جامعة مولود معمري – تيزي وزو–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

من إعداد الطالبة:
– شركي ليدية

تحت إشراف الأستاذة :
أ.د– صبايحي ربيعة

لجنة المناقشة

د– أدرنموش أمال، أستاذ محاضر(أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو ..... رئيسا.
أ.د– صبايحي ربيعة، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفا ومقررا.
د–القبي حفيظة، أستاذة محاضرة(أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....ممتحنا.

السنة الدراسية: 2023–2024

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى اللذان ربياني وكبراني وأوصلوني إلى ما أنا عليه

أمي و أبي

إلى شركائي في الحياة إخوتي وأخواتي الأعزاء، وإلى أصدقائي

وإلى كل طالب علم،

وكل الذين تحملهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكرتي.

كلمة شكر

نشكر ونحمد الله سبحانه وتعالى أن وفقني في إنجاز هذا البحث، فاللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضى.

أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان إلى الأستاذة "صبايحي ربيعة" على قبولها الإشراف على هذا العمل وعلى جميع نصائحها و توجيهاتها التي سهلت لي القيام بها العمل وتجاوز الصعوبات والعقبات، فجزاها الله عني كل خير.

كما أتقدم بشكري الخالص لكل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إتمام هذه المذكرة.

مقدمة:

تميز المجتمع البشري ببساطة الأفراد من حيث حيلهم ومستواهم، كما تميزت وسائل إشباع حاجاته بالبساطة حيث كانت ظروف الحياة محدودة ولم يكن هناك أي حاجة إلى سلطة تحكمه، ومع ارتفاع معدل نسبة البشر أصبح هناك ندرة في الموارد وازدياد حدة التنافس بين الأفراد مما أدى إلى ظاهرة تعدي على الملكيات وانتهاك حقوق الناس، وعليه ظهرت الحاجة إلى الدفاع عن هذه الحقوق فبدأت الفوضى تعم حياة البشر مما أدى إلى ظهور حاجة ملحة في إيجاد سلطة تحكم هذا المجتمع[1].وأن من الصعب تحديد بدايات ظهور السلطة التقديرية للقاضي الجنائي عبر العصور والمراحل والتجارب التي مرت منها، لكن يمكن القول أنها تطورت مع منظومة العقاب والإجرام حتى وصلت إلى ما عليها الآن، فعند ظهور مبدأ الفصل بين السلطات ظهرت بعدها السلطة القضائية وتم الوصول إلى السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بمفهومها الحالي.

تعني عبارة السلطة التقديرية للقاضي حرية هذا الأخير في اختياره القرار المناسب للقضية المعروضة عليه أمامه، ويمكن كذلك تعريفها أنها الحرية المعطاة للقاضي بموجب القانون لاختيار الحكم المناسب والأقرب إلى الصواب، ويظهر مجال هذه السلطة في النصوص القانونية في عدة صيغ منها :"**يحق للقاضي" أو "يتعين للقاضي" أو "يمكن للقاضي" أو "للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"...**

تهدف التشريعات الجزائية الإجرائية إلى أن ينظر القاضي الجزائي بمنظار الصواب للوصول إلى الحقيقة عند إصدار حكمه سواء بالإدانة أو البراءة. فنظرية الإثبات هي المحور الأساسي الذي تدور حوله قواعد الإجراءات الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة

1- بيان بنت علي المهرية، سيف بن أحمد الرواحي، "**السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة (تأصيل تاريخي)**"، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، مجلد03، عدد03، جامعة خميس مليانة، 2022، ص ص 195-209.

إلى حين إصدار الحكم النهائي بشأنها وهذا الحكم لا يصدره إلا من خلال العملية القضائية التي يمارسها القاضي الجنائي طبقا للسلطات الممنوحة إليه، بهذا يتمتع هذا الأخير بحرية واسعة في تقدير الأدلة والعقوبة وهو يمارس سلطته التقديرية ضمن ضوابط ومعايير يقاس من خلالها مدى سلامة تقديره، وهي تبين بجلاء في أسباب حكمه، إذ هو حر أن يستعين بكافة الطرق لتكوين اقتناعه اليقيني للوصول إلى الحقيقة و الكشف عنها .

يعتبر مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وتقدير الأدلة من أوسع المبادئ القانونية انتشارا في قوانين ودساتير الدول المعاصرة فهو من أهم مبادئ نظام الإثبات الحر، والغاية من إعطاء هذه الحرية الواسعة اتخاذ الإجراءات الضرورية لتكوين قناعته وتقدير الأدلة المطروحة أمامه هو تمكينه من معرفة الحقيقة والكشف عن كل واقعة لتأمين وضمان حقوق المقاضين.

يكون تحقيق التناسب بين العقوبة وبين ظروف الجاني من خلال منح القاضي سلطة تقديرية نظرا للظروف التي دفعت المجرم إلى ارتكاب الجريمة كون المشرع لا يمكنه الوصول إلى هذه الظروف بشكل تفصيلي لأن النص العقابي يرسى قواعد عامة مجردة تشمل جميع الحالات فيكون القاضي هو من يملك الاستطاعة في تحديد العقوبة بناء على هذه الظروف المحيطة التي أدت المتهم إلى ارتكاب الجريمة. نجد أن المشرع الجزائري عدة مبررات تملي منح السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال الإثبات الجنائي.

القاضي ملزم بتسبيب أحكامه كقاعدة عامة وإبراز العناصر التي استند عليها في الحكم بالبراءة أو الإدانة ولكل متقاض الحق في استئناف حكمه أمام المجلس متى كان ذلك ممكن قانونا إذا رأى بأنه غير عادل كما له الحق في الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا إذا اعتقد بأن هناك سببا قانونيا للنقض.

يختلف القاضي الجنائي عن القاضي المدني فيما يتعلق بالإثبات في أن الأول يتمتع بحرية كاملة في تكوين عقيدته على عكس الثاني فهو مقيد في الإثبات بطرق معينة، ومعنى ذلك أن القاضي الجنائي بوجه تحقيقه في الجلسة بالشكل الذي يراه مناسبا وملائما للوصول إلى الحقيقة والكشف دون أن يتقيد في ذلك بإتباع وسائل معينة للكشف عنها. يعتبر قانون الإجراءات الجزائية هو القانون الأساسي الذي من خلاله يطبق قانون العقوبات غبر تنظيمه للمحاكمة سواء تعلق الأمر بتشكيلة المحكمة أو بأطراف الدعوى وبحقوقهم فإن صورة القاضي وصورة منطوق حكم عادل هي التي تتبادر إلى أذهاننا كلما فكرنا في المحاكمة الجزائية.

اكتشاف الحقيقة الواقعية تكون من ثمرة مجهود وبحث شاق ومتابعة فكرية وانتفاء ذهني للقاضي الجنائي ومن خلال الدور الإيجابي الممنوح له في قبول الأدلة وتقديرها. فالبحث عن الحقيقة هو ما جعل المشرع يحرر القاضي الجنائي من قيود الإثبات التي تقيد بها القاضي المدني، فإن الخصومة الجنائية تتصل بالمصلحة العامة للمجتمع ومن ثم يجب على القاضي أن يصل في حكمه إلى الحقيقة فعند تقديره للأدلة من حيث ذاتها يقوم بطرح الدليل الذي لا يقتنع به ولا يعتمد عليه فيقوم باستبعاده، وله أن يستند إلى الدليل الذي يطمئن إليه ويعتقد بصحته. وبعد تقديره للأدلة يقوم القاضي الجنائي باختيار إحدى العقوبات المنصوصة عليها في القانون كما تقرره بعض التشريعات إمكانية إبدال العقوبة من نوع إلى آخر وذلك في حال تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية.

تخضع الأحكام والقرارات لرقابة المحكمة العليا وذلك للتأكد من تطبيق القانون تطبيقا صحيحا ويدخل ضمن هذه الرقابة الأساليب والإجراءات المتبعة للوصول إلى إسناد التهمة وتحميل المسؤولية لمرتكب الجريمة وبالتالي النطق بالعقوبة الملائمة، فارتكاب القاضي لأي تصرف أو سلوك مشبوه لا يليق بالمنصب الذي يشغله قد يعود بالسوء وبالسمعة ليس على شخصه فحسب بل وعلى الهيئة القضائية التي ينتمي إليها ككل. وبالرغم

من أن القاضي تطبق عليه في قانون العقوبات إلا أن إجراءات متابعته تخضع لإجراءات خاصة حدد قانون الإجراءات الجزائية فقد حدد المشرع القواعد التي يجب اتخاذها لمتابعة القاضي الجنائي عند تعسفه لاستعمال سلطته التقديرية وهي قواعد تختلف باختلاف رتبة القاضي.

تسلط الضوء على الأهمية العلمية والتي يكتسيها الموضوع والتعرف على هذه السلطة الممنوحة للقاضي الجنائي، وإثراء المكتبة العلمية بسبب قلة المراجع المختصة في موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بصورة عامة، و الأحكام الإجرائية لمتابعة القاضي الجنائي بصفة خاصة. لذلك من أجل تحقيق الأهداف الموجودة في البحث يحق أن نتساءل **عن النطاق الموضوعي والإجرائي للسلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي في القانون الجزائري؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على منهجين اقتضتها طبيعة الموضوع المتمثلة في المنهج الوصفي التحليلي، بحيث أن المنهج الوصفي يكون في المرحلة التي يعتمدها الباحث من أجل إبراز الجانب النظري للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي عن طريق جمع المعلومات وإدراج مختلف التعاريف لاستيعاب معمق للموضوع، أما المنهج التحليلي فلا يمكن الاستغناء عنه لأن تفصيل موضوعنا هذا يرتبط بتحليل مجموعة القوانين.

على ضوء أهمية الموضوع وما تقتضيه الإشكالية المثارة فقد قسمنا دراستنا إلى فصلين: **الفصل الأول** جاء تحت عنوان: **الإطار المفاهيمي لسلطة التقديرية للقاضي الجنائي**، أما **بالنسبة للفصل الثاني** فجاء تحت عنوان: **الإطار القانوني لسلطة التقديرية للقاضي الجنائي.**

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي

انقسم فقهاء القانون الجنائي بين مؤيد ومعارض لفكرة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وهذا الخلاف راجع إلى مجال سلطة القاضي من حيث التوسع والتضييق، ومرد ذلك هو عدم التطابق بين الواقع النظري والتطبيق العملي للنصوص التجريمية.

تعتبر السلطة التقديرية من أهم المواضيع نظرا لأهميتها في الاتصال المباشر بتطبيق القانون الجنائي وما لذلك من علاقة بحرية الأفراد ومصالحهم لذا فهي تمتد إلى تقدير الواقعة المحال عليه الدعوى الجنائية بما فيها الأشخاص وهذا ما يصطلح عليه بالنطاق الشخصي والعيني للدعوى، وعندها يجتهد القاضي الجنائي ليحاول الوصول إلى الحقيقة القضائية بمناقشة الأدلة المعروضة عليه في الجلسة وفحصها وتقييمها للوصول إلى تكوين قناعته، يقوم بعملية التفريد القضائي للعقوبة ضمن ضوابط ومعايير يقاس من خلالها مدى سلامة تقديره في التشخيص من أجل تجسيد سياسة جنائية فعالة.

نتطرق من خلال هذا الفصل إلى ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي **(المبحث الأول)**، ثم إلى مظاهر السلطة التقديرية للقاضي الجنائي **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

تسعى التشريعات الجزائية أن ينظر القاضي الجنائي بمنظور الصواب للوصول إلى الحقيقة عند إصدار حكمه سواء بالإدانة أو بالبراءة، فهو إذن الركن الرئيسي للحكم الجنائي ففيه يكمن السبب الذي يقود القاضي الجنائي إصدار حكمه، وهو لا يصل إلى الحقيقة ما لم يكن قد اقتنع بها يكون لديه يقين بحدوثها. ولتوضيح معنى السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، يتعين تناول مفهوم هذه السلطة **(المطلب الأول)**، ثم المبررات والضوابط التي يستعملها القاضي الجنائي أثناء ممارسته للسلطة**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

تعددت التسميات المعطاة للسلطة التقديرية للقاضي، فهناك من يطلق عليها "**الاقتناع الشخصي للقاضي أو الذاتي**"، ويطلق البعض عليها "**القناعة الوجدانية للقاضي أو النظام الحر للأدلة**"، ويقصد من كل ذلك أنه لا قيد ولا شرط يفرض علي القاضي، إنما هو مقيد بضميره من جهة والابتعاد عن الأجواء والأحاسيس الذاتية من جهة أخرى[1]، لذلك يجب تقديم تعريف دقيق للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي **(الفرع الأول)**، وذكر أهم الخصائص التي تتميز بها **(الفرع الثاني)**.

1-**مصطفى السعداوي**، القتل عمدا، دراسة في القصد الجنائي في جريمة القتل، دراسة مقارنة ، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2018، ص380.

الفرع الأول

تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

عرفت السلطة التقديرية أنها "**عمل يقوم به القاضي بهدف تحقيق الغاية الموضوعية من القانون، ومن ثم تعد من صميم عمل القاضي فأينما وجدت السلطة القضائية يمكن الحديث عن وجود السلطة التقديرية التي يمارس من خلالها ولاية القضاء**"[1].

قام الأستاذ مأمون محمد سلامة بتعريفها أيضا على أنها:"**تنظيم قانوني لإعمال القواعد التجريمية موضوع التنفيذ بالنسبة لعملية المطابقة و ما ينتج عنها من أثار**"[2].

الفرع الثاني

خصائص السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

يمارس القاضي عمله وسلطته التقديرية بتطبيق القانون على النزاع، بحيث يعبر عن نشاطه الذهني بإنزال حكم القانون على وقائع النزاع، وهذا يظهر من خلال الخصائص التي تتميز بها هذه السلطة التقديرية و المتمثلة في: أنها سلطة اختيارية (أولا)، سلطة شخصية (ثانيا)، سلطة لصيقة بعمل القاضي في المنازعة المعروضة أمامه (ثالثا)، سلطة مطلقة في الاستعانة بكل وسائل الإثبات وتقديرها(رابعا)، وسلطة تتخلص من استعمال وسائل التعذيب(خامسا).

- **أولا: السلطة التقديرية سلطة اختيارية:** الهدف من إعطاء المشرع السلطة التقديرية للقضاة هو تحقيق العدالة الاجتماعية من خلال المحافظة على مصلحة

1-**أحمد محمود سعد**، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، (ماهيتها و ضوابطها و تطبيقاتها)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص20.

2-**مأمون محمد سلامة**، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، الجزائر، 1975، ص98.

المجتمع وتحقيق الأمن والاستقرار ومصلحة المتهم من خلال المحافظة على مصلحة الطرف المدني أو الضحية حتى لا تضيع حقوقه في التعويض عما لحقه من ضرر مهما كان نوعه[1]، ومن ذلك وبالرجوع إلى نصوص قانون إجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع منح السلطة التقديرية للقاضي، بدأها بعبارة **(يجوز، إذا تراي، إذا تبين...)**، ففي مرحلة التحقيق الابتدائي نص المشرع على أنه يجوز للقاضي التحقيق في جميع المواد أن يأمر من تلقاء نفسه بالإفراج المؤقت للمتهم[2].

فنجد الفقرة الأولى من المادة126 من ق.إ.ج المعدل والمتمم السالف الذكر تنص على أنه: **"يجوز لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يأمر من تلقاء نفسه بالإفراج إن لم يكن لازما بقوة القانون وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية شريطة أن يخطر القاضي المحقق بجميع تتفلاته"**[3].

فعبارة "**يجوز**"هي هذه المادة تدل على أن المشرع الجزائري منح لقاضي التحقيق حرية الاختيار بين وضع المتهم في المؤسسة العقابية وبالتالي تقييد حريته، وبين تركه في حالة إفراج أي إخلاء سبيله وتركه يمارس حياته بشكل طبيعي وهو حر طليق واستدعائه للمثول أمامه لمواصلة التحقيق كما رأى ضرورة في ذلك.

- **ثانيا: السلطة التقديرية سلطة شخصية:** تنص الفقرة الاولى من المادة 316من ق.إ.ج على انه:"**بعد أن تفصل المحكمة في الدعوى العمومية تفصل دون اشتراك المحلفين في طلبات التعويض المقدمة سواء من المدعي المدني ضد المتهم أو من المتهم المحكوم**

1-**بن تفات عبد النور**، السلطة التقديرية للقاضي في المواد الجزائية، شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق سعيد حمدين، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، الجزائر،2021، ص42.

2- مرجع نفسه،ص42.

3-المادة 126 من الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو1966،الميتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966، (المعدل والمتمم).

ببراءته ضد المدعي المدني وتسمع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى". فالأصل في المحاكمة الجنائية أن يكون التعويل في الحكم على ما تجربه المحكمة بنفسها من التحقيق ومفاد ذلك صدور الحكم من القاضي الذي باشر جميع إجراءات الدعوى وسمع المرافعات فيها وهذا التطبيق الأول لمبدأ الوضعية والحياد وعلى أساسه يجب أن يكون قاضي الحكم قد باشر جميع إجراءات الدعوى وسمع المرافعة التي دارت بين الخصوم دون ذلك لا يمكن القول بأن القاضي قد أصدر حكمه وفق العقيدة التي تكونت لديه مما أجراه هو نفسه من تحقيق جرى أمامه وفي حضور الخصوم، وهو مبدأ عام في أصول المحاكمات لا يحتاج الى نص يقرره ويترتب على مخالفته البطلان، وهو بطلان لا يصححه رضاء المتهم أو المدافع عنه، ومراد ذلك أن التفسير الشخصي للقاضي الجنائي يعتمد على نشاط ذهني الذي يمثل الإطار العام لسلطته التقديرية[1].

- **ثالثا: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي لصيقة بعمله في المنازعة المعروضة أمامه:** يشكل النظر في المنازعة أول عمل قضائي يقوم به القاضي الجنائي والبحث فيما إذ كان هناك نص قانوني ينطبق عليها وتتشكل عملية البحث هذه السلطة التقديرية نفسها. وعليه تبدأ السلطة التقديرية للقاضي الجنائي منذ وضع المنازعة بين يديه وتستمر إلى حين الفصل فيها وتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة[2].
- **رابعا: السلطة التقديرية مطلقة في الاستعانة بكل وسائل الإثبات وتقديرها:**

لقد أطلق المشرع الجزائري على غرار نظيره من النظم الجنائية الأخرى السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بالاستعانة بكل وسائل الإثبات دون تفرقة في ذلك بين المحاكم العادية

1–**بن تفات عبد النور**،السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص44.

2– **مربح حنان، فارس لمياء**، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في إيقاف تنفيذ العقوبة، مذكرة شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، غرداية، 2023، ص07.

ومحاكم الجنايات ومحاكم الأحداث وغيرها كما خول له سلطة تقييم كل تلك الوسائل وبيان مدى حجيتها ودلالتها على ثبوت التهمة من عدمها[1].

- **خامسا: السلطة التقديرية بديل عن استعمال وسائل التعذيب:** لقد أدى استعمال القاضي القاضي الجنائي لسلطته التقديرية في استعمال الأدلة إلى عدم استعمال وسائل التعذيب، ذلك أن طرقا علمية اكتشفت حديثا يستطيع القاضي الجنائي أن يستخدمها للوصول إلى الحقيقة، ومن ثم استبعدت فكرة أن الإقرار أو الاعتراف هو سيد الأدلة، وأنه لابد من الوصول إليه والحصول عليه بأي طريقة ولو استعملنا وسائل التعذيب وإلا ما ثبتت التهمة [2].

المطلب الثاني

مبررات وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

تقف وراء تكريس السلطة التقديرية للقاضي الجنائي عدة تبريرات وذلك نتيجة للقصور التشريعي في إستعاب جميع المسائل التي تعرض أمام القضاء وإيجاد الحلول الممكنة لها**(الفرع الأول)**، وقبل نطق القاضي الجنائي للحكم يستعين بضوابط عديدة ومتنوعة وهي وضعت لرقابة السلطة التقديرية الممنوحة له لكي لا يتعسف في استعمالها **(الفرع الثاني)**.

1- **مربح حنان، فارس لمياء**، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في إيقاف تنفيذ العقوبة، مرجع سابق، ص 14.

2- **محده محمد**، "**السلطة التقديرية للقاضي الجزائي**"، مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي بالوادي، مجلد 01، عدد 01، 2004، جامعة الوادي، الجزائر، ص21-40.

الفرع الأول

مبررات السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

تساهم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحقيق عدالة مرنة ومتوازنة تأخذ بعين الاعتبار الواقع الإنساني والاجتماعي لكل حالة، إذ تعتبر أحد الركائز الأساسية التي تعزز مرونة النظام القضائي وقدرته على التكيف مع تعقيدات الواقع العملي. تبرز مبررات السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في المصلحة العامة **(أولا)**، صعوبة الإثبات في المواد الجزائية **(ثانيا)**، الدور الإيجابي للقاضي الجنائي **(ثالثا)**، اعتماد الإثبات الجزائي على القرائن القضائية **(رابعا)**.

أولا: اتصال السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بتحقيق المصلحة العامة

تتميز الخصومة الجنائية عن الخصومة المدنية باتصالها بالمصلحة العامة للمجتمع، ومن ثم يجب على القاضي أن يصل في حكمه إلى الحقيقة بالبحث عن الأدلة التي تسوقه إلى ذلك، فله أن يطالب النيابة العامة أو المتهم بتقديم دليل معين يراه ضروريا للفصل في الدعوى، كما حول المشرع للقاضي الجنائي حق ندب الخبراء من تلقاء نفسه، وكذلك استدعائهم ليقدموا إيضاحات عن التقارير المقدمة منهم وأن الضرر الناتج عن الجريمة لا يقتصر على المجني عليه وحده، بل يسري على كافة أفراد المجتمع وهذا ما استلزم كشف الحقيقة وبلوغها الاستعانة بكل طرق الإثبات الأمر الذي يبرر منح القاضي السلطة التقديرية في هذا المجال[1].

1-**دبون كريمة،شلاغة لامية**، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص68.

يرى **بيبر بوزا: "أن المشرع يهدف إلى إيجاد مساواة بين مصلحة المجتمع في العقاب، ومصلحة الطرف المدني وبين مصلحة المتهم في الدفاع عن حقوقه المتمثلة خاصة في حريته وعدم الاعتداء بلا مبرر وحرية الإثبات هي الوسيلة التي يهدف المشرع بواسطتها إلى إعطاء نفس السلاح للأطراف المتخاصمة ليكونوا على قدم المساواة في الخصام"**[1].

ثانيا:صعوبة الإثبات في المواد الجزائية

تؤدي الجريمة دورا هاما في الإثبات الجنائي حيث أن الإثبات في المواد المدنية ينصب على أعمال قانونية عكس الإثبات في المواد الجنائية الذي ينصب على وقائع مادية وبالتالي فإن طرق الإثبات في القانون الجنائي أوسع بكثير مما هي عليه في القانون المدني التي تكون على سبيل الحصر[2].

ترجع صعوبة الإثبات في المواد الجزائية للدور الذي يقوم به المجرمون لطمس معالم الجريمة ومحو آثارها، بحيث أن أغلبية المجرمين قبل القيام بأي عملية إجرامية يقومون بالتخطيط لها مسبقا وينفيذها في الخفاء مع اتخاذ أكثر قدر من الحيطة والحذر لكي لا يكشفون بحيث يبذلون كل ما في وسعهم لطمس معالم وآثار الجريمة وعدم ترك أي دليل ضدهم، حتى أنهم يقومون بتظليل رجال الأمن كي لا يصلون إلى الحقيقة [3] .

1-**مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي**، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة ، الجزائر، 2013، ص626.

2- مرجع نفسه، ص628.

3-**دبون كريمة، شلاغة لامية**، مرجع سابق، ص12.

ثالثا:الدور الإيجابي للقاضي الجنائي

يتمتع القاضي الجنائي بدور إيجابي في الخصومة_خلافا للقاضي المدني_[1]، ويتمثل في البحث عن الحقيقة وكشفها من خلال المرحلتين الأساسيتين للدعوى العمومية وهما مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة، بحيث أنه في مرحلة التحقيق الابتدائي يتم جمع الأدلة وتمحيصها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم على المحكمة المختصة، أما في مرحلة المحاكمة فإن القاضي يقوم بمناقشة الأدلة المعروضة في القضية ويقوم بتوجيه الأسئلة لمن يشاء، وله استظهارا للحقيقة القيام بأي إجراء أو أي تدبير للوصول إلى هذه الغاية ولا معقب عليه في ذلك[2].

يقوم القاضي الجنائي بمناقشة الأدلة المعروضة عليه في القضية ويقوم بتوجيه الأسئلة لمن يشاء وله استظهارا وللكشف عن الحقيقة أن يأمر بأي إجراء أو أي تدبير للوصول إلى هذه الغاية ولا معقب عليه في ذلك، وبالتالي يمكن القول أن القاضي الجنائي هو عبارة عن طرف في الدعوى الجنائية. ومن مظاهر الدور الإيجابي الذي يقوم به أنه لا يكتفي بالتكييف القانوني للأدلة التي قدمت إليه من جهة الاتهام كما هي، بل يفسرها على النحو الذي يتفق مع ثقافته وخبراته ومعلوماته القانونية ولا معقب له في ذلك[3].

1-خلافا على ذلك فإن القاضي المدني له دور حيادي أي لا يتدخل في الخصومة، وينظر إلى مدى توافر الأدلة التي يتطلبها القانون في الواقعة المعروضة عليه وبناء على ذلك يصدر حكمه فيها. أي له دور سلبي، فإنه على العكس من ذلك فإن القاضي الجنائي له دور إيجابي في الخصومة. أنظر: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 628.

2-**دبون كريمة ،شلاغة لامية**، مرجع سابق، ص14.

3-**بن تفات عبد النور**، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص72.

رابعا:اعتماد الإثبات الجزائي على القرائن القضائية

يرى أغلب الفقهاء أن أهم مبرر لإيجاد مبدأ حرية القاضي في الوصول إلى اقتناعه الشخصي الذي يكمن في الاعتماد الكبير على القرائن القضائية في مجال الإثبات الجزائي، بحيث نظرا لصعوبة الإثبات الجزائي كما سبق ذكره فقد تنعدم الأدلة ولا يبقى أمام القاضي إلا استنتاج القرائن القضائية للوصول إلى الحقيقة لذلك كان من الطبيعي أن تكون للقاضي مطلق الحرية في استنتاج القرائن القضائية من الدلائل المتنوعة، كما يرى البعض الآخر أن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يتفق مع أسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة العادية وفي البحث العلمي إذ لا يقيد الناس تفكيرهم بأدلة معينة وإنما يستقون الحقيقة من أي دليل كما أن هذا المبدأ يكفل ألا تبتعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية[1].

الفرع الثاني

ضوابط اعمال السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

يستند القاضي الجنائي عند اعمال سلطته التقديرية على نوعية من الضوابط، ضوابط موضوعية تتعلق بتقييم الجريمة وظروف ارتكابها وتهدف الى ضمان أحكام عادلة ومتناسبة مع طبيعة هذه الجريمة وخطورتها (اولا)، وضوابط شخصية تتعلق بتقييم الظروف الشخصية والاجتماعية للمتهم بهدف الوصول الى حكم عادل ومنصف تحقيقا للعدالة الفردية (ثانيا).

1- **دبون كريمة، شلاغة لامية**، مرجع سابق، ص ص 13-14 .

أولا:الضوابط الموضوعية المتعلقة بالجريمة

تقوم الجريمة على ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي، ووعليه فان الضوابط الموضوعية المتعلقة بالجريمة تخص ركنها المادي(1)، وأخرى تخص الركن المعنوي(2).

1-الضوابط الموضوعية المتعلقة بالركن المادي للجريمة:

يتجسد أساس قانون العقوبات في مبدأ هام وهو مبدأ الشرعية الجزائية إذ أنه لا يمكن اعتبار فعل ما مجرم إلا إذا نص القانون على ذلك، كما أنه لا يمكن تجريم فعل إلا إذا تجسد في مظهر مادي ملموس، إن الجريمة مرتبطة بمظهرها الخارجي الملموس وبالوصف القانوني الذي يحدده المشرع، هناك اختلاف وتفاوت في الأفعال المجرمة وأساس هذا الاختلاف مرجعه تفاوت درجات خطورة هذه الأفعال ونسبة الضرر الذي تحدثه ومن هذا المنطق فإن العقوبة تعكس نوع وخطورة الجريمة المرتكبة[1].

يتمثل الركن المادي للجريمة 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[2].

أ-الضوابط المتعلقة بالسلوك: يقصد بالسلوك كل ما يمكن أن يأتيه الجاني لاقتراف جريمته وقد يقتصر في ذلك على مجرد إثبات الفعل المادي مجردا عن أي ظروف

1- **بلعيد جميلة**، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، ، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص35 .

2-**يحياوي صليحة**، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، الجزائر، 2016، ص39.

وقد يحدث أن يقترن إثباته بعض 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 انعدامه يبرر التخفيف[1].

ب-الضوابط المتعلقة بالنتيجة: لا تتحقق الغاية من تجريم السلوك ما إلا إذا ترتبت عليه نتيجة تنطوي على عدوان على مصلحة يحميها القانون، وتأخذ 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 تعويض المال أو المصلحة محل الحماية للخطر، وبذلك ينحصر جوهر النتيجة في ضرر واقع محتمل تتناسب جسامة الاعتداء تبعا لمقدار هذا الضرر[2].

2-الضوابط الموضوعية المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة:

يحدد الركن المعنوي للجريمة توفر القصد الجنائي لدى المتهم وبالتالي فالجريمة تعد عمدية، أو توفر الخطأ دون القصد وبالتالي فالجريمة تعد غير عمدية. إن الجريمة العمدية هي الجريمة التي يشترط فيها توفر القصد الجنائي أي توفر العلم والإدارة لدى مرتكب الجريمة، إذن القصد الجنائي يدل على الخطورة الإجرامية لدى الشخص الذي يقدم على ارتكاب الجريمة المعاقب عليه قانونا وعلى هذا الأساس فأخطر الجرائم وأشدها عقوبة هي الجرائم العمدية سواء تعلق الأمر بالجنايات أو الجنح لأنها تدل على مدى خطورة الجاني، أما بالنسبة للجرائم غير العمدية فإنها مؤسسة على وجود الخطأ الذي يرتكبه

1-**بلعيد جميلة**، مرجع سابق، ص35.

2- مرجع نفسه، ص36.

الشخص ويعرضه للمسائلة الجنائية وتعتبر الجرائم غير العمدية أقل خطورة بكثير من الجرائم العمدية وأغلب الجرائم الغير عمدية هي عبارة عن مخالفات وجنح[1].

عرف الفقيه "**جارسون**" القصد الجنائي على أنه:"**إرادة الجريمة كما حددها القانون مع علم الجاني بمخالفة نواهي القانون التي يفترض دائما العلم بها**"[2]. وتختلف جسامة القصد الجنائي باختلاف صوره التي تتدرج من حيث شدتها مما يوجب على القاضي الجنائي هو الآخر التدرج في العقوبة حيث يعتبر القصد غير المحدد أشد جسامة من القصد المحدد، والقصد الخاص أشد من القصد العام، وذلك لما يتميز به من نية خاصة أي بدافع أو غاية تحرك إرادة الفاعل ولدفعه إلى ارتكاب السلوك[3].

تعتبر جسامة الخطأ غير العمدي إضافة إلى القصد الجنائي، الذي يعتبر كصورة ثانية للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية بحيث يقوم الجاني بمباشرة نشاطه بكامل إرادته دون أن يقصد حصول النتيجة الضارة. لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للخطأ غير العمدي شأنه في ذلك شأن العمد إنما اكتفى بذكر صوره في القسم الخاص في معرض بيانه للجرائم غير العمدية لاسيما جرائم القتل الخطأ والجرح الخطأ[4].

ثانيا:الضوابط الشخصية المتعلقة بالمتهم

يستوجب على القاضي الجنائي البحث عن الضوابط الشخصية المتعلقة بالمتهم ودراستها لفهم وضعية المتهم بالنسبة للجريمة المرتكبة لكي يتسنى له الحكم عليه إما بالبراءة

1-**يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص40.

2- **عربون فاطمة الزهراء** ، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون منازعات ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، سيدي بلعباس، جامعة جيلالي ليابس، 2018، ص203.

3- ، مرجع نفسه، ص206.

4- مرجع نفسه، ص210.

أو الإدانة، وهذه الضوابط تتمثل في دوافع ارتكاب الجريمة(1)، سلوك وأخلاق المتهم(2)، ومدى تحمل المتهم للمسؤولية الجنائية(3).

1-**دوافع ارتكاب الجريمة** :إن الدوافع التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة تحسب في مجمل العوامل الشخصية التي يعتد بها القاضي الجنائي في حقل الأسباب التقديرية بصفة عامة، وقد فرق البعض بين مدلول الدافع والباعث فهذا الأخير له مدلولان إحداها موسع: تعني 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 إجرامية.[1]

يمكن أن يكون الباعث من النوع الذي يتقبله المجتمع لأنه لا يتنافى للمفهوم الأخلاقي والأعراف السائدة فيه كالقتل دفاعا عن الشرف أو بدافع الرحمة مثلا، ففي هذه الحالة فإن المسؤولية الجنائية لا تنتفي لكن وجود هذا النوع من الدافع يفهم منه القاضي الجنائي عدم خطورة المتهم مما قد يؤدي به عند وجود هذا الطرف إلى تخفيف العقوبة، عكس ذلك قد يكون الدافع دنيئ كالقتل للاستيلاء على التركة أو القتل بسبب الانتقام أو لمجرد الغيرة المفرطة أو لغرض التعدي على حرمات الناس... فمثال هذه الدوافع تدل على خطورة المتهم مما يفسح المجال أمام القاضي الجنائي بتشديد العقوبة عليه وذلك وفقا للقواعد المسموح بها قانونا[2].

2-سلوك وأخلاق المتهم: 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 يصدر ضده من أحكام، فكل هذه العناصر تكشف في خطورة

1-**مروك نصر الدين**، مرجع سابق، ص211.

2-**يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص43.

المجرم وتحدد درجة إذنابه، وهذا ما يساعد القاضي في التقدير العادل للجزاء الجنائي، فإذا 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، ولاشك في أن أهم أمارة تكشف على وجود الخطورة 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 على خطورة الإجرامية لأنه في غالب الأمور تكون الجريمة السابقة مصدرا للجريمة اللاحقة.[1]

يكون تغليظ العقوبة في حالة العود إلى ما سبق صدوره من النفس، 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[2].

3-مدى تحمل المتهم للمسؤولية الجنائية: من بين الأمور المهمة والتي يجب على القاضي الجنائي البحث فيها هي مدى تحمل الشخص المتهم للمسؤولية الجنائية وعدم وجود أسباب تنتفي وقيامها يتعلق الأمر هذا بأسباب الإباحة وموانع المسؤولية، وتتمثل

1-**بلعيد جميلة**، مرجع سابق، ص38.

2- **مرجع نفسه**، ص39.

أسباب الإباحة[1] في ما يأمر به القانون وما يؤذن به، إلى جانب حالة الدفاع الشرعي، إن الدفع بهذه الأسباب تجبر القاضي على التأكد من مدى توفرها في المتهم ومتى تأكد من حقيقة توفرها بعد دراستها دراسة دقيقة فإن ذلك يؤدي حتما إلى انتفاء قيام المسؤولية الجنائية وبالتالي ليس أمام القاضي سوى الحكم بالبراءة، كما أن موانع المسؤولية[2]، هي كذلك من المسائل الجديرة باهتمام القاضي عند بحثه في مسؤولية الجاني والتأكد من مدى توافرها فيه. وقد حدد القانون كل هذه الظروف كما تم تحديد شروط صحتها، أما عن دور القاضي في كل هذه الحالات فإنه يكمن في تمحيص المعلومات الموجودة في الملف للتأكد من توافر هذه الظروف أو عدم توافرها ليتسنى له بعد ذلك الحكم في القضية[3].

المبحث الثاني

مظاهر إعمال السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

يشكل البحث عن الحقيقة ووسيلته الهدف الأسمى لقانون الإجراءات الجزائية وعليه فإن السلطة الموكل لها بالإجراءات الجنائية تقوم بجمع الدليل الجنائي وتمحيصه بغية إسناد الجريمة لمرتكبها وبالتالي تطبيق العقوبات وإعلان هذه الحقيقة. وفي ظل مبدأ الاقتناع القاضي الجنائي له من الحرية ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة وكشفها من خلال استخدام الوسائل المشروعة التي تقوم على احترام حقوق الإنسان وحريته عن طريق

1-حدد المشرع أسباب الإباحة في المواد 39و40 من ق.ع المعدل والمتمم السالف الذكر، تحت عنوان "**الأفعال المبررة**" وهي ظروف مرتبطة بالركن الشرعي للجريمة ينتج عند توفرها قيام الجريمة و بالتالي تنتفي المسؤولية الجنائية والمدنية معا.

2-حدد المشرع موانع المسؤولية في المواد من 47 إلى 51 من ق.ع، ويتعلق الأمر بالجنون، حالة الضرورة وصغر السن ، ترتبط هذه الموانع بالركن المعنوي للجريمة حيث تنتفي مع قيامها المسؤولية الجنائية بينما تبقى المسؤولية المدنية قائمة .

3- **يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص 42.

المحاكمة العادلة وضماناتها وعلى اعتبار أن الحقيقة الواقعية لا تنكشف من تلقاء نفسها وإنما هي ثمرة مجهود وبحث شاق ومتابعة فكرية وانتقاء ذهني، ومبدأ الاقتناع القضائي فتح الباب على مصراعيه أمام القاضي الجنائي من خلال الدور الإيجابي الممنوح له وفي سلطته في قبول وتقدير للأدلة(**المطلب الأول**)، ثم تقديره للعقوبة أو التدبير الاحترازي والحكم بها(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير الأدلة

يعد الدليل الجنائي جوهر الإثبات ووسيلة لإسناد الواقعة الإجرامية إلى المتهم أو نفيها عنه، له أهمية في جميع مراحل الدعوى وبه تعرف الحقيقة. ولتقدير الدليل الذي يستعين به القاضي الجنائي في تكوين قناعته يلزم ضرورة البحث في مشروعيته وكذا البحث في الشروط الخاصة لصحته المنصوص عليها في القانون حيث يقصد بشرعية الدليل توافره بالطرق التي قررها المشرع، وأي خروج من هذه القاعدة يعتبر باطلا ولا يصح في الإثبات مهما كان دالا على الحقيقة لعدم المشروعية مثلا فإن أي إجراء غير قانوني في عمليات التفتيش أو الاستجواب أو الاعتراف وإجراء ندب الخبراء وسماع الشهود أو القبض أو التجسس على المكالمات الهاتفية أو الإلكترونية دون إذن من النيابة العامة...، فسوف تكون باطلة في نظر المشرع لعدم استيفائها الشروط القانونية المنصوص عليها لذا على القاضي الجنائي قبل خضوع الدليل لتقديره فهو ملزم بفحص مشروعيته والتحقق منه ومدى اتفاقه مع القاعدة القانونية ومبادئها العامة على نحو يضمن احترام الحقوق والحريات الفردية[1]، وهذا طبقا لنص **المادة 212 من ق.ا.ج** المعدل والمتمم السالف الذكر الذي جاء

1-**زواي خير الدين**، مرجع سابق، ص34.

فيه:" **والقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ولا يسوغ القاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة في معرض المناقشات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".**

يخضع القاضي الجنائي في تقديره للأدلة لمجموعة من الحدود التي يجب عليه احترامها(**الفرع الأول**)، ومنحت له حرية في الإقتناع وتقديره للأدلة(**الفرع الثاني**)، ويستمد قناعته عمليا من مصادر معينة **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

لا يمكن للقاضي الجنائي أن يصل إلى الحقيقة ما لم يكن يتمتع بحرية واسعة في تقديره للأدلة، وعلى الرغم من اتفاق الفقه والتشريع حول منح حرية واسعة للقاضي الجنائي، إلا أنه وجدت آراء تحد وتضيق من مساحة هذه الحرية بحجة عدم فسح المجال لتحكم القضاة، فهل تتسع حرية القاضي الجزائي لتقدير كل الأدلة وفي جميع مراحل الدعوى وأمام كافة المحاكم الجزائية ومن قبل كل القضاة؟[1]. فيتم تقدير الأدلة التي اعتمد عليها القاضي من حيث مصدرها(**أولا**)، ومن حيث مرحلة الدعوى(**ثانيا**)، ومن حيث محلها(**ثالثا**).

أولا:تقدير الأدلة من حيث مصدرها

يقصد بمصدر الدليل المصدر الذي أوجد مضمون الواقعة في شكل من الأشكال ونقلها إلى علم القاضي، بحيث يعد ذلك الشكل المحل الذي يقع عليه عملية التقدير، وعليه فإن القاضي يتمتع بصلاحية واسعة في تقدير جميع الأدلة سواء تم تحصيلها في مرحلة

1-**عبد السلام نور الدين**، سلطة القاضي الجزائي الجزائري في تقدير الأدلة و ضمانات سلامته، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الجنائي العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015، ص164.

المحاكمة أو في مرحلة جمع الاستدلالات من قبل رجال الضبط القضائية، أو في مرحلة التحقيق الابتدائي[1].

يمكن أن تكون لمحاضر الشرطة قوة ثبوتية إذا كانت صحيحة، وبالتالي يمكن أن يعتمد عليها القاضي أثناء تقديره ويتخذها كسند لتكوين قناعته. هذا ويشترط في الدليل الذي يتم تقديره وتشكيل القناعة به أن يتم تحصيله من جهات قضائية بل يمكن أن يكون مصدره جهة غير قضائية كنتيجة لتفتيش إداري، بشرط أن يتم تحصيل هذا الدليل بطريقة مشروعة وأن يكون طرح الدليل على بساط البحث في الجلسة[2].

يسع المجال للقاضي الجزائي أن يستمد دليلا من معلوماته وليست الشخصية والتي يفترض علم الكافة بها، فقد قضت المحكمة العليا بأنه:" **لا يجوز للقاضي أن بعمله وإنما له أن يستند في قضاءه إلى المعلومات العامة التي يفترض في كل شخص أن يكون ملما بها مما لا تلتزم المحكمة قانونا ببيان الدليل عليه**"[3].

ثانيا:تقدير الأدلة من حيث مرحلة الدعوى

يجب إسناد مهمة التحقيق إلى سلطة محايدة بحيث تحقق الدعوى أو تتحقق من حقيقة الأمر فيها متخلصة من كل نزاعات الميل، وسلطة الاتهام المتمثلة بالإدعاء العام هي التي يقع على كاهلها تقديم الأدلة ضد المتهم وبين المتهم الذي يدافع ويفند أدلة الاتهام. ومراعاة لذلك فقد اتجهت بعض التشريعات إلى إسناد سلطة التحقيق الابتدائي وسلطة الحكم من جهة وبين سلطة التحقيق والاتهام من جهة أخرى ومن هذه التشريعات قانون التنظيم القضائي العراقي وكذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية وطبقا لهذا الوضع التشريعي

1-مرجع نفسه، ص164.

2- مرجع نفسه،صفحة نفسها.

3-**العربي شحط عبد القادر**، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه ، الاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر،2006، ص51.

فإن إجراءات التحقيق الابتدائي تتسم بالصبغة القضائية حيث يمارسها أصلا قاضي التحقيق إذا كان الأمر كذلك[1].

حدّد نطاق هذه السلطة في هذا المجال باتجاهين فقهين، الاتجاه الأول يحصر هذا النطاق بمرحلة قضاء الحكم دون المراحل الأخرى، ويبرر اتجاهه هذا بأن دور أعضاء الضبط القضائي ينحصر في جمع الأدلة والاستدلالات وتقديمها إلى جهة التحقيق، ولأن سلطة قاضي التحقيق في تحريك الدعوى الجنائية إلى إصدار قرارات الغلق الدائم أو المؤقت أو رفع الدعوى إلى قضاء الحكم فإنها لا تنطلق في اتخاذ قراراته هذه من مبدأ القناعة وإنما هناك مبدأ آخر يحكمها ألا وهو مبدأ الملائمة، وبخلاف هذا الاتجاه يميل الفريق الآخر من الفقهاء إلى بسط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة على جميع مراحل الدعوى الجنائية ففي مرحلة جمع الاستدلالات فإن أعضاء الضبط القضائي يمارسون سلطتهم في تقدير الدلائل الكافية في حالات القبض والتفتيش في الجرائم المشهورة وتقدير وجود الدلائل من عدم وجودها وبالتالي فإنهم يمارسون سلطة قضائية في تقديرهم للدلائل الكافية[2].

تقدر سلطة التحقيق كفاية الأدلة أو عدم كفايتها لتحيل الدعوى الجنائية إلى قضاء الحكم، أو تصدر قرارا بغلق الدعوى وبالتالي فإن هذا التقدير يتم طبقا لقناعة هذه السلطة لسبب واضح وبسيط هو أن المشرع يضع قواعد قانونية مسبقة تحكم عملية التقدير، أما عن تطبيق سلطة القاضي في تقدير الأدلة في مرحلة الحكم، فهو أمر مسلم به الإجماع.[3]

1-**فاضل زيدان محمد**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2006، ص157.

2- ، مرجع نفسه، ص ص 158-159.

3- مرجع نفسه، ص159.

ثالثا:تقدير الأدلة من حيث محلها

ينص السطر الأول من **المادة 212من ق.إ.ج** على أنه:" **يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات**". وهو يدل على أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ حرية الإثبات الذي يقوم عليه نظام الإثبات الحر. يمكن تقدير هذه الأدلة إلى: الأدلة مادية (1)، الأدلة القولية(2)، والأدلة العلمية(3).

1-**الأدلة المادية:** الدليل المادي هو الحالة القانونية التي تنشأ عن ضبط الآثار والمخالفات المادية في مسرح الجريمة أو في حوزة المتهم أو تنشأ نتيجة الفحص الفني بواسطة الخبراء. فتوجد صلة بينهما وبين المتهم، وهذه الرابطة قد تكون إيجابية فتثبت تلك الصلة أو سببية فتنفيها[1].

يرى جانب من الفقه أن الفرق بين الأثر المادي هو كل ما يدرك بالحواس ويتخلف عن ارتكاب الجريمة، سواء من الجاني أو المجني عليه، أو الآلات التي استخدمت في الواقعة الإجرامية، فإن الدليل هو الحالة القانونية التي تنشأ عن ضبط الأثر المادي ومضاهاته، وبمجرد ثبوت الصلة بين المتهم والجريمة يتحول الأثر المادي إلى دليل مادي[2].

2-الأدلة القولية: وهي الأدلة التي يكون مصدرها نشاط الإنسان وتصرفاته فيما يصدره من أقوال كالشهادة والاعتراف، فهذه التصرفات تعد عناصر يستقي منها القاضي قناعته من خلال تقديره لقيمتها، من حيث مدى صدقها من كذبها،

1-**زواي خير الدين**، مرجع سابق، ص167.

2-**عمورة محمد**، سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة لإثبات المادية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص ص 22-23.

ومن صحتها وبطلانها[1]. تستمد شهادة الشهود أساسها القانوني من المواد 333 إلى 336 من القانون المدني[2].

3-الأدلة العلمية: وهي الأدلة التي يكون مصدرها رأيا علميا، كالدليل المستمد من التحاليل المخبرية والدليل المستمد من البصمات فهذه الأدلة عموما صادرة من ذوي الاختصاص، فالوسائل العلمية دخلت في جميع مجالات الحياة وأصبحت تنبئ عن الحقيقة في غاية من الدقة. لهذا كان من الضروري أن يواكب القضاء الحركة العلمية بإتباع المنهج العلمي للكشف عن حقيقة الأفعال المرتكبة ولكن على الرغم من هذه الدقة في النتائج التي يمكن الاستغناء عن سلطة القاضي في تقدير قيمتها، لأنه مهما كانت دقة نتائجها وموضوعيتها لا يمكن أن تحل الخبرة مكان القاضي في إيجاد العدالة التي يستلزم لإيجادها حسا مختصا لا يدركه غيره، ويتم هدا الحس من خلال التكوين العلمي القضائي الرفيع التي تقوم به المؤسسات العلمية القانونية بوجه عام والقضائية بوجه خاص، ليشكل أساسا رصينا في التقدير السليم للأدلة[3].

الفرع الثاني

حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وتقدير الأدلة

يكمن مضمون حرية القاضي الجنائي 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 مهما تضافرت لا تلزمه بالسير في حكمه باتجاه معين

1-**زواي خير الدين**، مرجع سابق، ص167.

2-أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، صادر في 24 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم).

3_**زواي خير الدين**، مرجع سابق، ص167.

إذا لم يكن مقتنعا بهذا الاتجاه فشهادة الشهود ونتائج الخبرة والأدلة الكتابية لا تلزمه بالإدانة[1].

تبدأ هذه الحرية من بدأ إجراءات المحاكمة حتى انتهائها حيث تتوالد القناعة الوجدانية بين هاذين الحدين ومن مصدرين هما أدلة الدعوى و ما 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 الجنائي ينتج ما يسمى بالقناعة الوجدانية أو حرية الاقتناع وتقدير الأدلة[2]. هناك عدة أسباب تبرر الأخذ بمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وتقدير العقوبة **(أولا)**، لكن رغم ذلك فقد واجهت نقدا**(ثانيا)**، الذي أدى إلى ظهور ضوابط يقوم عليها القاضي عند استعماله لهذه الحرية**(ثالثا)**.

أولا:الأسباب المبررة للأخذ بمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وتقرير الأدلة:

نسبت أغلب الدساتير والقوانين مبدأ حرية القاضي الجنائي في القناعة وتقدير الأدلة رغم الانتقادات التي واجهته، فإذا حددنا الأدلة المطلوبة لإثبات كل جريمة بشكل مسبق تكون قد ألحقنا ضررا بقرينة البراءة (المتهم بريئ حتى تثبت إدانته) لأنه متى توافرت الأدلة يتوجب على القاضي أن يدين المتهم ولو كان القاضي غير مقتنع بإدانته من خلال

1-**عادل مستاري**، الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق،، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص76.

2-**بلعيد جميلة**، مرجع سابق، ص49.

اتصاله بالدعوى حيث يقف القاضي مكتوف الأيدي لا يستطيع إعلان براءة المتهم على الرغم من اقتناعه بها[1].

يخفي المجرم معالم الجريمة التي ارتكبها وصلته بها وهذا بدوره يتطلب أن يكون الإثبات حرا واقتناع القاضي حرا بحيث يستطيع أن يغلق الأبواب التي يفتحها المجرم للإفلات من العقاب[2].

يصعب حصر الأمور الجنائية 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 معين بشكل مسبق فقاضي الموضوع هو الذي يستطيع الغوص في نفسية المتهم والوقوف على نيته الجرمية وعلى حالته النفسية وتقرير المناسب من الإجراءات[3].

ثانيا: النقدالموجه لحرية القاضي الجنائي في الإقتناع وتقدير الأدلة:

لقد وجهت لحرية القاضي الجنائي في الإقتناع وتقدير الأدلة عدة انتقادات، من أهمها:

1-إن قرينة البراءة نفسها التي تعتبر من أهم ضمانات الحرية الفردية التي نص عليها الدستور تصبح عرضة للانتهاك بسهولة من قبل القاضي الجنائي الذي تسلح بحرية الاقتناع وتقدير الأدلة وتعطل القاعدة التي تقضي بأن الشك يفسر لمصلحة المتهم لأن

1-**بلعيد جميلة**، مرجع سابق، ص49.

2-**محمد مروان**، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص120.

3-**بلعيد جميلة**، مرجع سابق، ص ص 49-50.

القاضي الجنائي هو الذي يقدر الشك أو اليقين أي هو الذي يحدد قيمة الأدلة التي توصله إلى حد اليقين[1].

2-رغم أن القضاة نخبة من رجال الأمة أشربت نفوسهم بحب القانون وحب توزيع العدل بين الناس كما أنهم من ذوي النفوس الراقية السامية والضمائر الشريفة اليقظة إلا أن القاضي الجنائي بشر لا يخلو تكوينه البشري ميل أو محاباة وضعف، وآخرين ضعفاء أمام سلطة ذوي النفوذ[2].

3-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 متعلقا في المجهول ويصبح نظام الإثبات وقوة البينات تختلف من محكمة لأخرى ومن دعوى إلى أخرى[3].

4-كذلك اعتقادات القاضي الجنائي وثقافاته تؤثر فيما يدركه من أدلة تشكل العالم الخارجي الذي يتصل إدراك القاضي الجنائي به وتأويله للعالم الخارجي الذي يتصل به شأنه أن يؤثر سلبا أو إيجابا على اقتناع القاضي الجنائي.[4]

ثالثا:ضوابط حرية القاضي الجنائي في الاقتناع و تقدير الأدلة

إن هذه الحرية الممنوحة للقاضي ليست حرية عشوائية غير منضبطة بل هي حرية لها ضوابطها يجب إتباعها لحسن سير العدالة، ومن هذه الضوابط نذكر منها: يقينية الأدلة(1)، تساند الأدلة(2)، صحة أو مشروعية الأدلة(3).

1-**عادل مستاري**، مرجع سابق، ص81.

2-**محمد مروان**، مرجع سابق، ص120.

3- **بلعيد جميلة**، مرجع سابق، ص50.

4-**صارة قريمس**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2012، ص03.

1-يقينة الأدلة:

يجب أن تكون الأحكام الجنائية الصادرة عن القاضي الجنائي مبنية على الاقتناع اليقيني الجازم وتكون قد مثلت في ذهنه كافة احتمالات المتعلقة بالجريمة التي تؤدي إلى إثبات التهمة على المتهم وإدانته فلو وجدت أي ثغرة أو أي احتمال مهما كانت بساطته لمصلحة المتهم فيبرئ ساحته وهذا راجع إلى الشك يفسر لمصلحة المتهم أي إلزامية أن تبنى الأحكام على الجزم واليقين وليس الظن والاحتمال .[1]

يكون المتهم بريئ حتى تثبت إدانته بناء على أدلة يقينية تنفي الأصل وهو البراءة وفي حالة الشك يلزم القاضي الجنائي أن يحكم بالأصل الذي لا يصلح الشك لنفيه هذا لأن اليقين لا يزول إلا بيقين مثله أو أقوى منه، ومنه فإن القاضي ملزم بأن يبنى حكمه على الجزم واليقين مثله أو أقوى لا على الظن والتخمين، فلا يجوز أن يؤسس حكم الإدانة على ترجيح ثبوت ارتكاب المتهم للجريمة فقط بل يتعين عليه أن يكشف عن يقينه بشكل صريح وجازم بأن المتهم ارتكب جريمته ثم يدلل على أسباب هذا اليقين[2]. وقد وضعت مجموعة من الضوابط القانونية التي يقوم عليها الاقتناع بالجزم واليقين في توافر أدلة يقينية ولعل أهمها[3]:

-حظر المشرع الاعتماد على طريقة أو وسيلة لا يقرها العلم ولا يجيزها القانون كالاستعانة بجهاز كشف الكذب والعقاقير المخدرة ...

-إلزام الذي يريد أداء الشهادة حلف اليمين مسبقا .

1- **نجيمي جمال** ، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص174.

2-**سدود مختار**، "**ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة**"، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، مجلة05، عدد01، جامعة وهران2، 2018، ص ص 21-40.

3-**جمال نجيمي**، مرجع سابق، ص179.

-إلزام القاضي الجنائي الاستناد إلى دليل واحد على الأقل أو على عدة دلائل أو قرائن قضائية.

2- تساند الأدلة:

يسقط حق المتهم في نقض أو إبطال الحكم إذا وجد عيب في أحد أدلة الدعوى ليعاد النظر فيه من جديد والبحث في مدى كفاية باقي الأدلة حتى وإن وجدت أدلة أخرى صحيحة إلى جانب الدليل الباطل يلزم أن يكون بطلان هذا الدليل مراده إلى مخالفة إجراءات تحصيله أو لعدم استيفائه لشروط صحته[1].

نجد استثناء آخر في المواد الجزائية في بعض الحالات وهو ضابط الاستغناء عن بعض الأدلة، ومفاده أن للقاضي الجزائي سلطة تقدير الأدلة المطروحة عليه في الدعوى التي ينظرها والفصل فيها حتى وإن تبين له بطلان بعض أدلتها طالما أن ذلك ليس من شأنه أن يضعف من قوة الأدلة الصحيحة الباقية ويؤثر في قناعته لكفايتها في أن يستند عليها في بناء حكمه[2].

3-صحة الأدلة:(صحة أومشروعية الأدلة)

يجب على القاضي أن يكون قناعته الوجدانية من خلال أدلة مشروعة وصحيحة ويطرح الأدلة التي جاءته عن طريق إجراءات غير مشروعة أو غير قانونية جنائيا لان ما يبنى على باطل فهو باطل، وغاية المشرع من ذلك تأمين حق الدفاع المقدس للأفراد

1-**زواي خير الدين**، مرجع سابق، ص39.

2-**سدود مختار**،مرجع سابق،ص ص72-73.

وبالتالي يكون الدليل المتحصل عليه بالضغط والإكراه والخديعة والاحتيال دليلا معيبا يتوجب على القاضي الجنائي استبعاده من بين الأدلة المطروحة[1].

يلزم القاضي الجنائي قبل خضوع الدليل لتقديره بفحص مشروعيته والتحقق منه ومدى اتفاقه مع القاعدة القانونية ومبادئها العامة على نحو يضمن احترام الحقوق والحريات الفردية[2]، فلا تعني سلطة القاضي الجنائي في الإثبات أن يتم البحث عن الدليل أو الحصول عليه بأية طريقة كانت بل تكمن عملية البحث عن الأدلة واستقصائها في مراعاة الضمانات التي أدرجها المشرع إلا تقرر بطلانها وبالتالي استبعاد الآثار الناجمة عنها[3].

الفرع الثالث

المصادر المعتمدة في تكوين قناعة القاضي الجنائي الشخصية

يكون القاضي الجنائي حر في الأخذ بالدليل الذي يراه مناسبا، وإسقاط الدليل الذي لا يرتاح له قناعته الوجدانية وله مطلق الحرية بالإحتزاء من الدليل ما يراه مناسبا واستبعاد الجزء الآخر، فلو اجتمعت الأدلة على الإدانة ورأى القاضي الجنائي أن قناعته تتجه إلى البراءة فله أن يبرئ هذا المتهم وأيضا العكس هو صحيح، ونظرا لعدم التطور العلمي كان لكل من الاعتراف، الشهادة، البينة والقرائن دورا كبيرا في الإثبات في العصور القديمة وكان يعتمد كثيرا على عقلية القاضي في الاقتناع. سنتطرق من خلال هذا إلى عنصرين أساسيين وهما : المصادر المباشرة **(أولا)**، والمصادر غير المباشرة **(ثانيا)**.

1-**بلعيد جميلة**،مرجع سابق،.ص52.

2-**زواي خير الدين**،مرجع سابق،ص34.

3-**سدود مختار**، مرجع سابق،ص ص60-61.

أولا:المصادر المباشرة:

تتمثل المصادر المباشرة التي يستعين بها القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه الشخصي في الاعتراف(1)، الشهادة(2).

1-الاعتراف:هو إقرار المتهم على نفسه بصدور الواقعة الإجرامية عنه، ويتضح بذلك أن الاعتراف تقرير أو إعلان وأن مضمونه هو الواقع[1].

يشترط في الاعتراف لكي يكون صحيحا أن:

- يصدر الاعتراف عن المتهم، وتكون له صفة المتهم من ثم تحريك الدعوى الجزائية ضده، قبل ذلك تكون الأقوال التي أدلى بها لها صفة الاستدلالات ويجب أن تتوافر لدى المتهم الأهلية، فإذا كان عديم الإدراك أو الاختيار أي لا يدرك أفعاله ولا يدرك ما يترتب عنها من آثار فلا يكون اعترافه دليلا كاملا في الإثبات[2].

- يكون الاعتراف محددا وواضحا وليس فيه غموض بحيث لا يتحمل تأويلا[3].

- يصدر الاعتراف عن إرادة حرة واعية فلا يقف الأمر عند عدم جواز استعمال وسائل التعذيب أو الوسائل العلمية الحديثة التي تفسد الإدارة الواعية و إنما يمتد الأمر إلى عدم جواز اتخاذ وسائل الغش لحمل المتهم على الاعتراف[4].

1-**حسني محمود نجيب**، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص472.

2-**آمال عبد الرحيم**، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دون دار نشر، القاهرة، 1988، ص490.

3- مرجع نفسه، ص ص 492-493.

4-**سرور أحمد فتحي**، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1985، ص334.

2-الشهادة: هي تقرير يصدر عن شخص في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه[1]، وقيل فيها أيضا "**عين القاضي وأذنه**".[2]

تكون لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير الشهادة، فلها أن تحكم بعم صدقها ولها أن تأخذ بشهادة شاهد قد طعن بها طعون لا تدل بذاتها على عدم صدق هذه الشهادة وأن تأخذ بأقوال الشاهد ولو كان قريبا للمجني أو المجني عليه نفسه متى اطمأنت أن المصلحة لم تحمله على تغيير أقواله، ولها أن تجزئ أقوال الشاهد وأن تأخذ ما ارتاح لها ضميرها.[3]

ثانيا :المصادر غير المباشرة:

تتمثل المصادر غير المباشرة التي يستعين بها القاضي الجنائي لتكوين قناعته الشخصية في: القرائن(1)، البينة الخطية(2).

1-القرائن: هي الصلة الضرورية التي ينشئها بين وقائع معينة، أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة[4].

يوجد ثلاثة أنواع من القرائن تتمثل في: القرائن القانونية القاطعة(أ)، القرائن البسيطة أو المؤقتة(ب)، القرائن القضائية(ج).

أ-القرائن القانونية القاطعة: هي تلك القرائن التي حدد المشرع دلالتها بحيث لا يجوز إثبات عكسها أو دحضها بدليل عكسي ذلك لأنها تتعلق بوضع القانون موضوع تنفيذ[1].

1-حسني محمد فتحي، ص452.

2-**أبو عيد إلياس**، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2005، ص307.

3-**محمود مصطفى محمود** ، شرح في قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1988، ص ص 369-370.

4- مرجع نفسه،،ص484.

ب-القرائن القانونية البسيطة أو المؤقتة :هذه تلك القرائن لا تحوز إلا حجية نسبية فهي قرينة غير قاطعة يجوز إثبات عكسها ويجوز إثبات عكسها، ويجوز الحكم بمقتضاها ما لم يثبت عكسها، وتعد قرينة البراءة من الأمثلة المعروفة على هذا النوع[2].

ج-القرائن القضائية:هي الدليل غير المباشر الذي يستنبطه القاضي الجنائي من واقعة قام عليها دليل إثبات واقعة أخرى بينهما علاقة سببية منطقية والقرائن القضائية هي المصدر الثاني للقرائن القانونية[3].

القرائن هي دليل كامل تصلح لأن يستمد منها القاضي اقتناعه الذي يعتمد عليه في حكمه، وهذا يعني أن الإدانة من الممكن أن تبنى على قرائن فحسب ولا يخضع قرار محكمة الموضوع للرقابة على هذا الخصوص إذا كان اعتماد المحكمة على القرينة مستخلصا استخلاصا سائغا.[4]

2-البينة الخطية:هي الأوراق التي تصدر إما عن موظف مختص بتحريرها فتكون عندئذ أوراق رسمية أو تصدر عن أفراد عاديين فتكون عرفية وهي إما أن تشكل جسم الجريمة ذاتها كالأوراق التي تحتوي على كلمات الندم والتشهير أو تحمل تزويرا في متنها أو تشكل دليلا على إثبات الجريمة كالورقة التي تحمل اعترافا من المتهم بارتكاب جرم الزنا أو جرم آخر[5].

1-**آمال عبد الرحمن يوسف حسن**، الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن، 2012، ص56.

2- مرجع نفسه، ص57.

3-**آمال عبد الرحمن يوسف حسن**، مرجع سابق ، ص50.

4- **محمود نجيب حسني** ، القتل عمدا، دراسة في القصد الجنائي في جريمة القتل، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2019، ص58.

5-**بلعيد جميلة**، مرجع سابق، ص47.

يخضع المحرر كدليل إثبات أو وسيلة إثبات لمبدأ الإقناع القضائي فكل قيمته مستمدة من اقتناع القاضي الجنائي بصحة ما يتضمنه من البيانات، ويتعين أن يستمد القاضي هذا الاقتناع وفقا للقواعد العامة في الإثبات الجنائي[1].

المطلب الثاني

السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة

تعرف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة بأنها تعطي القاضي الجنائي الفاعلية للقاعدة القانونية التي اتخذ مسارها العارض فيقوم ضمن نشاطه التقديري بإزالة هذا العارض وذلك 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 القاضي نظرته حيادية تواجه النزاع المطروح عليه. يقوم القاضي الجنائي بتحديد نوع العقوبة ومدتها(**الفرع الأول**)، وذلك بتطبيق الظروف المخففة والمشددة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد نوع العقوبة ومدتها

يكون هدف العقوبة التي حكم بها القاضي الجنائي تحقيق العدالة والحكم على المتهم بالعقوبة المستحقة وليست انتقاما، وذلك لحماية المجتمع من كل من تسول له نفسه ارتكاب الجريمة فالعقوبة إذن هي حماية عامة لأفراد المجتمع من المجرمين ومن جرائمهم من جهة،

1- **محمود نجيب حسني** ، مرجع سابق، ص494.

ومن جهة أخرى ووفقا للفقه الحديث فإن على القاضي الجنائي عند تقريره للعقوبة مراعاة لفكرة إصلاح المجرم عند الحكم عليه[1].

يتحتم على القاضي الجنائي عند الحكم بالعقوبة البحث عن الهدف المنتظر من هذه العقوبة وهذا الهدف يختلف باختلاف الجناة واختلاف نوع الجريمة المرتكبة فقد يكون الجاني من ذوي السوابق القضائية الذين يحترفون الإجرام، ففي هذه الحالة فإن الهدف من العقوبة يكون الإيلام ذلك باختيار العقوبة التي تحرمه من حقوقه لمدة طويلة مقابل ما لحق المجتمع من ضرر نتيجة تصرفاته المجرمة، وقد يكون الهدف من العقوبة هو الإصلاح[2]. وتتجسد سلطة القاضي الجنائي التقديرية في اختيار نوع العقوبة**(أولا)**، وفي اختيار مدتها**(ثانيا)**.

أولا: سلطة القاضي الجنائي التقديرية في اختيار نوع العقوبة

تهدف السياسات العقابية في التشريعات الحديثة و لتحقيق نظام تفريد العقاب إلى عدة وسائل منها اختيار بين عدة عقوبات بما يلاءم الجاني وهذا ما يطلق عليه "**بالمنهج التخييري**" يكون فيه اختيار نوع العقوبة من بين مجموعة من العقوبات تندرج سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة من بين أنواع العقوبات التي يحددها المشرع للجريمة الواحدة حيث يختار إحدى العقوبات المقررة قانونا في حالة تعدد أنواع العقوبات المتماثلة كالنص مثلا علي عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت أو اختيار إحدى العقوبات في حالة النص على عقوبتين مختلفتين من حيث نوعها الحبس أو الغرامة [3].

1-**مأمون محمد سلامة**، مرجع سابق، ص622.

2-**يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص189.

3- مرجع نفسه، ص190.

تندرج مهمة اختيار نوع العقوبة ضمن أحد النظامين، يتمثل النظام الأول في استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة من نوع أخر(1)، ونظام الحكم بعقوبة مع وقف تنفيذ كنظام ثاني(2).

1-نظام استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة من نوع آخر:

يتمثل نظام استبدال العقوبة بعقوبة أخرى بوضع عقوبات مختلفة في نوعها في القانون، حيث يمنح للقاضي الجنائي سلطة اختيار العقوبة الملائمة، وتتحدد سلطة القاضي في الإطار على استبدال عقوبة معينة بعقوبة أخرى مخالفة، فقد يكون الاستبدال خاص بتعويض عقوبة الحبس بالغرامة ونجد هذا المجال في الجرائم البسيطة حيث يخير المشرع القاضي بين عقوبة الحبس وهي عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة وهي عقوبة مالية، وذلك باستعمال المشرع لحرف "**أو**" مثال ذلك نص **المادتين** 444 و444 من **ق.إ.ج** المعدل والمتمم أين يمكن للقاضي الجنائي أن يحكم بالحبس أو الغرامة[1].

تطور نظام العقوبة البديلة بسرعة فائقة مما أدى إلي ظهور نصوص قانونية جديدة منها نظام استبدال العقوبة بالعمل للنفع العام الذي يعطي اختيارا للقاضي في الحكم بعقوبة سالبة للحرية أو القيام بعمل للنفع العام متى توفرت شروط ذلك، كما نص على جواز استبدال العقوبة السالبة للحرية بمجموعة من التدابير الأخرى الغير السالبة للحرية، وتطرق المشرع الجزائري لهذا النوع من العقوبة في سنة 2009 وذلك بموجب القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 يناير 2009، المعدل والمتمم لقانون العقوبات ج ر عدد 15، الصادر بتاريخ 8 مارس 2009 ، حيث وضع مجموعة من الشروط لتطبيقه.

كما اعتمدت بعض التشريعات على غرار القانون الكندي على نظام سمي "**بنظام الصلح القانوني**" يعتمد على الجمع بين المتهم القاصر والضحية للوصول إلى حل يرضي

1-**يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص195.

الجميع والذي ينتهي في غالب الأحيان إلى عفو الضحية على المتهم وتقديم الاعتذار من طرف المتهم للضحية مع تعويض مادي إذا اقتضي الأمر ذلك[1].

أما بالنسبة للقانون الجزائري فإنه لا يعرف حاليا هذا النظام سواء كتدبير أمني أو كنظام بديل غير أنه يفهم من تصريحات حافظ الأختام بأن هناك توجه لتبني هذا النظام في القانون الجزائري[2].

ب- نظام وقف تنفيذ العقوبة :

يعتبر نظام وقف تنفيذ العقوبة مجالا إضافيا يسمح فيه القاضي الجنائي استبدال عقوبة الحبس أو الغرامة بنظام وقف التنفيذ، ويتمثل هذا النظام في إبقاء الجاني طبعا بعد تقرير إدانته والحكم عليه بالحبس، إذا توفرت الشروط القانونية أولا وإذا رأى القاضي أن ظروف المتهم تسمح له بذلك ثانيا، يتم إخضاع المتهم الذي يستفيد من هذا النظام لعدة شروط. وتجدر الإشارة إلى أن نظام استبدال عقوبة الحبس بعقوبة بديلة هو نظام مقرر في الجرائم البسيطة لا يعتبر فيها المتهم خطيرا على المجتمع[3].

ثانيا:سلطة القاضي الجنائي التقديرية في تحديد مدة العقوبة

يطبق القاضي العقوبة المنصوص عليها في القانون ولا مجال له لخلقها، لإنه لا يتسنى له فرض عقوبة خارج ما هو منصوص عليه في القانون، غير أن القاضي ليس بأداة يطبق النص القانوني فحسب، وإنما لديه متسع من السلطة في اختيار العقوبة وانما لديه متسع في اختيار العقوبة الملائمة من عرض عليه النص الاختيار، كما أن له

1- **Benoit Gauthier**, La médiatoin pénale ,une pratique quélécoise , nouvelles pratique sociales .vol.21, N02, 2009, p.p72,73.

2-**يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص196.

3- **يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص197.

سلطة تقديرية في تحديد مدة العقوبة من العقوبات المقيدة للحرية(1)، وفي تحديد قيمة الغرامة في العقوبات المالية(2).

1-سلطة القاضي الجنائي التقديرية في تحديد مدة العقوبة في العقوبات المقيدة للحرية:

أدت الانتقادات التي وجهت للتشريعات الجنائية الفردية التي كانت تحدد العقوبة مباشرة الى توجه التشريعات الحديثة إلى تحديد العقوبة بين حدين أقصى وأدنى مما يمكن القاضي من استعمال سلطته في تقدير العقوبة المستحقة. وفي مجال تحديد مدة العقوبة أو قيمة الغرامة يوجد نظامان أساسيان: النظام الأول يحدد العقوبة بين حدين أدنى وأقصى(أ)، والنظام الثاني يحدد العقوبة من جهة واحدة فقط، قد يكون التحديد يعني الحد الأقصى دون الحد الأدنى الذي يبقى مفتوحا أو العكس تحديد الحد الأدنى مع إبقاء الحد الأقصى مفتوحا[1](ب).

أ-نظام تحديد مدة العقوبة بين حدين أدنى و أقصى :

يحدد قانون العقوبات والقوانين المكملة مدة العقوبات السالبة للحرية بين حدين أدنى وأقصى وذلك سواء كانت العقوبة السجن أو الحبس أو الغرامة، على أن يكون اختيار القاضي الجنائي يتناسب مع ما يحدده المشرع بين هذين الحدين. تمكن سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة في قدرته على تحديد العقوبة الملائمة مع مراعاته للظروف التي وقعت في ظلها الجريمة وظروف الجاني والعقوبة المقررة قانونا، آخذا بعين الاعتبار الحد الأدنى والأقصى الذي يتحرك بينهما تحديد العقوبة التي سينطلق بها والتي يجب أن تكون متناسبة مع الجريمة المرتكبة[2].

1- **يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص198.

2-**يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص199.

ب-نظام تحديد مدة العقوبة في أحد الحدين دون الآخر

يتجسد نظام الحد الأدنى العام والحد الأقصى الخاص في كون المشرع يحدد حدا أقصى لا يمكن تجاوزه دون تحديد الحد الأدنى فإن المشرع لما يريد توسيع سلطة القاضي الجنائي في اختيار مدة العقوبة فإنه يتوسع في المجال بين الحدين أما إذا أراد عكس ذلك أي التضييق بين الحدين في مجال الجرائم الاقتصادية ذلك محافظة على اقتصادها الوطني[1].

2-سلطة القاضي في تحديد قيمة الغرامة في العقوبات المالية:

يعتمد القاضي الجنائي عند الحكم بعقوبة الغرامة على النص القانوني الذي يحدد مبلغها بين حدين الأدنى والأقصى بحيث له سلطة تقييم الضرر الذي أصاب المجتمع ويحكم بما يناسب ذلك، وقد يعتمد القاضي الجنائي في بعض الحالات على وضعية المتهم المالية للحكم عليه بالحد الأدنى أو الأقصى ما لم يحدد القانون خلاف ذلك في حالات استثنائية[2].

الفرع الثاني

سلطة القاضي الجنائي التقديرية في تطبيق الظروف المخففة والمشددة

يعطي القانون الوسائل اللازمة لتنويع العقاب، وله سلطة واسعة في تقدير العقوبة حتى يجعلها متناسبة في نوعها ومقدارها مع جسامة الفعل المقترف من جهة وحالة الجاني النفسية والاجتماعية من جهة أخرى، وهي ظروف تؤثر سلبا أو إيجابا على العقوبة بالنسبة

1- **بكار حاتم** ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف بالإسكندرية، القاهرة،1997، ص482.

2-**يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص200.

للجاني بتشديدها أو تخفيفها أو حتى الإعفاء عنها[1]. فمنه إذا سلطة القاضي الجنائي تظهر في تخفيف العقوبة **(أولا)**، وفي تشديده للعقوبة **(ثانيا)**.

أولا :السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف العقوبة

1-تعريف الظروف المخففة:

تعرف الظروف المخففة على أنها "أسباب **للتخفيف تخول القاضي في نطاق قواعد حددها القانون الحكم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر للجريمة**"، ولم يحدد المشرع الظروف المخففة ولم يضع ضوابط تعين القاضي الجنائي على استخلاصها، بل ترك ذلك كله لفطنته وحسن تقديره ومن ثم كانت غير محددة عددا وغير معروفة مضمونا. وضع الشارع في القضاء ثقة كبيرة عن طريق نظام "الظروف المخففة" فخوله أن يستظهرها من أي عنصر للدعوى، وقرر له مجال تخفيف متسع جدا ولم يلزمه بتعليل قراره بمنح هذه الأسباب، ولكن هذا لا يعني إطلاق سلطة القضاء في غير حدود فهو لا يستطيع أن يجاوز في التخفيف حدود يرسمها المشرع [2].

2-نطاق الظروف المخففة:

يقتصر نطاق الظروف المخففة على الجنايات فلا محل لها في الجنح والمخالفات وتبرير ذلك عدم جدواها بالنسبة لهذه الأخيرة، وذلك أن القانون لا ينص على حد أدنى لعقاب كل جنحة أو مخالفة على حدى مكتفية بالحد الأدنى العام بعقوبتي الحبس والغرامة وهو حد منخفض بذاته، فيستطيع القاضي أن ينزل إليه دون تذرع بالظروف المخففة،

1-**سالم صابر**، تأثير المسؤولية الجزائية في تحديد العقوبة، رسالة لنيل شهادة ماجستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2005، ص131.

2- **عبد الحميد شواربي**، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، منشأة المعارف بالإسكندرية، مطبعة أطلس، القاهرة، 1975، ص72.

أما في الجنايات فقد نص المشرع على حد أدنى لعقوبة كل منها على حدى ومن ثم كان القاضي الجنائي في حاجة إلى الظروف المخففة حين تقتضي الدعوى الهبوط بها دون هذا الحد، وقد يستبعد المشرع بعض الجنايات من نطاق الظروف المخففة مثل جناية إحراز المواد المخدرة والاتجار فيها[1].

3-تأثير الظروف المخففة في سلطة القاضي الجنائي التقديرية

يكمن دور سلطة القاضي الجنائي بالنسبة للظروف المخففة المحددة في التأكد من توافر هذه الظروف ومن صحة الشروط المرتبطة بها، كالتأكد مثلا أن الضرب والجرح أو القتل قد كان في حالة التلبس بالزنا وأن الاعتداء قد وقع من طرف الزوج الذي فاجأ بنفسه الزوج الآخر[2].

يختلف أثر الظروف المخففة على سلطة القاضي الجنائي التقديرية باختلاف نوع الظروف ففي حالة الأعذار المخففة للعقاب فدور سلطة القاضي هو التأكد من مدى توافر العذر ثم اختيار العقوبة المناسبة. أما بالنسبة للظروف الأخرى التي لم يحددها القانون فهنا يتسع مجال سلطة القاضي في منح الظروف المخففة للمتهم أو عدم منحها له طبقا لملابسات القضية و ظروف ارتكاب الجريمة سواء كانت هذه الظروف مرتبطة بالجريمة أو الجاني، مع العلم بأن في حالة منح القاضي الجنائي لهذه الظروف فعليه عند تقرير العقوبة حسب اقتناعه بها، و بالرجوع إلى الحدود المقررة قانونا[3].

1- **يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص73.

2- **يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص203.

3-مرجع نفسه،ص ص203-204.

ثانيا:السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تشديد العقوبة

1-تعريف الظروف المشددة:

تعرف الظروف المشددة بأنها:" **تلك الظروف التي تنص عليها القانون و يسري التشديد فيها على جميع الجرائم، أي يتسع نطاقها ليشمل جميع الجرائم و أغلبها"**[1].

يقصد بالظروف المشددة أيضا أنها:"**الأسباب التي تستدعي تشديد العقوبة، أو الحالات والأفعال الموضوعية والشخصية التي تؤثر أو يمكن أن تؤثر في تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة"**[2].

2-تأثير الظروف المشددة في سلطة القاضي الجنائي التقديرية:

يكمن الهدف من وضع المشرع للظروف المشددة التي قد تغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية وهو فسح المجال أمام القاضي الجنائي لمواجهة حالات الجرائم التي تكون الظروف المقترنة بها ظروفا شاذة لا يكتفي تطبيق النص الأصلي لردعها، وعلى هذا الأساس فدور القاضي الجنائي في هذه الحالة الشاذة يكمن في البحث في هذه الظروف والتحقق من توافرها ليتمكن بعد ذلك الحكم على أساسها بعقوبة مشددة[3].

1- **فخري عبد الرزاق الحديثي**، شرح قانون العقوبات، مطبعة الزمان، بغداد، 1996، ص498.

2- **معوش عثمان**، الظروف المخففة و الظروف المشددة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون العالم، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص05.

3- **يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص205.

الفصل الثاني

حدود السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

تمكين المشرع القاضي الجنائي من اعمال حق استعمال سلطته التقديرية في تكييف الوقائع وتقدير العقوبات مستعملا في ذلك قدراته العقلية وملكاته الفكرية للوصول إلى تكوين اقتناعه في إصدار الحكم المناسب في القضية المعروضة عليه ليس حق مطلق، وإنما رسم له في ذلك حدود ووضع له قيود يتعين عليه الالتزام بها وعدم تجاوزها حتى لا يفقد الحكم الذي أصدره شرعيته القانونية.

يجب على القاضي الجنائي تكوين عقيدته بناء على وسائل الإثبات التي تقدم له وفقا للقانون وطبقا للإجراءات المقررة لإقامة الدليل فيمنع عليه أن يكون عقيدته من خلال معلوماته الشخصية عن الوقائع وإلا كان حكمه معيبا بعيب تجاوز السلطة، فينبغي أن تكون تصرفاته وسلوكه فوق كل الشبهات وتليق بمستوى الأمانة وأي تصرف أو سلوك مشبوه يرتكبه لا يليق بالمنصب الذي يشغله قد يعود على سمعة الهيئة القضائية التي ينتمي إليها أو على سمعته الشخصية والذي يؤدي إلى مسائلته إما جنائيا، مدنيا أو تأديبيا.

ولتوضيح كل هذه النقاط، سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى القيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي(**المبحث الأول**)، وإلى الآثار المترتبة عن سوء استعمال القاضي لسلطته التقديرية(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

القيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية واسعة فيتخذ كل الإجراءات الضرورية وفي كل مراحل الدعوى العمومية للبحث عن الحقيقة وفي الاقتناع قبل إصداره للحكم. لكن عند منح القاضي الجنائي هذه السلطة في إجراء المحاكمة الجنائية العادلة ووفرت له ظروف تجعله يحكم بالعدل وضع له كذلك مجموعة من القيود ترد على سلطته لا يمكنه تجاوزها بل يجب عليه احترامها والعمل بحسبها. تتمثل هذه القيود في المبادئ الأساسية المقيدة للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي **(المطلب الأول)**، وفي الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

المبادئ الأساسية المقيدة للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي

يعتبر **"مبدأ الشرعية"** أو **"مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات"** أساسا للمتابعات الجزائية، وأساس المبدأ هو خضوع الحاكم والمحكوم له فإن الخضوع له من طرف القاضي الجنائي الذي يحكم على المتهم أمر بديهي، ويعتبر من القيود الواردة على سلطته في التجريم والعقاب إذ لا يمكنه التجريم ولا العقاب إلا بوجود النص القانوني[1]، ومن بين الضمانات والمبادئ الأساسية الأخرى المعترف بها عالميا والتي تقيد سلطة القاضي التقديرية خلال كل مجريات المحاكمة الجنائية نجد مبدأ قرينة البراءة[2]، فمبدأ الشرعية الجزائية**(الفرع الأول)**، ومبدأ قرينة البراءة**(الفرع الثاني)** من المبادئ الأساسية المقيدة للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

[1]–**عبد الله سليمان**، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 73.

[2]–**حاتم بكار**، مرجع سابق، ص 60.

الفرع الأول

مبدأ الشرعية الجزائية كقيد على سلطة القاضي الجنائي

جسد المشرع الجزائري "مبدأ الشرعية الجزائية" في المادة الأولى من قانون العقوبات والتي تنص على أن:**"لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"**[1]. وإن اعتماد مبدأ الشرعيةالجزائية في المجال الجنائي لم يكن صدفة وإنما عرف تطورا تاريخيا عبر العصور فقد نادى به العديد من الفقهاء واعتمدته كل التشريعات الوطنية كما أكدت عليه المواثيق والمعاهدات الدولية[2].

يقيد مبدأ الشرعية الجزائية سلطة القاضي الجنائي في التجريم بحيث لا يمكن له اعتبار فعل ما مجرما ما لم يسبق تجريمه قانونا، ولا يمكنه الحكم بعقوبة لم يحددها قانون[3]، فالقاضي الجنائي لا يمكنه تجريم وقائع لم يجرمها القانون قبل وقوعها ولا الحكم بعقوبة لم يرد فيها نص في القانون سلفا وينحصر دور القاضي الجنائي في المحاكمة الجنائية في اتخاذ الإجراءات القانونية دون خرقها للحسم في الموضوع المعروض عليه والحكم على الماثل أمامه سواء بالبراءة أو الإدانة [4].

تخضع الإجراءات المتبعة أثناء المحاكمة الجزائية لمجموعة من الشروط تقوم بحماية المتهم من التجاوزات التي قد يرتكبها القاضي عند استعماله لسلطته التقديرية واقتناعه الشخصي، وهذه الشروط تتمثل في كل من مبدأ علنية المحاكمة**(أولا)**، ومبدأ شفهية المحاكمة**(ثانيا)**، ومبدأ الحضورية**(ثالثا)**.

---

[1]– المادة الأولى من الأمر رقم 66–156، المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49، صادر في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

[2]–**مصطفى السعداوي**، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بين القيود والحدود، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2018، ص 285.

[3]–**R.Garraud** , Précis de droit criminal, 11eme éditoin, Librairie de la société du recueil Sirey, Paris, 1912, p p 93–94.

[4]–**كامل السعيد**، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص53.

أولا:مبدأ علنية المحاكمة كقيد على السلطة التقديرية للقاضي

تنص الفقرة الاولى من المادة 285 من ق ا ج المعدل والمتمم السالف الذكر على: **"الجلسات المحكمة علنية، مالم يكن في علانيتها مساس بالنظام العام أو الأداب العامة، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علنيا بعقد جلسة سرية، غير أن الرئيس أن يخطر على القصر دخول قاعة الجلسة، وإذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية ".**

اعترفت تشريعات الجنائية الدولية وأكدت على تطبيق مبدأ علنية المحاكمات الجزائية سواء في دساتيرها أو قوانينها الجزائية الداخلية الخاصة بدولهم، فالجزائر على غرار التشريعات الأخرى إلى تطبيق هذا المبدأ، تأكد على ضرورة أن تكون جلسات المحاكمات بصفة علنية، وهذا ما أكده المؤسس الدستوري في نص المادة 169 من دستور 2020 والتي تنص على ما يلي:**"تعلل الأحكام والأوامر القضائية . ينطلق بالأحكام القضائية في جلسات علنية "**[1].

تسمح العلنية بجلب الطمأنينة إلى نفس المتهم حيث يستقر في وجدانه أن القاضي الجنائي يعمل تحت سمع وبصر الجمهور، كون أن القضاة يخشون المساس بالحريات والحقوق الشخصية للخصوم عندما يعملون علنيا أمام أعين الناس، وقد لا يجدون الحرج نفسه إذا كانت المحاكمة تجري سرا دون حضور ورقابة الجمهور، لذلك نجد أن للجمهور دور فعال في تحقيق فكرة العلنية[2].

---

[1]–مرسوم رئاسي رقم 20–442 المؤرخ في 30 ديسمبر لسنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه استفتاء أول نوفمبر لسنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 82، صادر بتاريخ 20 ديسمبر سنة 2020.

[2]–**فتحي توفيق الفاعوري**، علنية المحاكمات الجزائية في التشريع الأردني، دراسة مقارنة بالتشريعات الفرنسية والمصرية، دار وائل للنشر، الأردن، 2007، ص20.

تحمل العلنية القضاة على التطبيق السليم للقانون وعدم التمييز في المعاملة بين الأفراد، فيكون القاضي أكثر حرصا ودقة في الإنصاف ودفع الظلم عن الأشخاص وأكثر حرصا على عدم مخالفة الإجراءات المرسومة قانونا[1].

ثانيا:مبدأ شفوية المحاكمة كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

يرجع أصل "مبدأ شفوية المرافعة" للنظام الإتهامي، أقرته الجمعية العامة التأسيسية الفرنسية في جلستها المنعقدة بتاريخ 1791/01/18 حيث وافقت على مشروع قانون يقضي بإقرار مبدأ شفوية المرافعات، كما اعتمد القانون ذاته على نظام حرية الأدلة وتخلت بذلك عن نظام الأدلة القانونية[2].

يقصد "بمبدأ الشفوية" وجوب سريان جميع الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة بصورة شفوية، باعتبار أن القواعد الأساسية للمحاكمة الجزائية تقوم على التحقيق والمناقشة في الأدلة المعروضة على القاضي الجزائي الذي سيفصل في أخر المطاف في الخصومة الجزائية محل الدعوى الجزائية، ويستنبط حكمه في ذلك من خلال ما جرى في معرض المرافعات والمناقشات التي ستجرى أمامه، مما يؤدي إلى رفع الغموض واللبس الذي قد يمس الأدلة وكشف حقيقتها لتكون المحكمة قناعتها بسلاسة وتكون بذلك قد احترمت حقوق الدفاع وكان حكمها محافظا على ضمانات المحاكمة العادلة[3].

يواجه القاضي الجنائي خلال التحقيق الشفوي الذي يجريه في المحاكمة كل من المتهم والشهود عند الإدلاء بأقوالهم، ويمكنه بناءا على الخبرة التي يتمتع بها في هذا المجال

---

[1]–**حسن بشيت خوين**، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1998، ص85.

[2]–**سعد حماد صالح القبائلي**، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة،1988 ،ص211.

[3]–**شنين صالح، سيبوكر عبد النور**، "**مبدأ الشفوية في المحاكمة الجنائية العادلة**"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، عدد 02، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021، ص ص 182–199.

أن يفرق بين الأقوال الصادقة والصريحة والأقوال الكاذبة مما يمكنه من تقديرها تقديرا جيدا والفصل في الدعوى وهو مقتنع بحكمه[1].

تتجلى أهمية مبدأ الشفوية في كونه يساعد في تقدير الأدلة والاطمئنان إلى سلامتها وصحتها، والموازنة فيما بينها حتى يستطيع القاضي أن يؤسس قناعته على الوقائع والمعلومات التي يناقشها وعلى الإجراءات التي تتم تحت بصره وسمعه في جلسات المحاكمة من دفوع ومرافعات وطلبات وأقوال وشهادات، ويتيح للمحكمة فرصة المراقبة على إجراءات التحقيق الابتدائي وما يكون قد شابه من عيوب، كما أن هذا المبدأ يعتبر جزء من حق المتهم في الإحاطة بكل تفاصيل القضية للدفاع عن نفسه[2].

ثالثا:مبدأ الحضورية كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

يقوم هذا المبدأ على تبادل الأدلة والحجج بين الخصوم بحيث يعرض كل طرف دفوعه على الآخر ثم مناقشتها في معرض الجلسة الأمر الذي يمكن القاضي من الإحاطة بالقضية بالقضية وعلى أساسها يؤسس حكمه[3].

يسمح للقاضي الجنائي قانونا باستعمال كل الوسائل التي تمكنه الوصول للأدلة، وهو يتمتع بالحرية في تقييمها والاقتناع بها، إلا أن هذه الحرية مقيدة بحدود الأدلة التي تعرض عليه والتي يتم مناقشتها حضوريا أثناء المحاكمة حيث يقيد بما تم عرضه في الجلسة عند تكوين عقيدته ولا يجوز له استعمال معلوماته الخاصة ما لم تناقش في الجلسة[4].

---

[1]–**فاضل زيدان محمد**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ص 253.

[2]–**ابو العينين علي فضل**، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص255

[3]–**هليل ريمة، الموهاب جميلة**، حق المتهم في الدفاع في التشريع الجزائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، ، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون جنائي وعلوم إجرامية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2019، ص53.

[4]–**يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص238.

الفرع الثاني

قرينة البراءة كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

يقصد **"بأصل البراءة"** كمبدأ عام من مبادئ الإجراءات الجنائية المعاصرة ضرورة معاملة من وجه له اتهام بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها قانونا باعتباره بريئا حتى تثبت سلطة الاتهام بالدليل القانوني إدانته أمام محاكم مستقلة ومحايدة، فالجريمة تظل أمرا استثنائيا وخارقا للطبيعة الهادئة لحياة الفرد والمجتمع ومن ثم وجب على من يدعي وقوعها نسبتها إلى شخص معين أن يثبت ذلك، فان لم ينجح في إثبات ادعائه إثباتا قاطعا، تعين الإبقاء على الأصل، وينتج عن ذلك انه يجوز بحال من الأحوال أن يكلف المتهم بإثبات براءته، ذلك أنها أصل فيه [1]، وهي قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس[2].

لا يكفي نفي قرينة البراءة عن طريق أدلة الإثبات الواقعية المقدمة من طرف النيابة العامة ولا بواسطة الإجراءات التي يباشرها القاضي الجنائي بحكم دوره الإيجابي في إثبات الحقيقة[3]، وتستمد قوتها الإلزامية من خلال النص عليها في مختلف الدساتير والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية الإقليمية [4].

انتقدت المدرسة الوضعية مبدأ قرينة البراءة الذي مفادها أن كل متهم بجريمة مهما كان نوعها جناية أو جنحة أو مخالفة ومهما بلغت جسامة خطورتها الإجرامية ومهما بلغت الضرر الذي لحق بالضحايا، يجب أن تفترض براءته مما نسب إليه من أفعال مادامت التهمة غير ثابتة، فبعض الأشخاص تتوافر لديهم احتمالات كبيرة لقيامهم بأفعال إجرامية لميلهم الطبيعي للإجرام، مما يقتضي معه اتخاذ تدابير احترازية في مواجهتهم، ويتفق

---

[1]–**مصطفى السعداوي**، مرجع سابق، ص300.

[2]–**أشرف جمال قنديل**، حرية القاضي في تكوين اقتناعه، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص297.

[3]– مرجع نفسه، ص297.

[4]–**بن تفات نور الدين**، مرجع سابق، ص 265.

هذا الاتجاه مع الطابع الفلسفي لأفكار المدرسة الوضعية التي تهمل جانب الفرد، وتسمح بملاحقته لمجرد خطورته الاجتماعية، ولو لم يصدر من جانبه أي عمل إجرامي[1].

يتعين على القاضي اللجوء إلى العمل بقرينة البراءة كلما ثار لديه الشك في الإدانة فإن خالف هذه القاعدة، اعتبر أن الواقعة التي هي محل الشك واقعة ثابتة وقضى في حكمه بالإدانة واعتبر حكمه باطل [2]. بحيث تنص المادة 42 من دستور 2020 السالف الذكر**:" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته، في إطار محاكمة عادلة".**، وكذلك المادة الاولى من ق ا ج المعدلة والمتممة بموجب القانون لرقم 17-07، والتي تنص على أنه:**" يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان ويأخذ بعين الإعتبار على الخصوص: أن كل شخص يعتبر بريئ مالم تكتب إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيئ المقضي فيه".**

المطلب الثاني

الرقابة كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

فرضت مختلف التشريعات الجزائية على سلطة القاضي الجنائي التقديرية رقابة على تطبيقاتها 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 فعاليتها 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 بحاجة في مواجهة تعسف القضاة وطغيان بعضهم. ومما لا شك فيه أن كل فكرة قانونية مهما كانت بحاجة

[1]–**عمر فخري الحديثي**، حق المتهم في محاكمة عادلة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص56.

[2]– **محمد سعيد نمور**، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار الشارقة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص214.

إلى تطبيق سليم، وخير سبيل لتحقيق ذلك فرض رقابة عليها[1]. وهذا ما أكدته المادة 174 من التعديل الدستوري لسنة 2020 السالف الذكر بنصها على أنه:**" يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف يصدر عن القاضي:"**

تتميز الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بثلاثة أنواع رقابة قانونية**(الفرع الأول)**، رقابة قضائية**(الفرع الثاني)**، ورقابة إدارية**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

الرقابة القانونية كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

القضاة عند ممارستهم لمهام أعمالهم فإنما يمارسونها وفق إجراءات رسمها القانون، فهم ليسوا فوق القانون، وإنما في إطاره يعملون، فعند نظرهم الدعوى، فإنهم يطبقون الإجراءات والأحكام الواردة في القانون وهم ملزمون بذلك، ولا يجوز ليهم أن يتجاوزوا الحدود التي رسمها القانون ليهم، فإذا ما حصل خطأ أو عدم تطبيق القانون بصورة صحيحة، فإنهم يخضعون للرقابة القضائية العليا، التي تقوم بإبداء التوجيهات القضائية لضمان سالمة الحكم الصادر، والتنبيه إلى كل ما يقع خلافاً لواجبات الوظيفة ومتطلبات القضاء، فالرقابة القضائية وسيلة تمارس من أجل ضمان سالمة الأحكام الصادرة من قبل المحاكم بمختلف درجاتها وأنواعها[2].

تمارس الرقابة القضائية بواسطة محكمة النقض في كل من مصر وفرنسا، حيث تتولى محكمة النقض مراقبة الأحكام والقرارات والتدابير النيابية الصادرة من المحاكم، للتأكد من أنها أسست على إجراءات قانونية صحيحة وصدرت طبقاً للقانون. ولا تعد درجة

---

[1]–**بلعيد جميلة**، مرجع سابق، ص ص 68–69.

[2]–**خميس حماد عبدالله**، الرقابة القضائية على أعمال الخبرة الطبية وآثارها، مذكره لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق قسم القانون الجنائي، جامعة المنصورة، مصر، 2020، ص07.

من درجات المحاكم، وإنما هي الهيئة العليا للنظر في جميع الأحكام والقرارات والتدابير التي تصدر من المحاكم ومدى مطابقتها للقانون أو مخالفتها له[1].

تمتد هذه الرقابة إلى فرض آليات أخرى يجب على القاضي احترامها في كل موقف يتخذه بناء على سلطته التقديرية، وتتمثل هذه الآليات في مجموعة من الشروط الإجرائية والموضوعية التي من خلالها تتمكن الجهة القضائية من محاكمة المتهم[2]. وتكمن الرقابة القانونية في مبدأ التقاضي على درجتين كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي(أولا)، وفي رقابة أطراف الدعوى على سلطة القاضي الجنائي(ثانيا).

أولا: نظام التقاضي على درجتين كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

يمكن أن يكون الحكم القضائي صائبا يحقق العدالة المنتظرة من طرف المجتمع ويتقبله المحكوم عليه، كما أنه قد يحتمل الخطأ لأن احتمال الخطأ من سمات البشر وما القاضي إلا بشر. وبالتالي فإن الأحكام التي تصدر قد يشوبها الخطأ، ولتفادي تنفيذ حكم غير صائب على المتقاضي، قرر نظام التقاضي على درجتين كوسيلة إضافية لرقابة سلطة القاضي، وإعادة النظر في الحكم المعيب لضمان صحة الأحكام التي ينطق بها[3]. ينظر النزاع الواحد أمام محكمتين أو أكثر على التوالي، أي أن للمحكوم عليه أن يعرض الحكم الذي أصدرته أول محكمة على محكمة أخرى أعلى درجة لكي يعيد النظر فيما حكم فيه وتتأكد من صوابه وعدالته من فكرة قديمة وجدت جذورها في القانون الروماني وأكدها القانون الفرنسي القديم [4].

---

[1]– **أميل إنطوان ديراني**، الخبرة القضائية، دار المنشورات الحقوقية، ، بيروت، 1977، ص54.

[2]–**يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص ص 260–261.

[3]– مرجع نفسه،ص 263.

[4]–**أحمد هندي**، مبدأ التقاضي على درجتين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص ص 9–10.

تتم الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي عن طريق استئناف الأحكام الابتدائية إلى غرفة الجنح والمخالفات بالمجلس القضائي كدرجة ثانية للتقاضي، فيتم فحص القضية مرة ثانية من طرف ثلاث قضاة عوضا من قاضي فرد، فإما يؤيدون الحكم الابتدائي، أو يرفضوه ويصدرون حكم آخر.

تنظر في القضاء الجنائي الجنح والمخالفات أمام محاكم أول درجة المحاكم الجزائية، وتستأنف الأحكام الصادرة منها إلى محاكم الدرجة الثانية، محاكم الجنح المستأنفة. وهذا يعتبر تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين حيث أن محكمة الجنح المستأنفة تعيد النظر في القضية مرة ثانية من مختلف النواحي[1]. ولقد نصت الفقرة الثانية من المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2020 السالف الذكر على أنه :" **يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه**". كذلك نصت الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من ق ا ج المعدلة والمتممة بالقانون رقم 17-07 السالفة الذكر على هذا المبدأ إذ جاء فيها أنه:" **أن كل شخص حكم عليه، الحق فير أن تنظر في قضيته جهة قضائية عليا**".

ثانيا:رقابة أطراف الدعوى كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي:

أقر القانون للمتهم حقوقا في سبيل حمايته، فهو يملك الحق في تقديم الدفوع (1)، وحق طلب رد القاضي (2).

1-تقديم الدفوع كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي:

تعرف **"الدفوع"** على أنها:"الوسائل التي تسمح للمدعى عليه برد فعل اتجاه الإدعاء الذي يوجه ضده وهي أربعة فضلا عن الطلب المقابل الذي يعتبره الفقهاء كدفاع في الموضوع"[2]. وتوجد ثلاثة أنواع من الدفوع يتم التمييز بينها وفق محلها، فحين تناقش مدى تأسيس الإدعاء موضوعا تسمى بالدفوع الموضوعية، وحين تتعلق بإجراءات

[1]–**أحمد هندي**، مرجع سابق، ص ص 15–16.

[2]–**بن قرطابة زوليخة**،الطلبات والدفوع القضائية حسب القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2022، ص55.

الخصومة يطلق عليها تسمية الدفوع الشكلية أو الإجرائية، وحين تثير شكوكا حول توفر الحق في الدعوى تدعى الدفوع بعدم القبول[1].

إن أهمية التطرق للدفوع في هذا الموضوع لا تتعلق بالخوض في شرحها وإنما التركيز على الأثر الذي قد تحدثه في سلطة القاضي التقديرية حيث يمكنه أن يتدارك إثرها أمورا قد سهى عنها. أو كرقابة على سلطة القاضي التقديرية إذا سبق وتكونت لديه أفكار خاطئة عن القضية عند دراسته لملف الدعوى سواء كان ذلك لتحيزه أو لتسرعه، فالدفع قد يرجع القاضي إلى الصواب. وعلى هذا الأساس فإنه من الواجب على القاضي الرد على كل الدفوع وإن عدم الاستجابة لها يعتبر سبب من أسباب الطعن[2].

2-طلب المتهم رد القاضي:

يعرف **"طلب الرد"** على أنه:**"استبعاد القاضي من تشكيل المحكمة أو من الحكم في الدعوى بناء على طلب أحد الخصوم إذا كان من الممكن أن يفقد هذا القاضي حياده"**[3]، وقد نص المشرع على الرد في **المواد من 554 إلى 556 من ق.إ.ج**، حيث تناول في هذه المواد إلى جانب القضاة الخاضعين للرد، الأسباب التي تجيز طلب الرد وهي القرابة، المصلحة، إذا كان القاضي قد نظر في الدعوى سابقا أو كان محاميا أو أدلى بأقواله كشاهد على الوقائع في الدعوى، إن المشرع عند نصه للشبهة المشروعة لم يحدد أسبابها.

يعتبر الرد نوع من الرقابة خصصها المشرع كحق للمتقاضي لمواجهة الحالات التي تؤدي إلى تجاوز القاضي لحدود سلطته، طبقا لنص المادة 174 من التعديل الدستوري

---

[1]– **بن قرطابة زوليخة**، مرجع سابق، ص54.

[2]–**محمد عيد الغريب**، القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام، النشر الذهبي للطباعة،1997، ص177.

[3]–**إيمان برغيش، نصيرة ذويب**، نظام الرد وتنحي القاضي الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2023، ص11.

لسنة 2020 التي تنص على أنه:**" يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف يصدر عن القاضي".** [1].

الفرع الثاني

الرقابة القضائية كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

تعرف **"الرقابة القضائية"** على القاضي الجنائي أنها:**" وجود سلطة عليا تقوم بمراقبة الأحكام التي يصدرها القاضي في الدعوى المنظورة أمامه، إذ تنصب هذه الرقابة على الحكم الصادر بالإضافة إلى رقابتها على تطبيق الوقائع وتقدير الدليل"**[2].

تتضح الرقابة القضائية على سلطة القاضي الجنائي من خلال رقابة المحكمة العليا على الأحكام عن طريق مراجعة التسبيب بإعتبار أن المحكمة العليا تمثل الجهة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم كما جاء في نص المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020 السالف الذكر، ويتم ذلك إثر الطعن بالطرق غير العادية التي تخضع لها الأحكام النهائية.

ازدادت أهمية التسبيب في الأنظمة القانونية الحالية بعد أن ساد المواد الجنائية مبدأ الإثبات الحر ومن ثم شكل التسبيب الضمانة الأساسية لحسن سير العدالة، وفرض سيادة القانون من خلال إتاحة الفرصة لجهة الطعن في الحكم أن تؤدي رسالتها في مراقبة صحة الحكم الجنائي من عدمه، تأسيسا على أن التزام القاضي بالشرعية لا يمكن الوقوف على صحتها إلا من خلال استقراء أسباب الحكم[3].

---

[1]–**يحياوي صليحة**، مرجع نفسه، ص269–270.

[2]–**محمد معروف عبدالله**، رقابة الإدعاء العام على الشريعة، مطبعة المعارف، القاهرة، 1971، ص 50.

[3]–**جمال تومي**، "**الرقابة على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات في ظل القانون 17–07 المؤرخ في 27مارس 2017 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية**"، مجلة آفاق علمية، مجلد11، عدد01، رقم العدد التسلسلي18، المركز الجامعي أمين الحاج موسى، تمنغاست، 2019، ص ص 155–183.

يعرف **"التسبيب"** بأنه:**"مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه"**[1].

كما نصت على التسبيب في الفقرة الأولى من المادة 169 من التعديل الدستوري لسنة 2020، السالف الذكر، التي جاء فيها**:" تعلل الأحكام والأوامر القضائية"** وكذلك المادة الاولى من ق ا ج المعدلة والمتممة بالقانون رقم 17-07 السالف بالذكر بنصها:" **...وجوب أن تكون الأحكام والقرارات والأوامر القضائية معللة".**

يجب أن يبين القاضي الجنائي الأدلة التي اعتمد عليها، وكانت مصدرا لاقتناعه، فإذا كان تقدير القاضي للأدلة لا يخضع لرقابة محكمة النقض، إذ ليس لها أن تراقبه في تقريره إلا أن لها أن تراعي صحة الأسباب التي استدل بها على هذا الاقتناع[2].

يعتبر الطعن رقابة على سلطة القاضي الجنائي التقديرية، لأن هذا الأخير معرض للخطأ وعلى هذا الأساس فإن الطعن يهدف إلى المعالجة هذه الأخطاء. تنقسم طرق الطعن في القوانين الوضعية إلى طرق عادية وطرق غير عادية، يتمثل النوع الأول في المعارضة والاستئناف، أما النوع الثاني فيتمثل في الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر[3].

الفرع الثالث

الرقابة الإدارية كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

أنشئ لدى وزارة العدل إلى جانب الرقابة القانونية والقضائية، جهاز رقابة ذات طابع إداري لمتابعة ورقابة نشاط الجهات القضائية ورقابة مدى احترام القضاة لتأدية أعمالهم طبقا للقانون، مما يجنبهم التعسف وسوء استعمال سلطتهم، ويتعلق الأمر **"بالمفتشية العامة"** التي من خلال أعمالها تؤثر إيجابيا على سير جهاز العدالة من جهة، وتمكن

---

[1]–**محمد أمين خرشة**، تسبيب الأحكام الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص61.

[2]–**عبد الحميد شواربي**، تسبيب الأحكام المدنية والجنائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 322.

[3]–**يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص 282.

المتقاضي من اللجوء إليها عن طريق تقديمه شكوى لوزير العدل الذي يفعل هذه المفتشية من جهة أخرى[1].

يدخل ضمن المهام الأساسية للمفتشية العامة مهمة إجراء تحقيقات إدارية وذلك عن طريق إجراء التحريات والتحقيقات الإدارية المتنوعة، حول وقائع محددة، إما بناء على تقرير من رؤساء الجهات القضائية، أو بناء على معاينات التفتيش، أو بناء على شكوى تنسب تصرفات خطيرة تمس بسمة القضاء وهيبته ووقاره، وقد تعني هذه الشكوى قاض أو موظف أثناء مباشرة أعماله أو بمناسبتها وذلك نتيجة لقيامهم بتصرفات مخلة بشرف المهنة أو بالإخلال بالمهام الموكلة إليهم، أو بخرق فاضح للقانون[2].

يحدد المفتش العام لدى وزارة العدل برنامجا سنويا لعملية التفتيش لتوجيهات وتعليمات وزير العدل حافظ الأختام، ويقوم بعمليات التفتيش المفتشون طبقا لرزنامة تحدد الجهات القضائية والفترات الزمنية المحددة للتفتيش، يشمل التفتيش جميع المصالح والغرف التابعة للمجالس القضائية كذلك المصالح والأقسام التابعة للمحاكم عبر التراب الوطني. تقوم المفتشية العامة بإجراءات ذات أهمية خاصة بالنسبة للعمل القضائي الذي يقوم به القاضي بحيث تساعد اقتراحات المفتشية على رفع العراقيل التي تعترض عمل القضاة مما يؤدي لترقيته، وبالنسبة لرقابة العمل المؤدى من طرفهم حيث يمكن للمفتشية بناء على شكوى، التحري والتحقيق مع القاضي المشتكي ضده لإظهار الخطأ المرتكب ومن ثم إحالة الملف للوزير الذي يتخذ الإجراء الذي يراه مناسبا[3].

---

[1]– **يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص 295.

[2]مرجع نفسه، ص298 و299.

[3]– مرجع نفسه، ص301.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن تعسف استعمال القاضي الجنائي لسلطته التقديرية

تؤثر الحياة والمصالح الخاصة على القاضي الجنائي مما يجعله يخرج عن العمل القضائي السليم وذلك بدون قصد كأن ينساق القاضي جزاء عواطفه الخاصة فيحكم بناء على ما تأثر به في جلسة المحاكمة أو أن يكون أحد الخصوم أفصح لسانا فيستطيع اقناعه والسيطرة على تفكيره للحكم لصالحه بالرغم من أن أنه غير صاحب في الدعوى، فقد أقر المشرع الجزائري المسؤولية على القاضي عن الأفعال التي يرتكبها وهو بصدد مباشرة أعمال وظيفته.

يتحمل القاضي تبعات أفعاله سواء تأديبيا أو جزائيا على حسب المسؤولية المترتبة عن ذلك، فالأخطاء التي ترتكبها تختلف من حيث طبيعتها ومن حيث الآثار المترتبة عليها. تختلف الأخطاء التي يرتكبها القضاة وهم يمارسون نشاطهم فقد يكون الخطأ بسيطا فلا مسؤولية يتحملها القاضي وقد يكون جسيما فيتحمل القاضي تبعات أفعاله سواء مدنيا أو تأديبيا أو جزائيا على حسب المسؤولية المترتبة عن ذلك. جاءت مسؤولية القاضي الجنائي عن الأخطاء المهنية التي يرتكبها تتراوح بين المسؤولية المدنية والتأديبية**(المطلب الأول)**، والمسؤولية الجزائية**(المطلب الثاني).**

المطلب الأول

مسؤولية القاضي الجنائي المدنية والتأديبية عند تعسف استعمال سلطته التقديرية

يلاحظ تزايد مطالبة المواطنين في المجتمعات المختلفة بتأسيس مسؤولية للقاضي سواء كان ذلك نتيجة للأخطاء القضائية الفادحة التي وقع فيها العديد من القضاة في قضايا مشهورة أو نتيجة لظاهرة الديمقراطية التي تتزايد فيها مطالب المواطن بحماية أكثر لحقوقه المشروعة. فمن الضروري البحث عن التوازن بين سلطة وحجية أحكامه واستقلاله

عن السلطات الأخرى من جهة وإقامة مسؤوليته كمطلب شرعي لضروريتها في كثير من الحالات من جهة أخرى. سنتطرق إلى مسؤولية القاضي المدنية**(الفرع الأول)**، ومسؤولية القاضي التأديبية**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

المسؤولية المدنية المترتبة عن تعسف استعمال القاضي الجنائي سلطته التقديرية

قيام المسؤولية المدنية مصدره الضرر الذي يصيب الشخص نتيجة ممارسة القاضي الجنائي لمهامه العادية أثناء مراحل الدعوى العمومية، فقد يخطأ عضو النيابة العامة في متابعته أو يخطأ القاضي في حكمه ولا يعد ذلك تعسفا يستوجب المسؤولية التأديبية أو الجنائية للقاضي الذي ارتكبه. فهو تصرف يحمل في طياته معنى سوء التقدير[1]، مثل هذا الخطأ يكون موضوعه التعويض جبرا للأضرار المادة والمعنوي التي لحقت الشخص وينطبق عليه نص المادة 124 من ق.م.ج التي تنص على:**"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".**سنتطرق إلى تعريف المسؤولية المدنية(أولا)، ثم إلى تحمل القاضي الجنائي للمسؤولية المدنية (ثانيا).

أولا:تعريف مسؤولية القاضي الجنائي المدنية

تعتبر المسؤولية المدنية الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزامات الملقاة على عاتق الشخص المكلف بأدائها وقد أخذت حيزا واسعا من الاهتمام على اعتبارها من مصادر الالتزام، وقسمت إلى نوعين المسؤولية التقصيرية والعقدية[2].

حاولت أغلب التشريعات تحديد إطار خاص بالمسؤولية المدنية للقاضي من خلال تنظيمها بقوانين المرافعات أو الإجراءات المدنية سعيا لجبر المتضررين من أحكام القضاء على ما لحق بهم من أضرار سببها الخطأ القضائي، ولتحديد مدى المسئولية عن الخطأ القضائي يتطلب أولا تمييز الأعمال القضائية عن غيرها من أعمال السلطتين التشريعية

---

[1]–**عبدالله سليمان**، مرجع سابق، ص271.

[2]–**خواثرة سامية، "أساس المسؤولية المدنية المهنية"**، مجلة بحوث القانون والتنمية، ، مجلد 01، عدد 01، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2021، ص 39–52.

والتنفيذية، وكما أن أخطاء القضاة بدورها محددة بنصوص قانونية جاءت على سبيل الحصر كحالة إصدار حكم جزائي بالإدانة وحالة الحبس الغير مبرر وحالة ارتكاب القاضي لخطأ شخصي متصل بوظيفته[1].

ثانيا: تحمل القاضي الجنائي المسؤولية المدنية

يرى جانب من الفقه أن الأصل العام هو عدم مسؤولية القاضي مدنياً عن أعمال القضاء تأكيداً لمبدأ حجية الأحكام وبغرض عدم عرقلة سير العمل القضائي ودعم استقلاله، فطالما أنه لا يوجد مطعن على نزاهة القاضي فلن يسأل عن قضائه حتى وإن كان قد أخطأ في اجتهاده، فلا تجوز مطالبة القاضي بتعويض بسبب خطئه فحسب، كما استند ذلك الجانب إلى أن القضاء ليس كغيره من المرافق، والقاضي ليس كغيره من موظفي الدولة، ولحساسية أعماله وارتباطها بالعدالة فإن المشرع لا يجعل نظام مسؤولية القضاة المدنية مفتوحاً على مصراعيه وفقاً للعامة، لأن ذلك مدعاة إلى خلق كثير من الدعاوى الكيدية التي قد تعرقل العمل القضائي أو تنال من استقلاله، لذلك فالنظام الأوحد لقيام مسؤولية القضاة هو تنظيم تلك المسؤولية بنصوص خاصة، والتي يمكن من خلالها أن يقيم دعواه وفقاً لمدعي الضرر من الحكم القضائي أسس وإجراءات خاصة تكفل بعض الضمانات للقاضي والمتقاضي [2].

لا يعني ذلك إعفاء القاضي من المسؤولية المدنية، فإذا كان خطأ القاضي يشكك في حياده وحسن تطبيقه للقانون فانه يستلزم إعطاء الخصم طريق ضرره الناتج عن ذلك الخطأ ولا سبيل لذلك إلا دعوى التعويض، ومن هذا الباب سميت دعوى المسؤولية

---

[1] – **مليايني صحراوي فارس، حاج معطاله عبد الرحمان**، المسؤولية التقصيرية عن الأخطاء المهنية، المسؤولية المدنية للقاضي، مذكرةلنيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة غرداية، ، غرداية، 2020، ص31.

[2] – **عساف بن صالح العواجي**، مسؤولية المحكمة عن خطئها الجزائي، دار الكتاب الجامعي ،الرياض،2017، ص88.

هي طريق استثنائي للمسؤولية لأن الأصل هو قيام المسؤولية وفقاً المدنية بالنسبة للقضاة بدعوى المخاصمة و للقواعد العامة[1].

الفرع الثاني

المسؤولية التأديبية المترتبة عن تعسف استعمال القاضي الجنائي في استعمال سلطته التقديرية

لا يختلف الخطأ الذي يمكن نسبته للقاضي أيا كانت درجته في سلك القضاء بشكل كبير عن الخطأ الذي يمكن نسبته إلى الموظف في نطاق الوظيفة العمومية، إذ المبادئ في الكثير من الحالات متشابهة [2].إن الأخطاء التأديبية كقاعدة عامة لا تخضع لمبدأ **"لا جريمة بغير نص"**، كما هو الحال في القانون الجنائي، لهذا نجد أن معظم التشريعات تخلو من أي تعريف للخطأ التأديبي، مكتفية بالنص على بعض الأخطاء أو الأخطاء الجسيمة، وتترك لسلطة التأديب تقدير ما يعد خطأ تأديبيا تحت رقابة القاضي الإداري، كما هو الحال في التشريع الجزائري. وأهم الواجبات الوظيفية التي يشكل الخروج عنها خطأ تأديبيا تستلزم جزاء تأديبيا[3].

نعرف المسؤولية التأديبية**(أولا)**، ثم التطرق إلى تحمل القاضي الجنائي المسؤولية التأديبية الناتجة عند سوء استعماله لسلطته التقديرية**(ثانيا)**، والإجراءات القانونية لمحاكمة القاضي الجنائي تأديبيا**(ثالثا)**.

أولا:تعريف المسؤولية التأديبية

تعرف "المسؤولية التأديبية" على أنها:**" المسؤولية الناشئة عن إخلال الموظف العام الذي هو القاضي بواجب من واجباته الوظيفية"**. وقد اهتمت جل التشريعات بالمسؤولية

---

[1] – **فتحي والي**، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة الجامعة والكتاب الجامعي، القاهرة، 2009 ،ص16

[2] – **عقباوي هنية، بوكاري عائشة**، المسؤولية التأديبية للقضاة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العقيد أحمد دراية ، الجزائر، 2022، ص06

[3] –مرجع نفسه، ص07.

التأديبية للموظف العمومي ذلك نظرا لأهمية العقوبات التأديبية التي ينتج عنها ضمان السير الحسن للوظيفة، مما يجعل الموظف أكثر انضباطا في تأدية مهامه[1].

ثانيا:تحمل القاضي المسؤولية التأديبية

لا يسأل القاضي الجنائي إذا أصدر الفعل عن غير اختيار ولا إرادة، حيث تنتفي المسؤولية في حالة الاجتهاد وأخطأ، كأن يجتهد في تفسير قاعدة قانونية مكملة يسودها بعض اللبس، أو الغموض تحتمل أكثر من تفسير أو تأويل، بقصد الوصول إلى الحقيقة في حكمه أو أمره أو قراره يستند إلى قاعدة عرفية، بدل الشريعة الإسلامية، التي تعتبر المصدر الثاني من مصادر القانون، ويلجأ إليها القاضي مبدئيا قبل العرف كمصدر يأتي في المرتبة الثالثة من مصادر القانون الجزائري[2].

ثالثا:الإجراءات القانونية لمحاكمة القاضي الجنائي تأديبيا

لإثبات مسؤولية القاضي الجنائي تأديبيا تتبع جهات المحاكمة جملة من الإجراءات القانونية لمحاكمته تأديبيا إلى غاية صدور قرار في الدعوى التأديبية، ولقد بين المشرع هذه الإجراءات في القانون الأساسي للقضاء. وهي تنبع من مبدأ وجوب توفير محاكمة عادلة تتضمن جميع الحقوق دفاع المعترف بها في الدستور والمواثيق الدولية، وإلا كان القرار الصادر في الدعوى التأديبية باطلا[3]، وتتمثل هذه الإجراءات في الإجراءات الأولية**(1)**، والإجراءات النهائية(2).

1-الإجراءات الأولية:

لمحاكمة القاضي الجنائي تأديبيا حرص المشرع الجزائري إناطة مهمة رقابة انضباط القضاة وتأديبهم بالمجلس الأعلى للقضاء، لضمان حياد القضاء وإبعاده عن كل تحكم يكون مصدره الجهاز التنفيذي ممثلا في وزير العدل حافظ الأختام من جهة أخرى. ومن جهة

---

[1]–**يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص311.

[2]–**عقباوي هنية ،بوكاري عائشة**، مرجع سابق، ص 14–15.

[3]– مرجع نفسه، ص30.

ثانية حماية المتقاضي والمجتمع عموما من أي تعسف أو انحراف يصدر عن القضاة [1].وهذا طبقا للمادة 173 من التعديل الدستوري لسنة 2020 السالف الذكر، والتي تنص فقرتها الثانية على أنه:" **القاضي مسؤول أملم المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية أدائه لمهمته، وفق الأشكال والإجراءات التي يحددها القانون"**. تتمثل هذه الإجراءات في ثلاث:إخطار المجلس الأعلى للقضاء(أ)، ثم إجراء التحقيق الأولي(ب)، وأخيرا التوقيف(ج).

أ_إخطار المجلس الأعلى للقضاء: نصت **الفقرة الثالثة من** المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء على أنه:" **يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلة تأديبية في أقرب الآجال، الذي عليه أن يجدول القضية في أقرب دورة".**

يعطي الوزير الحق في تحديد الجهة التي لها حق الإبلاغ غير أن المتعارف عليه أن يتم تبليغ وإخطار وزير العدل عن الأخطاء المرتكبة من قضاة الحكم عن طريق رؤساء المجالس القضائية التابعين لها، أما قضاة النيابة فيتم الإبلاغ عنهم عن طريق النواب العامين للمجالس التابعين له باعتبار النائب العام هو المسؤول عن النيابة العامة في نطاق المجلس القضائي. كما يتم إخطار وزير العدل كذلك عن طريق المفتشية العامة لوزارة العدل في إطار ممارسة اختصاصها[2].

ب_إجراء التحقيق الأولي: بعد إخطار وحافظ الأختام، أوجب المشرع الجزائري إجراء تحقيق أولي يقوم به وزير العدل في الخطأ المرتكب من قبل القاضي المعني، ويتضمن هذا التحقيق الأولي توضيحات القاضي حول الخطأ المنسوب إليه، وذلك بمقتضى المادة 1/65 من القانون العضوي 11/04، حيث نصت صراحة على أنه لوزير العدل أن يقوم بإجراء تحقيق أولي للوصول إلى أسباب ووقائع الجريمة قبل أن يتخذ قرار توقيف القاضي عن عمله، مع إلزام وزير العدل بإبلاغ المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء

---

[1]–**فتيحة بوغتال، "تدخل وزير العدل في مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء وأثره على استقلالية السلطة القضائية في الجزائر"**، مجلة الحقوق والواجبات، المجلد 05، العدد 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 119–135.

[2]– **عقباوي هنية ،بوكاري عائشة**، مرجع سابق، ص31.

بالتحقيق مع القاضي وقبل أي قرار بالإيقاف في حقه، وهذا حتى يتمكن المجلس من كمتابعة ملف الإيقاف ومراقبة مدته وأسبابه وموجباته[1].

ج_التوقيف: إيقاف القاضي عن العمل يعد في حد ذاته نوعا من العقوبة لما يترتب عنه من مساس بسمعته وشرفه، وما يسببه من اضطرابات وقلق وحرج كبيرين لاسيما أن القاضي يفترض أنه كان من القضاة النزهاء والشرفاء وقام بتشريف المهنة وانضباطه الدائم، ويمكن أن تكون سبب إيقافه مجرد مكيدة مدبرة له لإبعاده عن قضية معينة. ويمكن أن تكون مجرد شبهة لا أساس لها من الصحة ويمكن أنه ارتكب خطأ بسيطا لا يستحق التوقيف، حيث يكتفي في هذه الحالة أن يوجه له إنذار فحسب أو توبيخ من المجلس الأعلى من القضاء[2].

2-التحقيق النهائي

أحاط المشرع الجزائري التحقيق النهائي بجملة ضمانات أساسية لمنع التعسف في استخدام سلطة التأديب وللحيلولة دون صدور قرارات تأديبية مخلفة للقانون والآداب العامة، وتتمثل هذه الضمانات في استدعاء القاضي الجنائي للمثول أمام سلطة التأديب(أ)، حق الاستعانة بمدافع(ب)، وحق الإطلاع على الملف التأديبي(ج).

أ_استدعاء القاضي للمثول أمام سلطة التأديب: يستدعي القاضي الجنائي المعني أمام المجلس في تشكيلته التأديبية وهو ملزم بالمثول شخصيا أمامه ويحق له أن يستعين بمدافع من بين زملائه أو محامي، أما إذا قدم القاضي الجنائي عذرا مبررا لغيابه، يمكنه أن يطلب من المجلس قبول تمثيله من قبل مدافع عنه وفي هذه الحالة يتواصل النظر في الدعوى التأديبية[3].

---

[1]–القانون العضوي 11/04، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 الصادر في 08 سبتمبر 2004، المعدل والمتمم.

[2]–**عقباوي هنية، بوكاري عائشة**، مرجع سابق، ص34.

[33]–**جمال غريسي**، الضمانات الإدارية لحماية القاضي في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، ، جامعة الحاج لخضر، قسم الشريعة، باتنة، 2017، ص 201.

ب_حق الإستعانة بمدافع: يسمح للقاضي الجنائي أن يوكل من يدافع عنه سواء من زملاءه القضاة أو من المحامين، لاسيما إذا كان محل إجراء توقيف تحفظي مؤقت، والتي يسمح له بتجنب الاندفاع والانفعال الذي قد يخرجه من غير قصد منه عن موضوع قضيته، والمدافع قد يحظر ومعه القاضي المعني، كما قد يحضر بدونه، فحضور المدافع يغطي غياب القاضي المعني ويجعل من قرار المجلس حضوريا في مواجهة القاضي المتغيب لعذر أو بدونه، لكن دائما بشرط صحة استدعائه للمثول أمام المجلس الأعلى للقضاة[1].

ج_حق الإطلاع على الملف التأديبي: يمكن للقاضي الجنائي للمتهم الاطلاع على الملف الذي يحتوي على الاتهام المنسوب وهو حق أصيل له، ويؤدي الحرمان منه إلى الإخلال بضمانة أساسية من ضمانات الحق في الدفاع ومن شأنه تعريض القرار التأديبي بالبطلان، كما أن تمكين المتهم أو مدافعه من تصفح محاضر التحقيق من أجل أن يحاط علما بالأدلة التي جمعت، وعلى أثرها تقديمه للعدالة، هو من مستلزمات حق المتهم في الدفاع[2].

المطلب الثاني

المسؤولية الجنائية للقاضي الجنائي عن التعسف في استعمال سلطته التقديرية

لم يكتف المشرع بفرض عقوبات على القاضي الذي يخالف الأصول والإجراءات وإنما جعل القاضي تحت المسؤولية الجزائية وبذلك تعتبر ضمانة كبيرة للمدعى عليه تتمثل في سلامة تصرفات القاضي والمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العربية لم يتعرض لتعريف المسؤولية الجنائية، واكتفى باستبعاد المسائلة الجنائية حينما تنتفي حرية الاختيار، حيث نصت المادة 47 من ق ع المعدل والمتمم السالف الذكرعلى أنه: **"لا عقوبة**

---

[1] – **عقباوي هنية، بوكاري عائشة**، مرجع سابق، ص 36.

[2] –**عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ضوابط صحة الجزاء التأديبي وضماناته في مرحلتي التحقيق والمحاكمة وضمانات ما بعد توقيع الجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص ص140-141.

لمن كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة..."، وتنص المادة 48 من القانون ذاته على أنه: **"لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها."**

نتطرق إلى تعريف المسؤولية الجزائية**(الفرع الأول)**، ثم حالات تحمل القاضي الجنائي للمسؤولية الجنائية**(الفرع الثاني)**، ثم أخيرا نتطرق إلى الإجراءات الخاصة لمتابعة القاضي جنائيا**(الفرع الثالث).**

الفرع الأول

تعريف المسؤولية الجزائية

تعرف "المسؤولية الجنائية" أنها صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي المقرر للجريمة التي ارتكبها[1]. ولكي يعتبر الشخص مسؤولا جنائيا عن أفعاله المجرمة يقتضي الأمر أن يكون أهلا لتحمل نتائج هذه الأفعال بمعنى أن يكون متمتعا بالوعي والإدراك وبسلامة الإرادة والتفكير، لأنه لا جدوى من العقاب إذا لم يكن لدى الشخص المسئول جنائيا المقدرة على إدراك ما فعل وعلى فهم ما يلحق به من جراء ذلك[2].

يفترض في المسؤولية الجنائية توافر ركنين أساسيين هما الخطأ الجنائي والأهلية. أما عن الخطأ الجنائي فقد يتخذ وصفين، الوصف الأول يتمثل في الخطأ العمدي المبني على العلم والإرادة، والوصف الثاني هو الخطأ الغير العمدي وهو مبنى على إحدى صور الخطأ المحددة في القانون وهي الرعونة، عدم الاحتياط، عدم الانتباه، الإهمال و عدم مراعاة الأنظمة[3].

---

[1]–**محمد علي سويلم**، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص12.

[2]–**مصطفى العوجي**، القانون الجنائي العام–المسؤولية الجنائية، الجزء الثاني، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 1985، ص 12.

[3]–**يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص 318–319.

الفرع الثاني

حالات تحمل القاضي المسؤولية الجنائية

حدد المشرع مجموعة من الأفعال المجرمة التي يرتكبها القاضي بصفته موظفا عموميا والتي يتحمل المسؤولية الجنائية المترتبة عنها، وبالتالي تطبق العقوبات المقررة قانونا وذلك بهدف حماية المتقاضي من الأخطاء الجسيمة والتي تتعدى الخطأ المدني.

يحتوي قانون العقوبات على نصوص تجرم وتعاقب أعمال القضاة في حالة إساءة استعمال سلطتهم ضد الأفراد في الأحوال التي تؤدي فيها أعمالهم إلى انتهاك حرياتهم وحقوقهم، ويظهر ذلك من خلال المادة 135 من ق.ع التي تنص على أنه:" **كل موظف في السلك الإداري أو القضائي... دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضائه وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها يعاقب...".** كما تنص المادة120 من القانون نفسه على أنه:**"يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000دج القاضي الموظف أو الضابط العمومي الذي يتلف أو يزيل بطريق الغش وبنية الإضرار وثائق أو سندات أو عقود أو أموالا منقولة كانت في عهدته بهذه الصفة أو سلمت له بسبب وظيفته".** بالإضافة إلى المادة 132 منه[1].

تنص المادة 116 من نفس القانون على" **يعاقب بالسجن المؤقت مرتكبو جريمة الخيانة من خمس إلى عشر سنوات:**

1-القضاة...الذين يتدخلون في أعمال الوظيفة التشريعية سواء بإصدار قرارات تتضمن نصوصا تشريعية بمنع وقف تنفيذ قانون أو أكثر أو بالمداولة لمعرفة ما إذا كانت القوانين ستنشر أو تنفذ.

[1]–تنص المادة 132 من ق.ع على أنه :" **القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500إلى 1.000دج ".**

2-القضاة...الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية سواء بإصدار قرارات في هذه المسائل أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة أو الذين يصرون بعد أن يكونوا قد أذنوا أو أمروا بدعوة رجال الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام وظائفهم على تنفيذ أحكامهم أو أوامرهم بالرغم من تقرير إلغائها".

أقر المشرع الجزائري عقوبة على جريمة إفشاء السر المهني في المادة 301 من قانون العقوبات[1]. أما الأعمال القضائية التي يقوم بها القاضي والمتمثلة في الحكم فإنها لا تؤسس في حد ذاتها للمسؤولية الجنائية، حيث أنه بالرجوع إلى الأفعال المجرمة

التي يسأل عنها القاضي الجنائي يتبين لنا أن المسؤولية الجنائية لا تستهدف الشخص كقاضي وإنما تستهدفه كفرد عادي[2].

الفرع الثالث

الإجراءات الخاصة لمتابعة القاضي جنائيا

حدد المشرع القواعد التي يجب اتخاذها لمتابعة القاضي الذي يكون قابلا للاتهام بارتكابه جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها وهي قواعد تختلف باختلاف رتبة القاضي[1]. وبالرجوع إلى نص المادة 573 من ق.إ.ج نجد أن المشرع الجزائري أقر مساءلة خاصة للقضاة والتي يمكن تقسيمها إلى ثلاث فئات: الفئة الأولى من القضاة وهم قضاة المحكمة العليا ورؤساء المجالس القضائية والنواب العامون**(أولا)** الفئة الثانية وهم قضاة المجالس القضائية ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية**(ثانيا)** والفئة الثالثة المتمثلة في قضاة الحكم**(ثالثا)**.

---

[1]– **تنص المادة301 من ق.ع على أنه :" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم ذلك".**

[2]–**يحياوي صليحة** ، مرجع سابق، ص325.

أولا:الإجراءات الخاصة بمتابعة القضاة من الدرجة الأولى

تنص الفقرة الأولى من المادة 573 من ق.إ.ج على أنه:**"إذا كان عضو من أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي، قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها يحيل وكيل الجمهورية، الذي يخطر بالقضية، الملف عندئذ، بالطريق السلمي، على النائب العام لدى المحكمة العليا فترفعه هذه بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة، إذا ارتأت أن هناك ما يقضي المتابعة، وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا، ليجري التحقيق".**

يقوم القاضي المعين للتحقيق في هذه الحالات المذكورة في هذه المادة بإجراءات التحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في ق.إ.ج المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم، وهذا وفقا للفقرة الثانية من نفس المادة[1]. ووفقا للفقرة الثالثة من المادة 574 من القانون نفسه[2]، فإن قاضي التحقيق يصدر أمرا حسب التهمة الموجهة للمتهم فإذا تعلق الأمر بجنحة يحول المتهم أمام الجهة القضائية المختصة باستثناء تلك التي يمارسها في دائرة اختصاص مهامه، أما إذا تعلق الأمر بجناية يحول الملف إلى النائب العام لدى المحكمة العليا ذلك لإتمام التحقيق بإصدارها أمرا بعدم المتابعة أو إحالة المتهم على الجهة المختصة.

---

[1]– تنص الفقرة الثانية من **المادة** 573 من ق.إ.ج على أنه:" **ويقوم القاضي المعين للتحقيق، في جميع الحالات المشار إليها في هذه المادة بإجراءات التحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم، مع مراعاة أحكام المادة 574 أدناه".**

[2]–تنص الفقرة الثالثة من المادة 574من ق.إ.ج:" **عندما ينتهي التحقيق، يصدر القاضي المكلف بالتحقيق حيبما يقضيه الحال، أمرا بعدم المتابعة أو يرسل الملف وفقا للأوضاع التالية:**

1) إذا كان الأمر يتعلق بجنحة يحول المتهم أمام الجهة القضائية المختصة، باستثناء تلك التي يمارس المتهم مهامه في دائرة اختصاصها

2) إذا كان الأمر يتعلق بجناية يحول الملف إلى النائب العام لدى المحكمة العليا المذكورة في الفقرة الاولى، وذلك لإتمام التحقيق، وتصدر هذه الأخيرة عندما ينتهي التحقيق حسبما يقتضيه الحال أمرا بعدم المتابعة أو إحالة المتهم على الجهة القضائية المختصة الواقعة خارج دائرة اختصاص الجهة التي كان يمارس فيها المتهم مهامه".

ثانيا:الإجراءات الخاصة بمتابعة القضاة من الفئة الثانية

بالنسبة لقضاة المجالس القضائية ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية المشتبه فيهم، فإذا كانت إجراءات الإخطار مماثلة للفئة السابقة، إلا أنه متى قرر رئيس المحكمة العليا المتابعة فإن التحقيق يجرى من طرف قاضي تحقيق عادي من خارج اختصاص المجلس القضائي الذي يشتغل به القاضي المتابع. وعند الانتهاء من التحقيق وإذا قرر القاضي المحقق الإحالة فيحيل الملف إلى المحكمة المختصة في دائرة اختصاصه أو إلى غرفة الاتهام بالمجلس القضائي حسب التهمة[1].

كما تنص المادة 575 من ق.إ.ج: **"إذا كان الإتهام موجها إلى أحد أعضاء مجلس قضائي أو وكيل الجمهورية أرسل الملف بطريق التبعية التدريجية من وكيل الجمهورية ألى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا إذا ما قرر أن ثمة محلا للمتابعة ويندب الرئيس الأول للمحكمة العليا قاضيا للتحقيق من خارج دائرة اختصاص المجلس الذي يقوم بالعمل فيه رجل القضاء المتابع.**

فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء إلى الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي".

ثالثا: الإجراءات الخاصة بمتابعة قضاة المحاكم

يقوم وكيل الجمهورية بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس فإذا ما رأى أن ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس الذي يأمر بتحقيق بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم مهامه فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء أمام الجهة المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي[2]. هذا وفقا للمادة 576 من ق.إ.ج التي تنص

---

[1]–**يحياوي صليحة**، مرجع سابق، ص327.

[2]–**عون الله نبيلة**، المسؤولية الجزائية للقاضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2022، ص 41.

على أنه:" **إذا كان الاتهام موجها إلى قاضي محكمة قام وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس فإذا ما رأى أن ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس الذي يأمر بتحقيق القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته.**

فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء أمام الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي".

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع "السلطة التقديرية للقاضي الجنائي" استخلصنا أن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجنائي تسمح له البحث عن الحقيقة ودفع الخطأ والتمييز بين الخطأ والصواب عند اتخاذه كل الإجراءات الضرورية قبل وأثناء المحاكمة وإلى حين صدور الحكم الذي يقتضي بالإدانة أو البراءة. وأن السلطة التقديرية في القضايا الجنائية هي وسيلة من وسائل العمل القضائي التي يتمتع بها القاضي الجنائي أثناء مباشرته لإجراءات المحاكمة، حيث يلخص الحكم الأخير بناءا على قناعته.

أما عن المشرع الجزائري فقد منح للقاضي الجنائي سلطة واسعة أثناء دراسته لملف القضية ومنحه الحرية الكاملة في اتخاذ كل الإجراءات التي يراها مناسبة لإظهار الحقيقة وإصدار حكمه بعد ذلك طبقا لما يمليه عليه ضميره واقتناعه الشخصي.

تقوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي على جملة من الخصائص أهمها أنها أداة إيجابية لوصول القاضي إلى الحقيقة الموضوعية، ووسيلة إيجابية ساعدت على إعطاء القاضي سلطة تقديرية في استعمال الأدلة وتقديرها، وأنها تتبع القاضي في جميع المنازعات التي يفصل فيها، وأنها مطلقة في الاستعانة بكل وسائل الإثبات. وتقوم كذلك على ضوابط في تقدير الأدلة يقع عليه لزاما مراعاتها ودونها يكون عرضة لمصالحه الشخصية المؤدية إلى الانحراف مما يؤدي إلى التشكيك في القضاء والطعن في أحكامه لعدم صحتها.

أصبح من الضروري على المشرع إقرار إلزامية تسبيب الأحكام فيها لتمكين المحكمة العليا من مراقبة مدى صحة أسس الاقتناع لدى القاضي الجنائي كما يجب التفكير بجدية في استحداث محاكمة جنائية على درجتين لتمكين المتقاضي المحكوم عليه من الاستئناف. فإن تسبيب الأحكام الجزائية هي المحل أو الموضوع الرئيسي لرقابة المحكمة العليا هي حسن تطبيق القانون دون الامتداد لفحص الوقائع، فإن الرقابة على مضمون الاقتناع

الموضوعي للقاضي الجنائي والذي هو خليط بين الواقع والقانون يتيح لها إلى جانب رقابة الأسباب القانونية وأسباب الرد على الطلبات والدفوع الجوهرية.

يجتهد القاضي ليحاول الوصول إلى الحقيقة القضائية بمناقشة الأدلة المعروضة عليه في الجلسة مستندة في ذلك على مبدأ مشروعية الدليل، وبعد فحصه وتقييمه والوصول 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 ومعايير يقاس من خلالها مدى سلامة تقديره في التشخيص، من أجل تجسيد سياسة جنائية فعالة.

تتم رقابة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي من طرف الهيئات المختصة وذلك تفاديا لاستعمال القاضي سلطته بالسوء كإصدار أحكام باطلة أو العمل لمصالحه الشخصية التي تهدد وظيفته في الهيئة التي يعمل فيها. تترتب مسؤولية مدنية أو تأديبية أو جزائية على القاضي الجنائي عند الاستعمال السيئ لسلطته التقديرية، ويتابع وفقا لأحكام إجرائية لكل قاض حسب مرتبته.

النتائج: ومن جملة النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة نذكر:

1- المشرع ميز القضاة عن غيرهم بقواعد خاصة من حيث المتابعة كل حسب منصبه.

2-تقوم المسؤولية الجزائية للقاضي الجنائي عند ارتكابه لجريمة سواء مدنيا أو تأديبيا أو جنائيا.

3-يخضع القاضي الجنائي لعقوبات عند إخلاله بوظيفته.

4-السلطة التقديرية للقاضي الجنائي تحقق العدالة .

التوصيات

1-وضع نصوص قانونية تحدد لنا بالضبط الجهة المختصة بمساءلة القضاة جزائيا.

2-وضع نصوص تحدد قواعد المتابعة الجزائية الخاصة بالرئيس الأول للمحكمة العليا والجهة المختصة بهذه المتابعة.

أولا:المصادر باللغة العربية

1/الكتب:

1-أبو العينين علي فضل، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

2-أبو عبد إلياس، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2005.

3-أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، (ماهيتها، ضوابطها وتطبيقاتها)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

4-أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، دراسة مقارنة، دار الجديدة للنشر، مصر، 2009.

5-أمال عبد الرحيم، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دون دار نشر، القاهرة، 1988.

6-أميل إيطوان ديراني، الخبرة القضائية، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 1977.

7-أشرف جمال قنديل، حرية القاضي في تكوين اقتناعه، دار النهضة العربية، مصر، 2012.

8-حاتم بكار، حماية المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف بالإسكندرية، القاهرة، 1977.

9-حسن بشين خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

10-حسني محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

11-جمال نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2016.

12-سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

13-عبد الحميد الشواربي، تسبيب الأحكام المدنية والجزائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1997.

14-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ضوابط صحة الجزاء التأديبي وضماناته في مرحلتي التحقيق والمحاكمة وضمانات ما بعد توقيع الجزاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003.

15-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومة، الجزائر، 2011.

16-عساف بن صالح العواجي، مسؤولية المحكمة عن خطئها الجزائي، دار الكتاب الجامعي، الرياض، 2017.

17-عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

18-فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

19-فتحي توفيق الفاعوري، علنية المحاكمات الجزائية في التشريع الأردني، دراسة مقارنة بالتشريعات الفرنسية والمصرة، دار وائل للنشر، الأردن، 2007.

20-فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة الجامعة والكتاب الجامعي، القاهرة، 2009.

21-فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، مطبعة الزمان، بغداد، 1996.

22-كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

23-مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.

24-محمد أمين خرشة، تسبيب الأحكام الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.

25-محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار الشارعة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.

26-محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.

28-محمد معروف عبد الله، رقابة الإدعاء العام على الشريعة، مطبعة المعارف، القاهرة، 1971.

29-مصطفى السعداوي، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بين القيود والحدود، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2018.

30-القتل عمدا، دراسة في القصد الجنائي في جريمة القتل، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2019.

30-مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام-المسؤولية الجنائية-، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1985.

31-مصطفى محمود محمود، شرح في قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1988.

2/ الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه:

1-بن تفات عبد النور، السلطة التقديرية للقاضي في المواد الجزائية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر، 2021.

2-جمال غريسي، الضمانات الإدارية لحماية القاضي الإسلامي والتشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه والعلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017.

3-خميس حماد عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الخبرة الطبية وآثارها، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، جامعة المنصورة، مصر، 2019.

4-عبد السلام نور الدين، سلطة القاضي الجزائي الجزائري في تقدير الأدلة وضمانات سلامته، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015.

5-فاطمة الزهراء عربون، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون منازعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس، 2018.

6-يحياوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، الجزائر، 2016.

ب- مذكرات الماجستير:

1-سالم صابر، تأثير المسؤولية الجزائية في تحديد العقوبة، رسالة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، جامعة الجزائر ، باتنة، 2005.

2-صارة قريمس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قسم القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر ، الجزائر، 2012.

ج- مذكرات الماستر:

1-أمال عبد الرحيم يوسف حسن، الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي، رسالة لنيل ماستر في القانون العام، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط،، كلية الحقوق، الأردن، 2021.

2-بلعيد جميلة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون جنائي، بسكرة، 2017.

3-بن قرطابة زوليخة، الطلبات والدفوع القضائية حسب القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة ماستر، قسم قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس ، 2023.

4-دبون كريمة، شلاغة لامية، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، أطروحة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

5-عقباوي هنية، بوكاري عائشة، المسؤولية التأديبية للقضاة في التشريع الجزائري، رسالة ماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة العقيد أحمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2022.

6-عمورة محمد ، سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات المادية، رسالة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، تلمسان، 2010.

7-عون الله نبيلة، المسؤولية الجزائية للقاضي في التشريع الجزائري، رسالة ماستر في الحقوق ، تخصص جنائي وعلو جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2022.

8-محمد برغيس، نصيرة ذويب، نظام الرد وتنحي القاضي الإداري الجزائري، رسالة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2023.

9-مربح حنان، فارس لمياء، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في إيقاف تنفيذ العقوبة، رسالة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار الحقوق، والعلوم السياسية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، غرداية، 2023.

10-معوش عثمان، الظروف المخففة والمشددة، رسالة لنيل شهادة ماستر، قسم القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، 2019.

11-ملياني صحراوي فارس، حاج معطاله عبد الرحمان، المسؤولية التقصيرية عن الأخطاء المدنية لتقاضي، رسالة لنيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية،غرداية، 2020.

12-هليل ريمة، الموهاب جميلة، حق المتهم في الدفاع في التشريع الجزائي الجزائري، رسالة ماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي وعلوم اجرامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، ، تيزي وزو، 2019.

3/المقالات:

1- بيان بنت علي المهرية، سيف بن أحمد الرواحي، **"السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة (تأصيل تاريخي)"**، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، مجلد03، عدد03، جامعة السلطان قابوس، 2022، ص ص 195-209.
2-جمال تومي، **"الرقابة على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات في ظل القانون 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية"**، مجلة آفاق علمية، مجلد 11، عدد 01، رقم العدد التسلسلي 18، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى، تمنغاست، 2019، ص ص 155-183.

3-خواثرة سامية، **"أساس المسؤولية المدنية المهنية"**، مجلة بحوث القانون والتنمية، مجلد 01، عدد01، ، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2021، ص ص39-52.

4-سدود مختار، **"ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة"**، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، مجلد 05، عدد01، ، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2018، ص ص 52-78.

5-سنين صالح، سيبوكر عبد النور، **"مبدأ الشفوية في المحاكمة الجنائية العادلة"**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد02، جامعة قصدي مرباح، ورقلة ، 2021، ص ص 182- 199.

6-محمد محده، **"السلطة التقديرية للقاضي الجزائي"**، مجلة البحوث والدراسات، مجلد01، عدد 01، المركز الجامعي بالوادي ، 2004، ص ص 21-40.

7-فتيحة بوغتال، **"تدخل وزير العدل في مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء وأثره على استقلالية السلطة القضائية في الجزائر"**، مجلة الحقوق والواجبات، مجلد 05، عدد02، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 135-119.

4/النصوص القانونية:

أ- الدستور:

مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية، ج ر عدد 82، صادرة بتاريخ 20 ديسمبر سنة 2020.

2- النصوص التشريعية:

-قانون عضوي 11/04، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج ج عدد 57، صادرة في 08 سبتمبر 2004 (معدل ومتمم).

-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 لسنة 1975، (معدل ومتمم).
-أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو1996، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد 48، صادر بتاريخ 10 يونيو 1966، (المعدل والمتمم).

-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج رج ج عدد 49، صادرة في 11 يونيو 1966، (المعدل والمتمم).

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1/Auvrage :

1-R.Garraud, précis de droit criminel, 11éme édition, libraire de la société du recueil Sirey, Paris, 1912, p p 93-94.

2/-Article :

1-Benoit Gautheir **, "La mediatoin pénal, une pratique que lécoise",** nouvelles pratiques sociales, vol 21, numéro 02 , 2009, pp 77-92.

الفهرس

مقدمة.	01
الفصل الأول:الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	05
المبحث الأوّل: ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	06
المطلب الأوّل:مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	06
الفرع الأول:تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	07
الفرع الثاني:خصائص السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	07
المطلب الثاني: مبررات وضوابط تكريس السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	10
الفرع الأول: مبررات السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	11
أولا:. اتصال السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بتحقيق المصلحة العامة.	11
ثانيا: صعوبة الإثبات في المواد الجزائية.	12
ثالثا: الدور الإيجابي للقاضي الجنائي.	13
رابعا: اعتماد الإثبات الجزائي على القرائن القضائية.	14
الفرع الثاني: ضوابط إعمال السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	14
أولا: الضوابط الموضوعية المتعلقة بالجريمة.	15
ثانيا: الضوابط الشخصية المتعلقة بالمتهم.	17
المبحث الثاني: مظاهر إعمال السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	20
المطلب الأول: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة.	21
الفرع الأول: حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة.	22
أولا: تقدير الأدلة من حيث مصدرها.	22
ثانيا: تقدير الأدلة من حيث الدعوى.	23
ثالثا: تقدير الأدلة من حيث محلها.	25

الفرع الثاني: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وفي تقدير الأدلة.	26
أولا:الأسباب التي تبرر الأخذ بمبدأ حرية القاضي الجنائي.	27
ثانيا: النقد الذي وجه لحرية القاضي الجنائي.	28
ثالثا: ضوابط حرية القاضي الجنائي في الاقتناع و تقدير الأدلة.	29
الفرع الثالث: المصادر المعتمدة في تكوين قناعة القاضي الجنائي في تكوين قناعته الشخصية.	33
أولا: المصادر المباشرة.	33
ثانيا: المصادر غير المباشرة.	34
المطلب لثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة.	36
الفرع الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد نوع العقوبة ومدتها.	36
أولا: سلطة القاضي الجنائي التقديرية في اختيار نوع العقوبة.	37
ثانيا: سلطة القاضي الجنائي التقديرية في تحديد مدة العقوبة.	39
الفرع الثاني: سلطة القاضي الجنائية التقديرية في تطبيق الظروف المخففة والمشددة.	40
أولا: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف العقوبة.	41
ثانيا: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تشديد العقوبة.	42
الفصل الثاني: حدود السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	43
المبحث الثاني: القيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	44
المطلب الثاني: المبادئ الأساسية المقيدة للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	44
الفرع الأول: مبدأ الشرعية الجزائية كقيد على سلطة القاضي الجنائي.	45
أولا: علنية المحاكمة كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	46
ثانيا: مبدأ شفوية المحاكمة كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	47

ثالثا: مبدأ الحضورية كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	48
الفرع الثاني: قرينة البراءة كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	49
المطلب الثاني: الرقابة كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	50
الفرع الأول: الرقابة القانونية كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	51
أولا: نظام التقاضي على درجتين.	52
ثانيا: رقابة أطراف الدعوى كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	53
الفرع الثاني: الرقابة القضائية كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	55
الفرع الثالث: الرقابة الإدارية كقيد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.	56
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن تعسف استعمال القاضي الجنائي لسلطته التقديرية.	58
المطلب الأول: مسؤولية القاضي المدنية والتأديبية عن تعسف استعمال سلطته التقديرية.	58
الفرع الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن تعسف استعمال القاضي سلطته التقديرية.	59
أولا: تعريف المسؤولية المدنية.	59
ثانيا: تحمل القاضي الجنائي المسؤولية المدنية.	60
الفرع الثاني:المسؤولية التأديبية المترتبة عن تعسف استعمال القاضي لسلطته التقديرية.	61
أولا: تعريف المسؤولية التأديبية.	61
ثانيا: تحمل القاضي المسؤولية التأديبية.	62
ثالثا: الإجراءات القانونية لمحاكمة القاضي تأديبيا.	62
المطلب الثاني: مسؤولية القاضي الجنائي الجزائية عن سوء استعمال سلطته التقديرية.	65
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية.	66
الفرع الثاني: حالات تحمل القاضي الجنائي المسؤولية الجنائية.	67

الفرع الثالث: الإجراءات الخاصة لمتابعة القاضي الجنائي جنائيا.	68
أولا:الإجراءات الخاصة بمتابعة القضاة من الدرجة الأولى	69
ثانيا:الإجراءات الخاصة بمتابعة القضاة من الفئة الثانية	70
ثالثا:الإجراءات الخاصة بمتابعة قضاة المحاكم	70
خاتمة	72
مراجع	75
فهرس	82

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مدى أهمية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وذلك من خلال التطرق فيه إلى من خصائصها ومبرراتها والضوابط التي يستند عليها القاضي عند استعماله لها،وبيان أن لهذه حدود أقرها المشرع وأنه لم يتركها مطلقة بل قيدها، وتهدف الدراسة كذلك إلى ذكر مظاهر هذه السلطة والتي تتمثل في تقدير الأدلة وتطبيق العقوبة.

ولقد توصلت الدراسة إلى ذكر القيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وأن سوء استعمال القاضي لهذه السلطة الممنوحة له يترتب عنها آثار تتمثل في متابعته قانونا.

الكلمات الدالة: القاضي الجنائي، الأدلة، السلطة التقديرية، العقوبة، المحاكمة، قرينة البراءة، المسؤولية التأديبية، المسؤولية المدنية.

Résumé :

Cette étude se base sur la précision de l'importance de l'autorité exécutive par rapport au juge pénal et cela en s'acharnant à donner ses définitions ainsi que toutes ses spécificités, les paramètres et des règlements utilisés par le juge pénal en vue de définir cette autorité exécutive. Cette étude se base également sur la précision des limites de cette autorité exécutive mises en œuvre par la législation en précisant restrictif non absolu.

Dans un second plan cette étude sert également à indiques les aspects pouvoir discrétionnaire pour le juge pénal représentés par le rapport de preuves et l'exécution des jugement.