلى النظام التقليدي وقد تألقت هذه المدارس منذ أوائل القرن في المجالات الفقهية والتشريعية والقضائية بفضل موقفها المعتدل بين المعسكرين والوضعي إذ تمسكت بالمسؤولية الجنائية كأساس للعقاب واحتفظت بالعقوبة في التقليدي لتوقيعها على المجرمين الذين هم بطبيعتهم في حاجة إلى نظام عقابي بحت أن يكون رادعا لهم أو لغيرهم، كما أقرت التدابير الاحترازية كبديلة أو متممة للعقوبات للمجرمين الشواذ والمعتادين وخصصت التدابير التقويمية للأحداث لاستحقاقهم نظاما رعويا يلائم أحوالهم ويصلح لتقويتهم.

وقد ظهرت التدابير الاحترازية كنظام قائم بذاته إلى جانب نظام العقوبات التقليدية مرة في مشروع قانون العقوبات السويسري لسنة 1894 الذي وضعه "ستوس" كذلك المؤتمر الدولي الأول لقانون العقوبات في بروكسل سنة 1926 مسألة التدابير الاحترازية هل يجب أن يحل محل العقوبة أو يكملها؟ وأعرب عن توصيته بأن يحتوي قانون العقوبات تدابير احترازية تعين تبعا لشخصية المجرم الأكثر أو الأقل قابلية لاستعادة التكيف مع الاجتماعية على أن يكون

---

[1] قريمس سارة، المرجع السابق، ص 18.

[2] عبد الله سليمان،شرح قانون العقوبات الجزائري ، **القسم العام**، الجزء الأول، الطبعة السابعة ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،2009، ص 43.

[3] قريمس سارة، المرجع نفسه، ص 21.

فرض العقوبة والتدبير الاحترازي من اختصاص القضاة، القاضي حق تطبيق إحداهما أو كلتيهما وفقا لظروف الفعل وشخصية المتهم.

وعلى غرار هذه القوانين التقليدية المتطورة بوجه عام تم تشريع عدد أكبر من الجديدة الملتزمة بالمبادئ التقليدية مع مسايرة النظم الوسطية إلى حد ما، كقانون الياباني، 1907 والتركي 1926 الاسباني 1944 ومن الدول العربية والتي التي أخذت ببعض التفريد المستحدثة كالقانون العقوبات التونسي 1913 والعراقي 1918 والبحريني 1955.[1]

وبانتصار الثورة الجزائرية وحصول البلاد على استقلالها قام المشرع الجزائري كبير في التشريع حيث صدرت مجموعة من قانون العقوبات الجزائري سنة 1966 بالأمر 66-156.[2]

أما بقية قوانين العقوبات التي شرعت منذ القرن العشرين فقد جرى معظمها على مبادئ المذاهب الوسطية لاسيما من حيث قبولها لنظام التدابير الاحترازية، الذي يعتبر الأساسي للتشريعات الوسطية، فهيأت بذلك للقاضي وسائل التفريد التي تجعله قادرا على سلطة تقديرية واسعة لموائمة العقوبة أو التدبير المناسب لكل مجرم على حدا، تبعا وظروفه الشخصية ومع مراعاة نسبية لظروف الجريمة الموضوعية، دون الإخلال قانونية الجرائم والعقوبات ومبدأ المسؤولية الجنائية، ومن أبرز هذه القوانين الوسطية العقوبات النرويجي 1902 والدانماركي 1930 والإيطالي 1930 والسوري والليبي 1953 والمغربي 1962.[3]

وفي ضوء ما تقدم يمكننا أن نقول أن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وفق النظام المختلط هي سلطة تقدير وليست سلطة تحكمية وبالتالي تحرر القاضي من صرامة الشروط القانونية المقيدة فيما يخص تقديره للعقوبة يرجع دوما إلى ضميره واقتناعه الشخصي، إضافة القواعد القانونية التي حددها له المشرع سلفا لتقديره للعقوبة.

الفرع الرابع: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفق نظام الشريعة الإسلامية

لكي نبين موقف الشريعة من السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقديره للعقوبة لابد أن نتعرض ولو بإيجاز لخصائص وسمات هذه الشريعة السمحاء.

---

[1] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 44، 45.

[2] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 54.

[3] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع نفسه، ص 46، 47.

جاء الإسلام كدين للبشر كافة ينظم مختلف نواحي الحياة الإنسانية، فهو دين عبادة وعقيدة ونظام سياسي وتنظيم اجتماعي على حد سواء وقد شيد المسلمون بفضل دينهم الجديد أعظم حضارة كانت بحق العلامة المميزة والمضيئة في القرون الوسطى.[1]

فالقضاء في الشريعة الإسلامية إحدى السلطات في الدولة التي تندرج تحت الخلافة والتي هي نيابة عن صاحب الشرع في حفظ الدين وسياسة الدنيا فالقاضي في الشريعة الإسلامية هو نائب عن الخليفة في بعض أعماله، فوظيفة القاضي من الوظائف التي تحاط بالإجلال والاحترام، فكان القضاة يتمتعون بسمو وعلو مركزهم، والقاضي كما وصفه "الحسن البصري" هو قوام كل مائل، وفزع كل ملهوف، فهو كالأب الحفي على ولده، يسعى لهم، ويعلمهم كبارا، فهو كالقلب بين الجوانح، وتصلح الجوانح وتفسد بفساده، هو القائم بين الله وبين عباده، يسمح كلام الله، ويسمعهم وينظر إلى الله ويريهم، وينقاد إلى الله ويقودهم.[2]

ووردت العديد من الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة، وصي باحترام العدلة باعتبارها مثلا أعلى، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾[3] وقال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾[4]، وقال تعالى: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾[5] ويقول الرسول الأمين عليه الصلاة والسلام: «القضاة ثلاثة: قاضي في الجنة وقاضيان في النار، فإما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، قاض لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار، ورجل قضى بغير الحق فعلم ذاك فذاك في النار» وقال أيضا: «إن الله مع القاضي ما لم يجر، فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان».[6]

فسلكت الشريعة الإسلامية منحى خاصا لم تعرفه الشرائع القديمة ولا الحديثة في التجريم والعقاب فقسمت الجرائم بالنظر إلى الحق المعتدى عليه إلى ثلاثة أنواع

---

(1) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 28.

(2) فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 78.

(3) سورة النحل، الآية 90.

(4) سورة النساء، الآية 58.

(5) سورة المائدة، الآية 44.

(6) فضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ،دراسة مقارنة،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ،عمان،2006، ص 78، 79.

أولا: جرائم الحدود:

هي تلك الجرائم المعاقب عليها بحد، والحد هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى، والعقوبة المقدرة أنها محددة معينة فليس بها حد أدنى ولا حد أعلى، ومعنى أنها حق لله لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة.[1]

وهي أيضا تلك الجرائم المحددة بنص قرآني أو سنة صحيحة والمقدر لها مقدما بحد واحد تطبق على الجاني بدون زيادة أو نقصان ويعتبر العقاب في هذه الجرائم من حقوق الله عز وجل فلا يملك الحاكم تغييره أو إنقاصه أو التنازل عنه أو عدم تنفيذه[2]، وهذه الجرائم هي:

1- السرقة: وعقوبتها قطع يد السارق لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.[3]

2- الحرابة: وجاء الجزاء بالقتل أو الصلب أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف والنفي لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾.[4]

3- الزنا: عقوبتها مقدرة بمائة جلدة في قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾.[5]

4- القذف: وعقوبتها ثمانون جلدة لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾.[6]

---

(1) جمال قتال، **دور القرائن في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية، 2007/2006، ص 34.

(2) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 29.

(3) سورة المائدة، الآية 38.

(4) سورة المائدة، الآية 33.

(5) سورة النور، الآية 02.

(6) سورة النور، الآية 04.

5- البغي: قوله عز وجل: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ[1]

إضافة إلى جريمتي شرب الخمر فاكتفى النص القرآني على تحريمه دون ذكر العقوبة وقد أجمع الصحابة على أن يضرب ثمانين جلدة قياسا على القذف، جريمة الردة وعقوبتها القتل لقوله عليه الصلاة والسلام: «من بدل دينه فاقتلوه».[2]

فإذا ثبت للقاضي ارتكاب المتهم واحدة منها وجب عليه أن يطق بعقوبتها المقررة وليس له أن ينقصها أو يزيدها أو يستبدلها أو يوقف تنفيذها.

ثانيا: جرائم القصاص والدية

فهي التي يعاقب عليها بقصاص أو دية وكل منهما عقوبة مقدرة حق للأفراد، بمعنى نها ذات حد واحد، ومعناها حق للأفراد أي يجوز للمجني عليه أن يعفو إذا شاء فإذا عفا اسقط العفو العقوبة.[3]

والقصاص يتم بأن ينزل بالجاني من العقوبة البدنية مثل ما أنزل بالمجني عليه والقتل العمد هو سبب وجوب القصاص في النفس، والاعتداء العمد على ما دون النفس هو سبب وجوبه فيما دونها كالجروح، ويجب على القاضي أن يحكم بالقصاص عند توفر شروطه دون أي تغيير أو تبديل، أما الديات فهي مقادير معينة من المال يأخذها المجني عليه أو ذووه حددتها الشريعة، كعقوبات أصلية للقتل والجرح شبه العمد والخطأ.[4]

ثالثا: جرائم التعزير

وهي الجرائم التي لم ينص الشارع الحكيم على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني ولا بحديث نبوي مع ثبوت نهي الشارع الحكيم عنها لأنها فساد في الأرض أو تؤدي إلى فساد فيها، وهي تشمل كل الجرائم التي تقع في المجتمع ماعدا جرائم الحدود والقصاص، ومن أمثلتها جرائم النصب والاحتيال وخيانة الأمانة والغش في المعاملات وهتك العرض والفعل الفاضح والسب والربا والرشوة والتزوير...الخ وأمر تقدير عقوبتها فهو متروك لولي الأمر الذي له الاختيار في توقيع

---

[1] سورة الحجرات، الآية 09.

[2] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 62.

[3] زوزو هدى، المرجع السابق ، ص 76.

[4] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع نفسه، ص 62.

العقوبة المناسبة لكل جريمة وله حق العفو عن العقوبة كلها أو بعضها، على أن ذلك لا يعني أن لولي الأمر حرية مطلقة فيما يحلل أو يحرم إذ يجب أن يكون اجتهاده متفقا مع نصوص الشريعة الإسلامية.[1]

ويعرف فقهاء الشريعة الإسلامية التعزير بأنه "عقوبة غير مقدرة تجب حقا له أو لآدمي يأتي معصية ليس فيها حد ولا كفارة".[2]

وللقاضي أن ينزل التعزير إلى مجرد الإعلام وذلك خاصة بالنسبة لذوي الدين والصلاة الذين ارتكبوا الجريمة لأول مرة له أن يعاقب بالقتل تعزيرا من اعتاد ارتكاب الجرائم الخطيرة.[3]

وخلاصة القول أن الشريعة الإسلامية أخذت بالنظام المقيد بالنسبة للعقوبات المحددة (الحدود، القصاص والدية) وبالنظام الحر (المطلق) بالنسبة للعقوبات غير محددة (التعزير) فالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي الإسلامي في تقدير العقوبة يجوز له بتخفيفها أو وقف تنفيذها في جرائم التعزير في حين ليس له سلطة تقديرية في جرائم الحدود والقصاص والدية.

---

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 32.

[2] جمال قتال، المرجع السابق، ص 89.

[3] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 64.

المبحث الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

إن الأخذ بفكرة السلطة التقديرية وإن كانت تتصف بمجموعة من المزايا التي لا يمكن إنكارها، إلا تتضمن قدرا من تهديد الحريات الفكرية بسب ما قد يقع فيه القاضي الجنائي من تعسف، وهذه الضوابط ما هو مرتبط بصفة الجاني في حد ذاته ومنها ما يتعلق بالواقعة الإجرامية، وهذا ما سنبرزه من خلال آراء الفقهاء في تحديد هذه الضوابط في المطلب الأول أما في المطلب الثاني سنعالج أنواع ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، وفي الأخير سنتطرق الغاية من السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

المطلب الأول: آراء الفقهاء في تحديد ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة

لقد تضاربت الآراء الفقهية حول تحديد القدر المتاح للقاضي الجنائي من الحرية في تقدير العقوبة، حيث يرى الاتجاه الأول أن التقرير العقابي يقتضي ترك حرية مطلقة للقاضي في تحديد العقوبة التي تتناسب وجسامة الجريمة المرتكبة من قبل الجاني ويرى اتجاه آخر بضرورة تقييد حرية القاضي في تقديره للعقوبة وذلك عن طريق معايير وضوابط لاختيار العقوبة المناسبة، بينما تبنى الاتجاه الثالث موقفًا وسطًا.

الفرع الأول: الاتجاه الموسع لسلطة القاضي الجنائي التقديرية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التقرير القضائي يستوجب ترك الحرية المطلقة للقاضي الجنائي حتى يطابق بين النصوص القانونية وحياة المجتمع المتطورة، فلسفة القاضي الجنائي التقديرية تفترض من حيث المبدأ تمتعه بقدر من حرية التقدير لجسامة الفعل الإجرامي وشخصية مرتكب الفعل ومن ثم تحديد نوع ومقدار العقوبة واجبة التطبيق، وبالتالي لا مجال لوجود ضوابط التبرير المقيدة لسلطة القاضي الجنائي، فهذه الضوابط بمثابة رقابة على عمل القاضي والتي من شأنها أن تعرقل عمل القاضي، الذي اجتهد لجعل النصوص القانونية تساير التطور الحاصل في المجتمعات[1].

[1] دليلة فركوس، المرجع السابق الصفحة 60.

ونجد عددا من القوانين الحديثة التي منحت القاضي الجنائي سلطة واسعة جدا في تقدير العقوبة، نذكر منها قانون عقوبات الأرجنتين لسنة 1921 والإكوادور سنة 1938، وقانون العقوبات لكوبا سنة 1936.

ويعتبر قانون العقوبات السويدي الجديد النموذج المعبر عن هذا الاتجاه، إذ أن المشرع السويدي أضفى على قانونية الجرائم والعقوبات مرونة، حيث منح للقاضي حرية واسعة في اختيار العقوبة والتدبير الملائم لمرتكب الجريمة، دون إلزامه بفرض عقوبة محددة إلا في حالات نادرة في الوقت الذي نجده، قد وضع تعاريف عامة للجرائم وترك للقاضي حرية للاختيار.[1]

ما يمكن ملاحظته من هذا الاتجاه الموسع لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة هو أن هذه السلطة لا تخضع لأي ضابط يحكم القاضي في تقديره للعقوبة، ولعل الحافز الأصلي للمشرع الحديث في منح القاضي سلطة موسعة في تحديد العقوبات، يكمن في تزامن وجود تلك التشريعات مع ظهور علم الإجرام بفروعه المختلفة من علوم نفسية واجتماعية وبيولوجية التي تعنى بدراسة الحالة النفسية والاجتماعية والبيولوجية للمجرمين، حيث كشفت عن وجود تباين في التكوينات البشرية والعلاقات الإنسانية، مما أشاع وعيا يقضي بضرورة إضفاء مرونة أكبر على الجرائم العقوبات، ومنح القضاء سلطة واسعة في تقدير العقوبات والتدابير الاحترازية لتمكينهم من مواءمتها مع مقتضيات الدفاع الاجتماعي وإصلاح المجرم تبعا لكل حالة، وفي هذا السياق قت محكمة النقض المصرية بالقول: "إن أحوال الجريمة لا تنصب فقط على مجرد وقائع الدعوى وإنما تتناول كل ما يتعلق بمادية العمل الإجرامي في حد ذاته وتخص المجرم الذي ارتكب هذا الفعل، وبحق من وقعت عليه الجريمة وكذلك كل ما أحاط ذلك العمل ومرتكبه، من ملابسات وظروف بلا استثناء وهو ما اصطلح على تسميته بالظروف المادية والظروف الشخصية وهي التي تركت لمطلق تقدير القاضي الجنائي أن يأخذ منها ما يراه وهو موجب للرأفة".[2]

---

[1] أكرم نشأت إبراهيم، **الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، بدون سنة نشر، ص 50.

[2] حاتم حسن موسى بكار، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 147.

ومع ذلك فالتسليم بالسلطة التقديرية المطلقة للقاضي الجنائي، من شأنه إخضاع حرية المواطنين ومصيرهم لأهواء القضاة وحساباتهم الشخصية، فتقدير حالة المجرم بظروف الجريمة يصبح من اختصاص القاضي الجنائي الذي يكفيها كيفما يشاء ويبحث عن العقوبة التي يراها هو مناسبة لتوقيعها على المجرم، مما يجعل مصير المتهم بيد القضاة والمشكل يصبح أعظم إذا كان القضاة تنقصهم الخبرة القضائية والمتضرر من كل هذا هو الفرد في ظل غياب ضمانات لتأمين سلامة ممارسة هذه السلطة الممنوحة لهؤلاء القضاة.

فالسياسة الجنائية الحديث مع أنها تقر بمنح سلطة تقديرية للقاضي لتحقيق التقرير العقابي، إلا أنها تصر على أن تكون هذه السلطة تحكيمية، وتؤكد على ضرورة الحيلولة دون اتساعها، إذ تقضي بحتمية ممارستها في إطار قانونية ووفقا لتوجهات قانونية، محددة وضوابط تحكمها من خلال البحث المعمق في شخصية المجرم وظروف ارتكابه للجريمة، مع وجوب تأهيل القاضي الجنائي وتخصصه وتخصص المساعدين له من الأخصائيين الأكفاء.[1]

الفرع الثاني: الاتجاه المضيق لسلطة القاضي التقديرية

يتبنى هذا الاتجاه موقفا مخالفا للموقف الموسع لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، إذ يرى بضرورة حصر هذه السلطة في أضيق نطاق، وذلك لا يأتي إلا بوع مجموعة من الضوابط التي يسير على هديها القاضي، تأسيسا على أن مهمته ذات طبيعة فنية وقانونية، حيث لا مجال للاقتناع الشخصي ولا للتقدير، وهذا الرأي يتوافق مع رأي أنصار الشريعة الصارمة فالقاضي مجرد من كل سلطة تقديرية سواء تعلق الأمر بتعيين الأفعال التي تعتبر جرائم، أو في تحديد العقوبات، لهذا يعتبر أنصار هذا الاتجاه أن نظام السلطة القضائية المقيدة بمثابة الوجه القضائي لنظام العقوبات القانونية الذي برز في قوانين الثورة الفرنسية.[2]

وحتى لا يكون هناك مجال لإعمال سلطة القاضي لتقدير يراه لذا يجب على الشارع أن يحكم صياغة أحكامه بعبارات واضحة وصريحة ونصوص سهلة العبارة حتى يتمكن القاضي من تطبيقها بسهولة فيعرف الواقعة الإجرامية بدقة، ويبين العناصر والأركان وكذا الظروف المكونة لها بصورة لا تترك مجالا للبس هذا فيما يخص التجريم، أما فيما يتعلق بالعقاب فعليه أن يبين

---

[1] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 59.

[2] عادل عازر، **النظرية العامة في ظروف الجريمة**، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، 1967، ص 445.

نوعه ومقداره وكيفية تقديره بحيث لا يترك فرصة لإهدار قانونية الجزاء، كما يخصه وحدد أسباب المباحة والظروف المشددة والمخففة للعقوبة.

فالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي تكون محصورة في نطاق القانون، فلا يملك تجريم تجريم فعل أو توقيع عقوبة لم يرد بشأنها نص قانوني، فتنحصر وظيفته في تطبيق القانون على ما عرض عليه من وقائع لذلك فهو ملزم بتحديد الوصف القانوني لكل جريمة يفصل فيها، ويجب عليه عند تفسيره للقانون أن يتقيد بإرادة المشرع الحقيقية في القاعدة القانونية، وأن لا يبحث عن الهدف الذي أراد المشرع الوصول إليه من وراء سنه لهذا النص، فهو مطالب بعدم تأويل النصوص المعلقة بقواعد التجريم والعقاب.

الفرع الثالث: الاتجاه المعتدل

أما الاتجاه المعتدل فقد جمع بين مزايا النظامين السابقين، وبه أخذت معظم التشريعات المعاصرة حيث تسلم بقانونية التنظيم الذي يمكن القاضي الجنائي تقديره لوقائع الدعوى وأدلتها من خلاله، لا مجال فيه للتحكم مع إمكانية تقديره لظروف الجريمة وملابساتها كل حالة على حدى، وهي الملابسات التي يتعذر على المشرع الإحاطة بها وحصرها في قوالب قانونية ثابتة ودائمة، وهذا لتغييرها الدائم من حالة لأخرى ومن زمن لآخر لكن يبقى حكم القاضي الجنائي، مقيدًا بالتسبيب لإبراز عناصر تقدير العقاب ومبرراته.[1]

لذلك نجد السياسة الجنائية الحديثة إلى جانب إقرارها تمنح سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجنائي وذلك بهدف مبدأ نظرية العقاب، إلا أنها تؤكد كضرورة الحيلولة دون جعل هذه السلطة تحكيمية فتقضي بضرورة ممارستها في إطار النطاق القانوني الشكلي والموضوعي، وفق توجهات قانونية وفي ضوء بحث معمق لشخصية المجرم، وظروف ارتكاب الجريمة وفي المقابل ذلك تشترط الخبرة والتخصص لدى القاضي الجنائي مع الاستعانة بالأخصائيين في مختلف المجالات بغرض الاستفادة من تحليلاتهم، وقد عبرت عن هذه الضوابط والتوصيات التي تضمنتها قرارات المؤتمرين الدوليين السابع والثامن لقانون العقوبات والتي من أهمها:

1- على القاضي عند ممارسته لسلطة التقديرية في تحديد العقوبة أو التدبير أن تسترشد بالقواعد القانونية الموجهة في هذا الخصوص والتي يجب أن ينص عليها القانون بوضوح.

---

[1] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 397.

2- ينبغي مراعات شخصية المجرم عند تحديد العقوبة أو التدبير لذا يلزم النص على وجوب بحث هذه الشخصية وتنظيم أخباره خاصة بإجراءاته ونتائجه من قبل القاضي بالتعاون مع الأخصائيين الذين يختارهم.

3- الأمر الجنائي يجب أن يسبب بطريقة محددة تظهر الأسباب الحقيقية للحكم وتقدم حصيلة مداولة القاضي وتجيب على جميع الدفوع التي أثيرت.

4- وجوب إخضاع الأحكام التي يصدرها القاضي لطرق الطعن سواءً أكان ذلك بالاستئناف أو بالنقض أو إلتماس إعادة النظر وفق الشروط القانونية المقررة.

5- ولضمان سلامة ممارسة القاضي الجنائي سلطته التقديرية الواسعة فإنه يترتب عليه أن يقدر تماما المسؤولية التي تفرضها عليه مهمته الاجتماعية الخطيرة، كذلك نجد:

أ- تخصصه للقضاء الجنائي فقط.

ب- إعداد الأخصائيين الأكفاء من أطباء ونفسانيين وباحثين اجتماعيين لمساعدته في مهمته.[1]

وفي الأخير يمكننا القول بأن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي رغم أنها سلطة موسعة، إلا أنها مقيدة بضوابط تحكمها، وبالتالي فهي سلطة تقدير وليست سلطة تحكمية، فالقانون لا يمنح القاضي الجنائي قوة خلاقة كتقدير، بل يعتبر دوره تأكيدا لإرادة المشرع، فليس من حقه أن يساير أفكاره الخاصة في تقدير حكمه ولقد أكد ذلك أيضا المؤتمر التاسع لقانون العقوبات، حيث نية رجال الفقه الذين شاركوا فيه إلى مسألة مدى ملائمة النص مع معايير المنظمة لسلطة تقدير العقاب قضائيا.

وقد جاء في توصية هذا المؤتمر في الحالات التي يسمح فيها تجاوز الحد الأقصى المحدد قانونا للعقاب عند توافر الظروف المسندة، تعد قائمة على سبيل المقال لا الحصر بحالات الظروف المشددة التي تكون تحت نظر القضاء، على أن يكون لهذا الأخير سلطة استنباط غيرها عند الاقتضاء[2]، وتحدد هذه القائمة العناصر الموضوعية لتغليظ العقاب على الجريمة، وكذلك الخصائص اللصيقة بشخصية المجرم والباعث على سلوكه الإجرامي، وذلك بقصد تحقيق الحماية للمجتمع واستعادة المجرم إليه.

---

[1] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 58.

[2] علي حريشة ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2015،2016 ، ص38.

فهذه التوصية بمثابة نقطة انطلاق العديد من الفقهاء الجنائيين العرب، الذين حبذوا على هذه الضوابط المرشدة للقضاء في ممارسة سلطتهم التقديرية، واشترطوا ضرورة معالجتها في نصوص قانون العقوبات، وإضافة جملة من المعايير التي يهتدي بها القضاء عند تحقيق العقوبة.

وقد تبنت هذه التوصية معظم التشريعات منها التشريع الليبي في المادة 28 من قانون العقوبات مسايرة في ذلك ما نص عليه المشرع الإيطالي في المادة 132 من قانون العقوبات.

إذن فالضوابط تقدير العقوبة هي: المعايير التي يتوصل بها القاضي الجنائي في تقدير وضعية وقدر الجزاء الجنائي الذي تنزله بالمتهم الذي تثبت إدانته عن الجريمة التي يحاكمه بشأنها، وهي معايير متصلة بالواقعة المرتكبة وبالجاني وما يستحقه من عقاب.

فهذه الضوابط تؤخذ بعين الاعتبار بعد اكتمال عناصر الجريمة وبعد أن يكون القاضي قد اعتد بجميع ظروف وملابسات الجريمة، كذلك من أجل تحديد العقوبة تحديدا دقيقا وفي نطاق الحدود القانونية المقررة للجريمة.

المطلب الثاني: أنواع الضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

يقوم القانون الجنائي على مبدأ هام مقتضاه ألا جريمة بمجرد الاعتقاد الإجرامي ومعناه أن الجريمة في هذا القانون لا تتحقق إلا إذا تجسد هذا الاعتقاد وفي كيان ذي طبيعة مادية ملموسة، وهذا ما يفسر وجود أركان أساسية في تكوين الجريمة، إذ لا يمكن الحديث عن وجود جريمة إلا بتوافرها.

فإن ضوابط تقدير العقوبة تكون إنعكاسا لذلك باعتبار أن القاضي الجنائي عند تقديره للعقوبة في إطار السلطة التقديرية الممنوحة له، يأخذ بعين الاعتبار كل ما هو متعلق بالجريمة حتى لا يكون تقديره خارج إطار القانون ومع مراعاة ظروف المجرم.[1]

وحتى نقف على أنواع هذه الضوابط، سنقسم هذا المطلب إلى:

الفرع الأول: ضوابط المتعلقة بذات الجريمة

إن موضوع تحديد ضوابط الظروف لم ينل العناية الواجبة سواء على المستوى التشريعي أو الفقهي فالمطلع على أحكام التشريعات الجنائية المختلفة يجد أن غالبيتها يقوم بعملية سرد الظروف دون ضابط يحكمها، فالمشرع الجزائري مثلا لم يذكر حتى مجرد أمثلة للظروف

[1] علي حريشة ، المرجع السابق، ص 39.

المخففة مكتفيا بعبارة مجملة أوردها في المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري: "يجوز تخفيف العقوبات المنصوص عليها قانونا...".

فمثاله تحديد ضوابط لفكرة الظروف المخففة ستكون بدون شك المرشدة للقاضي في استخلاصه لهذه الظروف والقول بتوافرها يجنبه الكثير من الزلل والظلال والتعسف.

يمكن إرجاع ضوابط الظروف القضائية المخففة، ويمكن إرجاعها عموما إلى ضوابط تتصل بذات الجريمة وأخرى تتصل بشخص الجاني.

كما هو معلوم فإن الجريمة تقوم بصفة أساسية على ركنين: مادي ومعنوي، ويتعين التعويل عليهما معا عند دراسة الضوابط محل البحث، فنقسمهما إلى ضوابط متعلقة بالركن المادي للجريمة وأخرى متصلة بركنها المعنوي.

أولا: بالنسبة للضوابط المتعلقة بالركن المادي للجريمة:

الركن المادي للجريمة يتمثل في سلوك غير مشروع، يترتب عليه نتيجة معينة يؤثمها القانون، نظرا لاعتدائها على مصلحة يحميها، غير أن إتيان هذا السلوك قد يقترن بظروف تخفف من جسامته وإن أبقت على تلك المصلحة، من يسوع تحقيق الجزاء الواجب التطبيق.

1- الضوابط المتعلقة بالسلوك:

من الواضح أنه من العسير حصر كل ما تقيده بالسلوك الإجرامي من ظروف تخفف هو ما تعلق بوسيلة ارتكاب الجريمة وزمانها ومكانها

ويقصد بالوسيلة كل ما يمكن أن يأتيه الجاني لاقتراف جريمته، وقد يقتصر في ذلك على مجرد إثبات الفعل المادي مجردا عن أي ظروف، وقد يحدث أن يقترن إثباته ببعض الظروف التي تضفي عليه مسحة معينة من الجسامة، ومثال ذلك أن يقتصر القاتل على مجرد إزهاق روح ضحيته دون التنكيل بها، فإذا كان هذا الأخير فإن المنطق يقضي بأن انعدامه يبرر التخفيف.

ونفس الشيء بالنسبة لجريمة خطف طفل وتركه في مكان خال من الآدميين وجب اعتبار ذلك ظرفا مخففا للعقاب.

وهذا دليل على صلاحية مكان ارتكاب الجريمة لأن يكون ضابطا يستأنس به القضاة في تقديرهم للجزاء الجنائي[1].

[1] حاتم حسن موسى بكار ، المرجع السابق ،ص 398 .

ب- الضوابط المتعلقة بالنتيجة:

لا تتحقق الغاية من تجريم سلوك ما إلا إذا ترتبت عليه نتيجة تنطوي على عدوان على مصلحة يحميها القانون، ونحن بذلك نأخذ النتيجة بمعناها القانوني وليس بمدلولها المادي، فهي العاقبة الضارة للفعل أي المساس بالمصلحة التي تحميها قاعدة التجريم مساسا يتكون إما من:

الضرر الفعلي، وإما من مجرد تعريض المال أو المصلحة محل الحماية للخطر.

وبذلك ينحصر جوهر النتيجة في ضرر واقع محتمل، تتناسب جسامة الاعتداء تبعا لمقدار هذا الضرر.

ثانيا: بالنسبة للضوابط المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة:

يتمثل الركن المعنوي للجريمة في القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي، ويتعين على القاضي أن ينتقل إلى بحثه، بعد فراغه من بحث الركن المادي، ويتعين عليه كذلك أن يأخذ بعين الاعتبار عند تمكين ظروف التحقيق، وباستقراء التشريعات تبين أنها تعول على درجة جسامة القصد أو الخطأ، كما أنها تقيم وزنا لما يجيش في نفس الجاني من بواعث مرتكب الجريمة من أجلها.[1]

أ- مدى جسامة القصد أو الخطأ: يتكون القصد الجنائي بصفة عامة من عنصري العلم والإرادة، كما يتمثل الخطأ غير العمدي في إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يقضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، في حين كان ذلك في استطاعته، وكان واجبا عليه.

ب- الباعث على الجريمة: تستلزم دراسة الباعث على الجريمة كضابط يلجأ إليه القاضي عند تقدير الجزاء تحديد مدلوله.

الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بالجاني

من المسلم به أن الجريمة فعل يصدر على إنسان ينطوي على إضرار بالغير والمجتمع، وإذا كان القاضي حين يتصدى لتوقيع الجزاء من أجل تلك الجريمة يعول على مدى جسامتها ماديا ومعنويا فيجب أن لا يغرب عن باله أن يحاكم إنسانًا ارتكب خطأ قاده إلى الهاوية ويتعين أن يدرك كذلك أن هذه الجريمة قد تكون نتيجة لجملة عوامل أو أسباب خاصة بشخصية الجاني،

[1] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق ،ص 149 .

من شأنها أن تضعف من سيطرته على قدرته وأن المقصود بإصلاح حالة الجاني في هذا الصدد هو كل ما يتصل بشخصه من حيث سنه وحالته المعيشية والعقلية، فالكثير من التشريعات الجنائية تضع في اعتبارها حداثة سن الجاني.

أولا: ضابط الظروف الشخصية للجاني:

إن ظروف الجاني الشخصية تتعدد وتتنوع من مجرم إلى آخر وحسب نوع الجريمة المرتكبة، منها ما هو متعلق بدوافع ارتكاب الجريمة نفسها، وما هو مرتبط بخلق الجاني في حد ذاته.[1]

1- دوافع ارتكاب الجريمة:

إن الدوافع التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة تحسب في مجمل العوامل الشخصية التي يعتد بها القاضي في حقل الأسباب التقديرية بصفة عامة وقد فرق البعض بين مدلول الدافع والباعث فهذا الأخير له مدلولات إحداها موسع وتعني الأسباب الشخصية المتعلقة بالحياة الشخصية للفرد، أما الباعث بالمفهوم الضيق فإنه ينصرف إلى الغاية التي يرمي الجاني تحقيقها عن طريق الجريمة، وعلى قدر فاعلية الباعث وقوته تكون الخطورة الإجرامية. [2]

والباعث أو الوازع أو الغاية، فلا تدخل ضمن مكونات القصد الجنائي، وي تختلف عنه وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 1980، في الطعن رقم 22645، حيث قررت بأن: "الباعث أو الدافع لا تأثير له على المسؤولية الجنائية في جناية القتل العمد ولا ينبغي قيامها لأنه لا يكون ركنا من أركانها، وكل ما قد يترتب عليه هو تخفيض العقوبة".

فالباعث هو الإحساس بالحاجة إلى شيء ما لإشباع رغبة معينة، ومن الطبيعي تلازم الإحساس بالحاجة إلى الإشباع مع تصورها الباعث اعتباره إحساس بالحاجة يقوم بدور الدافع إلى النشاط فهو بمثابة مولد القوة فيه، بل إنه المحرك للإرادة الموجهة للقصد.[3]

وقد اهتمت أغلب التشريعات الجنائية المختلفة بالنص صراحة على الدافع كمعيار أو ضابط يتوصل به القاضي إلى تقدير الجزاء الجنائي، ومن ذلك ما قضى به القانون النمساوي من تحقيق العقوبة إذا ارتكبت الجريمة تحت تأثير عاطفتها ناتجة ووليدة شعور إنساني وما ذهب

---

[1] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 67.

[2] مروك نصر الدين،المرجع السابق،ص137

[3] حاتم حسن موسى بكار، المرجع نفسه، ص 430.

إليه القانون الدانماركي من التعويل على الباعث عند تقدير العقوبتين وقد سار على هديه القانون الإيطالي.[1]

كما لم تغفل بعض التشريعات العربية أهمية الباعث إذا تبين للقاضي أن الدافع كان شريفا كالقانون السوري في المادة 192 من قانون العقوبات والقانون اللبناني في لمادة 193، أما المشرع الجزائري لا يعتد بالباعث أو الدافع إلى ارتكاب الجريمة، فحتى لو كان الباعث على ارتكاب الجريمة شريفا، فإن القانون لا يأخذ به، لكن قد يكون الباعث دورا هاما في تحقيق العقوبة، كما هو الحال بالنسبة لمرتكب جريمة القتل أو الجرح عند مفاجأة الزوج متلبسا بجريمة الزنا، وهذا ما نصت عليه المادة 271 من قانون العقوبات على أنه: "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس الزنا".[2]

2- أخلاق الجاني:

من العوامل التي تحدد خطورة المجرم ومدى قابليته لارتكاب الجريمة نجد أخلاق المجرم ومسيرته في الحياة، أي ما يعرف بسمعته في المجتمع، فسوابق الجاني وماضيه وما صدر ضده من أحكام، فكل هذه العناصر تكشف في خطورة المجرم وتحدد درجة اذنابه، وهذا ما يساعد القاضي على التقرير العادل للجزاء الجنائي.[3]

وإذا كان القانون الجنائي لا يعتد بالأخلاق في تحديد الجزاء الجنائي، فإن علماء الإجرام توصلوا إلى أن الماضي الإجرامي دليل على خطورة المجرم، مما ينبغي أخذه بعين الاعتبار كما أن سوابق الجاني هي العناصر الكاشفة لشخصيته وخطورته الإجرامية ويقصد بها ما سبق ارتكابه من جرائم، سواء كانت الأحكام التي صدرت بشأنها يعتد بها العود كنظام قانوني أم لا يعتد بها، ولا شك في أن أهم أمارة تكشف عن وجود الخطورة الإجرامية في شخص ما، هي الجريمة التي ارتكبها فما كان المجرم ليرتكب الجرم لو لم يكن لديه استعداد للجريمة، وهذا الاستعداد نابع من ماضي المجرم، فالجريمة تكشف عن الخطورة الإجرامية، لأنه في غالب الأمور تكون الجريمة السابقة مصدرًا للجريمة اللاحقة.

---

[1] قريمس سارة، المرجع السابق، ص 76.

[2] محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص**، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 40.

[3] قريمس سارة، المرجع السابق، ص 77.

ومن ناحية أخرى فإن الثابت من أبحاث علم النفس الجنائي، أن تحقق سلوكها مرة من شأنه أن يصبح اللازم لتكرار هذا السلوك مرة أخرى أقل مشقة، وأن النفس بوجود لديها ميل العود إلى ما سبق صدوره منها، وبذلك يكون تغليظ العقوبة في حالة العود لها في مرحلة أخرى لمرحلة العود.

وهذه المرحلة هي مرحلة اكتشاف الاعتياد على الإجرام أو احترافه، وقد وضعت لها التشريعات أحكاما خاصة ومما يكشف عن خلق المجرم أيضا مسيرته الشخصية في حياته اليومية وتعاملاته مع أهل بيته ومع زملائه في المدينة ومكان العمل وعاداته كإدمان الخمر والمخدرات وكذا أسلوبه في الحياة الذي يكشف عن شخصيته ومدى تكيفه الاجتماعي واحترامه للقواعد والأنظمة.[1]

ومن هنا تتبين أهمية الفحوصات العلمية والاجتماعية لشخصية المتهم قبل الحكم.

ثانيا: ضابط الظروف الموضوعية للجاني:

إن الميولات الإجرامية للجاني تفرضها عليه مجموعة من الظروف الموضوعية التي توحي بخطورته الإجرامية، وهذه الظروف متعلقة بحياته الفردية والعائلية وكذا الاجتماعية والاقتصادية.

فيرى علماء النفس الجنائيين أن الفرد الذي يعيش في بيئة اجتماعية منحطة تدفع به إلى الميل نحو الإجرام، دون التفرقة بين ما هو محرم وما هو مباح، كما أن للتفكك الأسري دورا فعالا في انحراف الفرد وخاصة الحدث الذي يجد نفسه حرا لأن يصطنع لنفسه ما شاء من معايير، فيأخذ بالقواعد الخاصة.

ويندرج ضمن ذلك ما توصل إليه علماء الإجرام من أن للطبقة الاجتماعية التي تنتمي إليها أسرته، وكافة الظروف التي من شأنها أن تلقي ضوءًا على الوسط الذي يعيش فيه الجاني وتكشف الجاني عن الخطورة الإجرامية، وكما ينبغي على القاضي أن يفحص العلاقة بين المتهم والمجني عليه، فيقوم قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية أو بواسطة شخص مؤهل لذلك تحقيقا عن شخصية المتهمين وكذلك حالتهم المادية والعائلية أو الاجتماعية، فهذا التحقيق اختياري في الجنح، كما يجوز له أن يأمر بإجراء فحص طبي أو اتخاذ أي إجراء يراه مناسبا.

---

[1] رمسيس بهنام ، المرجع السابق، ص 126

إذ قد نجد أن قاضي التحقيق يغلب على ظنه أن المتهم مذنب بارتكاب الجريمة قضى بالإحالة في الجنح، أو إرسال المستندات في الجنايات، وإن غلب على ظنه أن المتهم بريء أصدر أمرا بألا وجه للمتابعة، وهو في كلتا الحالتين استعمل سلطته التقديرية واقتناعه الشخصي.[1]

الفرع الثالث: ضابط سلوك الجاني المعاصر واللاحق للجريمة

ويقصد بالضابط عدم الاكتراث الذي يرافق ارتكاب الجريمة، والقسوة والعنف، وما إليها من مظاهر تفصح عن نزعة إجرامية لدى مرتكب الجريمة، أو ما قد يبديه الجاني من خوف وتردد أثناء قيامه بالجريمة، مما يظهر عدم استفحال خطورته.[2]

ومن الأمور التي تدل على خطورة الجاني عدم الاكتراث وعدم شعوره بالذنب والندم على فعله، وقد يصدر عن الجاني عقب ارتكاب الجريمة، أفعالا تنم عن تلاشي خطورته، كأن يندم على فعله أو يحاول الانتحار على أثر ارتكابه الجريمة، أو حرصه على إزالة ما خلفته الجريمة من آثار ما يستوجب معاملة عقابية مخففة، تتناسب مع حالته.[3]

وقد يتقدم الجاني للاعتراف بجرمه، لتسهيل مهمة العدالة عن طريق الإقرار والإدلاء بكل صغيرة وكبيرة عن مراحل ارتكابه الجريمة، فقد يؤدي هذا الاعتراف إلى إسداء خدمة عامة للدولة خاصة في الجرائم الماسة بأمن الدولة كالتجسس، وتزييف العملة أو تهريبها، الإرهابية ما يتطلب تخفيف العقوبة على من أدلى بها.

كما يمكن أن ينتاب الجاني الشعور بالندم عقب اقترافه الجريمة، فيسعى لإصلاح يسببه للغير من ضرر، وهو ما يطلق عليه الفقه اصطلاح التوبة الإيجابية، عكس السلبية تقتصر على مجرد التأسف دون تعويض للضرر الناجم عن جريمته، ويطلق عليها الإيطالي اصطلاح الضرر كمرادف للتوبة الإيجابية.

وقد نصت بعض التشريعات على فكرة التوبة، منها القانون النمساوي والسويسري والإيطالي، أما الفقه والمشرع الفرنسي، فإنه لا يعترف بتوبة الجاني ولا يعتد بها مسألة تخفيف العقوبة، تأسيسا

---

[1] محمد محدة، **السلطة التقديرية للقاضي الجزائي**، مجلة الملتقى الدولي الأول حول الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، العدد الأول، مارس 2004، ص 73.

[2] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 442.

[3] جواهر الجبور، **االسلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 80.

على أن الجاني عند تعويض الضرر الخاص للمجني لم يعوض المجتمع عن الضرر الذي ألحقه به عند مخالفة القانون، فالقانون الجنائي لا بالضرر الخاص.

وقد اختلف الفقهاء في شأن توبة الجاني، فمنهم من أخذ بفكرة التوبة ما يستوجب تخيف العقوبة على من قام بإصلاح الضرر الذي تسبب في حدوثه، وهذا يعتبر له على الندم والإحجام عن ارتكاب مثل تلك الجرائم، ومنهم من رجح موقف الفقه الفرنسي عبرة لتوبة الجاني في تخفيف العقوبة، كون حق الدولة في العقاب يبقى قائما حتى بعد الضرر الخاص.[1]

وأخيرا فضوابط تقدير العقوبة هي من المسلمات التي يستعين بها القاضي الجنائي تقديره للجزاء الجنائي، فقد تكون هذه الضوابط متصلة بالجريمة، كما قد تكون متصلة فغايتها الوصول إلى قياس سليم متكامل لجسامة الجريمة ومسؤولية مقترفها وتحديد ما يستحق من عقاب.

المطلب الثالث: الغاية من السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة

إن الغاية من وجود ضوابط لتقدير العقوبة، هي تحقيق العدالة والمساواة من خلال الملائمة بين خطورة الفعل وطبيعة المجرم من جهة بالقدر اللازم من العقاب من جهة أخرى.

فالسلطة التقديرية الواسعة التي خولها المشرع للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة محاطة ببعض القيود والضمانات، التي تكفل حق استخدامها، وتحقيق الغاية التي وجدت من أجلها، حتى لا تتحول هذه الحرية إلى نوع من التحكم والتعسف في التقدير، وحتى لا يجري التقدير على غير أساس ولا ضابط يحكمه، مما يخل بالعدالة ويخرج بالعقوبة عن الغاية التي شرعت لها.

فالمشرع استهدف حماية المجتمع من الجريمة ومعاملة المجرم بما يناسب جرمه بقدر يردعه ويؤهله في إطار لا تعسف فيه ولا جور، كما أن الاعتماد على هذه الضوابط، يعطي الدلالة الواضحة للمساواة المفترضة بين الأفراد أمام القانون، ويحول دون تباين الحلول القضائية، كما أنها تستجيب للأهداف النهائية للعقوبة، والتي تهدف في الأخير إلى حماية المجتمع من الجريمة من ناحية، وتمكين الجاني من الدفاع عن نفسه ضد الإجرام من ناحية أخرى، فلا تزيد العقوبة ولا تقل عن حاجة الجماعة.

وحتى تؤدي هذه الضوابط دورها وتحقق الحكمة التي وجدت لأجلها، ينبغي ألا تتصادم المبررات التي يوردها القاضي الجنائي في الحكم ويتوجب عليه أن يكشف ويوضح الحكم عن حقيقة وماهية الظروف الذي قدر توافره، وكذلك أن يبين بجلاء العناصر التي يرى الاستهداء

---

[1] قريمس سارة، المرجع السابق، ص 83.

بها والمتعلقة بخطورة الجريمة ونزعة المجرم، حتى يمكن للمحكمة العليا أن تراقب عمل المحاكم الأدنى منها.

وفي المقابل لا يجب على القاضي أن يذكر جميع الضوابط، وأن يقيم قضاءه على تسبيب مفصل يستعرض فيه جميع العناصر التي أوردها القانون، فيكفيه أن يشير إلى العناصر البارزة التي تكشف عنها الوقائع كما لا يجب أن يفرد لها مكانا مستقلا وخاصا في الحكم طالما أنها تبين في ثنايا الحكم بجلاء من خلال سرد وقائع الدعوى وملابساتها، ومدى انطباق القانون عليها.

لكن هذا لا يعني أن القاضي في كل الأحوال ملزم ببناء تقديره على هذه الضوابط، وأن يقيم قضاؤه على تسبيب مفصل يستعرض فيه جميع العناصر التي أوردها القانون، لأن هدف المشرع في هذه الضوابط هو الهداية الداخلية التي سيسترشد بها لعله أن يوجد في ظروف الدعوى، فيكفيه في حكمه أن يشير إلى أهم العناصر البارزة، التي تكشف عنها وقائع الدعوى دون الحاجة إلى تتبع وإعداد جميع العناصر، ويجب أن يراعي في ذلك عدم تعارض المبررات التي يوردها في الحكم، حرصا على سلامة الأسباب التي ينبني عليها، وحتى تتوافق مع صحيح المنطق.[1]

ولا شك في أن استلزام التسبيب، هو من قبيل الضمانات الجوهرية اللازمة لتدعيم الثقة في القضاء من ناحية، وتيسير الرقابة على الأحكام من ناحية أخرى، فالأسباب هي ما يستند إليه الحكم في التدليل على النتائج التي وصل إليها في منطوقه، وهذا ما قضت به المحكمة العليا بقولها: "إن عدم بيان موطن التزوير وكيفية توصل قضاة الموضوع إلى قيامه من عدمه، وعدم تعليل ذلك يعد نقصا في التسبيب" ما يعني أن عدم تسبيب الحكم من قبل قضاة الموضوع يستوجب نقض الحكم، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الضوابط الاسترشادية نصت عليها بعض القوانين كالقانون الإيطالي المادة 133 والقانون الليبي المادة 28 والقانون اليوناني المادة 79 حيث يستعين بها القاضي عند تقديره الجزاء الجنائي.

أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على هذه الضوابط عند تقديره للجزاء، إلا أنه لم يقيد هذه السلطة بضوابط، وترك تقدير العقوبة لحكمة وفطنة القاضي الجنائي.

---

[1] علي حريشة، المرجع السابق، ص 57.

الفصل الثاني: تطبيقات السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

المبحث الأول: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة.

المبحث الثالث: قيود ونطاق الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

الفصل الثاني: تطبيقات السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

لما كان الهدف الأسمى لقانون الإجراءات الجنائية هو البحث عن الحقيقة ووسيلته في ذلك الدعوى الجزائية، فإن السلطة الموكل لها بالإجراءات الجنائية تقوم بجمع الدليل الجنائي وتمحيصه بغية إسناد الجريمة لمرتكبها وبالتالي تطبيق قانون العقوبات وإعلان هذه الحقيقة.

وفي ظل مبدأ الإقتناع القضائي فإن القاضي الجزائي له من الحرية ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة وكشفها من خلال إستخدام الوسائل المشروعة التي تقوم على إحترام حقوق الإنسان وحريته عن طريق المحاكمة العادلة وضماناتها ،على إعتبار أن الحقيقة الواقعية لا تنكشف من تلقاء نفسها ،وإنما هي ثمرة مجود وبحث شاق ومتابعة فكرية وإنتقاء ذهني ، فمبدأ الإقتناع القضائي فتح الباب على مصراعيه أمام القاضي من خلال الدور الإيجابي الممنوح له وفي سلطته في قبول وتقدير للأدلة وبذلك توقيعه للعقوبة. وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير الأدلة، وفي المبحث الثاني سنعالج فيه السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفي المبحث الثالث نتطرق لنطاق وقيود السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

المبحث الأول: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة:

تجد سلطة القاضي في قبول وتقدير الأدلة سندها في إعمال مبدأ الاقتناع القضائي الذي يعتبر النتيجة الضرورية له[1]، ونتيجة لذلك فإن القاضي يمكنه أن يتصرف في وسائل الإثبات وأن يوجه أبحاثه الاستقصائية طبقا لضرورات التي يراها مع إحساس سليم[2]، وعلى ذلك فإن مبدأ الاقتناع القضائي يمنح هذه السلطة للقاضي الجزائي ليس فقط لهذه الوسائل، بل للقوة الاقناعية بها، فهي ليست محددة مسبقا بمقتضى القانون كما هو الشأن بالنسبة للقاضي المدني الذي يكون مقيدا في بعض الأحيان كما هو معروف بمبدأ وجوب الاثبات بالكتابة وبعدم قبول الاثبات بالنسبة في أحيان أخرى.

فالعبرة في المحاكمات الجزائية هي اقتناع القاضي بناءً على الأدلة المطروحة أمامه ولا يمكن أن يفرض عليه دليل دون آخر، فللقاضي الجزائي مطلق الحرية في الأخذ بأي دليل دون وجود تدرج أو تسلسل بين وسائل الإثبات في المواد الجنائية.

وهو ما ذهب إليه الأستاذ "جيوفاني ليوني" بقوله: "مبدأ حرية القاضي في الاقناع يتعلق بسلطة القاضي في أن يخضع طرق الإثبات المطروحة تحت نظره لأقصى درجات الحرية في التقيد دون إفلات مع ذلك من قيود معنية"، هذه السلطة الممنوحة للقاضي الجزائي تترتب عليها قاعدة هامة هي عدم تأسيس حكمه بناء على عمله الشخصي أو رأي الغير، لأن قضاء القاضي بعلمه الشخصي هو قضاء بغير بينة، وإن المعلومات الشخصية التي يستند إليها القاضي تعتبر في الواقع مفاجأة للخصوم إن لم تناسب معرفتهم ولم يتم إثباتها في حكمه على المعلومات العامة المفترض الإلمام بها لأي شخص ولا يعد ذلك قضاء بالمعلومات الشخصية.

أما الاستناد على رأي الغير فإن عدم جواز تأسيس الحكم على ذلك مبررة أن الاقتناع القاضي يستمد مصدره من التحقيقات التي يجريها القاضي بنفسه.

---

[1] جيوفاني ليوني، مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به، مجلة القانون والاقتصاد ،العدد الثالث، السنة الرابعة والثلاثون ،سبتمبر، ص 923.

[2] السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ،مطبعة حمادة الحديثة ،2002،ص232

المطلب الأول: حرية القاضي الجزائي في الاقتناع وتقدير الأدلة:

إن القانون الجنائي أقر مبدأ حرية الإثبات للقاضي الجزائي للاستعانة بجميع طرق الإثبات بهدف الوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى هذا المبدأ يجد تبريره في:

1- مبدأ الاقتناع القضائي في حد ذاته، حيث أن إعفاء القاضي الجزائي سلطة في قبول وتقدير الأدلة هو نتيجة ضرورية ومتطلبة للأخذ بمبدأ الاقتناع القضائي، علما أن هذا المبدأ يجب أن يفهم على أن سلطة القاضي وواجبه أن يستمد من أي مصدر وسيلة إثبات الوقائع، وأن يقدرها دون أن يقيده في ذلك أحد ما.[1]

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

3-إن الإثبات الجنائي يرد على وقائع قانونية (مادية أو نفسية)، ولا يرد على تصرفات قانونية كما هو معمول به في القانون المدني، ففي هذا الأخير يسهل إعداد دليل مسبق بشأنها.

4-ذاتية القانون الجنائي في إعفاء دور إيجابي سواء للقاضي أو الأطراف في تقديم الأدلة للمحكمة التي يرونها مقيدة في تدعيم ادعاءاتهم على عكس قانون الإجراءات المدنية يسود فيه مبدأ أساسي هو مبدأ حياد القاضي أو سلبيته.

5-إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة، والذي يعد عبئا ثقيلا نظرا لأن الجناة يتصرفون في الخفاء، ويجتهدون في طمس آثار سلوكهم الإجرامي، مما يصعب عملية البحث عن الأدلة، هذا مما يؤدي إلى ضرورة الموازنة بين المتهم الذي يتمتع بقرينة البراءة وبين حماية مصالح المجتمع بتقرير مبدأ حرية الإثبات.

الفرع الأول: الأدلة المباشرة "الأدلة التي يستمد القاضي الجزائي قناعته منها عمليًا":

أولا: الاعتراف:

وهو الإقرار الصريح الذي لا لبس فيه ولا غموض أمام مجلس القضاء بارتكابه الجريمة كلا أو بعضا من قبل المتهم الذي يتمتع بإرادة حرة وواعية، إن الاعتراف هو دليل يخضع لتقدير القاضي

---

[1] عادل مستاري، الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة 2005، 2006، ص 66.

الجزائي وقناعته له فإذا اقتنع به أخذ بمضمونه وحكم بالاستناد إليه أم إذا لم يقتنع به فيستعيده شأنه شأن أي دليل يقدم للقاضي.

وعندما يريد القاضي أن يأخذ بالاعتراف ويستند إليه، فيتوجب عليه أن يبحث في أسباب الاعتراف ودوافعه ويبحث عن السبب الحقيقي للاعتراف وما يخفي المتعرف وراء اعترافه.

لذا يتوجب على القاضي أن يتأكد من أن الاعتراف ينسجم مع بقية الأدلة، وأن يتأكد أيضا أنه صحيح وصادق ومطابق للحقيقة.[1]

كما يستطيع القاضي بموجب حريته في تكوين قناعته أن يجزئ الاعتراف، في الدعوى الجزائية فهو يستطيع أن يأخذ بجزء من الاعتراف اطمأن إليه واقتنع به كما يمكن أن يستبعد جزءا منه لم يطمئن إليه ويقتنع به ويتوجب عليه تبيان أسباب التجزئة.

وبالنسبة لعدول المتهم عن اعترافه فإنه للقاضي أن يأخذ بالاعتراف رغم العدول عنه إذا كان القاضي مقتنعا بالاعتراف، وقامت أدلة أخرى تؤيد الاعتراف الذي تم العدول عنه.

فإذا لم يأخذ القاضي بالعدول فعليه أن يبين في حكمه السبب الذي دفعه للأخذ بالاعتراف واستبعاد العدول.

من ذلك نرى أن أثر الاعتراف أمام القاضي الجزائي على قناعته يبقى مثله مثل باقي الأدلة الموجودة في الدعوى ويبقى خاضعا لتقديره.

ثانيا: الشهادة:

تعريفها: هي رواية شخص أمام مجلس القضاء عما اتصل بحواسه من وقائع وأحداث حول الجرم موضوع الشهادة دون أن يطبق أي رأي خاص أو تخمين حول الوقائع الإجرامية التي يدلي بشهادات حولها.

أما أثرها فإن تقدير الشهادة ووزنها هي مسألة موضوعية لا رقابة فيها، لمحكمة النقض إلا إذا كان تقدير القاضي للشهادة لا يكلف المنطق السليم ولا يسلم فيه العقل.

فإذا كانت واضحة لا تحمل تأويلا فيجب أن لا يحرف القاضي هذه الشهادة عن مضمونها الحقيقي مع أن للمحكمة أن تجزئ الشهادة، فتأخذ من شهادة الشاهد واقعة دون أخرى، طالما أن وجدان المحكمة قد اطمأن إلى صحة هذه الواقعة دون بقية الشهادة.

---

[1] زوزو هدى المرجع السابق 77 .

ولا أثر لعدول الشاهد عن شهادته فللقاضي الأخذ بها إذا اطمأن لصحتها إلا أن العدول يثير الشك من ناحية العملية مما يؤدي إلى تضاؤل أهميتها وللقاضي أيضا بناء على مبدأ حرية الاقتناع أن يفضل شهادة الشهود الذين سمعهم على سبيل الاستدلال والمعلومات على شهادة الشهود الذين حلفوا اليمين.

بشرط أن تساند هذه الشهادات أدلة تدعمها وأن يكون تقديم المحكمة للشهادة المسموعة على سبيل الاستدلال يأتلف مع العقل والمنطق السليم.

الفرع الثاني: الأدلة غير المباشرة:

أولا: الخبرة:

وهي وسيلة عملية وفنية لتوضيح الأدلة وتمكين القاضي من تقديرها، يقوم بها أهل الفن والصنعة والاختصاص ممن يختارهم القضاء لذلك، ويعتبر التقدير الفني للخبير دليلا توضيحيا للإثبات يخضع لتقدير القاضي مثله مثل بقية الأدلة وتبقى الخبرة مسألة استشارية غير ملزمة للقاضي الجزائي فهو يستطيع أن يلجأ إلى دليل آخر يشترط أن يبين الأسباب التي دعته إلى ذلك.[1]

كما يمكن للمحكمة أن تجزئ الخبرة فتأخذ منها ما يناسب قناعتها واطمئنانها وطرح ما لم تطمئن إليه على أن تعلل قرارها تعليلا سائغا، ولا يجوز الإعفاء على تقرير خبرة كدليل للإثبات يدخل ضمن الأدلة التي تشكل قناعة القاضي الجزائي، إلا بعد أن يتمكن الخصوم من مناقشة والرد عليه والإدلاء للمحكمة بملاحظاتهم حوله فإن لم تمكن المحكمة الأطراف من ذلك كان حكمها باطلا.[2]

والخبرة هي مشورة فنية لا تشكل بحد ذاتها وسيلة إثبات إلا إذا اعتمدتها المحكمة في حكمها الأمر الذي يفيد بأن تقرير الخبرة لا يكسب أحدا من الخصوم حقا، وإنما تكسب الحقوق نتيجة الأحكام.

---

[1] جمال قتال، المرجع السابق ،ص78 .

[2] زوزو هدى المرجع السابق،ص 89 .

ثانيا: القرائن:

وهي وسيلة إثبات غير مباشر يستمد القاضي الجزائي قناعته منها بعد إخضاعها لمحاكمته العقلية، عن طريق استنتاج وقائع مجهولة يراد إثباتها عن وقائع أخرى معلومة توجد بينها وبين الجريمة صلة سببية منطقية.

إن القرينة الناتجة عن استنتاج سليم ومنطقي تعتبر من الوسائل المهمة لربط عناصر الإثبات للوصول إلى الحقيقة الساطعة، وقد وضحت ذلك محكمة النقض في العديد من قراراتها، عندما قالت أن القناعة الوجدانية في القضايا الجزائية تمكن أن تتولد عن شذرات متفرقة من الظروف والحوادث التي تشكل بمجموعها سلسلة من القرائن الموجبة لقناعة قضاة الموضوع، وإن وجد قرينة واحدة في إثبات الجرم لا يكفي بل لابد للقاضي لكي يحكم بالإدانة من الاستناد لعدد قرائن متضافرة على ارتكاب الجرم أو العكس.

لذلك فإن القرائن تخضع لتقديم القاضي وتأويله، وله مطلق الحرية بالأخذ بها أو تركها جانبا.

ثالثا: البينة الخطية:

وهي الأوراق التي تصدر إما عن موظف مختص بتحريرها فتكون عندئذ أوراقا رسمية أو تصدر عن أفراد عاديين فتكون عرفية، وهي إما أن تشكل حسم الجريمة ذاتها كالأوراق التي تحتوي على كلمات الفرح أو الندم والتشهير أو تحمل تزويرًا في متنها أو أن تشكل دليلا على إثبات الجريمة كالورقة التي تحمل اعترافا من المتهم بارتكاب جرم الزنا أو جرم آخر.

وشأن البينة الخطية شأن باقي الأدلة، تخضع لتقدير القاضي الجزائي سلبًا أو إيجابًا بعد أن يطلع عليها ويطلع الخصوم على مضمونها، ويطرحها للمناقشة العلنية بحضور الخصوم ويحق للقاضي أن يستبعد دليلا كتابيا إذا لم يؤد إلى اقتناعه بعد طرحه على بساط البحث إلا ما نص عليه القانون بغير ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن سلطة القاضي في قبول وتقدير الأدلة في التشريعات المقارنة تتسع وتضيق حسب نوع النظام الإجرائي السائد. [1]

ففي القوانين اللاتينية النموذج الفرنسي خصوصا الذي يعتنق مبدأ سرية الإثبات فإن جميع وسائل الإثبات مقبولة إلا ما استثني بنص تطبيقا لنص المادة 427 من ق.ا.ج الفرنسي:

"تثبت الجرائم بجميع طرق الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

---

[1] عادل مستاري ،المرجع السابق،ص 80

كما أن القانون المصري نهج نفس المنهج في نص المادة 291 ق.ا.ج.م: "للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة".

أما القوانين الأنجلو سكسونية، فإنها تحدد أدلة الإثبات المقبولة في مرحلة الفصل في مسألة الإدانة أو البراءة، أما في مرحلة تحديد العقاب فإنها تأخذ بمبدأ حرية الإثبات بشكل مطلق لدرجة أنها تسمح بقبول التدبير غير المشروع.

وهناك طائفة من التشريعات تتبنى نظام الأدلة القانونية حيث أنها تحدد بصفة مسبقة الأدلة المقبولة لإثبات الجرائم منها القانون الهولندي والألماني.

أما القانون الجزائري فقد جاء النص على سلطة القاضي في قبول وتقدير الأدلة بشكل تدريجي نص المادة 212 ق.ا.ج على سلطة القاضي في قبول الأدلة بقوله: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك...".

وجاء النص على سلطة تقدير الأدلة في نص المادة 213 بقوله: "الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي".

المطلب الثاني: مضمون هذه الحرية:

مضمون حرية القاضي الجزائي هو أنه حر في أن يستمد قناعته من أي دليل مطروح في الدعوى وأنه غير ملتزم بإصدار حكمه بالإدانة أو البراءة لتوفر دليل معين طالما أنه لم يقتنع بذلك.

فجميع الأدلة في الدعوى خاضعة لتمحيصه وتقديره وله الحرية في استخلاص قناعته من أي دليل مطروح في الدعوى والأدلة مهما تضافرت لا تلزمه بالسير في حكمه باتجاه معين إذا لم يكن مقتنعا بهذا الاتجاه، فشهادة الشهود ونتائج الخبرة والأدلة الكتابية لا تلزمه بالإدانة (وبالعكس لأنها جميعها تهتم لتقدير وحسن استدلاله).[1]

وللقاضي الجزائي تجزئة الدليل فيأخذ جزءا منه ويهمل الجزء الذي لا يطمئن إليه ولا رقابة عليه في ذلك إلا رقابة الوجدان والضمير.

وللقاضي الجزائي أن يناقش الأدلة الواردة في محاضر البحث الأولى، أو التحقيق الابتدائي دون ذلك الواردة في ضبط جلسات المحاكمة أو بالعكس ما دام قد اطمأن لإحداهما، لأن القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي يمكن أن تتولد عن شذرات متفرقة من الظروف أو الحوادث يشكل مجموعها سلسلة من القرائن.

---

[1] عادل مستاري،المرجع السابق،ص76 .

وقد أوضحت محكمة النقض مضمون هذه الحرية الواسعة فقالت: "إن القانون أمد القاضي في المسائل الجزائية سلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين بها ففتح له باب الاثبات على مصراعيه، يختار كل طرقه ما يراد موصلا إلى الكشف عن الحقيقة، ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته ويطرح ما لا ترتاح إليه ولا رقيب عليه في ذلك إلا ضميره وحده".

وهذه الحرية تبدأ من بدء إجراءات المحاكمة حتى انتهائها حيث تتوالد القناعة الوجدانية بين هذين الحدين ومن مصدرين هما أدلة الدعوى وما تحدثه في ضمير القاضي ووجدانه من انطباعات وتصورات عن الجريمة والمجرم والعلاقة بينهما وخبرة القاضي المسبقة وقدراته الذهنية والفعلية على تقدير كل دليل في الدعوى وخصوصية هذا الدليل بالنسبة لهذه الدعوى وأطرافها، والقدرة على استخلاص النتائج السلمية والمنسجمة مع مبادئ المنطق والعقل السليم ومن تفاعل هذين المصدرين لدى القاضي الجزائي ينتج ما يسمى بالقناعة الوجدانية أو حرية الاقتناع وتقدير الأدلة.

المطلب الثالث: الأسباب التي تبرر الأخذ بمبدأ حرية القاضي:

إن أغلب الدساتير والقوانين نسبت مبدأ حرية القاضي الجزائي في القناعة وتقدير الأدلة رغم انتقادات التي واجهته.

أولا: إذا حددنا الأدلة المطلوبة لإثبات كل جريمة بشكل مسبق نكون قد ألحقنا ضررًا بقرينة البراءة (المتهم بريء حتى تثبت إدانته) لأنه متى توافرت الأدلة يتوجب على القاضي أن يدين المتهم ولو كان القاضي غير مقتنع بإدانته من خلال اتصاله بالدعوى حيث يقف القاضي مكتوف الأيدي لا يستطيع إعلان براءة المتهم على الرغم من اقتناعه بها.

ثانيا: بالنسبة للإثبات فإن مصلحة كافة أطراف الدعوى والقاضي الجزائي أن يكون الإثبات حرًا، لأن المجرم يحاول أن يخفي علائم الجريمة التي ارتكبها وصلته بها وهذا بدوره يتطلب أن يكون الإثبات حرا واقتناع القاضي حرا يستطيع القاضي أن يغلق الأبواب التي يفتحها المجرم للإفلات من العقاب.[1]

ثالثا: الأمور الجنائية من الصعب حصرها في إطار محدد بصور مشبعة لأنها غير قابلة للتوقع مع تطور الحياة الاجتماعية إذ أن هذه الأمور تنص على وقائع مادية ونفسية ويكون من الصعب إثباتها ما لم تترك لحرية القاضي تقدير كافة الظروف والأدلة المطروحة أمامه وعدم التزامه بدليل

[1] محمد مروان، المرجع السابق، ص 120.

معين بشكل مسبق فقاضي الموضوع هو الذي يستطيع الغوص في نفسية المتهم والوقوف على نيته الجرمية وعلى حالته النفسية وتقرير المناسب من الإجراءات.

الفرع الأول: النقد الذي وجه لحرية القاضي الجزائي:

لقد وجهت لحرية القاضي الجزائي انتقادات عديدة ومن أهم هذه الانتقادات:

أ-إن قرينة البراءة نفسها التي تعتبر من أهم ضمانات الحرية الفردية التي نص عليها الدستور تصبح عرضة للانتهاك بسهولة من قبل القاضي الجزائي الذي تسلح بحرية الاقتناع وتقدير الأدلة وتعطل القاعدة التي تقول بأن الشك يفسر لمصلحة المتهم لأن القاضي هو الذي يقدر الشك أو اليقين أي هو الذي يحدد قيمة الأدلة التي توصله إلى حد اليقين.[1]

ب-إن الأخذ بالمبدأ على إطلاقه يؤدي إلى صعوبة في إثبات الجرائم بالنسبة النيابة العامة التي تتولى مسألة الادعاء عن جهة الحق العام، حيث لا تعرف النيابة العامة مدى قوة الأدلة التي تقدمها لإثبات دعواها، فهل هذه الأدلة تقنع القاضي أم لا؟!

كما أن هذه الحرية تجهل جهة الدفاع تجهل ما تلقاه كافة البينات التي تقدمها من ثقة وقوة لإثبات البراءة ومدى تأثير دفوعها على مجرى الدعوى، وهكذا يبقى مصير المتهم متعلقًا في المجهول، ويصبح نظام الإثبات وقوة البينات تختلف من محكمة لأخرى ومن دعوى إلى أخرى.

جـ-رغم أن القضاة نخبة من رجال الأمة أشريت نفوسهم بحب القانون وحب توزيع العدل بين الناس كما أنهم من ذوي النفوس الراقية السامة والضمائر الشريفة اليقظة إلا أن القاضي بشر لا يخلو تكوينه البشري من ميل أو محاباة ضعف وآخرين ضعفاء أمام سلطة ذوي النفوذ.

إن تلك الأمور يمكن أن تجعل القاضي الجنائي يستغل هذه السلطة أو بالأحرى الحرية الواسعة التي بين يديه لإصدار أحكام ليست في مصلحة العدالة ويكون تنفيذ الرغبات معينة أو إرضاء لجهات معينة، واستنادا لذلك فقد يبرئ مجرم ويدان بريء.[2]

د-المؤثرات الداخلية والخارجية على إدراك القاضي وتأثير ذلك على حرية القاضي ومنها عامل الذاكرة وعامل التوقع والتخمين، وكذلك الحالة النفسية والجسمية التي يكون عليها القاضي عندما يدرس الدعوى ويصدر حكمه، ولا يسعنا هنا إلا أن نسأل سؤالًا هل قرار القاضي الجزائي عندما يكون سعيدًا هو نفسه عندما يكون منزعجا بنفس الدعوى؟

---

[1] عادل مستاري،المرجع السابق،ص 81 .

[2] محمد مروان، المرجع السابق، ص 120 .

وكذلك اعتقادات القاضي وثقافته تؤثر فيما يدركه القاضي من أدلة تشكل العالم الخارجي الذي يتصل إدراك القاضي الجزائي به وتأويل القاضي للعالم الخارجي الذي يتصل به شأنه أن يؤثر سلبًا أو إيجابًا على اقتناع القاضي الجزائي.[1]

الفرع الثاني: ضوابط حرية القاضي الجزائي في الاقتناع وتقدير الأدلة:

إن حرية القاضي الجزائي في الاقتناع وتقدير الأدلة ليست حرية تحكيمية وعشوائية وغير منضبطة بل حرية لها ضوابط محددة يجب مراعاتها واتباعها من أجل الوصول إلى أحكام صحيحة تصون الحق وتحافظ على حسن سير العدالة ومن هذه الضوابط:

أ-يجب أن يكون الاقتناع بناء على وجود دليل:

إن القاضي الجزائي عندما يكون قناعته لا يكونها من فراغ إنما بناء على أدلة موجودة بالدعوى والمشرع لم يحدد أدلة معينة في الإثبات الجزائي إنما فرض على القاضي الجزائي أن يبني قناعته استنادا إلى دليل موجود وهذا الدليل يجب أن يكون كاملا وقد أدى الاستناد عليه إلى هذه النتيجة التي استخلصها القاضي وقد أكدت محكمة النقض على هذا الضابط.

(على محكمة الموضوع أن تبين من أين استمدت قناعتها).

وذلك ليتسنى لمحكمة النقض مراقبته من حيث التقدير، واستدلال القاضي لأن هناك بعض الوقائع أو الموافق لا ترقي إلى مرتبة الدليل وبالتالي لا يصح الركون إليها وحدها في تشكيل القناعة للمحكمة، ومن هذا القبيل أن سكوت المدعى عليه لا يعد إقرارا منه على ما نسب إليه، لأنه لا ينسب إلى ساكت قول، كما لا يجوز للمحكمة أن تتخذ من غياب المدعى عليه أثناء المحاكمة قرينة كافية للحكم عليه دون وجود دليل.

وبذلك فإن الأدلة تنقسم إلى أدلة على جريمة وأدلة على مقترفيها ومن أجل إدانة شخص بجريمة معينة، ونسبتها له، لابد من وجود دليل على وقوع الجريمة ولابد من وجود دليل آخر يؤكد بشكل لا يدع مجالا للشك اقتراف هذه الجريمة من قبل المتهم.

ب-يجب أن يكون الدليل الذي استخدمه القاضي في قناعته قضائيا:

تنص المادة 176 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البينات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقشت فيها الخصوم بصورة علنية".

---

[1] قريمس سارة، المرجع السابق،ص 32 .

أي لابد أن يكون الدليل الذي استند إليه القاضي الجزائي لتكوين قناعته له أصل في أوراق الدعوى وطرح في الجلسات للمناقشة العلنية وخضع لحرية المناقشة من قبل أطراف الدعوى بعد تلاوته أمام الجميع من قبل المحكمة، وفائدة ذلك حتى يعرف أطراف الدعوى الأدلة التي ضدهم والأدلة التي من مصلحتهم.((1)

ولكي يكون القاضي قناعته استنادا إلى تحقيق إجراء بنفسه من جهة أخرى، والاجتهاد مستقر على أنه لا يجوز للمحكمة أن تعتمد إلى البينات التي طرحت أمامها وتنافست فيها الخصوم.

ويجب أن يكون هذا الدليل مدونا في ضبط الجلسات وأوراق الدعوى لإمكان القول بأن القاضي قد رجع إليها وقام بدراستها قبل إصدار حكمه بها لشهادة التي لا تدون في ضبوط الجلسات لا يجوز الاعتماد عليه في الحكم وإن كانت قد سمعت في الجلسة وبحضور الخصوم وتناقشت الخصوم بها واعتماد القاضي في تكوين قناعته على دليل لم يطرح في جلسات المحاكمة للمناقشة يعتبر إخلالا بحقوق الأطراف لأن بإمكانهم أن يقدموا ما يخص هذا الدليل.

كما أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلومات جاءته خارج مجلس القضاء أي بناء على معلومات شخصية شاهدها هو بنفسه أو سمعها من خلال مجالسة خاصة، لأن هذا يؤدي إلى أن يصبح القاضي شاهدا وحكما في آن واحد، وهذا لا يخالف وجوب طرح الدليل للمناقشة العلنية، ويفوت ضمانة القاضي الجزائي.

الفرع الثالث: الاقتناع بناء على أدلة مشروعة وصحيحة:

على القاضي أن يكون قناعته الوجدانية من خلال أدلة مشروعة وصحيحة ويطرح الأدلة التي جاءته عن طريق إجراءات غير مشروعة أو غير قانونية جنائيا لأن ما يبنى على باطل فهو باطل وغاية المشرع من ذلك تأمين حق الدفاع المقدس للأفراد وبالتالي يكون الدليل المتحصل عليه بالضغط والإكراه والخديعة والاحتيال دليلا معيبا يتوجب على القاضي استبعاده من بين الأدلة المطروحة.

- الاقتناع بناء على الإلمام بجميع الأدلة:

أولا: يجب على القاضي لتكون قناعته صحيحة وقبل أن يصدر الحكم أن يطلع على جميع الأدلة الموجودة من الدعوى، وأن يمحص كل تلك الأدلة أدلة إثبات كانت أو نفي.

ثانيا: يجب أن كون الاقناع يقين بناءً على قاعدة (الشك تفسير لمصلحة المتهم).

(1) قريمس سارة، المرجع السابق، ص 35.

إن الأحكام يجب أن تبنى على الاقتناع اليقيني القاطع والجازم بارتكاب المتهم، للجرم فالقاضي الجزائي يجب ألا يحكم إلا بعد أن تكون قد تمثلت في ذهنه كافة الاحتمالات الواقعة الجرمية، وكافة هذه الاحتمالات تؤدي إلى إدانة المتهم فلوا وجدوا احتمال بسيط لمصلحة المتهم، اذ يجب أن تبنى الأحكام على الجزم واليقين وليس الظن والاحتمال.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة:

منح المشرع الجزائري للقاضي الجزائي سلطة واسعة، وفي نطاق هذه السلطة لابد له أن يحدد العقوبة التي يراها مناسبة لظروف المتهم، إذ جعل المشرع للعقوبة حدين أدنى وأقصى، وهذا ما سنتناوله في المطلبين المواليين.

المطلب الأول: تعريف سلطة القاضي في تقدير العقوبة:

تعرف هذه السلطة بأنها تعطي القاضي الفاعلية للقاعدة القانونية، التي اعتدى مسارها العارض، فيقوم ضمن نشاطه التقديري بإزالة هذا العارض، ذلك باستخدام المنطق لأن هذا الأخير هو الذي يوجه القول نحو البحث عن الحقيقة، حيث يتمتع القاضي بسلطة اختيار النشاط الذي يسلكه بهدف الوصول إلى حل معين من قضايا، غير أن هذه الحرية تبقى مقيدة بمحل النشاط من وقائع معينة، لأن نظرة القاضي الحيادية تواجه وقائه النزاع المطروح عليه.[1]

الفرع الأول: التقدير القضائي الموضوعي:

من المسلم به أن تقدير القاضي من خلال سلطته التقديرية يكون موضوعيا إذ يحمل الشخص بالتزام معين.

فمن وجهة نظر المشرع يقصد بالمعيار الموضوعي تشييد معايير عامة غير قابلة للتعبير ومؤكدة وقائمة على التجربة المستخلصة من الملاحظة العامة للسلوك المتوسط.

وتعتبر من التقدير الموضعي على السلوك المألوف للشخص المعتاد مما يعني استبعاد الظروف الخاصة بذلك الشخص مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المكانية والزمانية.

الفرع الثاني: التقدير القضائي الشخصي:

يعتبر المعيار الشخصي بالعناصر الشخصية للفرد لما لها من أثر في النتيجة التي يتوصل إليه القاضي عند مباشرته لسلطته التقديرية.

[1] حريشة علي ،المرجع السابق،ص 57 .

ويقيس المعيار الشخص كل شخص بمدى وطنيته وما يتمتع به من حرية وأدراك وبالتالي يتوافق مع مقتضيات العادلة، بحيث عند نشاط القاضي التقديري في هذا الميدان إلى القانون الواقع على حد سواء.

فسلامة التقدير الشخصي الذي يقوم به القاضي يتوقف إلى حد كبير على مدى نجاحه في استخلاص المصلحة محل الحماية القانونية من القاعدة القانونية ومن مجموعة الوقائع المعروضة عليه من خلال قيام القاضي بالبحث في المركز الواقعي المتنازع عليه.[1]

المطلب الثاني: النطاق القانوني لسلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة

الفرع الأول: سلطة القاضي في التقدير الكمي للعقوبة

تختلف التشريعات في تحديد السلطة التقديرية للقاضي عند تقدير كمية العقوبة فلا يعترف القانون الفرنسي للقاضي بسلطة التقدير الكمي للعقوبة التي ينطق بها من خلال وضعه لحد ثابت غير متغير للعقوبة، وبالتالي لسبب بإمكان القاضي الصعود أو النزول عنها، وهذا ما تعرض للنقد لأنه لا يستجيب لسياسة التقرير العقابي، من خلال الظروف الشخصية للمجرمين وجسامة الجريمة المرتكبة هذا ما أدى بالمشرع للاعتراف للقاضي بالتقدير الكمي للعقوبة بوضعه للحدين أدنى وآخر أقصى.

إلا أن أغلب التشريعات الجنائية اكتفت بتحديد حد أقصى للعقوبة دون الحد الأدنى من خلال هذا يقسم التقدير الكمي للعقوبة إلى قسمين التقدير الكمي الثابت وآخر تقدير كمي نسبي.[2]

الفرع الثاني: التقدير النوعي للعقوبة

يمنح القاضي الجزائي الحرية المطلقة في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي نص عليها المشرع للجريمة إلا أنه يتوجب عليه مراعاة شخصية المجرم وظروفه والظروف المتعلقة بالجريمة وفقا لتقدير السياسة الجنائية المعاصرة، وللتقدير النوعي نظامان:

أولا: النظام التخييري للعقوبات:

ويقصد به أن القاضي لا سلطة له للاختيار بين العقوبتين المنصوص عليهما قانونا للجريمة المرتكبة، ويتعذر مع هذه الطريقة أعمال القاضي لسلطته في الاختيار، ومن خلال ذلك تتعدد المشرع فلا مبرر له، أنه اتبع أسلوب التخيير فيما بين العقوبات في العديد من النصوص

---

[1] علي حريشة، المرجع السابق، ص 68.

[2] يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2011، ص 60، 61.

وخصوصا تلك المرتبطة بالجنح والمخالفات فنجده ينص مثلا على عقوبة الحبس أو الغرامة أو كلتا العقوبتين.

ثانيا: النظام الإبدالي للعقوبة:

يقوم هذا النظام على إمكانية إبدال عقوبة من نوع معين بعقوبة من نوع آخر سواء كان قبل الحكم بالعقوبة المقررة أصلا أم بعد الحكم لها، ويتم استبدال العقوبة بعقوبة أخرى، بحالة تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، وهذا ما جاءت به نص المادة 17 من قانون العقوبات على أنه في حال ثبوت كون المرأة المحكوم عليها بعقوبة الإعدام حاملاً، يبدل حكم الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة أو إذا اقتنعت المحكمة بأن العقوبة البديلة كافية أو أكثر ملاءمة من حيث التنفيذ بالقياس إلى العقوبة الأصلية حسب نص المادة 27 الفقرة الثانية من نفس القانون، والتي أجازت للمحكمة التي أصدرته الحكم أن تحول مدة الحسب إلى الغرامة بواقع دينارين عن كل يوم.

ويترك للقاضي في سلطته تقدير العقوبة بين حدين أدنى وآخر أعلى، وترتبط سلطته التقديرية للعقوبة بتضييق العقوبات التي تتدرج حسب الخطورة، الجرائم المرتكبة من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأخف وهي الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة، المؤقتة، والاعتقال المؤقت والحبس والغرامة.

ويبقى تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى على مسألة موضوعية، ويعود البت فيها لمحكمة الموضوع فتستغل به هذه الأخيرة دون أن تكون ملزمة ببيان تحديد العقوبة.[1]

بالإضافة إلى أن القاضي عند تطبيقه للعقوبة يجب أن يعلم أن القضاء ليس مهنة وإنما مهمة تتطلب التحلي بروح العدالة، وعليه أن يكون عند حسن ظن المشرع الذي منحه هذه المهمة.

المطلب الثالث: التخفيف والتشديد القضائي للعقوبة

منح المشرع للقاضي سلطة تقرير تخفيف العقوبة ووقف تنفيذها واستبدالها وتشديدها، وهذا نظرا لوجود ظروف مخففة وأخرى مشددة لأنه يصعب على المشرع التنبؤ بظروف المجرمين وجميع الاعتبارات التي تحقق الجزاء العادل والملائم لكل منهم تستوجب تفريد العقوبة لتحقق التناسب الذي يسعى إليه المشرع.[2]

---

[1] جواهر الجبور، **السلطة التقديرية في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2013، ص 96، 97.

[2] فهد هادي جيتور، المرجع السابق، ص 170.

الفرع الأول: التخفيف القضائي للعقوبة:

يقصد بها أخذ المحكوم عليه بالرأفة لأسباب ومبررات يراها القاضي الجنائي جديرة بأن تحمله على تحقيق العقاب على المتهم، إما بالنزول على الحد الأدنى المقرر للجريمة، وإما استبدال عقوبتها بعقوبة أخرى أخف من تلك المقررة للجريمة، وهي سلطة جوازية للقاضي الجنائي، يستعملها وفقا لاقتناعه الشخصي حسب نص المادة 212 من ق.ا.ج كم نظم التخفيف القضائي في المواد 53 مكرر إلى 53 مكرر 7 ق.ع.

أولا: طبيعة الظروف القضائية المخففة:

يتمتع قاضي الموضوع فيما يتعلق بالظروف القضائية المخففة بسلطة واسعة، إذا كان يتعلق باستخلاصها أو تطبيقها من عدمه لأن تطبيقها متروك للسلطة التقديرية بمحكمة الموضوع فلا حق للجاني في مطالبة المحكمة باستعمال الرأفة معه، والمحكمة غير ملزمة بالرد على هذا الطلب، وبالتالي فالظروف المخففة من إطلاقات قضاة الموضوع الذين لا يخضعون في ذلك لرقابة محكمة النقض.

ثانيا: الفرق بين الأعذار القانونية المخففة والظروف القضائية المخففة:

إن الأعذار القانونية موضحة قانونا على سبيل الحصر لا يجوز القياس عليها أو تجاوزها والتخفيف بشأنها وجوبي في إطار الحدود القانونية، أما الظروف القضائية المخففة يتركها المشرع لتقدير القاضي ومن هنا فلا تقع تحت الحصر والتخفيف بها جوازي وبالتالي فالأعذار المخففة وسيلة للتفريد القانوني غير أن الظروف المخففة وسيلة فعالة من وسائل القضائية التي تسمح للقاضي من استعمالات وفقا لتقدير الظروف الجريمة المطروحة أمامه.[1]

الفرع الثاني: التشديد القضائي للعقوبة

يتوجب على القاضي عند إدانة المتهم، الالتزام بحدي العقوبة المقررة قانونا، ففي حالة وجود ظروف تستلزم التشديد، عندها تكون هناك أسباب مرتبطة بظروف الجريمة وشخصية المجرم، تستلزم تشديد العقاب إما بتجاوز الحد الأقصى المقرر للجريمة أو بتغيير نوع العقوبة، وكما سبق توضيح أنواع الظروف المشددة إلى ظروف مشددة عامة وظروف مشددة خاصة.

---

[1] جوسري عبد اللطيف، ضحوي مسعود، بن عيسى العمري، **السلطة التقديرية للقاضي الجزائي**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2004، 2007، ص 23.

الفرع الثالث: وقف تنفيذ العقوبة:

يقصد بوقف تنفيذ العقوبة بأنه: تعليق تنفيذ العقوبة لمدة محددة من الزمن، بمعنى أنه معلق على شرط واقف هو ارتكاب جريمة أخرى وهذا خلال مدة الإيقاف أو بعدم ارتكابه لأي جريمة فمدة الإيقاف تسقط العقوبة ولا تنفذ على المدان، أما في حالة ارتكابه لجريمة أخرى فإن العقوبة تنفذ عليه.[1]

أولا: شروط تتعلق بالجاني:

للمتهم الحق في الاستفادة من وقف التنفيذ الذي لم يسبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام.

ثانيا: شروط متعلقة بالعقوبة:

بتطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة فقط بالنسبة لعقوبة الحبس والغرامة، وبالتالي ليس من الجائز الحكم بوقف تنفيذ العقوبات التكميلية ولا تدابير الأمن وإذا قضى بعقوبتي الحبس والغرامة وللمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ إحداهما أو كليهما.

وفي حالة توافر هذه الشروط هنا يجوز للقاضي أن يأمر بوقف التنفيذ، فهو أمر اختياري متروك لسلطة القاضي في تقديره، إلا أنه على القاضي عند إقراره لهذا النظام لابد له من ذكر أسباب الحكم وإلا كان معيبا يترتب عليه النقض.

ثالثا: إلغاء وقف تنفيذ العقوبة:

خول المشرع للقاضي الجزائي سلطة تقديرية فيما يخص نظام وقف تنفيذ العقوبة فهو يستهدف لصالح المتهم.

إن الحكم بوقف التنفيذ في غالبية التشريعات متوقف على مدى التزام المحكوم عليه بعدم ارتكابه جريمة جديدة خلال مدة معينة، فإذا انقضت المدة القانونية دون ارتكاب جريمة جديدة سقط الحكم الصادر ضده.

بالنسبة للمشرع الجزائري إذا ارتكب المحكوم عليه جريمة جديدة خلال مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ صدور حكم المحكوم بها، فإن وقف التنفيذ يلغى وتصبح العقوبة الأولى نافذة في حقه، وقد نصت المادة 594 من ق.ا.ج على رئيس المجلس أو المحكمة بعد النطق بحكم الإدانة.

[1] يوسف جوادي ،المرجع السابق، ص42 .

فوفقا للمادة 592 ق.ا.ج بأن المحكوم عليه في حالة حكم جديد عليه فإن العقوبة الأولى تستنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة الثانية، كما يستحق عقوبات العود من خلال المادتين 57 و58 من قانون العقوبات.

المبحث الثالث: نطاق وقيود الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

إن معظم التشريعات المعاصرة وفي مختلف قوانينها فرضت على سلطة القاضي الجنائي التقديرية رقابة على تطبيقها ،فهي ليست مطلقة وإنما محاطة بضمانات عديدة تجعل سلطة القاضي الجنائي التقديرية تتمحور في إطار معتدل بهدف الوصول إلى الحقيقة ،فالرقابة على السلطة التقديرية هي جزئية في غاية الأهمية خاصة كأداة لها فاعليتها في رقابة هذه السلطة التي قد تكون سلاحا خطيرا يهدد الحريات الفردية فضلا عن كونها أداة تسمح للقاضي الجنائي الإفلات من مبدأ المشروعية الجنائية الذي يعتبر جدار أمان في مواجهة تعسف القضاة وطغيان بعضهم.

ومما لاشك فيه أن كل فكرة قانونية مهما كانت فإنها بحاجة إلى تطبيق سليم، وخير سبيل لتحقيق هذه الغاية هو فرض رقابة عليها،هذا ما سنحاول معالجته من خلال هذه المطالب التالية:

المطلب الأول: القيود الواردة على مبدأ الاقتناع القضائي:

إن إعمال مبدأ الاقتناع القضائي، وذلك بإعطاء القاضي الجزائي سلطة واسعة في قبول وتقدير الأدلة، لا يمكن أن يكون مؤداه أمرًا آخر سوى تقدير مبدأ الحيلولة دون البحث وراء ما يكون وجه السطحية فيه أكيدًا.[1]

ولا يجب أن يفهم القاضي الجزائي مبدأ حرية الاقتناع على أنه علل من مراعاة القواعد اللازمة في قبول وتقدير أدلة الإثبات.

وفي هذا المجال قبول تسارع نابولي القانوني الكبير "سينا": "إن القاضي يعتقد أو لا يعتقد في صحة الأدلة المقدمة، ولكنه لا يملك الخروج على الحدود القانونية سواءً تعلقت هذه الحدود يجمع تلك الأدلة أو يفحصها في مناقشة عامة".[2]

---

[1] جيوفاني ليوني، المرجع السابق، ص 926.

[2] محمد عيد الغريب، **حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية**، النسر الذهبي للطباعة، 1997/1996، ص 66.

وأن هذه القيود ما هي إلى ضمان للوصول إلى اليقين القضائي المعلن في الحكم الجزائي والكاشف للحقيقة الفعلية الموضوعية في الدعوى وسوف نتناول هذه القيود أو الضوابط التي النطاق الصحيح لسلطة القاضي في قبول أو تقدير الأدلة كما يلي:

الفرع الأول: القيود القانونية:

هذه القيود مصدرها نصوص محددة في القانون، حيث أن المشرع أورد تقييد الأدلة التي يجوز قبولها في بعض الأحيان كدليل إثبات، ولكن هذه الأدلة لا تكفي في ذاتها للحكم بالإدانة، وإنما يتعين أن يقتنع القاضي الجزائي بدلالتها على وقوع الجريمة وفقا لمبدأ الاقتناع القضائي.[1]

الفرع الثاني: إثبات المسائل غير الجنائية:

إن تقييد القاضي الجزائي بطرق الإثبات المدنية مرده أن الواقعية تمثل عنصرا لازما لقيام الجريمة متعلقة بقوانين غير جنائية، وأن هذه الواقعة لازمة للفصل في الدعوى الجزائية وهما الشرطان اللازمان لتقييد سلطة القاضي في اتباع طرق الإثبات المدني.

وذلك على أساس أن الواقعة إذا كانت هي محل التجريم فإنه لا محل للتقيد بطرق الإثبات في المواد المدنية.[2]

ويفترض الشارع هنا أن الفصل في الدعوى الجزائية بالإدانة أو البراءة يتوقف على الفصل في وجود علاقة مدنية أو انتفائها.

وهي ما يعلق عليها بالمسائل الأولية وأحسن مثال على ذلك جريمة خيانة الأمانة التي تفترض وجود عقد أمانة بين الجاني والمجني عليه والمنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري حيث أن هذه العقود تخضع لأحكام العامة التي يقررها القانون المدني من حيث تكييفها وتفسيرها وإثباتها.[3]

ونشير إلى أن مسائل الإثبات في القانون المدني غير متعلقة بالنظام العام وبالتالي قد يتفق الخصوم بعبارات صريحة على تعديل بعض قواعد الإثبات، كما أنهم قد يكتفون بمجرد السكوت

---

[1] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 48.

[2] محمود نجيب حسني،شرح الإجراءات الجنائية،قوة الحكم في إنهاء الدعوى الجنائية،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،1988،ص431 .

[3] يحي بكوش ،الأحكام القضائية وصياغتها الفنية،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،ص52 .

على ما يقع أمامهم من إجراءات إثبات، وهذا يعتبر تنازلا منهم على التمسك بقاعدة تتعلق بالإثبات.[1]

وفي ذلك قضت المحكمة العليا بأن: "على قضاة الاستئناف أن يثبتوا أن تسليم الشيء المختلس أو المبدد قد حصل بناء على عقد من العقود الواردة على سبيل الحصر في المادة 376 من قانون العقوبات وأن يتبعوا في ذلك طرق الإثبات المقررة في القانون المدني، أما إثبات العناصر الأخرى للجريمة كفعل الاختلاس أو التبديد والقصد الجنائي فهما يخضعان لقواعد الإثبات في المواد الجزائية طبقا للمادة 212 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية".[2]

وتقيد القاضي الجزائي بقواعد الإثبات، إنما يكون حال الحكم بالإدانة أما حالة الحكم بالبراءة فإن القاضي يستمد قناعته بعدم وجود التصرف القانوني الذي تفترضه الجريمة من أي دليل.

المطلب الثاني: القرائن القانونية:

تعرف القرائن بأنها: "استنتاج مجهول من معلوم" أي استنتاج الواقعة المجهولة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات.[3]

والقرائن القانونية هي القرائن التي نص عليها المشرع في القانون على سبيل الحصر، ومن ثم فهي من صميم عمل المشرع وليس القاضي، فالمشرع يقرر سلفا أن بعض الوقائع تعتبر دائما قرينة على أمور معينة، ولا يجوز للقاضي الجزائي أن يرى خلاف ذلك ويشترط في هذه القرينة وجود صلة ضرورية بين الوقائع، ومن أمثلة القرائن القانونية، صحة الأحكام الباتة، قرينة البراءة، العلم بالقانون بعد صورة في الجريمة الرسمية...الخ.

والقرائن القانونية قد تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وقد تكون بسيطة تقبل إثبات العكس (قرينة البراءة) وأغلب القرائن القانونية قاطعة، وتعد هذه القرائن من آثار نظام الأدلة القانونية الذي لا يتفق مع حرية القاضي الجزائي في البحث عن الدلة وحريته في الاقتناع[4].

---

[1] عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، ص268.

[2] عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص 269.

[3] زوزو هدى، المرجع السابق، ص 78.

[4] زبدة مسعود، القرائن القضائية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر،2001، ص 107

ونشير إلى النوع الثاني من القرائن وهي القرائن القضائية والتي تعتمد على استنتاج بناءً على صلة منطقية بين الواقعتين يتعين على القاضي أن يستخلصها بطريق اللزوم المنطقي.

هذه القرائن متروكة لحرية تقدير القاضي الجزائي يستخلصها من وقائع وظروف الدعوى، فاستنتاج القاضي لواقعة مجهولة من واقعة معلومة في مجال القرائن القضائية، هو عملية منطقية بشرط أن تكون تلك الوقائع ثابتة بيقين من ظروف الدعوى.

الفرع الأول: إثبات جريمة الزنا:

إن جريمة الزنا، جريمة ذات خصوصية تتميز عن غيرها لما لها تأثير سيء ومباشر على الأسرة التي هي اللبنة الأساسية للمجتمع.[1]

ولقد نصت على أدلة إثبات جريمة الزنا المادة 341 من قانون العقوبات بقولها: "**الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم إما بإقرار قضائي**".

من خلال هذا النص الذي نجد أن القانون حصر أدلة إثبات جريمة الزنا:

أ- حالة التلبس بالزنا.

ب- الإقرار أو الاعتراف بالزنا.

جـ-إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم.

وما يميز القانون الجزائري عن القانون الفرنسي والمصري أنه حدد طرق الإثبات التي تثبت بها جريمة الزنا في جميع الحالات سواء بالنسبة للفاعلين الأصليين (الزوجة والزواج) أو الشركاء.[2] بينما نجد القانون الفرنسي والمصري حصر أدلة الإثبات على شريك الزوجة الزانية، وأقر مبدأ حرية الإثبات بالنسبة لهذه الجريمة، وعلتهم في ذلك تفادي الدعاوي الكيدية في موضوع يتصل بالسمعة.[3]

---

[1] ماروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الأول، الجزائر، دار هومة، 2003، ص 46.

[2] زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 113.

[3] محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982، ص 434.

وسنتكلم عن هذه الأدلة بالتفصيل:

1- حالة التلبس بالزنا

يعرف التلبس فقها بأنه: عبارة عن تقارب زمني بين وقوع الجريمة واكتشافها وذلك إما بمشاهدته عند الارتكاب أو عند نهايته منها ولا زالت الآثار المثبتة كلها دالة عليها أو عقب الارتكاب بسرعة سيره وبزمن قليل.[1]

وعرفته المادة 41 ق.إ.ج.ج بقولها "**توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها، كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكاب إياها في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة قد تبعه بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة...**".

أما التلبس الخاص بإثبات جريمة الزنا فهو التلبس المنصوص عليه في المادة 341 ق.ع.ج والخاص بأدلة إثبات جريمة الزنا، والعبرة تكون بالمحضر الذي يحرره رجل الشرطة القضائية الذي يتضمن ما شاهده من الآثار الدالة بذاتها على قيام الجريمة، ولقاضي الحكم بعد ذلك سلطة تقييم وتمحيص هذا المحضر وتقدير مدى صحته من عدمه، ويترتب على ذلك أن التلبس المثبت لجريمة الزنا لا يفترض مشاهدة الواقعة بحد ذاتها وإنما شاهد المتهم بالزنا في ظروف لا تجعل مجالا للشك عقلا في أن الفعل الذي تقوم به الجريمة قد ارتكب.[2]

وفي ذلك قضت المحكمة العليا بأنه: "من بين الأدلة قانونا لإثبات حالة التلبس في جريمة الزنا المحضر القضائي الذي يحرره أحد مأموري الضبط القضائي، غير أنه حكم بأن حالة التلبس في جنحة الزنا لا تحتاج حتما إلى 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 اقتناعهم هذا لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى".[3]

---

[1] محمد محدة، **السلطة التقديرية للقاضي الجزائي**، مجلة الملتقى الدولي الأول حول الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، العدد الأول،2004، ص19.

[2] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 435.

[3] قرار صادر بتاريخ 1984/03/20، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1990، ص 269.

2- الإقرار القضائي

الاعتراف القضائي هو الذي يصدر من المتهم أمام إحدى الجهات القضائية أي يصدر أمام المحكمة أو قضاء التحقيق.[1]

والاعتراف الصادر من المتهم هو حجة عليه، ويجوز للقاضي أن يستند إليه في تكوين اقتناعه لإثبات الجريمة وإدانة المتهم، ويتعين أن يكون الاعتراف صحيحا أي أن يكون موضوعه اقتراف الفعل.

ونجد أن الاعتراف المنصوص عليه في المادة 341 هو الاعتراف الصادر أمام الجهات القضائية، وفي ذلك قضت المحكمة العليا: "يعتبر الإقرار قضائيا ويلزم صاحبه اعتراف المتهم أثناء استجوابه من طرف وكيل الجمهورية بأنه ساهم في ارتكاب جريمة الزنا".[2]

في حين أن القانون المصري لا يشترط أن يصدر الاعتراف أمام القاضي، حيث يصلح دليلا الإقرار أمام النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي.

3- إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم

هو الإقرار الذي حرره المتهم بمحض إرادته في رسالة أو مذكرة وبعث بها إلى شريكته أو إلى غيرها، يصف فيها جريمة الزنا، وكيف حدثت بصراحة ووضوح.[3]

وقد أكدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على وجوب أن يكون هذا الإقرار صريحا لا لبس فيه ولا غموض، منها قولها "من أدلة الإثبات في جريمة الزنا الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، وعلى قضاة الاستئناف أن يتطرقوا إلى هذه العبارات في قرارهم وأن يتمحصوها ويبحثون عن معناها الحقيقي وإلا كان قضاؤهم مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه".[4]

بينما نجد أن المشرع المصري لا يشترط لا توقيع المكاتيب الصادرة من شريك الزوجة الزانية ولا أن تكون صريحة بل يكفي أن يكون ذلك مستخلصا عقلا من مجمل ما تحتويه، مع الأخذ بعين الاعتبار وجوب الحصول على هذه الرسائل بطريق مشروع، ولقد أضاف المشرع المصري كذلك دليل آخر لإثبات جريمة الزنا بالنسبة لشريك الزوجة الزانية في نص المادة 276 ق.إ.م مصري بقولها: "...**أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم**"، حيث اعتبر أن وجود

---

[1] عدلي خليل، اعتراف المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية،1996، ص 29.

[2] قرار رقم28837 الصادر بتاريخ 1984/06/12، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1990، ص 269.

[3] ماروك نصر الدين، **المرجع السابق**، ص 465.

[4] قرار رقم 41320 الصادر بتاريخ 1986/12/30، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1989، ص 289.

الشريك في هذا المكان دليل على اشتراكه في الزنا، وهو بذلك قرينة قانونية على وقوع الزنا، لكنه غير قاطعة وتقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات، وفي نهاية الأمر يرجع إلى اقتناع القاضي.
وباعتبار أن جريمة الزنا هي جريمة تمس الكيان العقائدي للمسلم، كان لابد من التطرق إلى كيفية إثباتها في الشريعة الإسلامية.

نجد أن هناك اختلافا شديدا فيما يخص إثبات جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ففي هذه الأخيرة وضعت شروط وقيود تبدو أهميته من ناحيتين:

– الناحية الأولى أن التستر مندوب إليه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم: « من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله، فإن من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله ».[1]

– الناحية الثانية أن شدة العقوبة في الشريعة الإسلامية (الرجم للمحصن والجلد لغير المحصن) يستدعي التشدد في الإثبات.[2]

وأدلة إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية هي: شهادة أربعة شهود عدول وما يترتب عليها من شروط، الإقرار، والقرائن.

الفرع الثاني: حجية بعض المحاضر:

المحاضر هي أوراق مكتوبة تتضمن ما تم التحقق فيه من وقائع يحررها ضابط الشرطة القضائية وأعوان الشرطة القضائية المؤهلين والموظفون التابعون لبعض الإدارات والذين تلقوا تأهيلا من القانون للقيام بذلك[3]، وتعرف أيضا "المحررات التي يدونها الموظفون المختصون وفق الشروط والأشكال التي حددها القانون لإثبات ارتكاب الجرائم والإجراءات التي اتخذت بشأنها".[4]

وطبقا للمادة 215 ق.إ.ج.ج فإن المحاضر ما هي إلا عناصر إثبات لا ترقى إلى مرتبة اليقين بل مجرد محاضر استدلالية، ومع ذلك فقد يحدث وأن يكون صاحب المحضر حاضرا شخصيا عند ارتكاب الجريمة، مما يعطي قوة إثبات لهذه المحاضر وعلى ذلك قرر المشرع إضفاء حجية على بعض المحاضر وهي نوعان:

---

[1] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، المجلد 10، ج 19، ط1، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ص 69.

[2] عبد الخالق النواوي، **جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، منشورات المكتبة العصرية، ص 45.

[3] محمد مروان، نظام الاثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1999، ص 479، 480.

[4] ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 204.

أ- محاضر لها حجية إلى أن يثبت العكس

أشارت إليها المادة 216 ق.إ.ج.ج بقولها "**في الأحوال التي يخول القاضي فيها بنص خاص لضابط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو الموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود**".

من بين هذه المحاضر محاضر مواد المخالفات فلها حجية إلى أن يثبت عكس ذلك ما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، أما فيما يتعلق بمواد الجنح فإن المحاضر التي لها حجية يجب النص عليها صراحة طبقا لنص المادة 216 ق.إ.ج.ج.

ب- محاضر تحوز الحجية إلى أن يتم إثبات عدم صحتها بطريق الطعن بالتزوير

هذه المحاضر تقيد أكثر حرية القاضي في تكوين اقتناعه، وهي منظمة في قوانين خاصة وهو ما ذكرته المادة 218 ق.إ.ج.ج بقولها "**إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة...**".

هذه المحاضر قليلة في الواقع العملي حيث نجدها مثلا في تشريع العمل والتشريع الجمركي، هذا الأخير فإن المحضر الذي يحرره عونين من الجمارك مستوفيا للشروط القانونية يكتسب قوة إثبات لحين الطعن فيه بالتزوير (المادة 1/254 من قانون الجمارك) .[1]

وعلى كل مهما كانت طبيعة هذه المحاضر وقوة إثباتها، فإنها لا تكتسب الحجية إلا بالنسبة للوقائع المكونة للجريمة دون أن تمتد إلى تقدير هذه الوقائع التي تكون خاضعة لحرية القاضي في الاقتناع.

المطلب الثالث: القيود المستمدة من المبادئ العامة

هذه القيود تتعلق أساسا بالدليل الجنائي وهي: طرح الدليل بالجلسة وأن يكون هذا الدليل متحصل عليه بطريق مشروع، وكذا حظر الالتجاء إلى أدلة معينة.

الفرع الأول: طرح الدليل بالجلسة

العبرة في المحاكمات الجزائية تكون باقتناع القاضي بناءا على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو براءته، وعلة ذلك مرده إلى مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة الجنائية، حيث أن هذه

---

[1] انظر المادة 108 المعدلة للمادة 254 من قانون الجمارك المعدل والمتمم المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق ل 16 فبراير 2017 يعدل ويتمم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان 1344 الموافق ل 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك.

الأخيرة مشتقة من مبدأ الاقتناع القضائي الذي يحكم نشاط التقاضي الجنائي الحديث والذي يجب أن لا يبنى إلا بعد طرح الأدلة مباشرة أثناء الجلسة، بمعنى أن مبدأ الشفوية أن تخضع جميع إجراءات المحاكمة للمناقشة والمرافعات العلنية، بحيث لا يصح قبول أدلة في الدعوى لا يتم طرحها في جلسة المناقشة.

ومن خلال هذه المناقشات يستطيع القاضي الجنائي أن يستمد اقتناعه من هذا الدليل، وذلك بإعادة الاستماع للشهود وبناء حكمه على التحقيقات الشفوية وذلك لتكوين قناعته بوزن الأدلة وتقدير قيمتها.

وقد نصت على هذا القيد المادة 212 ق.إ.ج.ج بقولها "....**ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه**".

والمادة 302 ق.إ.ج المصري بقولها "**ومع ذلك لا يجوز – أي القاضي – أن يبني حكمه على دليل لم يطرح امامه بالجلسة**"، وبمعنى أن استناد القاضي على دليل لم يطرح بالجلسة وليس له أصل ثابت في أوراق الدعوى يعني أن علمه يعتبر ابتداعا وانتزاعا للخيال.

ويترتب على وجوب طرح الدليل بالجلسة قاعدة استبعاد قضاء القاضي بعلمه الشخصي من المعلومات التي يتلقاها خارج القضاء ولم يعلم بها الأطراف، لأن المبدأ العام أن العدالة الجنائية تتطلب أن يستمد القاضي الجزائي اقتناعه من العناصر الموجودة في الدعوى والتي حصلت المناقشة بشأنها أمام الخصوم.[1]

ويرى البعض أن أساس قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه يرجع إلى أن علم القاضي يكون دليلا في قضيته، وملا كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل اقتضى الأمر أن ينزل القاضي إلى منزلة الخصوم فيكون خصما وحكما وهذا لا يجوز.

ونشير إلى أن تحقق شرط طرح الدليل بالجلسة وهو وجود هذا الدليل في أوراق الدعوى وتحت تصرف الخصوم حتى ولو لم يتم مناقشته ما دام له أصل ثابت بالأوراق، وقد قضت المحكمة العليا في ذلك بقولها "غير أن تقديم أدلة الإقناع بالجلسة أمر اختياري لا وجوبي إذا لم يطالب به الدفاع...".

[1] عادل مستاري،المرجع السابق،ص 82 .

الفرع الثاني: أن يكون الحصول على الدليل بطريق مشروع

يقصد بمشروعية الدليل الجنائي أن يكون قد تم الحصول عليه بوسيلة مشروعة وإلا كان باطلا.[1] وهذا القيد ليس خروجا على الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في البحث عن الحقيقة وكشفها، لكن نزاهة القضاء واحتراما لحقوق الدفاع وحماية الكرامة الإنسانية، وجب أن تكون الطرق التي يلجأ إليها القاضي في البحث عن الحقيقة طرقا مشروعة، ويترتب على ذلك أن الدليل المستمد من إجراء غير مشروع هو دليل باطل، كالأخذ باعتراف انتزع بالإكراه، كما أن الدليل الناتج من إجراء تفتيش باطل فهو باطل.

وهنا يطرح التساؤل هل أن مشروعية الدليل هي سواء في حالة الإدانة أو البراءة؟

ذهب محكمة النقض المصرية إلى جواز الحكم ببراءة المتهم استنادا إلى دليل غير مشروع وقصر الأدلة المشروعة على الإدانة، وبررت رأيها في أحد قراراتها بصحة الحكم بالبراءة المستند إلى دليل مستفاد من شهادة شاهد يمنع عليه الإدلاء بمعلوماته التي وصلت إليه بطريق المهنة، وإلى تقرر بالشهادة مكتوب بمعرفة الشاهد[2]، وقد اختلف الفقهاء حول هذه المسألة إلى ثلاث آراء.[3]

أ- الرأي المعارض

يعارض هذا الرأي الأخذ بعدم مشروعية الدليل حال الحكم بالبراءة على أساس أن الدليل غير المشروع ليست له قيمة قانونية، ومن ثم لا يجوز أن يأخذه القاضي بعين الاعتبار لأن في ذلك يعرض حكمه للبطلان، كما أنه لا يمكن اعتماد قاعدة الغاية تبرر الوسيلة كمبدأ قانوني، وأن صدور حكم بناء على اقتناع قضائي سليم يجب أن يتولد من إجراءات وأدلة مشروعة.

ب- الرأي المؤيد

يستند مؤيدو مبدأ الأخذ بعدم مشروعية الدليل للحكم بالبراءة على مبدأ قرينة البراءة استنادا إلى أن المتهم لا يثبت براءته، بل لابد من إثبات إدانته، وأن اشتراط الدليل المشروع للإدانة وبطلان عدم مشروعيته إنما شرع لحماية حرية المتهم، حيث يكفي التشكيك فقط في الإدانة للحكم بالبراءة.

---

[1] رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص 38.

[2] نقض جنائي بتاريخ 1967/01/31، مشار إليه في أبو العلا علي أبو العلا النمر، الجديد في الاثبات الجنائي،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،2002، ص 270.

[3] لتفصيل هذه الآراء انظر السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للاثبات الجنائي،دار النهضة العربية ،مطبعة حمادة الحديثة ،2002، ص 254 – 261.

كما أن التمسك بمشروعية الدليل للحكم بالبراءة يؤدي إلى إدانة البريء وإفلات المجرم الحقيقي من العقاب.

جـ- الرأي الوسط

حاول أصحاب هذا الرأي التوسط بين الرأيين وانتهوا إلى التفرقة بين حالات عدم المشروعية على أساس درجة جسامة المخالفة التي أسفرت عن الدليل غير المشروع، بمعنى أنه كان عدم المشروعية ناجم عن انتهاك نص من نصوص قانون العقوبات (التجريم والعقاب) فإن الدليل غير المشروع هنا يبطل حتى ولو كن دليلا للبراءة، أما إذا كان عدم المشروعية ينتهك نص من نصوص قانون الإجراءات الجزائية فيجوز أن يستند على الدليل غير المشروع للحكم بالبراءة، وحجتهم أن نصوص قانون العقوبات تتصل بالتجريم والعقاب ولا يمكن استثناء بعض الجرائم من العقاب، أما نصوص قانون الإجراءات الجزائية فإن عدم المشروعية تنشأ عن فعل من قام بالإجراء الباطل، ولا يجوز أن يتحمل المتهم تبعة عمل لا دخل له فيه.

الفرع الثالث: حظر الالتجاء إلى أدلة معينة

هذه الأدلة أو الوسائل هي المحاكمات الإلهية أو المحاكمات بالتعذيب، فهذه الوسائل وغيرها كانت تتماشى مع القيم والمعتقدات التي كانت تسود المجتمعات القديمة، وهي الآن مخالفة للقيم السائدة في الوقت الحالي، فلا يجوز للقاضي أن يقوم بتوجيه اليمين الحاسمة للمتهم، رغم أنها دليل مقبول في المواد المدنية.[1]

أما فيما يخص بناء اقتناع القاضي على الجزم واليقين، فإن هذا الشرط ليس قيدا على حرية القاضي في الاقتناع وإنما هو شرط أساسي تبنى عليه الأحكام الجزائية وهو النتيجة التي يصل إليها القاضي الجزائي من خلال نظره الدعوى وهو ما سوف نتناوله في المطلب التالي.

المطلب الرابع: نطاق الرقابة القانونية عن سلطة القاضي الجنائي التقديرية:

إن معظم التشريعات المعاصرة وفي مختلف قوانينها فرضت على سلطة القاضي الجنائي التقديرية رقابة على تطبيقها، فهي إذن ليست مطلقة وإنما محاطة بضمانات عديدة تجعل سلطة القاضي الجنائي التقديرية، تتمحور في إطار معتدل بهدف الوصول إلى الحقيقة، فالرقابة على السلطة التقديرية هي جزئية في غاية الأهمية خاصة كأداة لها فاعليتها في رقابة هذه السلطة التي قد

[1] محمد عبد الغريب، المرجع السابق، ص 61.

تكون سلاحا خطيرا يهدد الحريات الفردية فضلا عن كونها أداة تسمح للقاضي الجنائي الإفلات من مبدأ المشروعية الجنائية الذي يعتبر جدار أمان في مواجهة تعسف القضاة وطغيان بعضهم. ومما لا شك فيه أن كل فكرة قانونية مهما كانت فإنها بحاجة إلى تطبيق سليم، وخير سبيل لتحقيق هذه الغاية هو فرض رقابة عليها، هذا ما سنحاول معالجته من خلال الفروع التالية.

فالقاضي الجنائي وما يتمتع به من سلطة تقديرية في مجال تطبيق القانون وتقدير العقوبة، ذلك لأن المرع ليس بإمكانه أن يلم بكل الأنماط التي يمكن أن يظهر عليها السلوك الإنساني الذي يشكل ضررا على المصالح محل الحماية القانونية لها وليس بإمكانه أيضا أن يضع يده على كل احتمالات الخطورة الإجرامية، فالقاضي الجنائي متروك له تقدير مدى توافر عناصر الجريمة من حيث جسامة ركنيها المادي والمعنوي وتوافر علاقة سببية بين الفعل الإجرامي والنشاط الجنائي.

الفرع الأول: تسبيب الأحكام الجنائية كوسيلة للرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

إن بيان قاضي الموضوع للأسباب التي يكشف من خلالها عن مصادر اقتناعه الموضوعي يمثل أهمية كبيرة للخصوم ولمحكمة النقض فبهذه الأسباب تستطيع محكمة النقض أن تمد رقابتها إلى التقدير الموضوعي لقاضي الموضوع في مضمونه ومنهج الوصول إليه، وتبقى كما هي محكمة قانون تحاكم الحكم المطعون فيه أمامها وذلك من خلال رقابتها على عناصر التسبيب.[1]

وعليه كانت هذه الأسباب ضمانة أساسية لتمكين المحكمة العليا من بسط رقابتها على الأحكام ومراقبة تسطير قاضي الموضوع لقناعته أثناء نظر الدعوى وإصدار أحكامه.

حيث قد تعترض قاضي الموضوع بعض الشوائب التي تلازم حكمه مما قد يعرضه للنقض فيعمل على تجنبها، وتتمثل هذه الشوائب والتي تعد قواعد ضابطة لعملية التسبيب في إغفال القاضي إيراد الأسباب كلية وهو ما يعرف بعيب انعدام الأسباب، أو لم يورد الأسباب الواقعية الكافية فيكون الحكم مشوبا بعيب عدم كفاية الأسباب الواقعية، أو ما يطلق عليه في القضاء الفرنسي تخلف الأساس القانوني للحكم أو انعدامه، وبعبارة أدق يسمى نقصان الأساس القانوني للحكم، ويعرف هذا العيب بعيب القصور في التسبيب والذي يتحقق إذا ما حاد قاضي الموضوع عن بيان الأدلة الكافية والتي من شأنها نسبة الواقعة للمتهم وجاء رده على الطلبات الهامة والدفوع الجوهرية غير كاف، أما إذا شاب استدلال قاضي الموضوع فساد من حيث استخلاصه للواقعة وظروفها

---

[1] علي محمد علي حمودة، **النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة**، الطبعة الثانية، 2003، ص 637.

والأدلة الثابتة في أوراق الدعوى أو فساد أو قصور يخالف العقل والمنطق فيكون الحكم هنا مشوبا بقصور الاستدلال.[1]

أولا: التزام قاضي الموضوع بالتسبيب كضابط لحريته في الاقتناع

الملاحظ أن القانون الفرنسي ألزم القضاة بالتسبيب في أحكام محاكم الجنح والمخالفات دون الجنايات، هذه الأخيرة احترم فيها مبدأ الاقتناع القضائي وعوض التسبيب بنظام المحلفين.

1- التعريف اللغوي

جاء في لسان العرب في مادة "السبب": كل شيء يتوصل به إلى غيره، وفي نتيجة: كل شيء يتوصل به إلى شيء غيره والجمع أسباب ومنه التسبيب والسبب: الحبل.[2]

وفي موضوع آخر فإن التسبيب في اللغة مشتق من كلمة سبب بمعنى الحبل، وكل شيء يتوصل به إلى غيره.[3]

وقد جاء في الذكر الحكيم قوله تعالى: ﴿وَآتَيْنَاهُ مِن كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا فَأَتْبَعَ سَبَبًا﴾[4]، أي آتيناه علما من كل شيء يوصله إليه، فسلك في الأرض طريقا، فالسبب هنا الطريق الموصل.

2- التعريف الاصطلاحي أو القانوني

الرأي الغالب في الفقه أن التسبيب هو مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه.[5]

وفي تعريف آخر يستند إلى موضوعية التسبيب هو مجموعة الأسانيد والمقدمات المنطقية التي تكونت من اقتناع القاضي من خلال استدلاله القانوني واستنتاجه القضائي والمنتهي إما بالحكم بالإدانة أو البراءة.[6]

---

[1] عادل مستاري، المرجع السابق، ص 109.

[2] ابن منظور، المرجع السابق، ص 485.

[3] محمد ابن أبي بكر الرازي، مختار الصحصاح، دار الهدى،1990، ص 187.

[4] سورة الكهف، الآيات 84، 85.

[5] محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية،1988، ص 934.

[6] علي محمود علي حمودة، **النظرية العامة تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة**، دراسة مقارنة الطبعة الثانية، ص 27.

وقد عرفه الفقيه الفرنسي "Faustin Hélie" وذلك عن طريق الربط بين التسبيب[1] والالتزام الملقى على عاتق القاضي الجزائي، والذي بمقتضاه يلتزم القاضي الجزائي ببيان الأسباب التي تكون منها اقتناعه (الواقعة وظروفها) والأدلة التي تثبتها وتنسبها للمتهم.

من خلال هاته التعاريف يبرز الدور الكبير الذي تلعبه عملية التسبيب، فهذه الأخيرة هي جوهر الحكم الجزائي وأهم جزء فيه، بحيث يبرز النشاط العقلي والذهني، أو الجهد الذي بذله قاضي الموضوع منذ دخول الدعوى الجزائية حوزته إلى حين صدور الحكم.

ومن خلال التسبيب يتضح أيضا فهمه للواقعة فهما كافيا وسائغا وإحاطته بالظروف الحقيقة لها، وأنه قد طبق القانون تطبيقا سليما، وأن منطوق الحكم يكشف عن اتفاقه مع قواعد المنطق.

كما أن أسباب الحكم تبين للمتهم الطرق المثلى للوسائل التي يمكن أن يعتمد عليها حالة استعماله لحقه في الطعن.

أما المشرع الجزائري نص على الالتزام بالتسبيب في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في نص المادة 379 بقولها "**كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشمل على أسباب ومنطوق**".

والنص هنا جاء عاما لم يحدد مدلول التسبيب كغيره من التشريعات التي اكتفت بالنص على إلزام القضاة بتسبيب أحكامهم، أو أن هذه الأسباب المنصوص عليها في المادة أعلاه هي الأساليب التي يقوم عليها المنطوق من الناحيتين الموضوعية والقانونية.[2]

ولقد أوجب القانون تسبيب الأحكام لأن السبب في ذاته يمثل الاستدلال على نتيجة تلك الأحكام ضمانا لجديتها وثقة في عدالتها، كما أنها تعتبر الأدلة التي تعتمد عليها المحكمة كمصدر لإقناعه وإصدار حكمها بالإدانة أو البراءة.[3]

---

[1] عادل مستاري ،المرجع السابق ص 101 .

[2] مولاي ملياني بغدادي، **الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 405.

[3] كامل السعيد، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية نظريتا الأحكام وطرق الطعن فيها**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001، ص 54.

ولا تقف حقيقة مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقديته عند هذا الحد فيما يتعلق بنطاقه وضوابطه، ولكن يلزم أيضا أن يكون اقتناع قاضي الموضوع مبناه البحث ويخضع فيه هو نفسه لقواعد المنطق والاستنتاج العقلي.[1]

وأن الالتزام بالتسبيب الذي يلزم القاضي الجنائي أيضا أن يكون اقتناع قاضي الموضوع مبناه البحث وواجبا إجرائيا يقوم به لبيان أسباب اقتناعه الموضوعي بحقيقة الواقعة، والأدلة التي تثبتها أو تنفيها وبيان أسباب رده على الطلبات الهامة والدفوع الجوهرية التي تقدم إليه حتى يتمكن كل من له حق مراقبة الأحكام من الخصوم ومحكمة الطعن من رقابيتها[2]، وبهذا قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 145116 المؤرخ في 1996/06/03 المجلة القضائية، 1997، عدد 1، ص 136: "من المقرر قانون أنه تكون الأسباب أساس الحكم ولما ثبت – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع لما أسسوا براءة المتهمين على مجرد وجود اختلاف في تصريحات الضحايا حول زمن اقتراف الجرائم موضوع المتابعة دون تمحيص ومناقشة الوقائع كلها والموازنة بينها وتحديد مدلولها هو تأسيس قاصر ويعد قصورا فادحا التعليل ومتى كان كذلك استوجب نقض القرارين".

ثانيا: ضوابط التدليل في الأحكام الجنائية

وتتمثل هذه الضوابط في أن يبين الحكم مؤدى الأدلة عما ثبت من وقائع الدعوى وظروفها، وأن يكون الدليل واضحا دون أن يكون فيه تناقض أو تضارب، والرقابة على الخطأ في الإسناد وأن يكون استخلاص الواقعة سائغا وفق قواعد العقل والمنطق.[3]

1- مضمون الأدلة ومؤداها

يوجب القانون على قاضي الموضوع أن يورد في أسباب الحكم مضمون الأدلة التي استندا عليها في حكمه، وأن يكون بشكل وافي فلا تكفي مجرد الإشارة العابرة إليها، أو إيرادها بطريقة الإيجاز، وإنما يلزم ذكر هذا المضمون بطريقة واضحة لا لبس ولا غموض فيها، فلا تكفي الإشارة في

---

[1] علي حمود حمودة، **حياد القاضي الجنائي في الإثبات**، العدد الثامن، مجلة القضاء العسكري، ديسمبر 1994، ص 155.

[2] يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،مصر،20011، ص 149.

[3] عادل مستاري،المرجع السابق،ص 107 .

الأسباب إلى شهادة شاهد دون بيان مضمون الشهادة أو الإشارة إلى المعاينة دون ذكر المستفاد منها، أو تقرير الخبير دون بيان مضمون ما انتهى إليه هذا التقرير.[1]

2- أن تكون الأدلة فيما بينها منسقة غير متناقضة

إن الأدلة يجب أن تكون صحيحة وواضحة ولذلك فإن بناء الحكم على أدلة غير صحيحة وغامضة يعرضه للبطلان؛ بحيث ما يكون ما بنى عليه القاضي الجنائي حكمه منها واضحا وصحيحا، يمكن أن يغطي شائبة الغموض أو التناقض وهذا ما يعرف بتساند الأدلة في المواد الجزائية.[2]

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في القرار رقم 41090 المؤرخ في 1984/10/09 المجلة القضائية، 1989، عدد 1، ص 305 بقولها "متى كان من المقرر قانونا أنه إذا وجد تناقضا بين السؤال المطروح حول الإدانة مع جوابه بالإيجاب وبين منطوق الحكم القاضي بالبراءة، فإن الحكم يعد مخالفا للقانون ويستوجب نقضه وإبطاله لما تضمنه من تناقض في منطوقه".[2]

الفرع الثاني: الرقابة على الخطأ في الإسناد

أولا: الخطأ في الإسناد

يقصد بالخطأ في الإسناد أن تبنى المحكمة حكمها على دليل لم يطرح في الجلسة أو غير ثابت بأوراق الدعوى وفي الجملة كلما استند الحكم إلى واقعة جوهرية اعتبرتها المحكمة صحيحة قائمة وهي لا وجود لها.[3]

ومعيار تقرير الخطأ في الإسناد هو أوراق الدعوى وعناصرها، فإذا أخطأت المحكمة واعتمدت على دليل ليس له أصل ثابت في الأوراق أثر ذلك على سلامة اقتناعها مما يعيب الحكم شائبة الخطأ في الإسناد.

ويلزم لقيام عيب الخطأ في الإسناد شرطين أساسيين هما:

---

[1] جمال سايس، المرجع السابق،ص 736 .

[2] عاصم شكيب صعب، ضوابط تعليل الحكم الصادر بالإدانة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 225.

[2] جمال سايس، المرجع نفسه، ص 169.

[3] رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة المشكلة والحل دار النهضة العربية، الإسكندرية،2005، ص 218، 219.

أ- أن يكون ما أسس عليه الحكم من أدلة ليس له مصدر في أوراق الدعوى

مفاد هذا الشرط أن محكمة الموضوع تعتد بدليل أسندته إلى مصدر معين على خلاف الحقيقة كأن يسند الحكم أقوالا إلى شاهد لم يقلها.[1]

أو يعتد بدليل ليس له أثر في الدعوى، فهذا الأخير يؤثر على موضوعية اقتناع المحكمة ويؤدي منطقيا إلى أن يكون الحكم معيبا بالخطأ في الإسناد.

ويتطلب هذا الشرط أن المحكمة العليا تطلع على كافة مفردات الدعوى للتحقق ما إذا كان هذا الدليل له أصل في الأوراق ولا تعد هذه الرقابة تحقيقا موضوعيا في الدعوى الجزائية، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية "إن استناد محكمة الموضوع إلى رواية قالت بوجودها في التحقيقات ولا أصل لها فيها يبطل حكمها لابتنائه على أساس فاسد، وذلك إذا كانت هذه الرواية هي عماد الحكم".[2]

ب- أن يكون الخطأ في الإسناد مؤثرا

مؤدى هذا الشرط أن الأدلة التي ليست لها أصل بالأوراق، واستندت عليها المحكمة لها تأثير بالغ في تكوين عقيدتها.

فلا مجال لوجود خطأ في الإسناد يعيب الحكم إذا كانت هناك بعض الأدلة ليس لها أثر قانوني، وما دامت المحكمة استندت إليها مجتمعة مع أدلة مؤثرة في الحكم، وهذا تطبيقا لمبدأ تساند الأدلة الذي يعد الإطار الذي تعمل فيه محكمة الموضوع في استنباط نتائجها.

ومفاد هذا المبدأ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض وتكون المحكمة عقيدتها منها مجتمعة، فلا يستطاع عند إذن الوقوف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل أو المؤثر في إدانة المتهم.((3)

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن خطأ المحكمة في مصدر الدليل لا يؤثر على صحة الحكم ما دام أن هذا الدليل له مأخذ في الأوراق.((4)

---

(1) أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر في المواد الجنائية، الطبعة الثانية ،دار الشروق ،القاهرة،2005، ص 348.

(2) نقض جنائي بتاريخ 1938/06/13 رقم 530 س 8 ق مشار إليه في معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 152.

(3) (محمود مصطفى محمود شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1983، ص 115.

(4) نقض جنائي بتاريخ 1968/11/20 مشار إليه في رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص 219.

وفي حالة فقدان الأوراق التي استمدت منها المحكمة اقتناعها، ونازع الطاعن في سلامة الإسناد في هذه الأوراق، فعلي محكمة النقض أن تعيد عرض القضية على محكمة الموضوع لبحث مدى سلامة الادعاء بالخطأ في الإسناد، لأن تحقق المحكمة (محكمة النقض) من سلامة الطعن هو أمر متعذر[1]

الفرع الثالث: الرقابة القانونية لمحكمة النقض على تكييف الوقائع وأثره على تقدير العقوبة:

ويشترط لقبول الطعن بالنقض في الحكم أن يكون الحكم في الموضوع قابلا للطعن فيه بالنقض وذلك طبقا للقواعد العامة في الطعن بالنقض، كما يجب أن يتوافر سبب من أسباب الطعن بالنقض في الحكم ذاته كما لو كان الحكم قد صدر بالمخالفة للقانون الإجرائي أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو كان الحكم باطلا أو مبنيا على إجراءات باطلة[2]، دون اتخاذ إجراءات تنفيذها بعد صيرورة الحكم البات.[3]

فتمارس محكمة النقض رقابها على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تكييف الوقائع، والقاضي يمر بمرحلتين أثناء التكييف، ففي المرحلة الأولى يحدد النموذج القانوني للجريمة الذي يراد إجراء المطابقة معه، ليقف على الأركان والشروط اللازمة لقيام الجريمة، أما في المرحلة الثانية يفحص الواقعة المطروحة أمامه ليقف على مكوناتها وعناصرها في ضوء النموذج القانوني للجريمة، فإذا وجد القاضي تطابقا بين الحالة الواقعية وبين النموذج القانوني للجريمة أثبت قيامها، ورتب على ذلك أثارها وهي توقيع الجزاء المقرر، أما إذا اختلفت المطابقة لغياب عنصر أو شرط فإن الجريمة لا تقوم وليس معنى أن مهمة القاضي قد انتهت بل عليه أن يبحث فيما إذا كان تخلف أحد العناصر أو شرط افترض قد ترتب عليه توافر نموذج قانوني آخر، وينصب التكييف القضائي على الواقعة حين يبحث القاضي فيما إذا كانت الواقعة المطروحة أمامه تقع تحت نص معين في قانون العقوبات كما ينصب على الجريمة حين يبحث القاضي في طبيعتها بالنظر إلى نوع وقدر العقوبة المقررة لها.[4]

---

[1] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 351.

[2] الأنصاري حسن النيداني، **القاضي والجزاء الإجرائي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 116.

[3] ياسر الأمير فاروق، **تقادم العقوبة في الفكر الجنائي المعاصر**، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 90.

[4] عبد العظيم مرسي وزير، **الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 48.

أولا: الرقابة على التكييف القانوني للواقعة في القانون الموضوعي

إن الرقابة على التكييف القانوني للواقعة في القانون الموضوعي، يتسع ليشمل تحديد نوع الواقعة وما يترتب على هذا التحديد من عقوبة ذلك أنه من المستقر أن الجرائم تنقسم إلى جنايات وجنح ومخالفات فلكل جريمة عقوبة تختلف عن الأخرى، وإذا قرر القانون للجريمة عقوبات مختلفة في النوع العبرة في تكييفها بالعقوبة الأشد، فالمشرع في جناية عقوبتها السجن يعاقب عليها بالسجن مدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس والعبرة في تطبيق معيار التمييز بين الجرائم هو بالعقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية والتكميلية والمعول عليه هو التكييف التي تضيفه المحكمة لتكييف التي تسبقه النيابة العامة عليها، وترفع به الدعوى وعلى ذلك فإن تكييف الواقعة بأنها جناية وليست جنحة أو جنحة وليست مخالفة يعد فصلا في المسألة القانونية والخطأ فيه هو خطأ تطبيق القانون أو تأويله.

وإذا كان وجود الظرف سواء كان مشددا أو مخففا أو العذر القانوني، يدخل في سلطات قاضي الموضوع إذ هي مسألة موضوعية لا رقابة عليها من محكمة النقض إلا أن أثر هذا الوجود والتكييف الذي يسبغه القاضي من حيث العقوبة وهو من الأمور القانونية التي يجب أن تخضع لمحكمة النقض.[1]

ثانيا: الرقابة على التكييف الخاص بموانع العقاب

قد تقع الجريمة كاملة الأركان والعناصر ومع ذلك لا يترتب على قيامها العقاب ذلك أن المشرع نص على الإعفاء من العقاب والأمر يتوقف على التحقق من السبب المعفي ذلك عدم إنزال العقوبة على المتهم بناء على قول المحكمة بقيام هذا السبب وهو خطأ قانوني، يجب على المحكمة فرض الرقابة عليه، أي على تكييف الواقعة وما إذا كانت سببا مانعا من العقاب بنص القانون أم لا[2]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها تحت رقم 27789 المؤرخ في 1981/12/08 نشرة القضاة، 1985، عدد 1، ص 87: "أن القانون لا يعاقب الشريك بالمساعدة إلا إذا كان عالما بالجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي ومن المستقر قضاء أن السؤال المتعلق بإدانة الشريك بالمساعدة يجب أن يتضمن عنصر العلم وإلا كان الحكم المبني عليه ناقص الأساس القانوني".[3]

---

[1] رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة المشكلة والحل، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2005، ص 102.

[2] يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 348.

[3] جمال سايس، المرجع السابق، ص 119.

ثالثا: الرقابة على التكييف الخاص بأسباب الإباحة

أسباب الإباحة هي الظروف التي نص عليها المشرع، وجعل من آثارها في الصفة غير المشروعة عن الفعل ولما كانت القاعدة تبيح للفرد تحقيق واقعة معينة، لا يلزم أن تكون في قانون العقوبات إنما يمكن أن تتواجد في أي فرع من فروع النظام القانوني للدولة، وهي لم ترد على سبيل الحصر ويجوز اللجوء إلى التفسير الموسع وإلى القياس، كما يجوز اللجوء إلى العرب لإباحة سلوك معين ولا يعد ذلك خروجا على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.[1]

فإذا كانت أسباب الإباحة قد تجد مصدرها في قانون آخر غير قانون العقوبات، فإن وجودها أو عدم وجودها هو من الدفوع الموضوعية التي يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع، ولا يجوز أثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض فالرقابة على التكييف ينصب على الواقعة وما إذا كانت الواقعة تمثل سببا من أسباب الإباحة من عدمه[2]، فقضت المحكمة العليا في القرار رقم 306921 الصادر بتاريخ 2003/04/29 المجلة القضائية، 2003، عدد 1، ص 398: "إن المحكمة قد أخطأت بين أسباب الإباحة والأعذار المعفية فالأخيرة تعفي من العقوبات ولا تمحو الجريمة ولا تنفي المسؤولية عن فاعلها عكس الأفعال المبررة يترتب عنها إخلاء ساحة المتهم من المتابعة تطبيقا لمبدأ الشرعية التي كرسها الدستور في المادة 45.[3]

رابعا: الرقابة القانونية على توقيع العقوبة

إذا كانت محكمة النقض تراقب محكمة الموضوع في حالات الخطأ في تطبيق القانون أو تفسيره على التفصيل السابق عرضه فإنها تقووم كذلك بهذه الرقابة عند الخطأ في توقيع العقوبة كان يقضي الحكم بعقوبة تختلف في نوعها عن العقوبة الواجبة القضاء بها أو تقل في حدها الأدنى أو تزيد في حدها الأقصى عند اتحاد العقوبة في النوع أو كان تقضي بعقوبة تكميلية بغير سند من النص المطبق أو بعد توقيعها رغم أنها وجوبية وبان تجمع بين عقوبتين أصليتين لا يجوز الجمع بينهما أو يحكم بعقوبة ليست من بين العقوبات التي يقررها التشريع العقابي.[4]

---

[1] مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام القضاء ،الطبعة الثانية،دار الفكر العربي،القاهرة،مصر ،2005، ص 182.

[2] يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 176.

[3] جمال سايس ، المرجع السابق، ص 963.

[4] (فوزية عبد الستار، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص 836.

فالقاضي الجنائي وجب عدم إلزامه بتسبيب حكمه فيما يتعلق بإخباره لعقوبة معينة دالة بين الحد الأدني والحد الأقصى المقررين بمقتضى القانون فيه نوعا من إثقال عاتق القاضي، فالقاضي الجنائي عند توقيع الجزاء الواجب النطق به على المتهم فهو يشعر به من خلال ظروف وملابسات كل جريمة وطالما أن سلطة القاضي الجنائي التقديرية في مجال إنزال العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات سواء في الحد الأدنى أو الحد الأقصى فلا معنى هنا لرقابة محكمة النقض، أما إذا أنزل القاضي بالمتهم عقوبة غير منصوص عليها قانونا فهنا يكون لمحكمة النقض بسط رقابتها.[1]

[1] عادل مستاري،المرجع السابق،ص 120 .

الخـاتمـــــــــــــة

بعد الإنتهاء من الدراسة لموضوع البحث الذي كان قيد الدراسة والمتمثل في السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ،أن أعرض لأهم النتائج التي خلصت إليها وبيان الأفكار الأساسية لهذا الموضوع ،فمن خلال الدراسة إستطعنا أن نبرز بأن القاضي الجنائي يصدر حكمه بناء على حريته في الإقتناع وذلك بإيراد الأسباب الكافية والسائغة بحكم اللزوم المنطقي .

فدراستنا للفصل الأول سمحت لنا بالوقوف على ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي من خلال إعطاء أبرز المفاهيم والتعريفات للدكاترة والفقهاء حول تعريفهم للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي، وتطرقنا لصور والطبيعة التي تمتاز بها سلطة التقدير القاضي الجنائي.

وفي معرض الحديث عن التطور التاريخي لفكرة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وفقا للأنظمة الجنائية ،أما المبحث الثاني من هذا الفصل فقد تناولنا فيه ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي من خلال إبراز آراء الفقهاء في تحديد هذه الضوابط ،من الإتجاه الموسع لسلطة التقديرية للقاضي الجنائي إلى الإتجاه الضيق وفي الأخير الإتجاه المعتدل للسطة التقديرية للقاضي الجنائي ،وكذا أنواع الضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي المتعلقة بذات الجريمة من حيث الركن المادي للجريمة سواء المتعلقة بالسلوك الإجرامي أوالمتعلقة بالنتيجة بحيث لا تتحقق الغاية من تجريم سلوك ما إلا إذا ترتبت عليه نتيجة تنطوي على عدوان على مصلحة يحميها القانون، والركن المعنوي للجريمة في القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي ، وبعد البحث في الركن المادي للجريمة على القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار درجة جسامة القصد أو الخطأ والباعث للجريمة ،فالغاية من وجود ضوابط لتقدير العقوبة ،هي تحقيق العدالة والمساواة من خلال الملائمة بين خطورة الفعل وطبيعة المجرم بالقدر اللازم من العقاب من جهة أخرى.

فالسطلة التقديرية التي خولها المشرع للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة محاطة ببعض القيود والضمانات ،التي تكفل حق إستخدامها ، وتحقيق الغاية التي وجدت من أجلها ،حتى لا تتحول هذه الحرية إلى نوع من التحكم والتعسف في التقدير.

ومن خلال هذا الفصل خرجنا بالنتائج التالية:

- حتى تؤدى هذه الضوابط دورها وتحقق الحكمة التي وجدت لأجلها، ينبغي ألا تتصادم المبررات التي يوردها القاضي الجنائي في الحكم ويتوجب على أن يكشف ويوضح الحكم عن حقيقة وماهية الظروف، وكذلك يبين بجلاء العناصر التي يرى الإستهداء بها والمتعلقة بخطورة الجريمة ونزعة المجرم، حتى يمكن المحكمة العليا أن تراقب عمل المحاكم الأدنى.
- في المقابل لا يجب على القاضي أن يذكر جميع الضوابط، وأن يقيم قضاءه على تسبيب مفصل يستعرض فيه جميع العناصر التي أوردها القانون، فيكفيه أن يشير إلى العناصر البارزة التي تكشف عنها الوقائع.
- أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على هذه الضوابط عند تقديره للجزاء، إلا أنه لم يقيد هذه السلطة بضوابط وترك تقدير العقوبة لحكمة وفطنة القاضي الجنائي.

أما الفصل الثاني أتاحت لنا الدراسة إلى تطبيقات السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير الأدلة والعقوبة، إن مرحلة المحاكمة فإن القاضي الجزائي عكس القاضي المدني لا يقف موقفا سلبيا اتجاه أدلة الإثبات، بل له أن يبحث من تلقاء نفسه وأن يقبل ما يشاء منها ويستبع ما لا يطمئن إليه فالدعوى الجزائية هي نشاط القاضي، من خلالها يقوم بإتخاد جميع الإجراءات التي يراها ضرورية ولازمة للكشف عن الحقيقة الموضوعية.

ومع ذلك فإن هذه السلطة ليست مطلقة بل سلطة تقديرية اومقيدة بقواعد معينة وضعها المشرع وفرضها منطق الأشياء، ماهي إلا تقييد للدليل الذي يجوز قبوله في الدعوى

كدليل الإثبات يرتبط في الواقع بطبيعة المسألة محل البحث وليس بطبيعة القضاء فهناك جرائم لها خصوصياتها أو طبيعتها، أو أن المصالح التي تحمى من أجلها تفترض وجود أدلة معينة، كجريمة الزنا مثلا أو مستمدة من المبادئ العامة.

-فالحكم الجزائي وفق الإقتناع القضائي هو محصلة الجهد الفكري والذهني والعقلي للقاضي الجزائي في إستقرائه للحقائق بناء على أسلوب منطقي في الواقع والقانون وهو مايطلق عليه البناء المنطقي والقانوني للحكم الجزائي.

وفي خاتمة هذا الفصل الثاني تطرقنا لنطاق الرقابة القانونية على القاضي الجنائي التقديرية من خلال أهم ضمانة فرضها القانون على القضاة وهي الإلتزام بتسبيب الأحكام الجزائية، وكيف هذه العملية تساعد في تقوية الحكم الجزائي وإ ستقراره، بحيث توصلنا إلى مايلي:

-إن تسبيب الاحكام الجزائية هي المحل أو الموضوع الرئيسي لرقابة المكمة العليا وهي لإمتداد رقابتها على الأسباب الواقعية، فإذا كانت وظيفة المحكمة العليا هي حسن تطبيق القانون دون الإمتداد لفحص الوقائع، فإن الرقابة على مضمون الإقتناع الموضوعي للقاضي الجزائي والذي هو خليط بين الواقع والقانون يتيح لها إلى جانب رقابة الأسباب القانونية وأسباب الرد على الطلبات والدفوع الجوهرية.

أولا: المصادر

أ-القران الكريم:

ب-السنة النبوية:

ج-القوانين:

1-قانون العقوبات 2014 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون المعدل والمتمم بقانون رقم14 /01 المؤرخ في 04 فيفري 2014، ج. ر العدد 7، لسنة 2014.

2-قانون الإجراءات الجزائية 2015 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن ق .إ. ج المعدل والمتمم لقانون رقم 15/22 المؤرخ في مارس 2015، ج ر العدد 40، لسنة 2015.

3-قانون الجمارك المعدل والمتمم المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق ل 16 فبراير 2017 يعدل ويتمم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان 1344 الموافق ل 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك، ج ر العدد 11 الصادرة بتاريخ 19 فيفري 2017.

ثانيا: المراجع

أ-<u>الكتب العامة</u>

1.أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب الجزء السادس دار التوفيقية للطباعة، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.

2.أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة التاسعة، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2008.

3.أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر في المواد الجنائية، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة،2005.

4.جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر،2013.

5.حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2008.

6.دليلة فركوس، الوجيز في تاريخ النظم، دار الرغائب والنفائس، الجزائر، بدون سنة نشر.

7.رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعا وتطبيقا، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،1996.

8.صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والاسلامية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2001.

9.عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، 1996.

10.عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر2007.

11.عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، الجزائر 2009.

12.علي حمود حمودة، حياد القاضي الجنائي في الإثبات، العدد الثامن، مجلة القضاء العسكري، ديسمبر1994.

13.علـــي محمد جعفـــر، فلسفـــة العقاب والتصدي للجريمة، المؤسســـة الجامعيـــة للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى بيروت، لبنان،2006.

14.فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائيـــة، دار النهضة العربيـــة، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.

15.محمد مـــروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعـــي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999.

16.محمود نجيب حسني، شـــرح قانون العقوبات، القسم العـــام، الطبعة الخامسة، دار النهضة، القاهرة، مصر،1982.

17.مروك نصرالدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، الجزائر،2009.

18.مسعود زبدة، القرائن القضائية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر،2001.

19.عدلي خليل، اعتراف المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية،1996.

20.ايمان محمد علي الجباري، يقين القاضي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية،2005.

21.نبيل إسماعيل عمر، قاعدة عدم قضاء القاضي بعمله الشخصي في الشريعة الإسلامية وفي التشريعات الوضعية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، العدد الأول، أكتوبر،1984.

22.محمد عبد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع النفسي وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، النشر الذهبي للطباعة،1996-1997.

ب –الكتب المتخصصة

1.حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية،منشأة المعارف الإسكندرية،2002.

2.حاتم حسن موسى بكار، الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، الدار الجماهرية للنشر والتوزيع والاعلان، ليبيا،2002.

3.فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،عمان،2006.

4.محمد علي الكيك، السلطة التقديري للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها وتحقيق ووقف تنفيذها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،2007.

5.يوسف جوادي حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2011.

ج –الرسائل الجامعية:

أولا: أطروحات الدكتوراه:

1.عادل مستاري، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010 –2011.

2. زوزو هدى، الاثبات بالقرائن في المواد الجنائية والمدنية دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2010–2011.

3. ربيعة نباتي زواش، التدابير الاحترازية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم، جامعة منتوري، قسنطينة،2012.

3. موسى قروف، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الاثبات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2013-2014.

ثانيا: مذكرات الماجستير:

1.عادل مستاري، الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2005-2006.

2. جمال قتال، دور القرائن في الاثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإسلامي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية،2006-2007.

3.جواهر الجبور، السلطة التقديرية للقاضي في اصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط،2013.

4.سارة قريمس ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية جامعة الجزائر،2012.

ثالثا: مذكرات الماستر:

1.علي حريشة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال العقوبة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015-2016.

2. زيد أحمد، حدود سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015-2016.

د-المقالات:

1.محمد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، **مجلة الملتقى الدولي الأول حول الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية وأثر على حركة التشريع** العدد الأول، مارس2004.

الفهرس	رقم الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي	05
المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي	
المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية لغة واصطلاحا	
الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية لغة	
الفرع الثاني: تعريف السلطة التقديرية اصطلاحا	
المطلب الثاني: تمييز السلطة التقديرية عما يشابهها	09
الفرع الأول: التفرقة بين السلطة التقديرية والسلطة التحكمية	
الفرع الثاني: التمييز بين السلطة التقديرية والقضاء بعلم القاضي الشخصي	
الفرع الثالث: التمييز بين السلطة التقديرية للقاضي والتقدير القضائي	
الفرع الرابع: التمييز بين السلطة التقديرية والتقرير القضائي	10
المطلب الثالث: طبيعة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وصورها	
الفرع الأول: طبيعة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي	
الفرع الثاني: صور السلطة التقديرية	12
المطلب الرابع: تطور فكرة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفق الأنظمة الجنائية	
الفرع الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفق النظام الحر	
الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفق النظام المقيد	21
الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفق النظام المختلط	22

الفرع الرابع: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفق نظام الشريعة الإسلامية	24
المبحث الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي	29
المطلب الأول: آراء الفقهاء في تحديد ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة	
الفرع الأول: الاتجاه الموسع لسلطة القاضي الجنائي التقديرية	
الفرع الثاني: الاتجاه المضيق لسلطة القاضي التقديرية	30
الفرع الثالث: الاتجاه المعتدل	
المطلب الثاني: أنواع الضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي	34
الفرع الأول: ضوابط المتعلقة بذات الجريمة	
الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بالجاني	36
الفرع الثالث: ضابط سلوك الجاني المعاصر واللاحق للجريمة	40
المطلب الثالث: الغاية من السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة	41

الفصل الثاني: تطبيقات السلطة التقديرية للقاضي الجنائي	43
المبحث الأول: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة	
المطلب الأول: حرية القاضي الجزائي في الاقتناع وتقدير الأدلة	
الفرع الأول: الأدلة المباشرة "الأدلة التي يستمد القاضي الجزائي قناعته منها عمليًا "	44
الفرع الثاني: الأدلة غير المباشرة	46
المطلب الثاني: مضمون هذه الحرية	48
المطلب الثالث: الأسباب التي تبرر الأخذ بمبدأ حرية القاضي	49
الفرع الأول: النقد الذي وجه لحرية القاضي الجزائي	
الفرع الثاني: ضوابط حرية القاضي الجزائي في الاقتناع وتقدير الأدلة:	51
الفرع الثالث: الاقتناع بناء على أدلة مشروعة وصحيحة	52
المطلب الأول: تعريف سلطة القاضي في تقدير العقوبة	53
الفرع الأول: التقدير القضائي الموضوعي	
الفرع الثاني: التقدير القضائي الشخصي	
المطلب الثاني: النطاق القانوني لسلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة	54
الفرع الأول: سلطة القاضي في التقدير الكمي للعقوبة	
الفرع الثاني: التقدير النوعي للعقوبة	
المطلب الثالث: التخفيف والتشديد القضائي للعقوبة	55

الفرع الأول: التخفيف القضائي للعقوبة	56
الفرع الثاني: التشديد القضائي للعقوبة	
الفرع الثالث: وقف تنفيذ العقوبة	57
المبحث الثالث: نطاق وقيود الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي	59
المطلب الأول: القيود الواردة على مبدأ الاقتناع القضائي	
الفرع الأول: القيود القانونية	
الفرع الثاني: إثبات المسائل غير الجنائية	
المطلب الثاني: القرائن القانونية	60
الفرع الأول: إثبات جريمة الزنا	
الفرع الثاني: حجية بعض المحاضر	64
المطلب الثالث: القيود المستمدة من المبادئ العامة	65
الفرع الأول: طرح الدليل بالجلسة	
الفرع الثاني: أن يكون الحصول على الدليل بطريق مشروع	67
الفرع الثالث: حظر الالتجاء إلى أدلة معينة	68
المطلب الرابع: نطاق الرقابة القانونية عن سلطة القاضي الجنائي التقديرية	
الفرع الأول: تسبيب الأحكام الجنائية كوسيلة للرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي	69
الفرع الثاني: الرقابة على الخطأ في الإسناد	73
الفرع الثالث: الرقابة القانونية لمحكمة النقض على تكييف الوقائع وأثره على تقدير العقوبة	75

الـــــــخاتمة	79
قائمة المصادر والمراجع	82

ملخص

السلطة التقديرية للقاضي الجزائي تعتبر من أهم المواضيع وهذا لما تتسم به من أهمية تكمن في الاتصال المباشر بتطبيق القانون الجنائي وما لذلك من علاقة بحرية الأفراد و مصالحهم لذا فهي تمتد إلى تقدير الواقعة المحال عليه الدعوى الجنائية بما فيها الأشخاص و هذا ما يصطلح عليه بالنطاق الشخصي و العيني للدعوى ، وعندها يجتهد القاضي ليحاول الوصول إلى الحقيقة القضائية بمناقشة الأدلة المعروضة عليه في الجلسة مستندة في ذلك على مبدأ مشروعية الدليل ، و بعد فحصه وتقييمه و الوصول إلى تكوين اقتناعه ، يقوم بعملية التفريد القضائي للعقوبة متوخيا في ذلك احترام مبدأ الشرعية ابتغاء إحداث المواءمة تجريدية التحديد القانوني للعقوبة مع الواقع هذا ضمن ضوابط و معايير يقاس من خلالها مدى سلامة تقديره في التشخيص ،من أجل تجسيد سياسة جنائية فعالة .

وعليه فان قاضي الحكم بقطعه لهذه الأشواط يقع عليه عبء إبرازها في مشكلات الحكم الذي يصدره وهذا ما يتبين بجلاء في أسبابه، بتبيان العناصر الأساسية التي اسند عليها في الاتهام وفي تقدير الدليل والعقوبة بهدف تمكين المحكمة العليا من بسط رقبتها كلما أخطأ القاضي في تطبيق أو تفسير القاعدة القانونية التي أقام عليها قضائه.

Résumé

Le pouvoir Discrétionnaire du juge pénal est l’un des sujet les plus importants, ce qui est caractérisé l’importance est en contact direct avec l’application du droit pénal et que cette relation librement les individus et leurs intérêts sont donc étendue à estimer l’incident attribué par l’affaire pénale, y compris le peuple et c’est ce qu’on appelle le profil de bande et le genre de costume, puis juge diligente tente d’accéder à la discussion judiciaire de la vérité.