



الجمهورية الجزائرية للديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون

تخصص / قانون منازعات

الموسومة ب :

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

إشراف الأستاذ الدكتور :

✓ عباس بوسندة

إعداد الطالبة :

✓ فاطمة الزهراء عربوز

لجنة المناقشة:

- أ.د. معوان مصطفى. أستاذ التعليم العالي. جامعة جيلالي اليابس. سيدي بلعباس. رئيسا.
أ.د. بوسندة عباس. أستاذ التعليم العالي. جامعة جيلالي اليابس. سيدي بلعباس. مشرفا ومقررا.
د. زقاي بغشام. أستاذ محاضر أ. المركز الجامعي أحمد زبانة. غليزان. عضوا مناقشا.
د. عبد السلام نور الدين. أستاذ محاضر أ. المركز الجامعي بلحاج بوشعيب. عين تموشنت. عضوا مناقشا.

السنة الجامعية: 2017-2018 / 1439



إهداء

إلى روح والدتي العزيزة (رحمها الله)

إلى والدي العزيز أطل الله في عمره

إلى إختي حفظهما الله

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله رب العالمين الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا على إنجاز هذا العمل المتواضع.

وعملًا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله" فلا يسعني في هذا المقام العلمي إلا أن أتقدم بجزيل الشكر ومظيم الامتنان إلى الأستاذ الفاضل الدكتور عباس بوسندة الذي تفضل بالإشراف على هذه الأطروحة على دقة ملاحظاته وسداد توجيهاته ونصائحه القيمة فجزاه الله عنا كل خير.

كما أتوجه بخالص الشكر إلى أعضاء اللجنة الموقرة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الأطروحة.

قائمة المختصرات:

أولاً: باللغة العربية:

ق.ع	: قانون العقوبات.
ق.إ.ج	: قانون الإجراءات الجزائية.
د	: دكتور
ص	: الصفحة.
ص.ص	: من الصفحة إلى الصفحة.
ع	: العدد
ط	: الطبعة
ج	: الجزء
ج.ر.ج.ج	: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
د.ر.ط	: دون رقم طبعة.
د.ذ.ص	: دون ذكر الصفحات
د.م.ج.ج	: ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Op.cit	: Ouvrage Précédemment cité.
P	: Page.
T	: Tome.
Art	: Article.
N°	: Numéro.
Ed	: Edition.
L.G.D.J	: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
C.P.F	: Code Pénal Français.
C.P.P.F	: Code de Procédure Pénale Français.
S.D.P	: Sans Date De Publication.
P.P	: De page à la page.

هذه هي

من المسلم به أن الجريمة ظاهرة اجتماعية قديمة لازمت الإنسان منذ وجوده، إذ لا يخلو منها أي مجتمع إنساني باعتبارها ناتجة عن التفاعلات والعلاقات المترابطة بين الأفراد والمصالح المتعارضة بينهم، وقد سعت المجتمعات القديمة إلى مواجهة الجريمة والحد منها عن طريق العقوبة باعتبارها رد الفعل الاجتماعي للجريمة.

وقد اتخذت العقوبة في البداية شكل الانتقام الفردي من مرتكب الجريمة، أين كان الفرد هو نفسه القاضي الذي يحدد نوع العقاب ومقداره الذي يوقعه بنفسه، ويتم إثبات الحق بناء على اقتناعه الشخصي الذي لا يحكمه العقل والمنطق بل الغريزة والحماية البدنية، ومع تطور الفرد واتصاله بغيره تحول الانتقام من طابعه الفردي إلى الجماعي حيث تولى رئيس العشيرة أو القبيلة سلطة إجراء المحاكمة وإصدار الحكم بالعقوبة على الجاني باعتباره خارجا على نظام القبيلة.

ونتيجة التطورات انتقل العقاب من يد الأفراد إلى الدولة وذلك تجنباً لممارسة العدالة الذاتية، وأضحت كل جريمة تستوجب العقوبة تقتضي تدخل الحاكم لتوقيعها، حيث كان الملك آنذاك هو مصدر العدالة واحتفظ لنفسه بجميع السلطات، ليتم بعدها التنازل عن هذه المهمة وإسنادها للسلطة القضائية التي أوكلت لها صلاحيات واسعة في إضفاء صفة التجريم على العديد من أنماط السلوك السائد، فكان القاضي يجرم من الأفعال وفق ما يشاء، ويقرر ما تستحقه من عقاب وفقاً لأهوائه، إضافة إلى إمكانية توجيهه أوصافاً جديدة وإدخال ظروف جديدة وتعديل التهمة متى شاء وذلك أثناء إدارته للدعوى الجزائية دون أي ضوابط تحكمه في ذلك.

وتماشياً مع ذلك، فإن غياب النصوص الجزائية التي تحكم التجريم والعقاب أدى إلى تمتع القاضي الجزائي بسلطات مطلقة سواء ما تعلق بنطاق الدعوى والإثبات الجنائي أو تطبيق العقاب الذي تميز بالقسوة والشدة وعدم التناسب بينه وبين الجريمة المرتكبة، الأمر

الذي فسح المجال للسلطة التحكيمية للقضاة وتعسفهم في إصدار الأحكام نتيجة عدم الالتزام بأسس قانونية واضحة.

وأمام هذا التعسف للقضاة نادى مجموعة من المفكرين والفلاسفة بضرورة ضبط سلطة القاضي الجزائي ووضعها في إطار قانوني محكم، وفي مقدمتهم مونتيسكيو في كتابه روح القوانين الذي دعا فيه إلى ضرورة الفصل بين السلطات وعدم تركيزها في يد هيئة واحدة أو شخص واحد يكلف بمهمة خلق القانون وتطبيقه، وإلا فإن ذلك قد يجعل من القاضي الذي يجرم الأفعال ويعاقب عليها بما لم يرد به نص مستبدا وظالما، ومن جهته انتقد سيزار بيكاريا تحكم القضاة في خلق الجرائم والعقوبات، وشدد على وجوب تجريد القاضي من هذه السلطة وإسنادها إلى المشرع وحده، وذلك في مؤلفه الذي أصدره سنة 1764 بعنوان الجرائم والعقوبات.

وقد كان لهذه الأفكار تأثيرا على ظهور مبدأ الشرعية الجزائية الذي ضيق من نطاق السلطة المطلقة للقاضي الجزائي بحيث انحصرت في تطبيق النصوص العقابية التي وضعها المشرع سلفا، فلم يعد القاضي يملك سلطة التجريم وتقدير العقاب بل أضحي مقيدا بالنص القانوني الذي يضعه المشرع ويحدد فيه ماهية الجريمة وأركانها ويحدد عقوبتها بدقة، وبالتالي فإن القاضي لا يجوز له أن يعتبر فعلا ما جريمة إلا إذا وجد نص في القانون يقضي بذلك، فإذا لم يوجد مثل هذا النص فلا سبيل إلى اعتبار الفعل جريمة، كما لا يجوز له أن يوقع غير العقوبة الواردة في القانون.

وعلى ذلك، فإن سلطة القاضي الجزائي قد عرفت تقييدا وانحسارا بعد قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 لاسيما في مجال توقيع الجزاء حيث تم الأخذ بنظام العقوبات الثابتة ذات الحد الواحد، والذي بمقتضاه تقلص دور القاضي لينصب فقط على توقيع العقوبة ضد مرتكب الجريمة الذي ثبت بالأدلة إدانته دون أن يملك أي سلطة لتشديد أو تخفيف العقوبة،

ولعل هدف المشرع من وراء الأخذ بهذا النظام هو منع تعسف القاضي في استعمال سلطته التقديرية في العقاب بما يتوافق مع مبدأ الشرعية.

بيد أنه إذا كانت سلطة القاضي في التقدير قد انعدمت في مجال العقاب نتيجة تبني المشرع لفكرة العقوبة ذات الحد الواحد، فإن الأمر يختلف في مسألة إثبات الجرائم حيث تم الاعتراف للقاضي الجزائي بمبدأ حرية الاقتناع الشخصي الذي يسمح له باستعمال سلطته في قبول وتقدير قيمة الأدلة بهدف الوصول إلى الحقيقة الفعلية التي ينشدها في الحكم القضائي، فكان القاضي حراً في اختيار الدليل وتقديره ومقيدا بتوقيع عقوبات محددة.

وذلك خلافاً للوضع السائد سابقاً حيث كان الإثبات الجنائي خاضعاً لنظام الاقتناع المقيد أو كما يعرف بنظام الأدلة القانونية الذي يتم فيه تحديد أدلة الإثبات وقوتها الإثباتية بموجب نصوص قانونية، ووفقاً لهذا النظام فإن المشرع هو الذي استأثر بسلطة تحديد وتقدير قيمة الأدلة التي لا يجوز للقاضي الخروج عليها أو بناء حكمه على خلافها، في حين أن سلطة القاضي كانت مقيدة بحيث لا يتعدى دوره مراعاة تطبيق القانون من حيث قيام الدليل وتوافر شروطه، وهذا ما أدى بالقاضي من الناحية العملية إلى عدم جواز الحكم بالإدانة في حالة عدم توافر الدليل المطلوب قانوناً، بصرف النظر عن اقتناعه الشخصي بأن المتهم مسؤول عن الجريمة المنسوبة إليه، إذ لا دخل لاقتناع القاضي في الأحكام التي يصدرها.

وهو ما انعكس على دور القاضي الذي كان يؤدي دوراً سلبياً في عملية الإثبات، إذ لم يكن بإمكانه أن يتحرى الحقيقة والكشف عنها بأدلة إثبات أخرى لم ينص عليها المشرع، وذلك بفعل تقييد سلطته في تكوين الاقتناع من خلال تحديد الأدلة التي يلتزم منها اقتناعه الشخصي، ومن الواضح أن اقتناع المشرع مبني على افتراض صحة الدليل بصرف النظر عن حقيقة الواقع وبالتالي فإن الحقيقة التي يريدها القانون قد لا تطابق الحقيقة الواقعية أو الفعلية.

ومما لاشك فيه أن نظام الاقتناع المقيد وضع آنذاك لحماية المتهم من تحكم القضاة وتسلطهم، فهو لا يجيز للقاضي إدانة المتهم إلا بناء على أدلة يرى المشرع أنها تؤدي إلى استجلاء الحقيقة، غير أنه لم يفلح في ذلك، بل زاد من تعسف القاضي الذي كان يسعى للحصول على اعتراف المتهم كدليل للحكم ببعض العقوبات، كما أنه دفع بالقاضي في العديد من الحالات إلى الحكم بالبراءة لعدم ثبوت الوقائع رغم اقتناعه بالإدانة، مما أدى إلى إفلات الكثير من الجناة من العقاب.

ونتيجة لذلك، تم استبعاد هذا النظام واستبداله بنظام الاقتناع الحر أو ما يسمى بنظام الأدلة المعنوية الذي يترك للقاضي الحرية في أن يؤسس حكمه على أي دليل وفقا لاقتناعه الشخصي، وهو بذلك يعطي للقاضي دورا فعالا في إدارة وتوجيه عملية الإثبات، حيث له أن يبحث عن الحقيقة بكافة طرق الإثبات وتقدير قوتها الإثباتية، ولا سلطان عليه في ذلك إلا ضميره، والغرض من منح هذه الحرية للقاضي هو تمكينه من معرفة الحقيقة والكشف عن كل واقعة إجرامية وأداء رسالته في إرساء العدالة وضمان حقوق المتقاضين.

والحقيقة المطلوب إثباتها ليست مجرد حقيقة الجريمة، وإنما حقيقة المجرم أيضا وما تقتضيه من اتخاذ عقوبة أو تدبير، وقد كانت عقوبة الجريمة خلال تلك الفترة ذات حد واحد يوقعها القاضي على كل من يرتكب تلك الجريمة أيا كانت ظروفه مما أدى إلى اضمحلال حرية القاضي في تقدير العقوبة، لتتصر مهمته في التحقق من توافر أركان الجريمة وعدم وجود أي مانع للعقاب ثم النطق بالعقوبة التي حدد مقدارها المشرع، دون أن تكون له مكنة تقريرها بما يتلاءم مع ظروف الجريمة وشخصية الجاني.

وبالرغم من أن فكرة العقوبة الثابتة نوعا ومقدارا كانت تهدف إلى حماية المتهم من التحكم القضائي وتحقيق المساواة بين الأفراد في العقاب إلا أن تكريسها أدى إلى التطبيق الفعلي للمساواة الحسابية، التي تتطلب خضوع جميع الأشخاص المرتكبين لنفس الجريمة لعقوبة واحدة دون الأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية التي تتعلق بالجاني، وهو الأمر

الذي أدى إلى عدم تحقيق العدالة المنشودة التي تقتضي وجود تناسب بين العقوبة في نوعها ومقدارها وشخصية الجاني في ظروفها ودوافعها إلى الإجراء.

ومن أجل تحقيق هذا التناسب فإنه لا مناص من توسيع سلطة القاضي الجزائي وذلك بمنحه سلطة تقديرية تتيح له تحقيق المساواة بين الجناة من خلال أخذه بعين الاعتبار ظروف الجاني عند تقدير العقوبة، وذلك لأن المشرع ليس في استطاعته أن يحقق المساواة الفعلية والتناسب العادل بين العقوبة وشخصية كل مجرم، إذ يستحيل عليه حصر هذه الظروف أو الملابسات أو مراعاة كافة الاعتبارات التي تحقق العقوبة العادلة والملائمة لكل مجرم على حدى.

وعلى هذا الأساس، بات من الضروري منح حرية التقدير للقاضي الجزائي في تطبيق العقوبة والتي تقتضي لمباشرتها تنوع العقوبات المقررة للجريمة وتحديدتها بشكل مرن يجعلها قابلة للتقدير على سبيل التخيير أو التدرج، وهو ما تداركه المشرع بوضعه عقوبات متنوعة للجريمة الواحدة وإقراره حدين أدنى وأقصى للعقوبة، تاركا للقاضي سلطة اختيار نوع ومقدار العقوبة المحددة سلفا في النص القانوني بين هذين الحدين بما يتلاءم وظروف كل جريمة وشخصية مرتكبها، وذلك من خلال ما يتاح له من الاتصال بالجاني والوقوف على أحواله وظروف إجرامه، كما يجيز له إعمال الظروف المخففة أو المشددة للعقاب أو وقف تنفيذه بما يؤدي إلى تحقيق التفريد القضائي الأمثل للعقوبة.

وبإقرار التفريد القضائي في مجال الجزاء الجنائي والاقتناع الحر في المسائل المتعلقة بإثبات الجرائم يكون القاضي الجزائي قد استكمل سلطته التقديرية المخولة له قانونا في القضايا الجزائية والتي أضحت ضرورة حتمية وخاصة جوهرية للدعوى والقاضي، يلجأ إليها هذا الأخير بموجب نص صريح من قبل المشرع للوصول إلى حكم قانوني بصدد الدعوى المثارة أمامه.

ويتمتع القاضي بهذه السلطة بها منذ لحظة اتصاله بالدعوى العمومية إلى حين الفصل فيها بموجب حكم قضائي، فسلطة القاضي في التقدير تنصب أولاً على عناصر الدعوى التي تشكل نطاقها وما يتضمنه هذا الأخير من أشخاص ووقائع تتعلق بها، لأن القاضي لا يمكنه تقرير الجزاء المستحق إلا بعد التأكد من الواقعة الإجرامية طبقاً للنص التشريعي ونسبة هذه الواقعة للشخص المتهم، لينتقل بعدها إلى عملية الإثبات بالأدلة التي يملك إزاءها حرية واسعة في قبول وتقييم أدلة الدعوى المعروضة أمامه والتي من خلالها يمكنه إسناد الجريمة للجاني وتحمله المسؤولية الجزائية، ليخلص في الأخير إلى توقيع الجزاء الذي يراه مناسباً سواء اتخذ شكل عقوبة أو تدبير أمن.

ومن ثم فإن السلطة التقديرية للقاضي لا تنحصر فقط في استخراج النص القانوني النموذجي ومطابقته مع الواقعة محل الدعوى بل تتسع إلى تقدير الوقائع وإسنادها إلى المتهم وبالتالي توجيه الجزاء الملائم، فنشاط القاضي في المجال القانوني وتطبيقه للقانون ذو طابع تقديري يظهر في مراحل تكوين العمل القضائي.

ومن هذا المنطلق، يمكن تعريف السلطة التقديرية بأنها عملية تطبيق النصوص القانونية المجردة في مجال يترك فيه المشرع للقضاء حرية التقدير في حدود التنظيم القانوني، أو بمعنى آخر هي تلك الصلاحية المخولة للقاضي في تقدير الوقائع وأدلة الإثبات في الدعوى ومن ثم الحكم على المتهم بالجزاء الذي يقرره القانون.

وتجد هذه السلطة أساسها في الوظيفة المخولة للقاضي الجزائي والتي لم تعد تقتصر فقط على مجرد التطبيق الحرفي للنصوص على الوقائع، بل تعدت ذلك إلى فهم النصوص فهماً دقيقاً وتفسيرها ومعرفة الوقائع وتحديد مصدرها مادياً وقانونياً والبحث في كل حيثياتها وكذا الإحاطة بظروف الجريمة وفهم شخصية الجاني وظروف ارتكابه للجريمة، وتحديد الجزاء المناسب تبعاً لذلك، ولهذا فإن طبيعة عمل القاضي هي التي تبرر منحه هذه السلطة لاسيما في ظل الدور الإيجابي الذي أصبح يضطلع به في بحثه عن الحقيقة، فلا يكمن دوره

في الموازنة بين أدلة الإدانة وأدلة البراءة فحسب، بل يتعدى ذلك إلى اتخاذ ما يراه مناسباً ولازماً للكشف عن الحقيقة ومطابقتها للواقع، وهو ما يجعل دوره يختلف عن دور القاضي المدني الذي يعد دوره سلبياً لأنه يقتصر على الموازنة بين الخصوم.

ورغم الاعتراف للقاضي الجزائي بسلطة واسعة في مجال الدعوى العمومية للوصول إلى الحقيقة التي يعلنها في الحكم القضائي، إلا أن هذه السلطة تبقى نسبية إذ وضع لها المشرع الإطار القانوني الذي تمارس في ظله ويتمثل ذلك في الضوابط التي تعد بمثابة تنظيم للسلطة التي يتمتع بها القاضي في جميع مراحل نشاطه القضائي، وغاية هذا التنظيم هو تحقيق الضمان والاستقرار القانوني وعدم إساءة استخدام السلطة التقديرية، ذلك أن القاضي الجزائي وباعتباره ممثلاً للعدالة، فإن الأمر يقتضي أن تفرض عليه قيوداً أو ضوابط في ممارسة السلطة التقديرية المخولة له قانوناً وذلك طبقاً لمقتضيات العدالة وحسن سيرها، إذ أن ترك الحرية للقاضي في التقدير دون إحاطتها بضوابط من شأنه أن يؤدي إلى الفوضى والإخلال بحقوق المتهم، والمغالاة في استعمال السلطة الممنوحة له بمقتضى القانون.

لذا فإن أهمية هذه الدراسة تنبع من أهمية الضوابط التي أضحت ضرورية للحد من الحرية المطلقة للقاضي الجزائي في تقدير العناصر المختلفة للدعوى الجزائية والتي في غيابها قد تتحول هذه الحرية إلى نوع من التعسف والتحكم في التقدير القضائي مما يؤدي إلى الإخلال بالعدالة وبالتالي الخروج عن الهدف الذي من أجله خول المشرع للقاضي هذه الحرية، لأن سلطة القاضي في التقدير هي تكليف ومسؤولية يلتزم من خلالها القاضي باحترام إرادة المشرع في التطبيق الصحيح للقانون هذا الأخير الذي يفرض عليه مراعاة التوازن بين مصلحة المجتمع في العقاب ومصلحة المتهم في أن تصان حقوقه وحياته، باعتبار أن وظيفة القانون الجزائي بشقيه الموضوعي والإجرائي لا تقتصر فقط على حماية المجتمع بل تمتد لصيانة الحقوق والحريات الفردية.

وعلى الرغم من الأهمية التي تحتلها هذه الضوابط في نشاط القاضي بوجه عام والجزائي بوجه خاص إلا أنها لم تحظ بدراسة علمية متخصصة ولاسيما في التشريع الجزائري، وإنما جل الدراسات القانونية ركزت اهتمامها على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي إما في مجال الإثبات أو الجزاء الجنائي ولم تتناول هذه الضوابط إلا بصورة عرضية وجزئية، دون التطرق إليها بصورة متكاملة.

ومن هنا جاءت دراستنا في هذه الرسالة لتسلط الضوء على هذا الموضوع الذي ارتأينا أن يكون عنوانه ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، والذي نهدف من خلاله إلى بيان الضوابط أو القيود التي تحكم سلطة القاضي الجزائي في التقدير منذ دخول الدعوى العمومية في حوزته إلى غاية صدور حكم قضائي فيها، وكذا الوقوف على أهم النصوص القانونية التي تنظم هذه الضوابط وتحليلها ومن ثم تبيان ما إذا كانت هذه الضوابط مستمدة فقط من القانون أم أن هناك مبادئ واعتبارات أخرى توجب على القاضي الأخذ بها، إضافة إلى معرفة مدى تقيد القاضي الجزائي بهذه الضوابط وما قد يترتب من آثار عند مخالفتها.

وستبحث هذه الدراسة في ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في مرحلة المحاكمة فقط ولا تتعداها إلى المراحل الأخرى التي تمر بها الدعوى العمومية والتي تخرج من النطاق الموضوعي للدراسة، كما أنها سوف تركز على التشريع الجزائري باعتباره المحل الذي تنصب عليه الدراسة.

وتبعا لذلك فإن الإشكالية الرئيسية التي تطرحها هذه الدراسة تتمحور حول الإجابة على التساؤل التالي إلى أي مدى يمكن للضوابط أو القيود أن تحد من سلطة القاضي الجزائي في التقدير أثناء إدارته للدعوى العمومية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الجزئية التي نجلها فيما

يلي:

ما هي ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في نطاق الدعوى العيني والشخصي؟

فيما تتمثل الضوابط أو القيود التي ترد على سلطة القاضي الجزائي في قبول وتقدير أدلة الإثبات الجنائي؟

ما هي الأسس والمعايير التي يتعين على القاضي الجزائي الاستناد إليها عند إعمال سلطته في تفريد العقوبة وتدابير الأمن؟

وقد اقتضت هذه الدراسة الاعتماد على منهج التحليل القانوني وتقنية تحليل المضمون كونه يحقق أهداف الدراسة وذلك من خلال تحليل النصوص أو الأحكام القانونية المنظمة لهذه الضوابط سواء تلك الواردة في القوانين الإجرائية والعقابية أو غيرها من القوانين التي لها صلة بالموضوع، إلى جانب إتباع المنهج المقارن بين التشريع الجزائري وغيره من التشريعات العربية والأجنبية خاصة في المسائل التي لم نجد تنظيم لها من طرف المشرع الجزائري أو عالجها بصورة غير دقيقة.

وللإحاطة بكل جوانب الموضوع، ارتأينا تقسيم الدراسة إلى بابين، نتطرق في الباب الأول لضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في نطاق الدعوى والإثبات الجنائي، وذلك من خلال فصلين نخصص الأول لضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في نطاق الدعوى وحرية الإثبات الجنائي، ونفرد الفصل الثاني لضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الاقتناع القضائي.

أما الباب الثاني نتعرض فيه إلى ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الجزاء الجنائي، من خلال تقسيمه إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي المتعلقة بالعقوبة، أما الفصل الثاني نتناول فيه ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي المتعلقة بتدابير الأمن.

وعليه سوف تكون دراستنا لموضوع ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي وفق
الخطّة الثنائية التالية:

الباب الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في نطاق الدعوى والإثبات
الجنائي

الباب الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الجزاء الجنائي

وقد أنهينا دراستنا هذه بخاتمة تبين أبرز ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

الباب الأول

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في
نطاق الدعوى والإثبات الجنائي

إن الهدف الأسمى لقانون الإجراءات الجزائية هو البحث عن الحقيقة، ووسيلته في ذلك الدعوى العمومية بما تتضمنه من عناصر لا تقوم إلا بها، إذ لا يمكن أن توجد دعوى عمومية بدون وجود تلك العناصر التي تتمثل في أطرافها ووقائعها، والتي تحتل مكانة متميزة كونها الفاصل الذي تتميز به الدعوى العمومية عن غيرها من الدعاوى، ومن خلال وجود هذه العناصر تنشأ شخصية الدعوى الجزائية وعينيتها، وهو ما يعرف بنطاق الدعوى الجزائية.

وبتمتع القاضي الجزائي في ظل هذا النطاق بسلطة واسعة، حيث أنه يتولى دراسة الدعوى المرفوعة أمامه من كافة جوانبها وما قد يحيط بها من ظروف وملابسات سواء كانت تتعلق بالوقائع أو المتهمين، غير أنه لنطاق الدعوى الجزائية حدود وضوابط وضعها القانون يتوجب على القاضي التقيد بها وعدم الخروج عنها وإلا كان متجاوزا لسلطته المعترف له بها قانونا.

وتنصب الإجراءات الجزائية من بدايتها إلى نهايتها على نظرية الإثبات، وهذه العملية القضائية يمثلها القاضي الجزائي¹ الذي يؤدي دورا إيجابيا في الدعوى، فهو الذي يسعى وراء تقصي الحقيقة ويوجه أدلة الإثبات والنفي²، ونظرا لهذا الدور فإن القانون يخول للقاضي سلطة تقديرية واسعة في مجال الإثبات الجنائي والتي تتضمن شقين، يتعلق الأول بسلطة القاضي في قبول الدليل وذلك استنادا إلى حريته في الإثبات، بينما يتعلق الشق الثاني بسلطة القاضي في تقدير الدليل وهذا من خلال حريته في الاقتناع، لكن هذه السلطة وضع لها المشرع ضوابط والتي تعد بمثابة صمام أمان إزاء انحراف القاضي عند ممارسته لها كي لا تختل الأحكام ويصار إلى التحكم والتعسف³.

ولمتطلبات البحث العلمي، سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين:

¹ أغليس أبوزيد، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د.ر.ط، 2010، ص 129.

² سوسن سعيد شندي، دليل الإثبات الإلكتروني، مجلة جامعة شندي، السودان، ع 11، جويلية 2011، ص 149.

³ د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 3، 2010، ص 210.

الفصل الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في نطاق الدعوى وحرية الإثبات الجنائي.

الفصل الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الاقتناع القضائي.

الفصل الأول

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في نطاق الدعوى وحرية الإثبات الجنائي.

لقد حدد القانون الطريق الذي تصل به الدعوى العمومية إلى القاضي الجزائي المختص بالفصل فيها ودخول الدعوى في حوزة القاضي يجعله صاحب الولاية في نظرها، ولذلك خول القانون للقاضي سلطة واسعة في نطاق الدعوى، بل ألزمه أن يباشر في هذا النطاق سلطة ذاتية مستقل فيها عما رآه الاتهام وخلص إليه التحقيق، وعلة هذه السلطة تمكين القاضي من أن يصحح أو يحدد أو يفصل ما يكون قد شاب عمل الاتهام أو التحقيق من خلل أو غموض أو قصور أو إجمال، ويعمل هذه السلطة كذلك استقلال القضاء عن سلطتي الاتهام والتحقيق¹.

ويقوم القضاء الجزائي على أساس حرية القاضي في الإثبات والتي تعتمد بصفة أساسية على ضمير القاضي في الوصول إلى الحقيقة، ووفقا لذلك يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في اختيار وقبول أي دليل يكون من شأنه إحقاق الحق وإقامة العدل محكوما بضميره العادل وهو ما يجعل دوره رئيسيا وفاعلا في توجيه أدلة الإثبات، على عكس القاضي المدني الذي يكون مقيدا بأدلة إثبات محددة ووسائل معينة وملتزم في الظاهر بما يقدمه الخصوم وبالتالي يعد دوره سلبيا نتيجة تحديد القانون المدني لأدلة الإثبات بشكل خاص وقيمتها الإثباتية².

¹ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 2، 1988، ص 826، محمد نجم جلاب، منتظر فيصل المشعل، حدود الدعوى الجزائية أمام محكمة الموضوع "دراسة مقارنة"، مجلة جامعة ذي قار، العراق، المجلد 11، ع 3، سبتمبر 2016، ص 174.

² Jean-Raphaël Demarchi, Les preuves scientifiques et le procès pénal, L.G.D.J, paris, France, 2012, p 252.

وترتيباً لما تقدم، فإنه ورغم السلطة الواسعة الممنوحة للقاضي الجزائي في نطاق الدعوى وإثباتها بكافة أدلة الإثبات الجزائية، إلا أن المشرع الجزائري لم يتركها على إطلاقها وإنما أخضعها لجملة من الضوابط التي تحيط بها وتضعها في مسارها الصحيح.

وعلى ضوء ذلك، فإننا نتناول دراسة هذا الفصل في مبحثين وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في نطاق الدعوى الجزائية.

المبحث الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في قبول أدلة الإثبات الجنائي.

المبحث الأول:

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في نطاق الدعوى الجزائية

إن اتصال القاضي الجزائي بالدعوى العمومية مقيد بأحكام متعددة تحد من سلطته التقديرية أثناء النظر فيها، ولعل أول هذه الأحكام نجد قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية¹، التي تعتبر من أهم الأسس الجوهرية التي تأخذ بها أغلب التشريعات الإجرائية المعاصرة، لكونها تعد ركيزة أساسية لضمان وتحقيق المحاكمة العادلة²، وقد أقر المشرع الجزائري هذه القاعدة في المادة 250 من ق.إ.ج التي تنص على أنه "لا تختص محكمة الجنايات بالنظر في أي اتهام غير وارد في قرار غرفة الاتهام"³.

ويقصد بقاعدة التقيد بنطاق الدعوى الجزائية حصر سلطة القاضي في نطاق الدعوى التي أحيلت عليه وبحدودها الشخصية والعينية، فالقاضي الجزائي متى دخلت الدعوى العمومية في حوزته، فإن سلطته التقديرية تقتصر على نطاق الدعوى بحديها الشخصي

¹ د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، الفجالة، مصر، ط 17، 1989، ص 615.

² د. عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ر.ط، 2010، ص 412.

³ المادة 250 المعدلة بمقتضى المادة 6 من القانون رقم 17 - 07 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر رقم 155-66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، ع 20، 2017، ص 8.

والعيني، ويترتب على ذلك أنه إذا قضى في نطاق هذه الحدود كان قضاؤه صحيحاً، أما إذا قضى خارج هذا النطاق كان قضاؤه معيباً وقابلًا للنقض¹.

وعلى ضوء ما تقدم، فإن ضوابط نطاق الدعوى الجزائية تنقسم إلى قسمين، ضوابط تتعلق بالنطاق العيني وأخرى بالنطاق الشخصي، ومن أجل ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول ضوابط النطاق العيني وفي المطلب الثاني ضوابط النطاق الشخصي.

المطلب الأول: ضوابط النطاق العيني

يتعلق النطاق العيني للدعوى الجزائية بالواقعة الإجرامية المنسوبة إلى المتهم، وبالوصف القانوني للتهمة الموجهة إليه، وكذا بمواد القانون التي يحاكم بمقتضاها المتهم، وانطلاقاً من ذلك لا يجوز للقاضي الجزائي أن يقضي ببراءة أو إدانة المتهم المقامة عليه الدعوى من أجل واقعة ليست محل متابعة².

فالنطاق العيني للدعوى العمومية محدد بالواقعة الإجرامية محل الاتهام، ولذلك فإن القاضي يتقيد فقط بالواقعة التي أقيمت بها الدعوى والتي شملها أمر أو قرار الإحالة أو الاستدعاء المباشر أو التكليف بالحضور أو التكليف بالحضور المباشر إلى الجلسة³، وتقيد القاضي بالوقائع التي وردت في وثيقة الاتهام، يعني التزامه بعدم الخروج عن نطاق الوقائع التي رفعت بها الدعوى، ولا يجوز له النظر في وقائع لم ترد في قرار النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام⁴.

¹ عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 2، 2010، ص 141.

² د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 824.

³ د. عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 417.

⁴ لدغش سليمة، دور القاضي الجزائي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013-2014، ص 222.

غير أنه إذا كانت قاعدة عينية الدعوى الجزائية وما تتطلبه من التزام بالوقائع محل الاتهام تشكل قيда على حرية القاضي الجزائي، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات تجعل من القيد السابق قيда نسبيا وليس مطلقا بحيث تسمح للقاضي في بعض الحالات بالخروج على النطاق العيني للدعوى الجزائية، وممارسة سلطته في إجراء بعض التعديلات غير الجوهرية على وقائع الدعوى وإعطائها التكييف القانوني الصحيح، ولعل هذه الاستثناءات تتمثل في تغيير الوصف القانوني للواقعة، وتعديل التهمة المنسوبة إلى المتهم التي يجوز للقاضي ممارستها مع ضرورة التقيد بمجموعة من الضوابط التي تحكمها.

وعليه سوف تكون دراستنا لهذا المطلب في فرعين، نتطرق في الفرع الأول لضوابط تغيير الوصف القانوني للواقعة وفي الفرع الثاني لضوابط تعديل التهمة.

الفرع الأول: ضوابط تغيير الوصف القانوني للواقعة

يعتبر تغيير الوصف القانوني للواقعة المنسوبة إلى المتهم أحد أهم الاستثناءات التي ترد على عينية الدعوى الجزائية، ويقصد بالوصف القانوني بأنه عملية قانونية تجريها المحكمة المختصة عند تكييف العناصر الإجرامية موضوع الدعوى التي في حوزتها بغية تحديد النص القانوني الذي يتعين إعماله عليها¹، أو بتعبير آخر هو رد واقعة الدعوى إلى أصل من نصوص القانون واجب التطبيق عليها، بإعطاء الوقائع التي اعتبرها الحكم ثابتة التكييف القانوني الصحيح². أما عن تغيير الوصف القانوني للواقعة فهو إجراء مقتضاه أن يعطي القاضي الجزائي الفعل وصفه الصحيح الذي يرى أنه أكثر انطباقا عليه من الوصف الوارد في قرار الإحالة أو ورقة التكييف بالحضور، باعتبار أن الوصف الذي رفعت به

¹ عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 153.

² مستاري عادل، المنطق القضائي و دوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، فرع قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010-2011، ص 124.

الدعوى هو بطبيعة الحال مؤقت ليس من شأنه أن يمنع القاضي من تغييره في أي وقت إلى الوصف الذي يرى أنه صحيح¹.

ولقد أقرت غالبية التشريعات الإجرائية للقاضي الجزائي الحق في تغيير الوصف القانوني للواقعة الإجرامية التي دخلت حوزته والذي أسبغته عليها سلطة الاتهام، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 308 من ق.إ.ج. المصري على أنه "للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم..."، كما نصت الفقرة (ب) من المادة 187 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بأنه " لا تنتقد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض أو ورقة التكليف بالحضور أو قرار الإحالة "، أما المشرع الجزائري فقد خول هذا الحق للقاضي بموجب المادة 306 الفقرة الثانية من ق.إ.ج. والتي تقابلها المادة 351 من ق.إ.ج. الفرنسي² التي تقضي بأنه "إذا خلص من المرافعات أن واقعة تحدث وصفا قانونيا مخالفا لما تضمنه حكم الإحالة تعين على الرئيس وضع سؤال أو عدة أسئلة احتياطية"³.

إن تغيير الوصف القانوني للواقعة ليس مجرد حق للقاضي، بل هو واجب عليه بحكم التزامه بتطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة الثابتة في الدعوى⁴، وتأسيسا على أن الوصف القانوني للوقائع هو عصب الحكم الجزائي وجوهره⁵، فالقاضي وإن كان مقيد بالواقعة المذكورة في قرار الإحالة إلا أنه غير مقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه جهة

¹ د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 620، حسون عبيد هجيج، مبدأ عينية الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، ع 2، 2003، ص 29 (بتصرف).

² Art 351 du C.P.P.F « s'il résulte des débats que le fait comporte une qualification légale outre que celle donnée par la décision de mise en accusation, le président doit poser une ou plusieurs question subsidiaires ».

³ تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد قصر النص بشأن سلطة تكليف أو تغيير الوصف القانوني على محكمة الجنايات فحسب، إلا أن هذه السلطة تعتبر عامة التطبيق بحيث تمتد لتشمل كذلك محاكم الجناح و المخالفات وفقا لما استقر عليه القضاء الجزائري.

⁴ محمد نجم جلاب، منتظر فيصل المشعل، مرجع سابق، ص 184.

⁵ د. محمد عبد الكريم العبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها " دراسة تحليلية مقارنة"، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، المجلد 1، ط 1، 2010، ص 46.

التحقيق أو الاتهام على هذه الواقعة¹، إذ يتعين عليه أن يمحس وكيف الواقعة المطروحة أمامه، فإن تبين له صحة الوصف القانوني أيده وأبقى عليه، وإن وجد غير ذلك فإن عليه أن يبحث عن الوصف القانوني الصحيح للواقعة المسندة إلى المتهم والمواد القانونية الواجبة التطبيق عليها².

وفضلا عما تقدم، فإن القاضي الجزائي إذا كان يملك سلطة تغيير الوصف القانوني للواقعة الإجرامية التي دخلت حوزته، فإن خروجه عن الحدود المسموح بها في تغيير الوصف القانوني يعد خروجاً عن ولايته للفصل في الدعوى وإذا ما أصدر حكماً فإنه بالتالي يكون معيباً يستوجب النقض، لذلك كان لا بد من وضع ضوابط بين التزام القاضي بالفصل في الدعوى والواقعة التي تتحدد بها ولايته وبين سلطته في تغيير وصف هذه الواقعة³، ولعل أهم هذه الضوابط التي يجب على القاضي مراعاتها عند ممارسة سلطته في تغيير الوصف القانوني للواقعة هي:

أولاً: مراعاة قواعد الاختصاص

مفاد هذا الضابط أنه لا يمكن للقاضي الجزائي أن يقوم بتغيير الوصف القانوني للواقعة المسندة إلى المتهم إلا إذا كانت الدعوى من اختصاصه بحسب الوصف أو التكييف المعطى للجريمة في قرار الإحالة أو ورقة التكييف بالحضور.

فمثلاً إذا رفعت الدعوى خطأ إلى محكمة الجناح بواقعة وصفت على أنها جناية ضمن وثيقة الاتهام، ففي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن تغير هذا الوصف بوصف آخر يجعل الواقعة جنحة، إذ أن اختصاصها يتحدد وفقاً للتكييف أو الوصف الذي ترفع به الدعوى،

¹ وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1999/10/26 تحت رقم 215068 الذي جاء فيه "المبدأ قد يخلص من المرافعات أن الواقعة المطروحة على محكمة الجنايات تحتل وصفا قانونيا مخالفا لما تضمنه قرار الإحالة وعندئذ يتعين على الرئيس طرح سؤال أو عدة أسئلة احتياطية وفقاً لأحكام المادة 306 من ق.إ.ج. وفي قضية = الحال فإن المحكمة رغم فساد الوصف الذي جاء به منطوق قرار الإحالة إلا أنها تمسكت به وسأيرت غرفة الاتهام في خطئها، الأمر الذي يشكل خطأ في تطبيق القانون".

² عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 154، د. عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 420 وما بعدها.

³ د. أحمد حسين حسين الجداوي، سلطة المحكمة في تعديل و تغيير التهمة الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2010، ص 427.

لذلك يجب أن تحكم بعدم اختصاصها¹، وهو ما نصت عليه المادة 1/362 من ق.إ.ج الجزائري بقولها " إذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة تحت وصف جنحة من طبيعة تستأهل توقيع عقوبة جنائية، قضت المحكمة بعدم اختصاصها وإحالتها للنياحة العامة للتصرف فيها حسبما تراه، أما إذا كانت الواقعة بحسب الوصف المعطى لها من اختصاصها، ولكنها رأت أنه غير صحيح، وجب عليها تصحيحه".

لذلك فإن تغيير الوصف القانوني للواقعة الذي يقوم به القاضي الجزائري هو التغيير الذي لا يخرج الدعوى من نطاق اختصاصه، وينبغي الإشارة في هذا الصدد أن تغيير الوصف القانوني للواقعة إلى وصف أخف لا يعد خروجاً عن قواعد الاختصاص، فلو غيرت المحكمة الوصف من جنحة إلى مخالفة، ومن جنحية إلى جنحة، فإن المحكمة المرفوعة إليها الدعوى تظل مختصة بنظرها إعمالاً لقاعدة من يملك الأكثر يملك الفصل في الأقل²، وهذا ما يستفاد من أحكام المادة 359 من ق.إ.ج الجزائري التي جاء فيها "إذا تبين من المرافعات للمحكمة المختصة بواقعة منظورة أمامها كيفية قانوناً بأنها جنحة أن هذه الواقعة لا تكون إلا مخالفة، قضت بالعقوبة وفصلت عند الاقتضاء في الدعوى المدنية".

وبالتالي فإنه يجب على القاضي الجزائري عند إعمال سلطته في تغيير الوصف القانوني للواقعة المحالة إليه من جهة الاتهام، أن يتقيد بالمبادئ العامة التي تحكم القانون الجزائري، والمتمثلة أساساً في قواعد الاختصاص³.

ثانياً: عدم تغيير الوقائع

يقتضي تغيير الوصف القانوني للواقعة المعروضة على القاضي الجزائري أن لا يتضمن هذا التغيير تغييراً في الوقائع المنسوبة إلى المتهم، لأن القاضي إذا لم يكن مقيداً

¹ د. محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2008، ص 248 وما بعدها.

² د. أحمد حسين حسين الجداوي، مرجع سابق، ص 440، د. محمود عبد ربه القبلاوي، مرجع سابق، ص 250.

³ حنان قودة، الالتزام بتكييف واقعة الإجرامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013-2014، ص 74.

بالوصف القانوني، فإنه مقيد بالوقائع المادية التي أسندت للمتهم في وثيقة الاتهام، وبالتالي لا يجوز له أن ينظر في غيرها أو يضيف إليها وقائع جديدة¹.

فسلطة القاضي في تغيير الوصف القانوني مقيدة بعدم تغيير الوقائع المعروضة عليه، لذلك يجب أن تكون الواقعة المادية المبينة في قرار الإحالة أو التكليف بالحضور والتي كانت مطروحة بالجلسة هي ذاتها الواقعة التي اتخذها القاضي أساساً للوصف الجديد²، وكل ما يطرأ عليها هو إخضاعها بحالتها هذه لوصف قانوني آخر غير الذي أضفته سلطة الاتهام³.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا حالياً - المجلس الأعلى سابقاً - بأن "المحكمة مقيدة، بما ورد في أمر الإحالة وملزمة بوضع أسئلة وطرحها في الجلسة بما تضمنه منطوقها فإذا ارتأى في نظرها بعد ذلك بما خلص لها من المرافعة، جاز لها إذ ذاك طرح سؤال أو أسئلة احتياطية شريطة أن تكيف الوقائع في حدود ما ورد في أمر الإحالة، إذ لا يجوز للمحكمة إطلاقاً أن تطرح أسئلة تسند فيها للمتهمين جريمة جديدة لم ترد في أمر الإحالة ولم يجر بشأنها تحقيق"⁴.

وعليه فالمعيار في صحة تغيير الوصف القانوني الذي يقوم به القاضي هو أن هذا التغيير يجب أن يكون محله ذات الواقعة التي أحييت إليه بمقتضى قرار الإحالة⁵، كما أن سلطة القاضي في تغيير الوصف هي مجرد استثناء ولا ينبغي لهذا الأخير أن يفرغ الأصل من محتواه الذي يقضي بعدم جواز محاكمة المتهم عن واقعة جديدة لم ترد في قرار الإحالة أو طلب التكليف بالحضور⁶، لأنه لا يجوز للقاضي أن يغير الواقعة بأن يسند للمتهم وقائع

¹ د. محمود عبد ربه القبلاوي، مرجع سابق، ص 251.

² د. حسون عبيد هجيج، د. منتظر فيصل كاظم، تعديل التكليف القانوني للدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، كلية الإسلامية الجامعة، النجف الأشرف، العراق، ع 22، 2013، ص 230.

³ د. أحمد حسين حسين الجداوي، مرجع سابق، ص 442 وما بعدها.

⁴ ملف رقم 50988 قرار بتاريخ 1987/06/02، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في محكمة الجنايات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د.ر.ط، 2008، ص 245.

⁵ د. حسون عبيد هجيج، د. منتظر فيصل كاظم، مرجع سابق، ص 234.

⁶ د. سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2008، ص 235 وما بعدها.

غير التي رفعت بها الدعوى عليه، كما لو قدم المتهم إلى المحاكمة عن واقعة الضرب فأدانه القاضي عن واقعة الضرب و واقعة سب المجني عليه كذلك¹، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/02/29 تحت رقم 240262 الذي جاء فيه " تنقيد المحكمة بالتهم الواردة في منطوق قرار الإحالة لغرفة الاتهام ولا تضيف تهما أخرى إلا إذا تعلق الأمر برداءة الوصف أو تعديل التهمة وكل ما زاد عن ذلك يعتبر تجاوزا لسلطة المحكمة يترتب عنه البطلان ".

وبالتالي لا يجوز أن يتخذ القاضي من سلطته المعترف له بها قانونا في تغيير الوصف وسيلة لإضافة واقعة جديدة، مهما ظهر له ثبوت تلك الواقعة في الجلسة، ومهما كان بينها وبين الوقائع المرفوع عنها الدعوى من ارتباط²، وإلا اعتبر متجاوزا للنطاق العيني للدعوى الجزائية³.

ثالثا: استخلاص عناصر الوصف الجديد من معرض المرافعات

ومؤدى ذلك أن تكون العناصر التي استند إليها القاضي الجزائي في إعطاء الوصف القانوني الصحيح للواقعة قد استخلصه من المرافعات التي تمت أمامه في الجلسة⁴، ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الضابط بموجب المادة 2/306 من ق.إ.ج التي تخول لمحكمة الجنايات الحق في تغيير الوصف القانوني للواقعة محل المتابعة وإعطائها الوصف الصحيح المناسب المنطبق عليها بشرط أن تستخلص ذلك من معرض المرافعات⁵ وذلك بقولها " فإذا خلص من المرافعات أن واقعة تحتل وصفا قانونيا مخالفا لما تضمنه حكم الإحالة...."، وانطلاقا من نص هذه المادة، فإنه لا يجوز للقاضي أن يستخلص عناصر الوصف القانوني للواقعة الإجرامية المرفوعة بها الدعوى والتي ترتب عليها تغيير الوصف

¹ لدغش سليمة، مرجع سابق، ص 222.

² د. أحمد حسين حسين الجداوي، مرجع سابق، ص 445 وما بعدها.

³ د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 831.

⁴ د. محمود عبد ربه القبلاوي، مرجع سابق، ص 251.

⁵ د. عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 420.

القانوني لها إلا من خلال أوراق الدعوى¹، فلا يمكن أن يستند في ذلك إلى أدلة ليس لها مصدر في الأوراق المعروضة أمامه وإلا كان حكمه مشوبا بالخطأ في الإسناد الذي يترتب عليه الفساد في الاستدلال، وذلك تجسيدا لمبدأ شفوية المرافعة².

رابعاً: ضرورة طرح سؤال احتياطي من طرف الرئيس حول الوصف القانوني

لقد أوجب المشرع الجزائري على القاضي الجزائي عند إعمال سلطته التقديرية في تغيير الوصف القانوني للواقعة المحالة إليه أن يضع سؤالاً أو عدة أسئلة احتياطية حول الوصف الجديد للواقعة وذلك بمقتضى المادة 2/306 من ق.إ.ج التي نصت على أنه " فإذا خلص من المرافعات أن واقعة تحتل وصفا قانونيا مخالفا لما تضمنه حكم الإحالة تعين على الرئيس وضع سؤال أو عدة أسئلة احتياطية ".

وفي هذا المعنى قضت المحكمة العليا في قرار لها بأن " المبدأ متى ثبت من أوراق الملف أن الواقعة المطروحة على محكمة الجنايات تحتل وصفا قانونيا مخالفا لما تضمنه قرار الإحالة فكان عندئذ يتعين على الرئيس طرح سؤال أو عدة أسئلة احتياطية وفقا لأحكام المادة 2/306 من قانون الإجراءات الجزائية"³، وبالتالي يجب على القاضي الجزائي عند تغيير الوصف القانوني للواقعة المبنية في قرار الإحالة أن يتقيد بالزامية طرح الأسئلة الاحتياطية بالجلسة⁴.

وتجدر الإشارة، أنه إذا كانت محكمة الجنايات تتقيد بضرورة طرح أسئلة احتياطية في حالة تغيير الوصف القانوني للواقعة، فإن محكمة الجناح و المخالفات تتقيد فقط بالتسبيب، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأنه "من المستقر عليه أن تكييف الوقائع

¹ د. أحمد حسين حسين الجداوي، مرجع سابق، ص 449، د. أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ر.ط، 1988، ص 224.

² د. أحمد حسين حسين الجداوي، مرجع سابق، ص 449 وما بعدها.

³ ملف رقم 227515 قرار بتاريخ 1999/11/23، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في محكمة الجنايات، مرجع سابق، ص 250.

⁴ ملف رقم 238521 قرار بتاريخ 2000/11/07، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، ج 2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د.ر.ط، 2008، ص 67.

مسألة موضوعية تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي، طالما كان هذا التكييف مبرر بتعليل كاف وفقا للقانون، ومن ثم فإن قضاة المجلس انطلقا من تعليلهم أثبتوا تهمة العصيان في حق المتهم، فإن نعي الطاعن على القرار المطعون فيه بخرق الأشكال الجوهرية للإجراءات غير مؤسس ويستوجب رفضه"، كما قضت أيضا "حيث يجدر التذكير أن تكييف الوقائع المتبوعة تدخل ضمن سلطة القضاء وبما أنها مسألة موضوعية فللقضاء الحرية المطلقة في تقديرها بما يقتضيه القانون، شريطة تبرير ذلك التكييف بتعليل كاف كما هو الحال في القرار المنتقد"¹.

خامسا: عدم الإخلال بحقوق الدفاع

إن مقتضيات الحفاظ على حقوق الدفاع، وعدالة المحاكمة الجزائية تفرض على القاضي الجزائي عند قيامه بإجراء تغيير في الوصف القانوني للواقعة الإجرامية محل الدعوى أن يعلم المتهم بهذا التغيير، ويمكنه من الدفاع عن نفسه بناء على الوصف الجديد²، ذلك أن المتهم قد يضع خطة دفاعه على أساس عناصر الواقعة التي تم إعلامه بها وكذا الوصف القانوني الذي أسبغه الاتهام عليها³، ومن ثم يتوجب إحاطته علما بكل ما يطرأ عليها من تغيير لأن المتهم لابد أن يكون ملما بما يحاكم من أجله⁴.

ولقد أقرت غالبية التشريعات الإجرائية هذا الضابط من بينها المشرع المصري في المادة 3/308 من ق.إ.ج التي جاء فيها "وعلى المحكمة أن تنبيهه (أي المتهم) إلى هذا التغيير، وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك"، وأيضا المشرع العراقي في المادة 190 الفقرة (ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تقضي بأنه " تنبه المحكمة المتهم إلى كل تغيير أو تعديل تجريه في التهمة

¹ ملف رقم 87642 قرار بتاريخ 1991/11/19، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 12 وما بعدها.

² د. محمود عبد ربه القبلاوي، مرجع سابق، ص 250.

³ د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 834 وما بعدها.

⁴ حنان قودة، مرجع سابق، ص 75.

... وتمنحه مهلة لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة إن طلب ذلك "، وكذا المشرع اليمني في المادة 366 من ق.إ.ج.

أما عن المشرع الجزائري فلم نجد نصا مماثلا لذلك سوى ما تعلق بطرح سؤال احتياطي حول الوصف الجديد من طرف رئيس محكمة الجنايات على المحلفين، غير أنه إذا كان المشرع قد أغفل النص على تنبيه المتهم عند تغيير الوصف القانوني للواقعة من طرف القاضي إلا أن القضاء قد استقر على العمل به، حيث قضت المحكمة العليا على أنه "من المستقر عليه فقها وقضاء أنه على الجهة القضائية التي تعيد تكييف التهمة أن تتمكن أطراف القضية من إبداء رأيهم في التكييف الجديد قبل الفصل فيه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الجوهرية للإجراءات. ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أعادوا تكييف التهمة من جنحة العصيان إلى جنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يمكنوا أطراف القضية من إبداء رأيهم قبل الفصل فيها يكونوا قد خرقوا القواعد الجوهرية في الإجراءات"¹.

وعليه يستدل من هذا القرار أن مباشرة القاضي الجزائي لسلطته في تغيير الوصف القانوني للواقعة أثناء نظر الدعوى يقابله واجب مقرر عليه وهو أن يمكن المتهم من إبداء رأيه حول الوصف الجديد الذي أسبغه على الواقعة قبل الفصل فيها، ويؤسس هذا الالتزام على ضرورة احترام حقوق الدفاع، وبالتالي إذا أخل القاضي بالتزامه ولم يمكن المتهم من مناقشة هذا التكييف والدفاع عن وجهة نظره، فإنه يكون قد أخل بحقه في الدفاع مما يستوجب بطلان ما تم من إجراءات وما ترتب عليه من حكم في الدعوى بناء على الوصف الجديد، وذلك لأن كل إجراء فيه إخلال بحق الدفاع يترتب عليه البطلان لما يفضي إليه من إهدار لحق المتهم وإضرار بمصلحة أساسية له ومخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية تقرر حقوقا للدفاع².

¹ ملف رقم 60949 قرار بتاريخ 1990/04/17، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 14.

² د. أحمد حسين حسين الجداوي، مرجع سابق، ص 452.

واحترام حق الدفاع يقتضي أيضا من القاضي بأنه إذا غير الوصف القانوني للواقعة وتمت مرافعة الدفاع على أساس الوصف الجديد، فلا يجوز له أن يقضي طبقا للوصف الأول إلا إذا عاد إليه في مواجهة الدفاع ومكن المتهم من المرافعة على أساس الوصفين¹.

وبعد كل ما تقدم، يمكن أن نسجل ملاحظة² وهي أنه إذا كان القضاء الجزائي قد ألزم القاضي في مواد الجنايات بتمكين المتهم من إبداء رأيه حول الوصف الجديد للواقعة، إلا أن الأمر يختلف في مواد الجنح حيث أن القاضي لا يتقيد بواجب تنبيه المتهم وتمكينه من إبداء رأيه في حالة مباشرة سلطته في إعادة تغيير الوصف القانوني للواقعة، وهو ما يستفاد من قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه " أن قضاة الموضوع في مواد الجنح ليسوا ملزمين قانونا بفتح باب المناقشات مع الأطراف حول إعادة تكييف الوقائع المعروضة عليهم، وأن هذا الإجراء لا يعد وجوبا إلا في مواد الجنايات وذلك لأن الأحكام التي تصدر فيها تكون مبنية على الأسئلة المطروحة والأجوبة المعطاة فيها، وأما في مواد الجنح فإن المنطق يكون دائما مبنيا على حيثيات أي على تعليل كافي، ومن ثم وطالما أن المجلس قد خلص بعد الاستماع إلى المرافعات التي دارت في جلسات المحاكمة وبعد دراسة ملف القضية إلى أن الوقائع المنسوبة إلى المتهم س.ع تشكل بعناصرها جرم الغش في كمية وزن البضاعة وذكر بإسهاب الأسباب الداعية إلى هذا التكييف الجديد، فإن قضاءه المنتقد هذا يعد مؤسسا ومطابق للقانون"³.

وعليه فإن القاضي الجزائي في مواد الجنح يلتزم فقط عند تغيير الوصف القانوني للواقعة بتسبيب وتعليل حكمه دون التقيد بتنبيه المتهم إلى هذا التغيير وتمكينه من مناقشة وإبداء رأيه حوله، ومن وجهة نظرنا أن هذا التمييز الذي جرى عليه القضاء الجزائي بخصوص تغيير الوصف القانوني للواقعة ومدى التزام القاضي الجزائي بتنبيه المتهم إلى هذا

¹ د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 1997، ص 510 وما بعدها.

² د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 836 وما بعدها.

³ ملف رقم 200232 قرار بتاريخ 2000/01/26 نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 18 وما بعدها.

التغيير من عدمه غير منطقي ولا يستند إلى أي أساس، ذلك أن حق الدفاع لا يرتبط بنوع الجريمة المنسوبة إلى المتهم ومدى جسامتها وإنما هو يتلزم مع الاتهام الموجه إليه ومدى إحاطته به، ومن ثم فإن القاضي يلزم بأن يوفر للمتهم كل متطلبات الدفاع التي تمكنه من مناقشة الوصف الجديد للواقعة وإبداء رأيه تجاهه بغض النظر عما إذا كانت هذه الواقعة تشكل جنائية أو جنحة.

وبناء على ما سبق، نخلص بالقول أن القاضي الجزائي مقيد عند استعمال سلطته التقديرية في تغيير الوصف القانوني بنفس الوقائع الواردة في قرار الإحالة دون الالتزام بالوصف القانوني مع مراعاة الضوابط السابق ذكرها.

الفرع الثاني: ضوابط تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة

يشكل تعديل التهمة الاستثناء الثاني الذي يمارسه القاضي الجزائي على قاعدة التقيد بالنطاق العيني للدعوى الجزائية، ويقصد بتعديل التهمة إجراء مقتضاه أن تعطي المحكمة التهمة وصفها القانوني الصحيح الذي ترى أنه أكثر انطباقاً على الوقائع الثابتة، بما يقتضيه ذلك من إضافة ظرف جديد إلى الواقعة المرفوعة عنها الدعوى، لم يرد في الوصف الأصلي الوارد في قرار الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور، بل ثبت توافره لدى المحكمة من التحقيقات الأولية أو النهائية أو المرافعة في الجلسة¹.

والسائد فقها وقضاء أن القاضي الجزائي لا يتقيد حينما يفصل في الدعوى بالنطاق الضيق للواقعة محل المحاكمة على نحو ما رسمه قرار الإحالة أو طلب التكليف بالحضور أو الاستدعاء المباشر أمام المحكمة، بل إنه مطالب بالنظر إلى الواقعة الجزائية على حقيقتها كما تبناها هو من التحقيق الذي يجريه في الجلسة في حدود الدائرة الواسعة التي تحيط بالواقعة الأصلية، إذ أن ما يرد بقرار الإحالة أو طلب التكليف بالحضور أو الاستدعاء

¹ د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 622 وما بعدها.

المباشر ليس إلا موجزا لتلك الواقعة يتضمن رأي سلطة الاتهام فيما تمخض عنه التحقيق الابتدائي¹.

ويستمد القاضي الجزائي سلطته في تعديل التهمة من نص المادة 2/308 من ق.إ.ج. المصري الذي جاء فيه "للمحكمة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة، وإن كانت لم تذكر في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور"، وكذا المادة 1/306 من ق.إ.ج. الجزائري التي تقابلها المادة 350 من ق.إ.ج. الفرنسي² حيث تقضي بأنه " لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفا مشددا غير مذكور في حكم الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة العامة وشرح الدفاع "، ويقصد بالظروف المشددة الوقائع التي تكون مع الواقعة الأصلية المنسوبة إلى المتهم وجه الاتهام الحقيقي وتدخل في الحركة الإجرامية التي قام بها المتهم³.

ولذلك فإنه رغم حرص المشرع البالغ على ضرورة تقيد القاضي بالنطاق العيني للدعوى إلا أنه لاحظ أن القاضي كثيرا ما يتبين له أن هناك ظروف مشددة ثابتة من التحقيق أو من المرافعة في الدعوى ولكنها لم ترد بقرار الإحالة أو التكليف بالحضور أو الاستدعاء المباشر أمام المحكمة، وهنا لم يجد المشرع طريقة في أن يخرج عن القاعدة السابقة وأن يخول للقاضي الحق في تعديل التهمة بإضافة هذه الظروف، فمثلا إذا تبين للقاضي أن هناك ظرفا مشددا كظرف سبق الإصرار والترصد في جريمة القتل وظرف الليل أو حمل السلاح في جريمة السرقة أو غير ذلك من الظروف المشددة الواردة بالتحقيق، فإنه يكون من العدل المستساغ أن يقرر القاضي تعديل التهمة وإضافة الظرف المشدد ومعاقبة المتهم على أساس هذا التعديل⁴.

¹ د. أحمد حسين حسين الجداوي، مرجع سابق، ص 476.

s'il résulte des débats une ou plusieurs circonstances aggravantes, non Art 350 du C.P.P.F² "mentionnés dans l'arrêt de renvoi, le président pose une ou plusieurs questions spéciales

³ د. عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 418.

⁴ د. جلال ثروت، مرجع سابق، ص 505.

وتعديل التهمة ليس مقتضاه الخروج على قاعدة تقيد القاضي الجزائي بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى، لأنه لا يتضمن الاستناد إلى أساس آخر غير ذلك الذي أقيمت به، بل يتضمن فحسب إضافة ظرف جديد متصل بنفس الواقعة أو الوقائع التي أقيمت بها الدعوى، ويشكل معها كلا لا يتجزأ، أظهرته التحقيقات المختلفة أو المرافعة التي جرت فيها¹.

ومما تقدم، فإنه إذا كانت سلطة القاضي الجزائي في تعديل التهمة ذات أهمية من الخطورة لما لها من تأثير على حقوق المتهم والدفاع وخاصة أنه قد يترتب عليها في كثير من الأحيان تغيير في وصف التهمة الجزائية، بل وانتقال الدعوى من محكمة إلى أخرى، بالإضافة إلى تشديد العقاب، فإنه كان من الضروري أن تمارس هذه السلطة وفق ضوابط معينة بهدف تحقيق التوازن بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع وخشية من استعمال القاضي سلطته التقديرية في التعديل كوسيلة للتحكم². وهذه الضوابط هي:

أولاً: استخلاص الظروف المشددة من المرافعة في الجلسة

تقتضي ممارسة القاضي الجزائي سلطته في تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة للواقعة المعروضة عليه والمنسوبة إلى المتهم أن تكون هذه الظروف قد ثبتت لديه من المرافعة في الجلسة، وإذا كانت المادة 1/306 من ق.إ.ج. الجزائري لم تنص صراحة على هذا الضابط إلا أنه يمكننا أن نستشفه ضمناً من خلال عبارة "...أن تستخلص ظرفاً مشدداً غير مذكور في حكم الإحالة..."، وهذا يعني أن القاضي لا يمكنه أن يضيف الظروف المشددة إلى الواقعة محل الدعوى إلا إذا استخلصها من التحقيق النهائي الذي أجراه وتمت بشأنه المرافعة³، ولذلك يتعين أن يكون استخلاصه للعناصر الجديدة مستنداً إلى المناقشات

¹ د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 623.

² د. أحمد حسين حسين الجداوي، مرجع سابق، ص 500.

³ د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط 8، 2008، ص 499 وما بعدها.

التي تجري أمامه بما فيها أقوال الإدعاء أو المتهم أو الدفاع وشهادة الشهود والأدلة التي يقدمها الخصوم¹.

وبعد هذا الضابط تطبيقاً لمبدأ شفوية المرافعة حيث يشترط لصحة تعديل التهمة أن تكون الظروف المراد إضافتها نتاج المرافعات التي جرت أمام القاضي نفسه²، وذلك لأن قيام هذا الأخير بإضافة عناصر جديدة ونسبتها إلى المتهم يمثل خروجاً على مبدأ الحياد الذي يفترضه القانون في القاضي.

وبالتالي فإن سلطة القاضي في تعديل التهمة على النحو المتقدم مقيدة بضرورة استخلاص الظروف المشددة من المرافعة التي تتم أمامه في الجلسة، ويترتب على ذلك أنه يمتنع على القاضي أن يضيف ظروفاً مشددة وبصفة عامة أي عناصر أخرى للتهمة لم يتمكن الخصوم من الإطلاع عليها ولم تكن محلاً للمرافعة³.

ثانياً: عدم الخروج عن نطاق الواقعة الأصلية

يشترط لمباشرة القاضي الجزائي سلطته في إضافة الظروف المشددة إلى التهمة الأصلية المنسوبة إلى المتهم وجود رابطة أو صلة بين هذه الظروف والتهمة الأصلية، وبالتالي لا يجوز للقاضي إضافة الظروف المشددة التي من شأنها تعديل التهمة الجزائية طالما أنها بعيدة الصلة عنها وتشكل جريمة مستقلة عن الواقعة الأصلية⁴.

فالواقعة المنسوبة إلى المتهم هي الأساس الذي يتقيد به القاضي وحتى لا يخرج تعديل التهمة عن نطاق الواقعة الأصلية فإنه يتعين أن لا يكون هذا التعديل متضمناً للاستناد إلى أساس آخر غير الذي أقيمت به الدعوى، بل يتضمن إضافة ظروف مشددة جديدة ولكنها

¹ د. أحمد حسين حسين الجداوي، مرجع سابق، ص 506 (الهامش رقم 1).

² د. محمود عبد ربه القبلاوي، مرجع سابق، ص 313.

³ د. سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، مرجع سابق، ص 229.

⁴ د. أحمد حسين حسين الجداوي، مرجع سابق، ص 510، د. حسون عبيد هجيج، د. منتظر فيصل كاظم، مرجع سابق، ص 252.

متصلة بنفس الواقعة الأصلية أو الوقائع التي أقيمت بها الدعوى الجزائية، ومن ثم لا يجوز للقاضي إضافة الظروف المشددة التي تشكل جرائم مستقلة¹.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها الذي جاء فيه " وأن وصف غرفة الاتهام لا يجبر المحكمة بإتباعه ولها صلاحيات تصحيحه إذا ظهر لها أنه غير مطابق للواقعة، وبالتالي تقوم المحكمة بتعديل التهمة وفقا للمادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية. وفي حالة إعادة وصف الواقعة أو تعديل التهمة يتعين ألا تخرج المحكمة عن نطاق الوقائع المحقق فيها، وإذا خرجت عن ذلك تكون قد تجاوزت سلطتها².

وتجسيدا لذلك فإنه يجب أن تكون إضافة الظروف المشددة التي يترتب عليها تعديل التهمة الجزائية ذات صلة بالواقعة الأصلية بحيث لا تؤدي إلى تحويل كيان هذه الواقعة محل الاتهام أو تغيير بنيانها على نحو يمس جوهرها فيخرجها عنه، وبالتالي تصبح مغايرة للواقعة الأصلية الأولى فتوصف بأنها واقعة جديدة غير التي تضمنها قرار الإحالة، وعليه إذا ترتب على إضافة هذه الظروف إلى الواقعة الأصلية الخروج بها إلى واقعة جديدة فلا يجوز للقاضي إضافة هذه الظروف³.

ومفاد ما تقدم، أن سلطة القاضي في إضافة الظروف المشددة مقيدة بارتباطها بالواقعة محل الدعوى التي تعتبر أساس إضافة هذه الظروف وعليه يمتنع على القاضي أن يضيف الظروف المشددة متى كانت تشكل واقعة أصلية جديدة⁴.

ثالثا: سماع طلبات النيابة العامة و شرح الدفاع

¹ حسون عبيد هجيج، مرجع سابق، ص 35.

² ملف رقم 582337 قرار بتاريخ 2009/01/21، الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، ع 2 ، 2009، ص.ص 352 – 354.

³ د. أحمد حسين حسين الجداوي، مرجع سابق، ص 511.

⁴ نفس المرجع، ص 512 وما بعدها.

لقد أوجب المشرع الجزائري على محكمة الجنايات عند إجراءها تعديل في التهمة عن طريق إضافة الظروف المشددة الغير مذكورة في قرار الإحالة أن تلتزم بضابطين أوردتهما المادة 1/306 من ق.إ.ج وهما سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع¹، وهذا يعني أن القاضي لا يسوغ له إضافة الظروف المشددة التي من شأنها تعديل التهمة إلا بعد إعلام الأطراف بذلك في الجلسة لإبداء ملاحظاتهم وأوجه دفاعهم².

فغاية الإجراءات الجزائية ضمان فاعلية العدالة، وهذه الغاية لا تتحقق إلا بضمان الحقوق الأساسية لكل شخص تتعلق به وخاصة المتهم³، ذلك أن تعديل التهمة قد يؤدي إلى الإجحاف بحق المتهم في دفاعه ويترتب عليه في غالب الأحيان تشديد العقاب نتيجة مخاطبة المتهم بعناصر وظروف جديدة لم تكن واردة في قرار الإحالة مما يلزم معه إتاحة الفرصة للمتهم حتى يدافع عن نفسه فيما يتعلق بهذه الظروف، فإذا لم يمنحه القاضي هذه الفرصة اعتبر ذلك إخلالا بحقوق الدفاع يترتب عنه بطلان الإجراءات⁴.

وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا حاليا - المجلس الأعلى سابقا - في قرارها حيث قضت بأنه "إذا كان مؤدى نص المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفا مشددا غير مذكور في قرار الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة وشرح أوجه الدفاع بشأنه فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يترتب عليه الإخلال بحقوق الدفاع والخطأ في تطبيق القانون، وإذا كان من الثابت بملف الإجراءات أن الرئيس بعد إجابة المحكمة على السؤال المتعلق بمشاركة المتهمين في الاختلاس بالنفي طرح سؤالا احتياطيا يتعلق بإخفاء مسروق بقاعة المداولات، وأن محضر المرافعات لا يشير إلى أن

¹ تنص المادة 1/306 من ق.إ.ج الجزائري على أنه "لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفا مشددا غير مذكور في حكم الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع".

² نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي (مادة بمادة)، ج 2، دار هوم للطباعة والنشر، الجزائر، ط 1، 2015-2016، ص 130.

³ لدغش سليمة، مرجع سابق، ص 229.

⁴ بلمخفي بوعمامة، الضمانات الناتجة عن قرينة البراءة أثناء المحاكمة و الآثار المترتبة عنها، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، ع 2، 2014، ص 429.

الدفاع قد أعطيت له الكلمة في ذلك ولم يتمكن من الكلمة لتدارك التهمة الجديدة الموجهة له مما أدى إلى المساس بحقوق الدفاع وهو ما لا يجوز قانوناً¹.

والجدير بالملاحظة، أنه لما كانت سلطة القاضي في تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة أخطر من سلطته في تغيير الوصف القانوني للواقعة المعروضة عليه نتيجة ما تؤدي إليه من إساءة إلى مركز المتهم وتشديد العقاب عليه، فقد اشترط المشرع الجزائري على القاضي إعلام المتهم بهذه الظروف ومنحه الفرصة لشرح أوجه دفاعه حولها بل أنه لم يتوقف عند هذا الحد، وإنما اشترط كذلك سماع طلبات النيابة العامة وذلك بغية إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة المجتمع من جهة ومصلحة المتهم من جهة أخرى وهو ما يعكس مدى خطورة هذه الصلاحية المخولة للقاضي الجزائري بإضافة الظروف المشددة إلى التهمة المنسوبة إلى المتهم، أما المشرع المصري فقد ألزم القاضي بتنبيه المتهم سواء في حالة تغيير الوصف أو تعديل التهمة وكذا منحه أجلاً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك وفقاً لأحكام المادة 308 الفقرة الأخيرة من ق.إ.ج.

وبالنسبة للجهات المختصة بالفصل في الجنب، فإن تعديل التهمة يقتضي لديها إعطاء الموضوع الوصف القانوني الأصح الذي يتلاءم مع الواقعة التي تثبت لديها أثناء المرافعات بعد إضافة ظرف أو ظروف مشددة لم ترد في ورقة التكليف بالحضور أو قرار الإحالة حسب الأحوال، على شرط أن تخرج الدعوى من اختصاص الجهة المعروضة عليها، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بأنه "إذا ثبت لمحكمة الجنب من المرافعات توافر ظرف مشدد يجعل من الواقعة جنائية تعين على محكمة الجنب القضاء بعدم الاختصاص طبقاً لمقتضى المادة 362 من قانون الإجراءات الجزائية"²، ونفس الشيء يذكر بالنسبة لقضاة

¹ ملف رقم 33186 قرار بتاريخ 1984/04/03، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 1، 1989، ص 278.

² د. عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 419.

الاستئناف الذين يتعين عليهم التصريح بعدم اختصاصهم تحت طائلة تعرض قضائهم للنقض استنادا لأحكام المادة 1/437 من ق.إ.ج.¹

رابعاً: إجراء تعديل التهمة أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى

إن سلطة القاضي الجزائي في إضافة الظروف المشددة بما يترتب على ذلك تعديل التهمة الجزائية التي دخلت حوزته مقيدة بوقت معين وفي حدود معينة، وهي أن يتم إجراء هذا التعديل ويستمر حتى ما قبل الحكم في الدعوى وذلك حتى يكون الخصوم على بصيرة من أمرهم مع مراعاة حقوق الدفاع كي يتسنى لهم إعداد دفاعهم عن هذه الإضافة.

وبناء على ذلك، لا يجوز للقاضي تعديل التهمة الجزائية بإضافة الظروف المشددة إلا أثناء نظر الدعوى وقبل الحكم فيها، فلا يستطيع إجراؤه وقت الحكم²، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية حيث قضت بأن " تعديل التهمة ذاتها لا تملكه المحكمة إلا أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى ويقتضي لفت نظر الدفاع عملاً بنص المادة 308 من قانون الإجراءات الجنائية وقعودها عن ذلك بطلان في الإجراءات يعيب الحكم "، كما قضت بأن "محاكمة الطاعن بتكليف إهانة موظف عام بالقول ثم إدانته بجريمة قذف يعد تعديلاً في التهمة ذاتها فلا يجوز إجراؤه إلا أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى مع لفت نظر الدفاع"³.

ولعل العلة من اشتراط أن تكون إضافة الظروف المشددة من قبل القاضي أثناء الجلسة وقبل الحكم في الدعوى هي إطلاع المتهم بما يتم نسبته إليه كي يكون على علم تام

¹ تنص المادة 437 من ق.إ.ج على أنه " إذا كان الحكم مستوجب الإلغاء لأن المجلس قد رأى أن الواقعة بطبيعتها تستأهل عقوبة جنابة قضى المجلس القضائي بعدم اختصاصه و أحال الدعوى إلى النيابة العامة لإجراء شؤونها بما تراه ".

² د. أحمد حسين حسين الجداوي، مرجع سابق، ص 513 وما بعدها.

³ د. محمود عبد ربه القبلاوي، مرجع سابق، ص 314 وما بعدها.

به فيستطيع أن يحضر دفاعه، كما أن تعديل التهمة بعد الحكم بإضافة الظروف المشددة لن يكون له أي قيمة وخاصة إذا ما حاز الحكم قوة الأمر المقضي به¹.

ومن خلال ما تقدم، يتبين لنا أن تعديل التهمة يختلف عن تغيير الوصف القانوني للواقعة لأنه في الواقع تحويل في كيان التهمة في واحد أو أكثر من عناصرها، يكون من مستلزماته الاستعانة بعناصر أخرى تضاف إلى الواقعة التي أقيمت بها الدعوى، وهذا يعني أن التعديل يتضمن إضافة عناصر جديدة إلى الواقعة المنسوبة إلى المتهم تتمثل في الظروف المشددة التي يستخلصها القاضي من التحقيق النهائي الذي يجريه في الجلسة أثناء المحاكمة، في حين أن تغيير الوصف القانوني للواقعة يفترض الإبقاء على عناصر كما وردت في قرار الإحالة مع تغيير في الاسم القانوني للواقعة لكن دون أي إضافة أخرى²، وبالتالي فإن تغيير الوصف القانوني للواقعة المسندة إلى المتهم يشترط فيه أن لا يتضمن الوصف الجديد إضافة أي ظرف جديد لم ترفع به الدعوى وهذه هي الصفة المميزة له عن إجراء تعديل التهمة³.

المطلب الثاني: ضوابط النطاق الشخصي

إن ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في نطاق الدعوى الجزائية لا تقتصر فقط على النطاق العيني المتعلق بالوقائع محل الاتهام بل تشمل أيضا النطاق الشخصي المرتبط بالأشخاص المقامة عليهم الدعوى، إذ لا يمكن أن تخلو هذه الأخيرة من أشخاص متهمين فيها الذين يشكلون الشق الشخصي لها وهو ما يعرف بقاعدة "شخصية الدعوى الجزائية"⁴ التي تعني تقيد القاضي بالأشخاص المرفوعة عليهم الدعوى والتي تعتبر من أهم القيود

¹ د. أحمد حسين حسين الجداوي، مرجع سابق، ص 515.

² د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ر.ط، 1986، ص 499، لدغش سليمة، مرجع سابق، ص 225.

³ د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 622.

⁴ مصطفى راشد عبد الحمزة الكلاي، تقيد المحكمة بالحدود الشخصية للدعوى الجزائية " دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ"، مجلة كلية التربية، جامعة واسط، العراق، ع 12، 2012، ص 233 وما بعدها.

الواردة على سلطة القاضي في محاكمة الأشخاص غير المحالين عليه إلا ما استثنى بنص خاص¹.

وبتحدد النطاق الشخصي للدعوى العمومية بالشخص الذي أقيمت عليه الدعوى وتمت إحالته إلى المحكمة المختصة، والمتمثل في المتهم الذي تثار بحقه شبهات ارتكاب الجريمة²، لذلك فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم على شخص لم تقم بشأنه الدعوى ولو كان فاعلا أصليا أو شريكا في الجريمة محل المتابعة³ لأن الأصل في المحاكمات أن تجرى في واجهة المتهم الحقيقي الذي اتخذت الإجراءات ضده، وبالتالي لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى⁴.

ولعل الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي في الالتزام بالنطاق الشخصي للدعوى الجزائية وعدم الخروج عنه هو ما نصت عليه صراحة المادة 307 من ق.إ.ج المصري بقولها "... ولا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى"، والمادة 155/أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي جاء فيها "لا يجوز محاكمة غير المتهم الذي أحيل على المحاكمة"، والمادة 1/206 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني⁵ وكذا المادة 365 من ق.إ.ج اليمني⁶، فهذه النصوص القانونية تلزم القاضي بالتقيد بأشخاص الدعوى المحالين عليه مما يشكل قيда على حرية القاضي في محاكمة المتهمين، أما المشرع الجزائري فلم يورد نصا صريحا في هذا الشأن وإنما اكتفى فقط بما ورد في المادة 250 من ق.إ.ج.

¹ لدغش سليمة، مرجع سابق، ص 221، مصطفى راشد عبد الحمزة الكلابي، مرجع سابق، ص 434 وما بعدها.

² مصطفى راشد عبد الحمزة الكلابي، مرجع سابق، ص 235.

³ د. عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 416.

⁴ عثمانية كوسر، دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013-2014، ص 175.

⁵ تنص المادة 1/206 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه "لا يقدم شخص للمحاكمة في قضية جنائية إلا إذا كان النائب العام أو من يقوم مقامه قد أصدر قرارا باتهامه بتلك الجريمة".

⁶ تنص المادة 365 من ق.إ.ج اليمني على أنه "لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بصحيفة الاتهام أو ورقة التكليف بالحضور كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى".

وعليه، فإن القاضي الجزائي يتقيد فقط بمحاكمة الأشخاص المتهمين المحالين عليه بمقتضى قرار الإحالة أو الاستدعاء المباشر أو التكليف بالحضور أو التكليف بالحضور المباشر إلى الجلسة، ولا يسوغ له أن يدخل في الدعوى من تلقاء نفسه أشخاصا آخرين بصفتهم شركاء أو متدخلين، فعلى سبيل المثال لا يجوز للقاضي أن يقضي بعقوبة على شخص استدعي أمامه بصفة شاهد أو بصفة مسؤول عن الحقوق المدنية إذا تبين له أثناء المحاكمة أنه شريك أو متدخل في الجريمة¹. وبالتالي لا يجوز للقاضي الذي ينظر الدعوى الجزائية وضع شخص أو أشخاص آخرين في مركز الاتهام وليس له سوى أن يلفت انتباه النيابة بصفتها جهة المتابعة إذا تبين من مناقشة الوقائع أن هناك أشخاص آخرين ساهموا في ارتكاب الجريمة ولم يشملهم الاتهام².

وترتبيا لما تقدم، فإن سلطة القاضي في هذا النطاق تقتصر على الجريمة المرفوعة عنها الدعوى وعلى الأشخاص المتهمين بارتكابها والمحالين بموجبها فلا يجوز للقاضي أن يحكم على غير المتهمين فيها، أي لا يجوز له أن يحكم على أي شخص آخر غير من أقيمت عليه الدعوى وتمت إحالته مهما كانت صلته بالجريمة المرتكبة أو مهما كانت صلته بالفاعل، فإذا تبين للقاضي أثناء نظر الدعوى أن أحدا أو شخصا غير المتهم كان قد ساهم أو ارتكب الجريمة، فلا يصح أن يقوم بإدخاله في الدعوى مباشرة³ إذ لا يسوغ له التصدي لمحاكمته إلا بوصفه متهما من طرف النيابة العامة صاحبة الاختصاص في الاتهام⁴، ذلك لأنه لا يجوز محاكمة شخص إلا بعد رفع الدعوى الجزائية عليه بالطرق القانونية⁵.

وبالتالي على القاضي أن يتقيد بالنطاق الشخصي الذي رسمته السلطة المختصة للدعوى، فإن لم يلتزم بذلك وقضى فيما لم يكن موضوعا للاتهام، بمعنى أنه حاكم غير

¹ لدغش سليمة، مرجع سابق، ص 220، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 823، د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 246.

² بلمخفي بوعمامة، مرجع سابق، ص 428.

³ مصطفى راشد عبد الحمزة الكلابي، مرجع سابق، ص 439.

⁴ د. عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 416.

⁵ لدغش سليمة، مرجع سابق، ص 221.

المتهم المحال¹ فإنه يكون قد خالف القانون لتجاوز حدود سلطته التقديرية الأمر الذي يؤدي إلى بطلان إجراءات المحاكمة وكذا الحكم الذي بني عليها².

وإذا كانت قاعدة شخصية الدعوى الجزائية -كما سبق- تلزم القاضي بضرورة التقيد بالأشخاص المقامة ضدهم الدعوى الجزائية والمحالين إليه قانونا إلا أنها ترد عليها استثناءات تتمثل بمن يخل بنظام الجلسة ولم يحترم هيئة المحكمة وجرائم الجلسات وهو ما سوف نتناوله في فرعين مستقلين.

الفرع الأول: الإخلال بنظام الجلسة

يعتبر الإخلال بنظام الجلسة كل فعل أو قول أو حركة يؤثر في هدوء الجلسة وينافي الاحترام اللازم للمحكمة³، ولتحقيق حسن سير عمل القضاء وحفاظا على هيئته فسخ المجال بحكم القانون أمام القاضي إذا ما حصل أمامه إخلال بنظام الجلسة أن يتعامل معه تعاملًا يعد خروجًا عن القواعد الأساسية في سير الإجراءات الجزائية⁴.

ولما كانت سلطة ضبط الجلسة وإدارتها منوطة برئيسها من أجل المحافظة على هيئة المحكمة وتوفير الهدوء اللازم لتمكينها من القيام بواجبها، وذلك ما أكدته المادة 286 في فقرتيها الأولى والثانية من ق.إ.ج الجزائري بنصها على أن "ضبط الجلسة و إدارة المرافعات منوطان بالرئيس.

لرئيس سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة و فرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة واتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة"⁵، وتماشيا مع ما سبق فقد خول المشرع

¹ مصطفى راشد عبد الحمزة الكلابي، مرجع سابق، ص 437.

² د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 491.

³ مصطفى راشد عبد الحمزة الكلابي، مرجع سابق، ص 441.

⁴ د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 340.

⁵ المادة 286 المعدلة بمقتضى المادة 06 من القانون رقم 17 - 07 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ع، ع 20، 2017، ص 12.

الجزائري لرئيس الجلسة بمحكمة الجنايات سلطة تحريك الدعوى الجزائية على من يخل بهيبة المحكمة أثناء انعقاد جلساتها، وذلك بمقتضى المادة 295 من نفس القانون المذكور أعلاه التي تنص على أنه " إذا حدث بالجلسة أن أدخل أحد الحاضرين بالنظام بأية طريقة كانت فلرئيس أن يأمر بإبعاده من قاعة الجلسة.

وإذا حدث، خلال تنفيذ هذا الأمر أن لم يمتثل له أو أحدث شغباً، صدر في الحال أمر إيداع ضده وبإحكام ويعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) دون الإخلال بالعقوبات الواردة في قانون العقوبات ضد مرتكبي جرائم الإهانة والتعدي على رجال القضاء.

ويقتاد، عندئذ، بأمر من الرئيس إلى المؤسسة العقابية بواسطة القوة العمومية ¹.

ومن خلال التمعن في مقتضيات النص المذكور يتضح لنا أنه يتضمن حالتين هما الإخلال بنظام الجلسة وعدم الامتثال والتمادي في الإخلال بالنظام.

الحالة الأولى: الإخلال بنظام الجلسة

لقد أجاز المشرع بموجب الفقرة الأولى من المادة 295 السالفة الذكر لرئيس الجلسة بوصفه المكلف بضبطها وإدارتها أن يأمر بإبعاد كل من صدر عنه فعل يخل بنظام واحترام الجلسة من قاعة الجلسات بما يحول دون تمكين المحكمة من أداء وظيفتها، ومن المتفق عليه أن الأمر بإبعاد المخل بالنظام من قاعة الجلسة هو محض إجراء إداري ² ولا يعتبر حكماً، ولذا فمن حق رئيس الجلسة أن يصدر هذا الأمر وحده دون الرجوع إلى باقي أعضاء المحكمة، أو سماع أقوال النيابة العامة أو دفاع المخل بالنظام ³.

¹ للإشارة فإن المشرع الجزائري كان يستعمل مصطلح "السجن" ليستبدله بعد تعديل المادة 295 (المعدلة بمقتضى المادة 06 من القانون رقم 17 - 07) بمصطلح "الحبس"، وبعد هذا الأخير هو الأنسب على أساس أن الجريمة المرتكبة في هذه الحالة تكيف على أنها جنحة والعقوبة المقررة قانوناً لهذه الأخيرة وفقاً لأحكام المادة 05 من ق.ع هي عقوبة الحبس وليس السجن.

² د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 126.

³ د. جلال ثروت، مرجع سابق، ص 95، د. محمد جواد زيدان، النظام القانوني لجرائم الجلسات "دراسة مقارنة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، السنة السابعة، المجلد 14، ع 2، 2016، ص 282.

لكن إذا وقع الإخلال بنظام الجلسة من المتهم نفسه فهذا يلزم لإبعاده إصدار حكم من المحكمة ولا يكفي مجرد الأمر الصادر من رئيس المحكمة، لأن إبعاد المتهم عن الجلسة يؤدي إلى حرمانه من حقه في الدفاع عن نفسه، وبالتالي فلا يكون إلا بمقتضى حكم قضائي¹، وهو ما أقرته المادة 296 من ق.إ.ج التي جاء فيها " إذا شوش المتهم أثناء الجلسة يطلعه الرئيس بالخطر الذي ينجر عنه طرده ومحاكمته غيابيا. وفي حالة العود، تطبق عليه أحكام المادة 295.

وعندما يبعد عن قاعة الجلسة يوضع في حراسة القوة العمومية تحت تصرف المحكمة إلى نهاية المرافعات، وفي هذه الحالة تعتبر جميع الأحكام الصادرة في غيبته حضورية ويحاط بها علما ".

أما إذا حدث الإخلال بالجلسة من طرف محام فتطبق أحكام المادة 25 من قانون المحاماة² التي جاء فيها "إذا وقع إخلال جسيم بنظام الجلسة، توقف الجلسة وجوبا ويرفع الأمر إلى رئيس الجهة القضائية ومندوب المحامين للتسوية ويسعى الطرفان لإيجاد حل ودي للإشكال. في حالة عدم تسوية الإشكال، يرفع الأمر إلى رئيس المجلس القضائي ونقيب المحامين لتأكيد نفس المسعى وفقا لتقاليد وأخلاقيات المهنة. وفي حالة عدم تسوية الإشكال وديا، يرفع الأمر إلى وزير العدل، حافظ الأختام الذي يخطر اللجنة الوطنية للطعن".

الحالة الثانية: عدم الامتثال والتمادي في الإخلال بالنظام

لقد أشارت الفقرة الثانية من المادة 295 من ق.إ.ج إلى الحالة التي يرفض فيها المخل بالنظام الامتثال لأمر رئيس الجلسة أو إحداثه لشغب، وهنا أجازت لرئيس الجلسة سلطة تحريك الدعوى الجزائية ضده وإصدار أمر في الحال بإيداعه الحبس وأن يقوم بمحاكمته

¹ علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية "دراسة مقارنة"، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ر.ط، 2009، ص 267.

² القانون رقم 13 - 07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ج.ج، ع 55، ص 5.

ومعاقبته بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2)، ولما كان المبدأ أنه لا عقوبة بغير حكم قضائي فإن توقيع هذه العقوبة لا يكون إلا بحكم تصدره المحكمة بكامل هيئتها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم¹.

وبالنظر إلى ما تقدم بيانه، فإن الحكم الذي جاءت به المادة 2/295 المشار إليها أعلاه يشكل استثناء من قاعدة التقيد بالنطاق الشخصي للدعوى الجزائية التي لا تسمح للقاضي بمحاكمة غير المتهم المحال، إذ أن من يخل بنظام الجلسة وهيبة المحكمة أثناء انعقاد جلساتها تحرك عليه الدعوى الجزائية مباشرة في حالة رفضه الامتثال لأمر رئيس الجلسة بإبعاده من قاعة الجلسة أو إحداثه لشغب ويحكم عليه بالعقوبة المناسبة المشار إليها أعلاه، وبالتالي فإن المصلحة العامة التي تتجسد في الحفاظ على سير المحاكمات واحترام القضاء وهيبة المحكمة، تسمح بالمحاكمة للشخص بشكل فوري قد تصل العقوبة فيها إلى المساس بالحرية حتى وإن لم يكن هناك قرار بالإحالة بحقه، مما يجعل القاضي الجزائي يخرج على النطاق الشخصي للدعوى الجزائية ولكن بمقتضى جواز قانوني صريح.

وحتى يمكن للقاضي الجزائي ممارسة هذه السلطة التي تعد استثناء على قاعدة التقيد بنطاق الدعوى الشخصي فإنه لابد من توافر ضوابط هي:

أولاً: وجوب الإخلال

والمقصود بالإخلال هو كل ما يعيق عمل القضاء في الوصول إلى العمل ويقلل من هيبة المحكمة.

ثانياً: حدوث الإخلال أثناء انعقاد الجلسة²

¹ د. جلال ثروت، مرجع سابق، ص 95 وما بعدها.

² مصطفى راشد عبد الحمزة الكلاي، مرجع سابق، ص 441 وما بعدها.

والمقصود بالجلسة هي الزمان والمكان الذي تعقد فيه المحكمة فعلا لمباشرة إجراءات الدعوى، وهذا يعني أنه ليس كل اجتماع للقضاء هو جلسة فقد تكون مناقشة مع المحامي أو وكلاء الخصوم مثلا وهذا يخرج عن نطاق وصف الجلسة كمحل لوقوع الإخلال.

ثالثا: ضرورة سبق صدور أمر بالإبعاد من قاعة الجلسة

وهذا يعني أنه لا بد أن يسبق الحكم بالعقوبة المذكورة آنفا سبق صدور أمر بالإبعاد للإخلال ثم تمادي المخل بنظام الجلسة وعدم امتثاله لهذا الأمر أو قيامه بشغب كما هو مذكور في المادة.

الفرع الثاني: جرائم الجلسات

تعتبر جرائم الجلسات كل الأفعال المجرمة قانونا التي يتم ارتكابها أثناء جلسة المحكمة ويقصد بها حصرا جلسات المحاكمة والحكم وليست جلسات التحقيق ما لم يشر إليها بنصوص خاصة، ففكرة جرائم الجلسات هي بحد ذاتها فكرة زمنية ومكانية لاعتبارات معينة، أي أنها تلتزم بتوقيت معين هو وقت انعقاد الجلسة وبمكان معين هو أيضا مكان الجلسة مما يعني أن الجريمة يجب أن ترتكب في المكان الذي يقرر القانون جلوس المحكمة فيه وخلال الوقت الذي تمت فيه الجلسة لنظر الدعوى¹.

ولقد خول المشرع الجزائري للقاضي الجزائي سلطة تحريك أو إقامة الدعوى الجزائية بالنسبة للجرائم التي تقع في الجلسة حتى بدون مبادرة من النيابة العامة وذلك بمقتضى المادة 567 من ق.إ.ج التي نصت على أنه "يحكم تلقائيا أو بناء على طلب النيابة العامة في الجرائم التي ترتكب بالجلسة طبقا للأحكام الآتية البيان ما لم تكن ثمة قواعد خاصة للاختصاص أو للإجراءات وذلك مع مراعاة أحكام المادة 237"، غير أن هذا لا يمنع

¹ علي شملال، مرجع سابق، ص 262، د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 336.

القاضي أن يكتفي بتحرير محضر بما حدث ويحيله إلى النيابة العامة للتصرف فيه وفقا للقواعد العامة¹.

وتجدر الإشارة إلى أن سلطة القاضي في هذا الصدد تختلف باختلاف الجهات القضائية التي ترتكب فيها جرائم الجلسات ووفقا لما إذا كانت الجريمة الواقعة في الجلسة تشكل مخالفة أو جنحة من ناحية، أو جناية من ناحية أخرى -كما سنرى- فبالنسبة للمخالفات والجنح التي تقع في الجلسة يجوز للقاضي أن يقيم الدعوى الجزائية عن هذه الجرائم وأن يفصل فيها بنفسه، أما فيما يتعلق بالجنايات فإن سلطته تقتصر على تحريك الدعوى الجزائية فقط وإحالتها للنسبة العامة دون أن يملك سلطة الفصل فيها².

1. ارتكاب جنحة أو مخالفة

لقد ميز المشرع الجزائري بين حالة ارتكاب جنحة أو مخالفة في جلسة المجلس القضائي وحالة ارتكابها في جلسة المحكمة أو محكمة الجنايات.

الحالة الأولى: ارتكاب جنحة أو مخالفة في جلسة المجلس القضائي

لقد أقرت المادة 568 من ذات القانون المذكور أعلاه لرئيس الجلسة في حالة وقوع جنحة أو مخالفة في جلسة المجلس القضائي أن يأمر بتحرير محضر عنها تدون فيه الوقائع ويقوم بإرساله إلى وكيل الجمهورية وإذا كانت الجنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس الذي تزيد مدته على ستة (6) أشهر جاز له أن يأمر بالقبض على المتهم وإرساله على الفور للمثل أمام وكيل الجمهورية لإحالاته على محكمة الجرح مما يستوجب مراعاة مبدأ التقاضي على درجتين³.

الحالة الثانية: ارتكاب جنحة أو مخالفة في جلسة المحكمة أو محكمة الجنايات

¹ نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 545.

² د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 118.

³ نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 546.

نصت المادة 569 من نفس القانون على أنه "إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة تنظر فيها قضايا الجرح أو المخالفات أمر الرئيس بتحرير محضر عنها وقضى فيها في الحال بعد سماع أقوال المتهم والشهود والنيابة العامة والدفاع عند الاقتضاء"، كما قضت المادة 570 بأنه "إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة الجنايات طبقت بشأنها أحكام المادة 569".

من خلال هذين النصين، يتبين لنا أن القاضي الجزائي يتمتع بسلطة واسعة عند ارتكاب جنحة أو مخالفة في الجلسة سواء كان ذلك في جلسة المحكمة أو محكمة الجنايات، على خلاف جلسة المجلس أين تقتصر سلطته على تحريك الدعوى الجزائية فحسب وإحالتها إلى الجهات المختصة للتصرف فيها إذ أنه يتمتع بسلطتين سلطة الاتهام وسلطة الحكم، حيث يكون له تحريك الدعوى الجزائية ضد مرتكب الجنحة أو المخالفة ويصدر حكمه بالإدانة والعقوبة المناسبة¹ على أن سلطة القاضي في هذه الحالة مقيدة بضوابط وهي:

أولاً: أن تكون الجريمة المرتكبة داخل الجلسة تشكل جنحة أو مخالفة

والجنحة حسب المادة 05 من ق.ع "هي كل جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يحدد فيها القانون حدوداً أخرى، وبغرامة تتجاوز 20.000 دج، أما المخالفة فهي الجريمة المعاقب عليها بالحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج.

ثانياً: أن يقوم القاضي بتحرك الدعوى الجزائية في الحال

ومعنى ذلك أن يستعمل القاضي سلطته الاستثنائية التي خولها له القانون في نفس الجلسة التي ارتكبت فيها الجنحة أو المخالفة، حيث يشترط توجيه الاتهام فور وقوع الجريمة،

¹ مصطفى راشد عبد الحمزة الكلابي، مرجع سابق، ص 442، علي شلال، مرجع سابق، ص 269.

فإذا ما انتهت الجلسة سقط حق القاضي في استعمال سلطته هذه وتوجيه الاتهام بهذه الطريقة وأصبحت الجريمة خاضعة للإجراءات العادية¹.

ثالثاً: سماع أقوال المتهم والشهود والنيابة العامة والدفاع

قيد المشرع سلطة القاضي في تحريك الدعوى الجزائية عن جرائم الجلسات - جلسة المحكمة ومحكمة الجنايات - والفصل فيها متى كانت تشكل جنح أو مخالفات بضرورة الاستماع إلى أقوال المتهم والشهود والنيابة العامة والدفاع إذا اقتضى الأمر.

2. ارتكاب جناية

لقد أورد المشرع الجزائري الحكم القانوني لهذه الحالة في المادة 571 من ق.إ.ج التي نصت على أنه "إذا ارتكبت جناية في جلسة محكمة أو مجلس قضائي فإن تلك الجهة القضائية تحرر محضراً وتستجوب الجاني وتسوقه ومعه أوراق الدعوى إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب افتتاح تحقيق قضائي".

وباستقراءنا لنص المادة المذكورة، يتضح لنا أنه إذا كان للقاضي الجزائي أن يقيم الدعوى الجزائية ويفصل فيها بنفسه في حالة ارتكاب الجنح والمخالفات بجلسة المحكمة أو محكمة الجنايات، فهو لا يملك هذه السلطة إذا تعلق الأمر بجناية، فمتى كانت الجريمة الواقعة في الجلسة تشكل جناية، فإنه ليس للقاضي إلا سلطة تحريك الدعوى بشأنها دون سلطة التحقيق أو المحاكمة حيث يقوم بتحرير محضر بذلك يدون فيه النتائج ويصدر أمر بإحالة المتهم على وكيل الجمهورية بعد استجوابه مرفقاً بأوراق الدعوى، ليتولى هذا الأخير تحرير طلب افتتاحي يوجهه لقاضي التحقيق ضد مرتكب الجناية لفتح تحقيق في الدعوى الجزائية².

¹ علي شملال، مرجع سابق، ص 269.

² د. جلال ثروت، مرجع سابق، ص 98، د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 124، علي شملال، مرجع سابق، ص 270.

ولاشك أن تقييد سلطة القاضي في النظر بالنسبة للجنايات الواقعة بالجلسة له ما يبرره، فالمشرع يخص جرائم الجنايات بالنظر لجسامتها بضمانات معينة¹، لذلك وجب احترام إلزامية التحقيق فيها².

وواضح مما تقدم أن جرائم الجلسات تقتضي شمول غير المتهم بسلطات القاضي، إذ تدمج السلطات القضائية بشكل واضح، وبالتالي فإن قاعدة شخصية الدعوى الجزائية بما تتضمنه من مفهوم التقيد بالشخص المتهم المحال عليها دون محاكمة غيره ليست بمعزل عن الانتهاك أو ما يعد استثناء من تطبيقه³ لاسيما بموجب المادتين 569 و 570 من ق.إ.ج.

وبضاف لما سبق شرحه، أنه إذا كان القاضي الجزائي يتقيد بنطاق الدعوى الجزائية التي دخلت حوزته بحدودها الشخصية والعينية، فلا يجوز له أن يمد سلطته إلى غير واقعة الدعوى، كما لا يجوز له أن يحكم على غير المتهمين فيها، غير أن هذه القاعدة تخضع لاستثناءات في حالات التصدي الذي يكون في مواجهة وقائع جديدة أو أشخاص لم يردوا في قرار الإحالة.

فالتصدي يعتبر استثناء مهم يرد على قاعدة تقيد القاضي الجزائي بالنطاق العيني والشخصي للدعوى الجزائية، وهو لا يخرج عن مفهوم إعطاء حق التعامل مع التفاصيل الجديدة التي تعترض سبيل نظر القاضي لدعوى جزائية معينة، ويقصد به حق المحكمة بتحريك الدعوى الجزائية لجريمة جديدة لم ترد بأمر الإحالة أو حقها في إحالة متهمين جدد وغير من أقيمت عليهم الدعوى إلى الجهة المختصة بالتحقيق للتصرف بها⁴.

¹ د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 124.

² نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 547.

³ مصطفى راشد عبد الحمزة الكلابي، مرجع سابق، ص 442.

⁴ د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، دار المعارف، القاهرة، مصر، د.ر.ط، 2000، ص 306 وما بعدها.

ولقد نظمت المادتان 11، 12 من ق.إ.ج المصري¹ حق التصدي المقرر لكل من محكمة الجنايات ومحكمة النقض، ثم أضافت المادة 13 من نفس القانون حق كل من هاتين الجهتين في إقامة الدعوى ضد المتهم عن بعض الجرائم ولو وقعت خارج الجلسة وتكون مرتبطة بالدعوى الجزائية المنظورة أمامها إذا كان من شأن هذه الأفعال الإخلال بأوامر المحكمة أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير في قضائها أو في الشهود.

وبذلك يكون المشرع المصري قد أجاز من باب الاستثناء لكل من محكمتي الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض في حالة نظر الموضوع بناء على الطعن في الحكم لثاني مرة لاعتبارات المصلحة العليا أن تقيم الدعوى الجزائية على غير من أقيمت الدعوى عليهم أو عن وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو عن جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها².

ولما كانت سلطة القاضي في ممارسة حق التصدي المخول له قانونا هي سلطة استثنائية -كما أسلفنا- فإن المشرع قد أحاطها ببعض الضوابط والتي تتمثل فيما يلي:

أولاً: أن يكون التصدي بصدد دعوى مرفوعة أمام القاضي

سواء كان ذلك قبل البدء في إجراءات الخصومة أم بعدها، وتعتبر الدعوى مرفوعة أمام القاضي من يوم التقرير بإحالتها إليه من النيابة العامة، ومن المصلحة أن يباشر

¹ تنص المادة 11 من ق.إ.ج المصري على أنه "إذا رأت محكمة الجنايات في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص بالنسبة لهذه الوقائع و تحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها و التصرف فيها طبقاً للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون.

و للمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام بإجراءات التحقيق و في هذه الحالة تسرى على العضو المنتدب جميع الأحكام الخاصة بقاضي التحقيق.

و إذا صدر قرار في نهاية التحقيق بإحالة الدعوى إلى المحكمة وجب إحالتها في محكمة أخرى و لا يجوز أن يشترك في الحكم فيها أحد المستشارين الذي قرروا إقامة الدعوى.

وإذا كانت المحكمة لم تفصل في الدعوى الأصلية و كانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطاً لا يقبل التجزئة وجب إحالة القضية كلها إلى محكمة أخرى". و المادة 12 من نفس القانون على أنه " لدائرة الجنايات بحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن في المرة الثانية حق إقامة الدعوى طبقاً لما هو مقرر بالمادة السابقة."

² د. سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجزائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، مرجع سابق، ص 108 وما بعدها.

التصدي بعد إحالة الدعوى الأصلية على المحكمة أو أثناء بدء المحاكمة فيها خشية ضياع الأدلة.

ثانيا: استظهار التهمة الجديدة أو المتهمين الجدد من أوراق الدعوى

يشترط لممارسة القاضي الجزائي سلطته في التصدي أن يكشف التهمة الجديدة أو المتهمين الجدد من خلال أوراق الدعوى المرفوعة أمامه، فلا يجوز له أن يوجه تهمة علم بها بطريقة أخرى¹.

ثالثا: حصر سلطة القاضي على مجرد تحريك الدعوى الجزائية دون الفصل فيها

ذلك أن السلطة التي يخولها حق التصدي للقاضي تقتصر على مجرد تحريك الدعوى الجزائية أي مجرد الاتهام على أن تتولى التحقيق والحكم فيها الجهات المختصة، وفي حالة قيام القاضي بالتحقيق والحكم فيها بعد استعمال حقه في التصدي فإن عمله يكون باطلا، بل يجب عليه إحالتها إلى سلطة التحقيق سواء كانت النيابة العامة أو أحد أعضاء المحكمة المندوبين، فلا يجوز للقاضي أن يتجاوز سلطته في تحريك الدعوى إلى التحقيق والفصل فيها، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها أن "محكمة الجنايات التي تستعمل حقها في التصدي وتحكم بنفسها في الواقعة دون أن تحيل الدعوى إلى النيابة للتحقيق تكون قد تخطت بمخالفتها صريح نص القانون، بل ولا يؤثر في ذلك قبول الدفاع عن المتهمين للتهمة الجديدة، فقيام المحكمة بالفصل في الدعوى مخالف للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية لاعتبارات سامية بتوزيع العدالة على ما يقضي به القانون".

ويترتب على ذلك امتناع إحالة الدعوى التي تقرر جهة التحقيق إحالتها إلى نفس المحكمة التي تصدت بل يجب أن تتم الإحالة على محكمة أخرى، كما لا يجوز أن يشترك

¹ علي شملال، مرجع سابق، ص 258.

في الحكم في نظر هذه الدعوى أحد أعضاء المحكمة الذين قرروا إقامتها، وهي ضمانه على ألا يجتمع في القاضي صفتي الخصم والحكم معا¹.

كما أن ممارسة حق التصدي كاستثناء على القاعدة المتقدمة يستلزم وجود حالات تبرره، وهذه الأخيرة قد أوردها المشرع المصري على سبيل الحصر فلا يجوز الإضافة إليها بطريق القياس.

الحالة الأولى: أن يتبين للمحكمة أن هناك متهمين آخرين غير من أقيمت عليهم الدعوى سواء بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء في الجريمة ذاتها، مع مراعاة شروط و قيود تحريك الدعوى.

الحالة الثانية: أن يتبين للمحكمة أن هناك وقائع أخرى ارتكبتها المتهمون أمام المحكمة سواء كانت جنائيات أو جنح، ولا يلزم قيام ارتباط بين الجريمة التي أحيل عنها المتهم وبين الجريمة أو الجرائم الأخرى التي اكتشفتها أو استظهرتها المحكمة، ولكن بشرط أن لا تكون هذه الوقائع جديدة مما يجوز للمحكمة إضافتها إعمالاً لحقها في تعديل الوصف القانوني بإضافة الظروف المشددة، وهذه الحالة تشكل خروجاً على النطاق العيني للدعوى الجزائية.

الحالة الثالثة: أن تستظهر المحكمة ارتكاب جنائية أو جنحة من أشخاص آخرين غير من أقيمت عليهم الدعوى، و يستوي أن تكون هذه الجنائية أو الجنحة مرتبطة مع الجريمة المعروضة أمام المحكمة ارتباطاً بسيطاً أو غير قابل للتجزئة.

الحالة الرابعة: ارتكاب أفعال من شأنها الإخلال بأوامر المحكمة أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير في قضائها أو في الشهود إذا كان ذلك بصدد دعوى منظورة أمامها على شرط أن ترتكب هذه الأفعال خارج الجلسة، و إلا كان للمحكمة تحريك الدعوى و الفصل فيها استناداً للقواعد الخاصة بجرائم الجلسات².

¹ د. سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجزائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، مرجع سابق، ص 115 وما بعدها.

² د. سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجزائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، مرجع سابق، ص 112 وما بعدها.

بالإضافة إلى ذلك فإن التصدي سلطة اختيارية للقاضي يمارسها أو لا يمارسها حسبما يترأى له من ظروف الدعوى، فإذا ما رأى أن هناك متهمين جدد أو وقائع جديدة ولم يشخصها التحقيق فله أن يحرك الدعوى أو يعيد الأوراق إلى المحكمة أو الجهة الخاصة بالتحقيق للتحقيق فيها.

وواضح مما تقدم، أن حق التصدي يشكل استثناء على مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام وسلطة التحقيق عن سلطة الحكم مؤديا بالضرورة الحتمية إلى خرق قاعدة تقيد القاضي بشخصية وعينية الدعوى الجزائية¹ وهو ما دفع بالمشرع إلى إحاطته ببعض الضوابط والقيود لتفادي الآثار السلبية الناجمة عن المساس بهذه المبادئ والقواعد².

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يخول للمحاكم على اختلاف درجاتها استعمال حق التصدي لتحريك الدعوى العمومية، ما عدا في حالة جرائم الجلسات -كما رأينا - طبقا لأحكام المواد 237، 295، 296 و 567 إلى 571 من ق.إ.ج، وعليه فإن المحكمة عند نظرها الدعوى الجزائية، فإنها تنقيد بوقائعها وأطرافها فإذا ما تبين لها أن هناك متهمين غير من أقيمت عليهم الدعوى أو وقائع أخرى غير مسندة فيها إليهم، فليس للمحكمة في هذه الحالة سوى لفت انتباه النيابة العامة التي يعود لها الاختصاص في تحريك الدعوى الجزائية بشأن المتهمين الجدد أو الوقائع الجديدة، وذلك إعمالا لحكم المادة 250 من ق.إ.ج التي توجب التقيد بالاتهام الشخصي والعيني الوارد في قرار الإحالة³.

وفي ختام هذا المبحث، نخلص بالقول أنه متى كانت الدعوى الجزائية واضحة من حيث الوقائع والأشخاص المنسوب إليهم الاتهام بارتكاب الجريمة موضوع الدعوى، فإن القاضي الجزائي يتقيد بموضوع الدعوى الذي ورد في قرار الاتهام وبالأشخاص الذين تم اتهامهم بارتكاب الجريمة، ولذلك فإن القاضي مقيد بالنطاق العيني والشخصي للدعوى

¹ أيمن صباح جواد راضي اللامي، مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى الجزائية " دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2007، ص 142 وما بعدها.

² د. سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، مرجع سابق، ص 114.

³ علي شملال، مرجع سابق، ص 259.

المعروضة أمامه¹، ولا يستثنى من هذا التقييد إلا ما يجيزه القانون فيما يتعلق بتغيير الوصف القانوني للواقعة وتعديل التهمة بالنسبة للنطاق العيني للدعوى، وما يتعلق بالإخلال بنظام الجلسة وجرائم الجلسات بالنسبة للنطاق الشخصي، بالإضافة إلى حق التصدي الذي يشمل النطاق العيني والشخصي معا، وهذا التقييد يمثل قاعدة أساسية في الإجراءات الجزائية يترتب على مخالفتها بطلان الحكم، وذلك انطلاقا من أن البطلان يرجع لعدم مراعاة نصوص القانون المتعلقة بولاية المحكمة، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لا يصححه قبول الخصوم ويجوز التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى².

المبحث الثاني

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في قبول أدلة الإثبات الجنائي

تعتبر حرية الإثبات الجنائي إحدى أهم الأسس التي تحكم نظرية الإثبات في المسائل الجزائية وذلك لارتباط الإثبات الجنائي بوقائع مادية ونفسية³، ويقصد بحرية الإثبات قبول كل دليل يحتمل أن يساهم في إثبات الجريمة وإسنادها لمرتكبها، أي يجب أن تتاح إمكانية تقديم الأدلة كافة أمام القاضي الجزائي، وليس لهذا الأخير أن يستبعد أي دليل مسبقا قبل فحصه، مادام أن هذا الدليل قد يساهم في إثبات الدعوى المقامة أمامه⁴.

ولقد استقرت قاعدة حرية الإثبات الجنائي في جميع التشريعات الإجرائية المقارنة⁵، حيث كرسها المشرع الجزائري بموجب المادة 1/212 من ق.إ.ج التي نصت على أنه "

¹ لدغش سليمة، مرجع سابق، ص 220.

² د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 816، د. محمد عبد الكريم العبادي، مرجع سابق، ص 44.

³ د. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجزائي "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، ج 1، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ر.ط، 2003، ص 454.

⁴ د. معتصم خميس شعشع، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، ع 56، أكتوبر 2013، ص 31.

⁵ من بين هذه التشريعات نجد المشرع المصري الذي نص في المادة 302 من ق.إ.ج على أنه "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته..."، والمشرع التونسي الذي نص في الفصل 150 من مجلة الإجراءات الجزائية على أنه "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك..."، وأيضا المشرع اليمني في المادة 367 من ق.إ.ج التي جاء فيها "يحكم القاضي في الدعوى بمقتضى العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته من خلال المحاكمة..."، وكذلك

يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك..."، وطبقا لهذا النص يتمتع القاضي الجزائي بحرية كاملة في الاستعانة بكافة طرق الإثبات وذلك للبحث عن الحقيقة والكشف عنها¹، فالمشرع لم يحصر الأدلة التي يمكن للقاضي أن يستند إليها في إصدار حكمه وإلا كان في ذلك مجافاة بقاعدة حرية القاضي في الإثبات الجنائي².

فمن مقتضيات حرية الإثبات أن يوجه القاضي الجزائي تحقيقه في الجلسة بالشكل الذي يراه ملائما ومناسبا للوصول إلى الحقيقة دون أن يتقيد في ذلك بإتباع منهج معين أو وسيلة معينة³، ويمكن له أن يختار أي طريقة سواء كانت شهادة أو خبرة أو اعترافا أو محررا أو غيرها للكشف عنها⁴.

وإذا كان المشرع الجزائري قد أقر قاعدة حرية الإثبات الجزائي وجعلها قاعدة عامة، إلا أنه مع ذلك وضعها في إطارها القانوني السليم، وذلك بأن وضع الاستثناءات التي ترد عليها وهو ما يستفاد من خلال عبارة "ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك" المذكورة في المادة أعلاه⁵.

ومما تقدم، يمكننا القول أن سلطة القاضي في اختيار وقبول أدلة الإثبات الجنائي ليست مطلقة وإنما مقيدة ببعض الضوابط التي تملئها طبيعة الجريمة التي تتطلب في بعض الأحيان إتباع وسائل معينة لإثباتها أو بالنظر لقيمة الأدلة.

المشرع الأردني الذي نص بمقتضى المادة 1/147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "تقام البيئة في الجنايات والجناح والمخالفات بجميع طرق الإثبات..."، والمشرع الفرنسي حيث نص في المادة 1/427 من ق.إ.ج. الفرنسي على أنه: Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de "...preuve".

¹ د. شعبان محمود محمد الهواري، أدلة الإثبات الجنائي، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، ط 1، 2013، ص 21.

² د. أشرف عبد القادر قنديل، النظرية العامة للبحث الجنائي وأثره في عقيدة القاضي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2011، ص 219.

³ د. شعبان محمود محمد الهواري، مرجع سابق، ص 28.

⁴ مسعود زبدة، القرائن القضائية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ر.ط، 2001، ص 132.

⁵ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 450.

وعليه فإن سياق المبحث ينتظم بتقسيمه إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول ضوابط متعلقة بطبيعة الجريمة ونتطرق في المطلب الثاني للضوابط المتعلقة بقيمة الأدلة.

المطلب الأول: ضوابط متعلقة بطبيعة الجريمة

الأصل في الجرائم على اختلاف أنواعها، أنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن¹، وذلك تجسيدا للقاعدة التي تسود الإثبات الجزائي وهي عدم حصر الأدلة بعدد أو نوع معين فيها، فجميع الأدلة مقبولة في الإثبات ولكن بعض التشريعات خرجت على هذه القاعدة العامة بأن حددت الأدلة التي تقبل في إثبات بعض الجرائم، حيث لا يجوز الإثبات بغيرها ومن هذه التشريعات² نجد التشريع الجزائري الذي قيد حرية أو سلطة القاضي الجزائي في إثبات بعض الجرائم بإتباع طرق أو أدلة معينة، وهذه الجرائم تتمثل أساسا في جريمة الزنا وجريمة السياقة في حالة سكر، كما يجب على القاضي أن يراعي أسس الإثبات المتعلقة بالمسائل غير الجزائية ذلك لأن هذه الجرائم والمسائل ذات طبيعة خاصة وبالتالي يجب أن لا تخضع لأسس الإثبات العامة.

وعلى هذا الأساس، ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتطرق في الفرع الأول لضوابط إثبات جريمة الزنا، ثم نعرض في الفرع الثاني لضوابط إثبات جريمة السياقة في حالة سكر أما في الفرع الثالث نتناول ضوابط إثبات المسائل غير الجزائية.

الفرع الأول: ضوابط إثبات جريمة الزنا

إن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في إثبات جريمة الزنا تختلف عن غيرها من الجرائم وذلك نظرا لما تتميز به جريمة الزنا من طبيعة خاصة³ وتأثير سيئ ومباشر على

¹ د. إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي "دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإماراتية و الدول العربية والأجنبية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2005، ص 252.

² د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 209.

³ د. محمد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة البحوث والدراسات، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، ع 1، أبريل 2004، ص 32.

الأسرة التي هي أساس قيام المجتمع¹، لذلك أخرجها المشرع من دائرة الأسس العامة في الإثبات² وأخضعها لقواعد إثبات محددة، حيث حصر طرق إثباتها³ بمقتضى المادة 341 من ق.ع التي نصت على أن " الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 399 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس و إما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي ".

ومن خلال النص المتقدم، يتبين لنا أن المشرع الجزائري وضع ضوابط على سلطة القاضي التقديرية في إثبات هذه الجريمة، حيث حصرها في نطاق الأدلة الثلاث المذكورة في المادة السالفة الذكر والتي لا يجوز للقاضي الخروج عنها وهي:

- محضر إثبات حالة التلبس بالزنا

- الاعتراف الكتابي

- الإقرار القضائي

وسوف نعرض بالتفصيل لكل دليل من هذه الأدلة على النحو الآتي:

أولاً: محضر إثبات حالة التلبس بالزنا

يعتبر محضر إثبات حالة التلبس بالزنا أحد الأدلة التي اشترطها المشرع الجزائري لإثبات جريمة الزنا، ويختلف مفهوم التلبس بجريمة الزنا الوارد في المادة 341 من ق.ع عن التلبس بالجريمة بصفة عامة المنصوص عليه في المادة 41 من ق.إ.ج⁴، ذلك لأن هذا

¹ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 461.

² عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ر.ط، 1982، ص 63.

³ وللإشارة فقد حدد المشرع الجزائري أدلة الإثبات التي تثبت بها جريمة الزنا في جميع الحالات، سواء بالنسبة للفاعلين الأصليين الزوج والزوجة أو الشركاء، بخلاف القانون المصري الذي أطلق الإثبات لهذه الجريمة بكافة الأدلة، وقصر تحديد أدلة إثبات جريمة الزنا ضد شريك الزوجة الزانية فقط.

⁴ تنص المادة 41 من ق.إ.ج على أنه " توصف الجنائية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها. كما تعتبر الجنائية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجنائية أو الجنحة. وتتسم بصفة التلبس كل جنائية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها".

الأخير مفهومه واسع بينما الأول مفهومه ضيق، كما أن الهدف من تطبيق التلبس بمعناه الواسع هو منح رجال الشرطة القضائية سلطة إثبات آثار الجريمة وتدوينها في الحال في محاضر خاصة، وتخويلهم سلطة إلقاء القبض على المتهم وإيقافه وتفتيشه أو تفتيش منزله، بينما هدف تطبيق التلبس المتعلق بجريمة الزنا لا يمتد إلى إيقاف المتهم أو القبض عليه إلا بناء على شكوى مسبقة، كما أن سلطة رجال الشرطة القضائية تقتصر فقط على تحرير محضر يتضمن ما شاهدوه من آثار دالة صراحة أو بذاتها على قيام الجريمة أو تصوير ما رأوه من أوضاع وجدوا عليها المتهمين.

وعليه يمكن تعريف التلبس بالزنا وفقا لما ورد في المادة 341 من ق.ع بأنه مشاهدة الشرطة القضائية المتهمين وهما في وضع يدل دلالة قطعية على ارتكابهما فعل الزنا حقيقة وتحرير محضر بذلك في الحال. ومن خلال هذا التعريف يتبين أن من واجب رجال الشرطة القضائية تدوين محضر عن حالة التلبس بجريمة الزنا، ويقصد بالمحضر - المثبت لواقعة التلبس بالزنا - الأوراق الرسمية التي يحررها الموظفون المختصون بإثبات ما وقفوا عليه من أمر الجريمة و ظروفها، ولقاضي الحكم بعد ذلك سلطة تقييم وتمحيص هذا المحضر وتقدير مدى صحته أو عدم صحته¹.

وحتى يكون المحضر الذي يحرره أحد رجال الضبط القضائي صحيحا ويمكن للقاضي الجزائي أن يعتد به كوسيلة إثبات في جريمة الزنا، فقد أوجب المشرع أن يكون مستوفيا للشروط الآتية:

1- أن يكون المحضر محررا من طرف موظف في الشرطة برتبة ضابط، وقد حددت المادة 15 من ق.إ.ج ضباط الشرطة القضائية المخولين قانونا بتحرير هذا المحضر، كما يجب أن يكون هذا المحضر صحيحا من الناحية الشكلية غير مخالف للقانون، وذلك طبقا

¹ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 463 و 464، عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 63 و 64، عبد السلام نور الدين، سلطة القاضي الجزائي الجزائري في تقدير الأدلة وضمانات سلامته، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون = العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2014- 2015، ص 205 وما بعدها.

لأحكام المادة 214 من ذات القانون التي نصت على أنه " لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته و أورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه ".

وبعد محضر التلبس صحيحا حتى إذا لم يشاهد ضابط الشرطة القضائية فعل الزنا بنفسه، فقد يعتمد على رواية أحد الشهود بما رآه أو سمعه، كأن يكون زوجا و رأى زوجته وشريكها وهما في وضع يدل دلالة قطعية على ارتكابهما فعل الزنا ثم يتصل بعد ذلك بالشرطة لاستدعاء ضابط الشرطة القضائية ليحرر محضر المعاينة بناء على شهادته¹، و يترتب على ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يستند في تكوين قناعته على محضر تم تحريره بشكل مخالف للقانون، أو حرره شخص غير مختص، ولا يملك أهلية تحريره، وذلك نظرا لأن القانون نص صراحة في المادة 341 المشار إليها أعلاه على أن الدليل الذي يجوز للقاضي مناقشته والاعتماد عليه يقوم على محضر يحضره ضابط قضائي عن حالة التلبس بجريمة الزنا².

2- أن يتم اكتشاف التلبس بالزنا بطريق مشروع، وهذا حتى ينتج أثره القانوني³، فلا يجوز إثبات التلبس بناء على مشاهدات يختلسها رجال الشرطة القضائية من خلال ثقب المنازل أو فتح المنزل دون إذن أو غيرها.

3- أن يكون تحرير المحضر عن حالة التلبس بجريمة الزنا، فقد اشترط المشرع أن تكون حالة التلبس قائمة على محضر يحضره أحد ضباط الشرطة القضائية، والغرض من ذلك هو معاينة حالة التلبس والتأكد من وجودها وليس الغرض معاينة جريمة الزنا⁴، وتبعا

¹ جبريح فتيحة، جريمة الزنا "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري"، دار التنوير للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 2010، ص 130 وما بعدها.

² د. مروت نصر الدين، مرجع سابق، ص 465، عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 64.

³ جبريح فتيحة، مرجع سابق، ص 131.

⁴ منصوري المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013- 2014، ص 102.

لذلك قضت المحكمة العليا حاليا - المجلس الأعلى سابقا- بأنه "من طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 341 من قانون العقوبات والتي تدل على وقوع الجريمة معاينة ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بالزنا و إثبات ذلك في محضر.

ولما كان يتعذر على ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم في أغلب الحالات مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنا قضي أنه تكفي مشاهدتهما عقب ارتكاب الجريمة بقليل في وضعية أو ظروف أو حالة لا تترك مجالا للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية¹.

وبذلك نخلص مما تقدم، أن المشرع الجزائري قد خص محضر إثبات حالة التلبس بالزنا بحجية معينة في الإثبات بحيث اعتبره دليلا قانونيا لإثبات جريمة الزنا إذا ما اقتنع به القاضي وقدر صحته وثبوته، وهكذا يكون المشرع قد استثنى هذا المحضر من بين المحاضر الأخرى بحيث اعتبره المحضر الوحيد الذي يجوز للقاضي أن ينظره كدليل لإثبات جريمة الزنا.

ثانيا: الاعتراف الكتابي

إن الاعتراف الكتابي هو الدليل الثاني من الأدلة المثبتة لجريمة الزنا ونعني به الاعتراف الصادر من قبل المتهم في شكل رسائل أو مستندات، والمتضمن إقرارا صريحا أو ضمنيا بوقوع الزنا²، فمن خلال هذا التعريف نستطيع أن نستنتج أن الاعتراف الكتابي حتى يصلح كدليل إثبات في جريمة الزنا فإنه ينبغي أن تتوافر فيه شروط وهي:

1- أن يكون الاعتراف وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم نفسه، ولا يشترط في هذه الرسائل أو المستندات شكلا معيناً بل تكفي الكتابة في أية صورة كانت عليها، ولو كانت غير موقعة كمسودة الخطابات³، كما يجب أن يتم الحصول على هذه الرسائل أو

¹ ملف رقم 34051 قرار بتاريخ 1984/03/20، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 1، 2001، ص 136.

² عبد السلام نور الدين، مرجع سابق، ص 206.

³ جبريح فتيحة، مرجع سابق، ص 134، عبد السلام نور الدين، مرجع سابق، ص 206.

المستندات بطريقة مشروعة تطبيقاً لمبدأ الحرية الشخصية ومبدأ حماية سرية الخطابات، فلا يجوز الاستيلاء عليها بالسرقة أو التحايل، أو التجسس أو غيرها من الطرق غير المشروعة، ويستثنى من ذلك الحالة التي يستولي فيها زوج المتهمه بجرمة الزنا على الرسائل أو المستندات التي تكون في حوزتها إذ يجوز له ذلك إذا ساوره شك في أخلاق زوجته¹.

وبخصوص الصور الفوتوغرافية التي تبين المتهم في وضع مريب مع الزوجة، فإنه لا يجوز اعتبارها كدليل إثبات لأن المشرع الجزائري حصر ذلك في الرسائل و المستندات دون غيرها، إذ لا يسوغ أن تفسر القواعد أو النصوص الجزائية بواسطة القياس احتراماً لمبدأ الشرعية²، ومن ثم فإن الاعتراف الشفوي و كذا الاعتراف الكتابي الوارد في غير رسائل أو مستندات المتهم لا يصلح كدليل مقبول للإثبات ولا يجوز للقاضي أن يستند إليه في إثبات جريمة الزنا³.

2- أن يكون الاعتراف صحيحاً، قد حرره صاحبه بإرادته الحرة المختارة، إذ الاعتراف الباطل مجرد من القيمة القانونية⁴ وبالتالي لا يجوز للقاضي الاعتماد عليه، إذا كان وليد إكراه أو نتيجة إجراءات باطلة⁵.

وما تجدر الإشارة إليه أن اعتراف أحد المتهمين بفعل الزنا إنما يقتصر عليه وحده دون غيره، إذ لا يعد حجة على الشريك، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث

¹ د. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 1998، ص 25، جبريح فتيحة، مرجع سابق، ص 134 وما بعدها.

² منصور المبروك، مرجع سابق، ص 104، د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة " دراسة تحليلية مقارنة"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 1995، ص 249.

³ منصور المبروك، مرجع سابق، ص 102.

⁴ د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 437.

⁵ د. أدوار غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، مكتبة غريب، مصر، ط 1، 1998، ص 48، د. عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط 2، 1999، ص 158 وما بعدها.

قضت " إن الإقرار يصبح كدليل إثبات على صاحبه ولا يمتد أثره على الشريك في جريمة الزنا " ¹.

وإذا كان القاضي الجزائي يتمتع بسلطة مطلقة في تقدير صحة الاعتراف وقيمه في الإثبات ² إلا أنه يجب عليه التطرق إلى العبارات الواردة في هذه الرسائل أو المستندات والبحث عن معناها الحقيقي، إن كانت فعلا تعني الاعتراف بممارسة فعل الزنا أم لا، وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا بأنه "من بين أدلة الإثبات في جريمة الزنا الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم، غير أنه لا يكفي الحكم بالبراءة القول بأن العبارات الواردة في الرسائل المضبوطة أثناء التحقيق لا تعتبر إقرارا بل لابد على قضاة الاستئناف أن يتطرقوا إلى هذه العبارات في قرارهم وأن يتمحصوها ويبحثون عن معناها الحقيقي، وإلا كان قضاؤهم مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه" ³.

ثالثا: الإقرار القضائي

لا يكفي لإثبات جريمة الزنا أن يستند القاضي في تكوين اقتناعه إلى محضر إثبات حالة التلبس بالزنا أو الاعتراف الكتابي بل يجوز له ذلك أيضا عن طريق الإقرار القضائي، ويقصد بالإقرار بوجه عام اعتراف المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها أي اعترافه بكل الوقائع المنسوب إليه ارتكابها أو بعضها ⁴، وعليه يكون معنى الإقرار القضائي في جريمة الزنا اعتراف المتهم أمام القضاء بأنه قام فعلا بارتكاب جريمة الزنا ⁵.

¹ عبد السلام نور الدين، مرجع سابق، ص 206.

² د. أدوار غالي الذهبي، مرجع سابق، ص 48.

³ ملف رقم 52013 قرار بتاريخ 1988/09/20، المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، ع 2، 1990، ص 312.

⁴ عباس حكمت فرمان، الإقرار في الإثبات الجزائي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، ع 7، 2008، ص 160.

⁵ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ر.ط، 1989، ص 114، عبد السلام نور الدين، مرجع سابق، ص 207.

ويشترط لصحة الإقرار القضائي كدليل إثبات توافر مجموعة من الشروط وهي:

1- أن يكون الإقرار صريحا واضحا لا لبس فيه ولا غموض بشأن ارتكاب جريمة الزنا، فاعتراف المتهم بأنه كان على مقربة من مكان الحادث لا يعد اعترافا لأنه لا يحمل شيئا يفيد ارتكاب الجريمة.

2- أن يكون المقر أهلا لذلك، بمعنى أن يكون مميزا غير مجنون أو معتوه، و متمتعا بحرية الاختيار، ومن ثم فلا يصح التعويل على الاعتراف متى كان وليد الإكراه.

3- أن يكون الإقرار قضائيا، بمعنى أن يقع أمام مجلس القضاء¹ بحيث يشمل الاعتراف أمام قاضي التحقيق في محضر الاستجواب الأول وكذا أمام وكيل الجمهورية، إلا أنه لا يعتد به إلا إذا تم في محضر رسمي يوقع عليه المتهم وأمين ضبط النيابة فضلا عن وكيل الجمهورية²، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا حاليا - المجلس الأعلى سابقا - في العديد من قراراتها حيث قضت " يعتبر إقرارا قضائيا و يلزم صاحبه اعتراف المتهم أثناء استجوابه من طرف وكيل الجمهورية بأنه ساهم في ارتكاب جريمة الزنا " ³ وفي قرار آخر "يعد إقرارا قضائيا اعتراف المتهم أمام قاضي التحقيق في محضر الاستجواب الأول"⁴.

وبالتالي فإن الاعتراف الذي يتم خارج مجلس القضاء لا يعد إقرارا قضائيا ولا يسوغ للقاضي أن يستند عليه كدليل لإثبات جريمة الزنا، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا حاليا - المجلس الأعلى سابقا - أنه " لما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف الذين أيدوا الحكم المستأنف لديهم، من حيث إدانة المتهمين بجريمة الزنا والمشاركة فيه بمقتضى المادة 339 من قانون العقوبات مستنديين على اعتراف المتهم في محضر رجال

¹ أحمد محمود خليل، جريمة الزنا "في الشريعتين الإسلامية والمسيحية و القوانين الوضعية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2002، ص 116، جبريخ فتيحة، مرجع سابق، ص 137.

² د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص "الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال"، الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ر.ط، 2003، ص 134.

³ ملف رقم 41320 قرار بتاريخ 12/06/1984، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 1، 1990، ص 279.

⁴ ملف رقم 120961 قرار بتاريخ 26/06/1996، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 3، 1997، ص 175.

الدرك الوطني، والذي كان محل إنكارها طيلة سير التحقيق القضائي و كذا أمام المحكمة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا فقد تجاهلوا أحكام المادة 341 من قانون العقوبات المبينة لكيفيات إقامة الحجة في جريمة الزنا على سبيل الحصر¹.

4- أن يكون الإقرار وليد إجراءات صحيحة، فالاعتراف الذي يكون نتيجة إجراء باطل يعتبر باطلا و لا يجوز الاستناد عليه².

والواقع أن الإقرار القضائي يعد حجة قاصرة على المقر وحده دون أن يتعداه إلى غيره، فالشريك مثلا لا يعاقب إلا بإقرار منفرد يصدر عنه أو بثبوت جريمة الزنا عليه³ بطريق آخر من طرق الإثبات السالفة الذكر، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه " المبدأ أن الإقرار القضائي في جريمة الزنا شخصي يلزم المقر وحده دون غيره، وأن القضاء بإدانة المتهم بناء على إقرار الزوجة وحدها وفي غياب إقرار المتهم يعد قصورا في التعليل وسوء تطبيق القانون يعرضه للنقض⁴."

وببقى في الأخير للقاضي الجزائي السلطة الواسعة في تقدير قيمة الإقرار القضائي، فإذا رأى في إقرار المتهم دليلا مقنعا وكافيا لإدانته جعل منه أساسا لإدانة المتهم والحكم عليه، وإن لم يقتنع بالإقرار لأي سبب من الأسباب رفضه، وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا حيث قضت بأن "الإقرار القضائي في مجال الزنا، شأنه شأن أي إقرار يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفقا لمقتضيات المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية⁵."

ومن خلال ما تقدم، يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد تبنى نظام الأدلة القانونية في إثبات جريمة الزنا حيث حصر السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في قبول الدليل ضد المتهم

¹ ملف رقم 47004 قرار بتاريخ 1984/07/14، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 3، 1990، ص 275.

² جبريح فتيحة، مرجع سابق، ص 137.

³ د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص 249.

⁴ ملف رقم 210717 قرار بتاريخ 2000/11/22، الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات، المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد خاص، ج 1، 2002، ص 263.

⁵ د. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 135.

بالزنا في دائرة الأدلة الثلاث التي سبق شرحها، وإذا لم تتوافر أحد هذه الأدلة لا يجوز للقاضي إدانة المتهم حتى ولو توافرت أدلة أخرى في الدعوى¹ وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حين قرر " لا تصح الإدانة في جريمة الزنا إلا بتوافر دليل من الأدلة القانونية الواردة على سبيل الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات"²، ومن ثم فإن خروج القاضي عن هذه الأدلة المحددة قانوناً يعرض حكمه أو قراره للإلغاء³.

وقد استقر قضاء المحكمة العليا على ذلك حيث جاء في إحدى قراراتها " فعلا حيث أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه يتضح أن قضاة الموضوع لإدانة الطاعنة بتهمة المشاركة في الزنا طبقاً للمادتين 339 و 341 من قانون العقوبات اعتبروا شريط الفيديو كأه وسيلة إثبات كاملة، بينما شريط الفيديو ليس من الدلائل المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات التي تشترط أن يكون الدليل الذي يقبل عن ارتكاب هذه الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 من نفس القانون إما محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي.

حيث أن الوسائل التي تأسس عليها الحكم والقرار لا تدخل ضمن الدلائل التي عدتها المادة 341 من قانون العقوبات خاصة وأن المتهمين ينكران التهمة المنسوبة إليهما، وهذا يعد مخالفة للقانون وبالتالي الوجه المثار مؤسس و يؤدي لنقض القرار المطعون فيه وذلك دون التطرق للأوجه الأخرى المقدمة من قبل الطاعنة⁴.

¹ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 114، د. محمد حسين الحمداني و د. نوفل علي الصفو، مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة الراافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، السنة العاشرة، ع 24، 2005، ص 261.

² ملف رقم 8420 قرار بتاريخ 1973/05/15، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 75.

³ د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 32.

⁴ ملف رقم 443709 قرار بتاريخ 2009/06/24، غرفة الجنب والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، ع 2، 2010، ص 382.

على أنه يلاحظ أن هذه الضوابط القانونية التي ترد على سلطة القاضي في اختيار أو قبول الأدلة بشأن إثبات جريمة الزنا والتي تجعله مقيدا بالاستعانة بهذه الأدلة الثلاث فقط لا تعني أن القاضي لا يتمتع بحرية في تقديره لتلك الأدلة، على أساس أن حصر القانون للأدلة التي يجوز إثبات جريمة الزنا من خلالها لا يمنح هذه الأدلة حجية محددة يجب على القاضي الأخذ بها، وإنما يقتصر الأمر على تضيق دائرة الأدلة التي يجوز للقاضي أن يستمد اقتناعه منها دون إخلال بحريته في تقدير هذه الأدلة¹، وذلك لأن هذا الاستثناء يرد على حريته في قبول أدلة الإثبات لا على حريته في الاقتناع، وبالتالي فإن مجرد توافر أحد الأدلة السابقة لا يكفي بذاته لإدانة المتهم من أجل هذه الجريمة، وإنما يتعين أن يقتنع القاضي بدلالته على حصول الزنا وعليه فإن الإثبات المقيد لا يلغي الاقتناع الشخصي للقاضي².

الفرع الثاني: ضوابط إثبات جريمة السياقة في حالة سكر

تعد جريمة السياقة في حالة سكر الجريمة الثانية التي أخضعها المشرع الجزائري لأسس إثبات خاصة ولم يتركها لقواعد الإثبات العامة وذلك نظرا لما تتسم به من خطورة، ولقد حدد المشرع المقصود بحالة السكر في المادة 02 من القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها بأنها حالة تتمثل في وجود كحول في الدم بنسبة تعادل أو تزيد عن 0.20 غ/في الألف³.

وفيما يتعلق بإثبات هذه الجريمة فقد نصت المادة 19 من نفس القانون على أنه " في حالة وقوع حادث مرور جسماني، يجري ضبط وأعاون الشرطة القضائية على كل سائق أو مرافق للسائق المتدرب من المحتمل أن يكون في حالة سكر والمتسبب في وقوع الحادث،

¹ د. محمد حسين الحمداني ود. نوفل علي الصفو، مرجع سابق، ص 261.

² د. عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص 150، د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 171، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 801، عبد السلام نور الدين، مرجع سابق، ص 207 وما بعدها.

³ المادة 02 من القانون رقم 01-14 المعدلة والمتممة بالمادة 03 من الأمر رقم 09-03 المؤرخ في 22 يوليو 2009، ج.ر.ج.ج، ع 45، ص 5.

عملية الكشف عن تناول الكحول بطريقة زفر الهواء و عملية الكشف عن استهلاك المخدرات أو المواد المهلوسة عن طريق جهاز تحليل اللعاب.

عندما تبين عمليات الكشف احتمال وجود حالة سكر أو الوقوع تحت تأثير المخدرات أو المواد المهلوسة، أو عندما يعترض السائق أو مرافق السائق المتدرب على نتائج هذه العمليات أو يرفض إجرائها، يقوم ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي والاستشفائي والبيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك¹، كما نصت المادة 20 من ذات القانون على أنه "في حالة وقوع حادث مرور أدى إلى القتل الخطأ، يجب أن يخضع ضباط أو أعوان الشرطة القضائية السائق إلى فحوص الطبية واستشفائية وبيولوجية لإثبات ما إذا كان يقود سيارته تحت تأثير مواد أو أعشاب مصنفة ضمن المخدرات".

إذا من خلال هذين النصين، يتبين لنا أن المشرع الجزائري اشترط لإثبات جريمة السياقة في حالة سكر أو تحت تأثير مخدرات ضرورة توافر الخبرة الطبية وذلك بواسطة التحليل البيولوجي للدم، حيث أخضع السائق الذي يتولى القيادة وهو في حالة سكر ويتسبب في حادث مرور يؤدي إلى ضرر جسماني أو إلى الوفاة لعملية الفحص الطبي والاستشفائي والبيولوجي للتأكد ما إذا كان يقود السيارة وهو متناولاً لأي سكر سواء كان مشروبات كحولية أو نباتات مخدرة.

غير أن عملية إجراء الفحص الطبي تختلف بحسب ما إذا كنا بصدد حادث مرور جسماني أو حادث مرور مميت، فبالنسبة للحالة الأولى، فإن اللجوء إلى هذا الإجراء لا يتم إلا بعد ما تسفر عمليات الكشف² التي يتولاها أعوان وضباط الشرطة القضائية عن احتمال وجود حالة سكر أو الوقوع تحت تأثير المخدرات أو المواد المهلوسة من طرف السائق أو

¹ المادة 19 من القانون رقم 01-14 المعدلة والمتممة بالمادة 08 من الأمر رقم 09-03، ج.ر.ج.ج، ع 45، ص 6.

² يتم إجراء هذه العمليات بواسطة جهاز يسمى كاشف تجريبي للكحول "إثيلوتاست" وقد عرفته المادة 02 من القانون رقم 01-14 المعدلة والمتممة بالمادة 02 من القانون رقم 17-05 المؤرخ في 16 فبراير 2017 بأنه "جهاز محمول يسمح بالتحقق الفوري من وجود الكحول في جسم الشخص من خلال الهواء المستخرج"، أو مقياس الإيثيل و هو جهاز يسمح بالمقياس الفوري و الدقيق لنسبة الكحول بتحليل الهواء المستخرج حسب التعريف الذي أورده ذات المادة، ج.ر.ج.ج، ع 12، ص 3.

المرافق للسائق المتدرب، وذلك عن طريق زفر الهواء أو بواسطة جهاز تحليل اللعاب¹ أو عند اعتراضه على نتائج هذه العملية أو رفضه إجرائها، أما في حالة وقوع حادث مرور مميت أدى إلى القتل الخطأ، فإن المشرع أوجب على ضباط وأعوان الشرطة القضائية القيام بعملية الفحص الطبي للسائق مباشرة لمجرد وقوع الحادث، وهو ما يعني أن عملية الفحص في هذه الحالة تعتبر أمرا وجوبيا.

هذا وفي حالة رفض السائق الامتثال للفحوص الطبية يتعرض للعقاب حسب ما نصت عليه أحكام المادة 75 من الأمر رقم 03-09 "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 دج كل سائق أو مرافق لسائق متدرب يرفض الخضوع للفحوص الطبية والاستشفائية والبيولوجية المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه".

ويتم الفحص الطبي عن طريق تحليل كمية الكحول في الدم بغية التأكد من وجود الكمية المطلوبة قانونا والتي هي عبارة عن نسبة تعادل أو تزيد عن 0.20 غ في الألف و كذا وجود أثر المخدرات من عدمه.

وتجدر الملاحظة في هذا المقام، أنه إذا كان المشرع الجزائري قد حدد نسبة الكحول المطلوبة قانونا لاعتبار السائق في حالة سكر، فإنه لم يحدد نسبة المخدرات للقول بأن السائق تحت تأثير المخدرات مما يعني أن اكتشاف أي نسبة من المخدرات في جسم المشتبه فيه تسمح بمتابعة هذا الأخير بجنحة السياقة تحت تأثير المخدرات.

وعليه، فإنه بعد إجراء الخبرة الطبية والتأكد من وجود نسبة الكحول في الدم بنسبة تعادل أو تفوق 0.20 غ في الألف يقوم ضابط الشرطة القضائية و أعوانه بتحرير محضر المخالفة مرفقا بنتيجة التحليل، ويكون لهذا المحضر قوة ثبوتية ما لم يثبت العكس، ومن ثم

¹ لقد عرفت نفس المادة جهاز تحليل اللعاب بأنه جهاز يسمح بالكشف عن وجود مخدرات أو مواد مهلوسة عن طريق تحليل اللعاب.

فإنه يكون ملزماً للقاضي ولا يحق له استبعاده وفي ذلك تقييد للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي في قبول الأدلة ووسائل الإثبات¹.

وواضح مما تقدم، أن هذه الجريمة ليست كغيرها من الجرائم الأخرى فهي لا تخضع لقاعدة حرية الإثبات، بل أن المشرع خصها بأدلة معينة بحيث لا يجوز إثباتها إلا بإجراء الفحوص الطبية عن طريق الخبرة الطبية وذلك من خلال القيام بعمليات الفحص الطبي والاستشفائي والبيولوجي للتأكد من وجود الكمية المطلوبة قانوناً وهي 0.20 غ في الألف، إذ لا يجوز الإثبات بغير هذا الدليل حتى ولو كانت حالة السائق تدل بوضوح على سكره أو اعترف بتناوله الكحول، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه " إن الخبرة إجراء ضروري لإثبات جريمة السياقة في حالة سكر ولو كان الجاني معترفاً بذلك"²، وهو الأمر الذي يجعل هذه الجريمة تخرج من دائرة جرائم حرية الإثبات لتدخل في الاستثناء³.

ونستخلص مما سبق، أن المشرع الجزائري قد حصر السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في اختيار وقبول الأدلة لإثبات جريمة السياقة في حالة سكر في الخبرة الطبية وجعل منها الدليل الوحيد الذي يقبل لإثباتها، إذ لا يجوز للقاضي الخروج عنه و إلا عرض حكمه للطعن بالنقض.

الفرع الثالث: ضوابط إثبات المسائل غير الجزائية

قد يستلزم الفصل في الدعوى العمومية أن يفصل القاضي في مسألة غير جزائية ضرورية للحكم في الدعوى قد تكون مدنية أو تجارية أو إدارية أو أحوال شخصية يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية، وهنا يتعين على القاضي الجزائي إتباع طرق الإثبات

¹ د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 33 وما بعدها، د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 474.

² ملف رقم 19713 قرار بتاريخ 1981/02/19، نشرة القضاة، ع 44، ص 90، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 218 وما بعدها.

³ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 475 وما بعدها.

المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل¹، وذلك تطبيقاً لمبدأ ارتباط قواعد الإثبات بطبيعة الموضوع الذي ترد عليه لا بنوع القضاء الذي يفصل فيها².

وتظهر هذه المسائل في حالة كون الفصل في الدعوى الجزائية بالإدانة أو البراءة يتوقف على الفصل في وجود علاقة مدنية أو انتقائها وهي ما تعرف باسم "المسائل الأولية"³ والتي يقصد بها تلك المسائل العارضة التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية، والتي يملك القاضي الجزائي اختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية⁴.

وتجدر الملاحظة في هذا السياق، أن المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة لهذه المسائل ضمن أحكام ق.إ.ج حيث لم يبين أدلة الإثبات التي يستند إليها القاضي الجزائي في إثبات المسائل غير الجزائية، وذلك بخلاف المشرع المصري الذي عالج هذه المسائل بنص صريح في المادة 225 من ق.إ.ج التي تقضي بأنه "تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل".

فالمسائل الجزائية تخضع في إثباتها لتقدير قاضي الموضوع غير أن مجال أعمال هذه القاعدة مقصور على هذه المسائل فقط دون المسائل الأولية التي يفصل فيها تبعاً للفصل في الدعوى الجزائية، فالمسائل الأولية تختم على القاضي عندما يتصدى للفصل في واحدة منها أن يسلك في إثباتها طرق الإثبات المقررة في القانون الذي يحكمها ولا يطبق في هذه الحالة مبدأ حرية القاضي⁵ الجزائي في الإثبات.

¹ د. محمد حسين الحمداني ود. نوفل علي الصفو، مرجع سابق، ص 257، د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية "دراسة تحليلية و تطبيقية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2011، ص 55.

² د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 431.

³ مستاري عادل، مرجع سابق، ص 44.

⁴ عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 1، 1994، ص 14.

⁵ د. حسون عبيد هجيج، مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية صفي الدين الحلي، جامعة بابل، العراق، ع 1، المجلد 1، 2009، ص 112.

ومن أمثلة المسائل غير الجزائية التي تطرح أمام القاضي الجزائي إثبات عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، حيث أن إثبات هذا العقد يجب أن يكون خاضعا لقواعد الإثبات في القانون المدني وإلا كان الحكم باطلا¹، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها حيث قضت بأنه "يقتضي إثبات جنحة خيانة الأمانة أمرين اثنين، الأول وجوب إثبات قيام العقد الذي وقع تسليم الشيء بمقتضاه إلى المتهم، والذي يشترط أن يكون من بين العقود المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 376 من قانون العقوبات، والأمر الثاني وجوب إثبات العناصر الأخرى للجريمة كفعل الاختلاس أو التبيد إضرارا بماله أو واضع اليد عليه، فإذا كان يجوز إثبات هذه العناصر الأخيرة بكافة الطرق القانونية بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن طبقا للقاعدة العامة الواردة في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية فإن إثبات وجود العقد من عدمه يخضع لقواعد القانون المدني".

كما قضت أيضا "على قضاة الاستئناف أن يثبتوا أن تسليم الشيء المختلس أو المبدد قد حصل بناء على عقد من العقود الواردة على سبيل الحصر في المادة 376 من قانون العقوبات وأن يتبعوا في ذلك طرق الإثبات المقررة في القانون المدني. أما إثبات العناصر الأخرى للجريمة كفعل الاختلاس أو التبيد والقصد الجنائي فهما يخضعان لقواعد الإثبات في المواد الجزائية طبقا للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية"².

فمن خلال هذين القرارين، يتضح لنا أنه يجب على القاضي المطروحة عليه الدعوى الجزائية الرجوع إلى قواعد الإثبات المتبعة في القانون المدني، لإثبات أن الشيء المدعى بتبيده كان قد تم تسلمه بناء على عقد من العقود الواردة في المادة 376 المذكورة أعلاه³. وبالتالي فإن جريمة خيانة الأمانة لا يمكن إثباتها بالطرق الجزائية، إلا إذا سبق إثبات

¹ عبد السلام نور الدين، مرجع سابق، ص 208.

² ملف رقم 9198 قرار بتاريخ 1974/07/09، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 1، 2002، ص 371.

³ د. مرويوك نصر الدين، مرجع سابق، ص 480.

مسائلها الأولية بالطرق المدنية¹ وفي ذلك تقييد للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي عند الفصل في مسألة أولية بإتباع طرق الإثبات المقررة في القانون المدني.

كذلك فإنه من بين المسائل غير الجزائية التي يكثر طرحها أمام القاضي الجزائي إثبات جريمة التعدي على الملكية العقارية بمقتضى المادة 386 من ق.ع.الجزائري، فهذه الجريمة لا تقوم إلا إذا كان الاعتداء بالانتزاع قد وقع على عقار، هذا الأخير الذي يجب أن يكون مملوكا للغير، وإثبات أن العقار مملوكا للغير يعتبر من المسائل الأولية الواجبة للإثبات أولا بطرق القانون المدني، ثم بعد ذلك إثبات جريمة التعدي على الملكية العقارية بطرق الإثبات الجزائي.

وعليه، فإذا ما أثبت أمام القاضي الجزائي مسألة أولية بأن اختصم شخصان حول ملكية عقار، فهنا تقوم مسألة مدنية وهي ثبوت ملكية العقار لشخص معين والتي على أساسها تقوم أو تنتفي جريمة الاعتداء على الملكية العقارية، لكن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد هل القاضي الجزائي الذي ينظر في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية هو المختص بالفصل في المسألة الأولية المتمثلة في إثبات الملكية العقارية أم أنه يؤجل الفصل في الدعوى الجزائية لحين الفصل في المسألة الأولية ؟

بالرجوع إلى القانون الجزائري لا نجد نصا صريحا في التشريعين المدني والجزائي في شقيهما الموضوعي والإجرائي يعالج هذه الحالة إلا أن المعمول به قضاء هو أن القاضي الجزائي الفاصل في النزاع، إذا قدمت إليه الأدلة المتعلقة بثبوت الملكية وكانت هذه الأدلة كافية فإنه يفصل في المسألة الأولية، أما إذا كانت الأدلة غير كافية قانونا فإنه يستوجب

¹ نفس المرجع، ص 485.

على القاضي تأجيل الفصل في الدعوى العمومية لحين الفصل في المسألة الأولية من قبل القاضي المدني¹.

والجدير بالإشارة أن تقييد السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بإتباع طرق الإثبات المقررة في القوانين غير الجزائية بالنسبة للمسائل غير الجزائية المطروحة عليه تبعا للدعوى العمومية يتوقف على ضابطين هما:

أولاً: أن لا تكون الواقعة محل الإثبات هي بذاتها الواقعة محل التجريم

ومعنى ذلك أنه يلزم أن تكون الواقعة محل الإثبات والمتعلقة بالقوانين غير الجزائية هي مفترض للجريمة، وليست هي المكونة للسلوك الإجرامي ذاته²، وذلك لأن التجريم يفترض أن يتوافر وضع قانوني معين يحميه القانون قبل أن تقع الجريمة، وهذا الوضع القانوني أمر متميز عن الركن المادي للجريمة³.

وكمثال على ذلك فإن جريمة خيانة الأمانة تفترض وجود عقد أمانة الذي يقع تسليم الشيء بمقتضاه إلى المتهم وهو سابق على ارتكاب فعل الاختلاس أو التبديد الذي تقوم به الجريمة⁴ والذي يشكل الواقعة محل الإثبات، ومن ثم فإن القاضي يلتزم في إثبات واقعة التسليم بأحكام القانون المدني باعتبار أن واقعة التسليم هي مفترض للسلوك الإجرامي ذاته، أما بالنسبة لتصرف المتهم الذي تسلم الشيء وتصرف فيه بالبيع مثلاً، فإنه يمكن للقاضي

¹ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 486، د. إسماعيل طواهرى، إثبات الإدانة بالجرح والمخالفات في القانون الجزائي، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، ع 22، السنة 13، جوان 2016، ص 145، عبد السلام نور الدين، مرجع سابق، ص 208 وما بعدها.

² زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، مرجع سابق، ص 117، د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 55، بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2014، ص 107.

³ هلالى عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي "دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشرعية الإسلامية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ر.ط، 2011، ص 149.

⁴ د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 431.

الجزائي أن يثبتته بأي طريق من طرق الإثبات لأن تصرف المتهم هو ذاته السلوك الإجرامي المكون للجريمة¹.

وعليه إذا كانت الواقعة محل الإثبات هي بذاتها الواقعة محل التجريم، فإنه لا محل للتقيد بطرق الإثبات المدنية، ومن أمثلة ذلك عقد القرض الربوي في جريمة الإقراض بالربا الفاحش، فهذا العقد يعد مسألة جزائية ومن ثم يجوز للقاضي إثباته بكافة الطرق، إذ يعتبر إثباته إثباتاً للركن المادي في هذه الجريمة².

ثانياً: أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجزائية لازمة للفصل في الدعوى الجزائية

مثال ذلك الملكية في جريمة السرقة والعقود الخاصة التي تقوم عليها جريمة خيانة الأمانة، والشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، ففي هذه الأمثلة إذا ما أثار المتهم دفعا يتعلق بها، تعين على القاضي أن يفصل فيها وفقاً لطريقة الإثبات الخاصة بهذه القوانين³، أما إذا كانت الواقعة مدنية مثلاً تستدل بها المحكمة كقرينة على وقوع الجريمة، فإن القاضي الجزائي غير ملزم باللجوء إلى قواعد الإثبات المدني، ومن أمثلة ذلك الاستدلال على بيع المسروق بكل وسائل الإثبات ولو كانت البينة غير مقبولة في الإثبات المدني لأن القضاء لا يريد إثبات العقد المدني وإنما إثبات السرقة وبيع المال المسروق لم يكن عنصراً من عناصر تكوينها⁴.

وبتوافر هذان الضابطان يتعين على القاضي الجزائي أن يلجأ إلى وسائل الإثبات المقررة في القوانين الخاصة بالمسائل غير الجزائية، مع ملاحظة أن الالتجاء لهذه الوسائل لا يتعلق بالنظام العام وإنما هو مقرر لمصلحة الخصوم، وعلى ذلك فإن عدم إتباع القاضي وسائل الإثبات الخاصة بالمسائل غير الجزائية لا يترتب عليه بطلان الحكم، إلا إذا كان

¹ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 117.

² د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 518.

³ د. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني و أثره في تسبيب الأحكام الجنائية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، د.ر.ط، 1997، ص 56.

⁴ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 117.

صاحب المصلحة قد تمسك بضرورة الإثبات بهذه الطرق الخاصة، على أن يكون ذلك أمام قاضي الموضوع، فلا يجوز له إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا¹.

وبذلك نخلص بالقول مما تقدم، أن القاضي الجزائي يفقد حريته في الإثبات عندما يكون بصدد جرائم معينة والتي تتمثل في جريمة الزنا وجريمة السياقة في حالة سكر بالإضافة إلى المسائل غير الجزائية المطروحة أمامه تبعا للدعوى الجزائية والتي تمثل رجوعا إلى النظرية المدنية في الإثبات، الأمر الذي يشكل قيودا وضوابط على السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات الجنائي بحيث يصبح مقيدا بأدلة معينة يحددها له القانون مسبقا -كما رأينا- مثلما هو الحال عليه في نظام الأدلة القانونية² والإثبات المقيّد³، وإذا كانت هذه الضوابط تتعلق بطبيعة الجريمة فإنه توجد أيضا ضوابط أخرى تتعلق بقيمة الأدلة وهذا ما سوف نتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: ضوابط متعلقة بقيمة الأدلة

سبقت الإشارة أن القاضي الجزائي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الاستعانة بكافة أدلة الإثبات وذلك للبحث عن الحقيقة والكشف عنها⁴، حيث أن المشرع لم يحصر الأدلة التي يمكن للقاضي أن يستند إليها في حكمه و إلا كان في ذلك مجافاة بقاعدة حرية القاضي الجزائي في الإثبات⁵، غير أن هذه السلطة أورد عليها المشرع بعض الضوابط التي لا يمكن إزائها من مباشرة السلطة التقديرية للقاضي على الوجه المطلوب، وذلك بأن حدد قيمة بعض الأدلة ومنحها قوة قانونية في الإثبات على حساب الأدلة الأخرى. وهذه الأدلة تتمثل في

¹ د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 56، د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 519، بدر الدين يونس، مرجع سابق، ص 108.

² يقصد بنظام الأدلة القانونية أن المشرع هو الذي يحدد للقاضي الأدلة التي يجوز له أن يقبلها في حالة معينة، فيحظر عليه قبول أدلة سواها، وإن كان يجوز له قبول هذه الأخيرة في حالة مختلفة. وبالإضافة إلى ذلك، يحدد المشرع القيمة القانونية للدليل إذا توافرت له شروط معينة، فيلتزم القاضي بالأخذ به، ولا تكون له السلطة التقديرية في رفضه، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 408 وما بعدها.

³ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 105.

⁴ د. شعبان محمود محمد الهواري، مرجع سابق، ص 21.

⁵ د. أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص 219.

المحاضر من جهة والقارئ القانونية من جهة أخرى وهو ما سوف نتعرض له في فرعين مستقلين، بحيث نخصص الفرع الأول للحجية القانونية لبعض المحاضر والفرع الثاني للقارئ القانونية.

الفرع الأول: الحجية القانونية لبعض المحاضر

تعد المحاضر أهم المحررات في الدعوى الجزائية ويقصد بها تلك المحررات التي يدونها الموظفون المختصون وفق الشروط والأشكال التي حددها القانون لإثبات ارتكاب الجرائم أو الإجراءات التي اتخذت في شأنها¹.

المبدأ أن المحاضر تعد من المحررات الرسمية التي لا تتمتع بحجية معينة في مجال الإثبات الجزائي²، و إنما ينظر إليها على سبيل الاستدلال وهذا ما أكدته المادة 215 من ق.إ.ج الجزائري التي قضت بأنه " لا تعتبر المحاضر أو التقارير المثبتة للجنايات أو الجنج إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "، مما يعني أن المحاضر التي يتم تحريرها بشأن البحث والتحري عن وقائع إجرامية ماسة بالقانون العام سواء كانت تشكل جنايات أو جنح هي عبارة عن مجرد استدلالات ما لم يقضي القانون بغير ذلك، فالمرجع لم يمنحها سوى قيمة استدلالية غير ملزمة للقاضي الجزائي إذ يجوز لهذا الأخير الاعتماد على أدلة أخرى للإثبات، وبالتالي فإن الدليل المستمد منها يخضع شأن بقية الأدلة للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي³.

وخروجا على هذا المبدأ جعل المشرع استثناء لبعض المحاضر حجية خاصة في الإثبات بما تضمنته من وقائع بحيث تعتبر حجة على صحة ما ورد فيها إلى أن يثبت عكسها أو يطعن فيها بالتزوير.

¹ د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 484.

² Jean-Claude Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 21^{ème} Ed, Paris, France, L.G.D.J, 2012, p 327.

³ د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 120.

أولاً: المحاضر التي لها حجية إلى أن يثبت العكس

لقد أضاف المشرع الجزائري كباقي التشريعات¹ على بعض المحاضر حجية نسبية بحيث أنه ليس للقاضي الجزائري أن يشكل قناعته من غيرها ويعتبرها صحيحة إلى أن يثبت عكسها، ونجد هذا النوع من المحاضر في مواد الجرح والمخالفات.

فبالنسبة للجرح رغم أن المشرع اعتبر المحاضر المثبتة لها كأصل عام مجرد استدلالات يستتير بها القاضي في حكمه وفقاً لمقتضيات المادة 215 السالفة الذكر، إلا أنه أورد على هذا الأصل استثناء في المادة 216 من ق.إ.ج² التي تقضي بأنه "في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو الموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جرح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود".

وبفهم من نص المادة، أن المحاضر التي تثبت الجرح المنصوص عليها في القوانين الخاصة تتمتع بحجية ثبوتية إلى حين إثبات عكسها بالدليل الكتابي أو الشهود، ومثالها الجرح الجمركية التي أضاف المشرع على المحاضر التي تدون أو تنقل الوقائع والإجراءات المتعلقة بها حجية خاصة في الإثبات بمقتضى المادة 254 الفقرة الثانية والثالثة من قانون الجمارك³ وذلك نظراً لما تتسم به من طابع خاص.

أما فيما يتعلق بالمخالفات، فالأصل أن المحاضر المثبتة لها تكتسي قوة ثبوتية حيث اعتبرها المشرع كدليل إثبات باستثناء الحالات التي يقضي فيها القانون بغير ذلك، وهو

¹ نذكر من بين هذه التشريعات التشريع التونسي الذي نص في الفصل 154 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية على أن "المحاضر والتقارير التي يحررها مأمورو الضابطة العدلية أو الموظفون أو الأعوان الذين أسند إليهم القانون سلطة معاينة الجرح والمخالفات تكون معتمدة إلى أن يثبت ما يخالفها وذلك فيما عدا الصور التي نص القانون فيها على خلاف ذلك. وإثبات ما يخالف تلك المحاضر أو التقارير يكون بالكتابة أو بشهادة الشهود".

² تقابلها المادة 431 من ق.إ.ج. الفرنسي.

³ القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998.

الأمر الذي أكدته المادة 400 من ق.إ.ج¹ بقولها " تثبت المخالفات إما بمحاضر أو تقارير و إما بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها.

ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضباط أو أعوان الشرطة القضائية والضباط منوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين خول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك ولا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو شهادة الشهود " .

وتعلل الحجية التي يضيفها المشرع على محاضر المخالفات إلى طبيعة المخالفات نفسها، ذلك أن الجرائم التي يتم معاينتها وإثباتها بهذا النوع من المحاضر أغلبها جرائم بسيطة لا تتطلب أن تخضع المحاضر التي تثبتتها إلى القواعد العامة، كما أن الظروف التي ترتكب فيها جرائم المخالفات يتعذر معها جمع الدلائل الكافية للإدانة ذلك أن الأدلة في المخالفات سريعة الزوال الأمر الذي يصعب معه الإثبات بتجميع الشهود².

والملاحظ أن الحجية القانونية التي أضفاها المشرع الجزائري على هذا النوع من المحاضر - محاضر المخالفات والجنح ذات الطابع الخاص - ليست حجية مطلقة وإنما حجية نسبية قابلة للدحض بالدليل العكسي، وقد حصرت الفقرة الأخيرة من المادة 400 و كذا المادة 216 المشار إليها أعلاه طرق إثبات عكس ما جاء بهذه المحاضر في الكتابة أو شهادة الشهود ولم تتركها لحرية تقدير القاضي، وبالتالي لا يجوز إثبات العكس بغير هذين الطريقتين من طرق الإثبات³.

وللإشارة فإنه إذا كان القاضي الجزائري مقيد بحجية هذه المحاضر دون أن يمارس سلطته التقديرية إذ لا يجوز له استبعادها من تلقاء نفسه أو لمجرد إنكار المتهم غير أنه في

¹ تقابلها المادة 537 من ق.إ.ج. الفرنسي.

² عبد السلام نور الدين، مرجع سابق، ص 211.

³ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 109 وما بعدها.

حالة تقديم الدليل العكسي، فإن القاضي يسترجع سلطته التقديرية بحيث لا تبقى محدودة، إذ يترك تقدير قيمة هذا الدليل العكسي لسلطته التقديرية طبقاً لقناعاته القضائية¹.

والمقصود بحجية المحاضر في هذا الصدد أن الوقائع المادية التي تتضمنها يفترض صحتها ومن ثم يستطيع القاضي الأخذ بما ورد فيها دون أن يعيد تحقيقه في الجلسة²، غير أنها لا تتعدى ذلك إلى حد إلزام القاضي بالأخذ بما ورد فيها، حيث يجوز لهذا الأخير عدم الأخذ بما جاء في هذه المحاضر، وفي هذه الحالة يتوجب عليه تبيان الأسباب التي استند إليها في استبعاد الحجية التي أضفاها القانون على ما يثبت بها من وقائع، لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يعدم القيمة القانونية لنص المادتين 216 و 400 من ق.إ.ج.

فنطاق الحجية هنا يقتصر على الوقائع المادية التي يثبتها الضابط أو عون الشرطة القضائية بناء على ما شاهده بنفسه و دونه في المحضر ولا تمتد إلى الوقائع التي ينقلها عن الغير أو ما يثبتته من آراء واستنتاجات، وتطبيقاً لذلك إذا تضمن المحضر اعترافاً من المتهم أو شهادة شهود، فهو حجة على صدور الاعتراف أو الإدلاء بالشهادة لكنه لا يعتبر حجة على صحة هذا الاعتراف أو صدق تلك الشهادة، و إنما تقدير ذلك في الإثبات متروك لحرية القاضي في تقديرها، وهو ما يؤدي بنا إلى القول أن المشرع وإن خص هذه المحاضر بحجية نسبية في الإثبات إلا أنها لا تمس سلطة القاضي في تقدير قيمتها³.

وغني عن البيان أن جميع المحاضر سواء كانت متعلقة بالجنح أو المخالفات لا تكتسي الحجية التي يقرها لها القانون إلا إذا كانت مستوفية للشروط الشكلية المطلوبة قانوناً طبقاً للمادة 214 من ق.إ.ج التي تنص على أنه " لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحاً في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته و أورد فيه عن موضوع داخل نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه ".

¹ د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 193.

² د. أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص 228.

³ د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، د.ر.ط، 1979، ص 160.

وبالتالي إذا لم يكن المحضر مستوفيا لشروط صحته فإنه يفقد قوته الثبوتية ويصبح من قبيل المحاضر الاستدلالية التي لا حجة لها، وفي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يجري تحقيق الوقائع المدونة فيه في الجلسة¹.

ولعل أهم الحالات التي أقر فيها المشرع الجزائري الحجية النسبية لمحاضر المخالفات المتعلقة بالقوانين الخاصة ما تضمنه التشريع الجنائي الاقتصادي ولاسيما التشريع الضريبي، حيث نصت المادة 2/505 من قانون الضرائب غير المباشرة² على أنه " ويمكن أن تكون هذه المحاضر محررة من قبل عون واحد، وفي هذه الحالة تكون حجة أمام القضاء إلى أن يثبت العكس ... "، وبمقتضى هذه المادة فإن المحاضر المحررة من طرف عون واحد تعد حجة أمام القاضي الجزائري إلى أن يثبت ما ينفيها.

والجدير بالملاحظة، أن قانون الضرائب المذكور أعلاه لم يحدد الطريقة التي يتم بها إثبات العكس، وفي غياب نص صريح يحكم كيفية إثبات العكس بالنسبة لهذه المحاضر، فإنه لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة ولاسيما المادة 400 من ق.إ.ج التي تنظم هذه المسألة حيث تقضي بأن الدليل العكسي لا يجوز أن يقوم إلا بالكتابة أو بشهادة الشهود.

كذلك أقر المشرع هذه القوة الإثباتية لمحاضر المخالفات بالنسبة لجرائم الغش والتدليس بموجب المادة 31 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش³ التي قضت في فقرتها الأخيرة "وتكون للمحاضر المنصوص عليها في الفقرات السابقة حجية قانونية حتى يثبت العكس"، فمتى كانت جريمة الغش المتابع بشأنها العون الاقتصادي قد حررت بشأنها محاضر من طرف الأعوان المنصوص عليهم بمقتضى المادة 31 السالفة الذكر، فإن السلطة التقديرية للقاضي تقيد و يصبح ملزما بما ورد في هذه المحاضر ولا يستبعد لها أن ما دون فيها يعتبر

¹ العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.ر.ط، 2004، ص 90.

² أمر رقم 76- 104 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة، المديرية العامة للضرائب، وزارة المالية، سنة 2018، ص 73.

³ قانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، ع 15، ص 17.

صحيحاً إلى أن يثبت العكس، وهنا لا يمكن للمتهم إنكار حجيتها، أو الوقائع المثبتة فيها، أو تقديم أدلة أو قرائن، بل يكون إثبات العكس بالكتابة أو بشهادة الشهود فقط.

ولاشك أن الهدف من منح المشرع القيمة الإثباتية لهذه المحاضر هو من باب تسهيل إثبات الجرائم الاقتصادية وما تشكله من أهمية في إطار خطة التنمية الوطنية، وقوة الإثبات الملزمة للقاضي في هذه المحاضر تتعلق فقط بالوقائع المادية والمعاينات التي أجراها منظم المحضر في حدود اختصاصه الذي أضفاه عليه القانون، وأثناء قيامه بواجبه¹.

كما نجد هذا النوع من المحاضر أيضاً بالنسبة لمخالفات الصيد حيث اعتبرت المادة 2/65 من القانون المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات أن المحاضر التي يحررها الأعوان المختصون لإثبات ارتكاب المخالفة تعد دليل إثبات إلى غاية قيام الدليل العكسي²، أما المادة 3/123 من قانون البريد و المواصلات السلوكية واللاسلكية فقد ذهبت إلى القول بأن المحاضر المتضمن معاينة المخالفة يكون موثقاً به إلى أن يثبت العكس وذلك في حالة رفض مرتكب المخالفة التوقيع³، في حين أضفت المادة 1/112 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁴ على محاضر المخالفات قوة إثباتية في فقرتها الأولى التي نصت على أنه " تثبت كل مخالفة لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه بموجب محاضر لها قوة الإثبات ".

وعلاوة على ما تقدم، فإن تطبيق هذه المحاضر يظهر أكثر في التشريع الجمركي وتحديداً في المادة 254 من قانون الجمارك⁵ في فقرتها الثانية والثالثة التي نصت على أنه "

¹ د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 192.

² تنص المادة 2/65 من القانون رقم 01-11 المؤرخ في 3 يوليو 2001 المتعلق بالصيد البحري و تربية المائيات المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-08 المؤرخ في 2 أبريل سنة 2015 على أنه " يوقع المحاضر العون أو الأعوان المحررون لها ومرتكب أو مرتكبو المخالفة، وتكون هذه المحاضر دليلاً حتى يثبت العكس و لا تخضع للتأكيد"، ج.ر.ج.ج، ع 36، ص 12.

³ تنص المادة 3/123 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أغسطس 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية على أنه " في حالة رفض مرتكب المخالفة التوقيع، يكون المحاضر موثقاً به إلى أن يثبت العكس ولا يخضع للتأكيد"، ج.ر.ج.ج، ع 48، ص 23.

⁴ قانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج، ع 43، ص 22.

⁵ المادة 254 من القانون رقم 79-07 المعدلة والمتممة بمقتضى المادة 16 من القانون رقم 98-10، ج.ر.ج.ج، ع 61.

وتثبت صحة الاعترافات والتصريحات المسجلة في محاضر المعاينة ما لم يثبت العكس، مع مراعاة أحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية.

عندما يتم تحرير المحاضر الجمركية من طرف عون واحد، تعتبر صحيحة ما لم يثبت عكس محتواها"، ويتضح من نص هذه المادة أنها تتضمن حالتين هما:

الحالة الأولى، تتعلق بالاعترافات والتصريحات المدونة في المحاضر الجمركية والتي اعتبرها المشرع صحيحة إلى غاية إثبات عكسها، غير أنه يشترط لحجية هذه الاعترافات والتصريحات أن يكون قد أدلى بها المخالف نفسه ويعترف بالواقعة المنسوبة إليه فيها، أما ما يدونه الأعوان الذين حرروا المحضر من استنتاجات وآراء أو ما صرح لهم به الغير من شهود، فإن ذلك لا يعتد به من صميم الاعترافات أو التصريحات التي أعطى لها المشرع حجية إلى حين إثبات عكسها بالرغم من احتواء محضر الجمارك عليها، كما يجب أن تكون هذه التصريحات والاعترافات مدونة في محضر المعاينة، مما يدل قطعاً على أن الاعترافات التي لم تدون بالمحضر لا تتمتع بنفس الحجية¹.

وبشترط القضاء الجزائري إضافة إلى ذلك أن يكون المحضر المتضمن اعتراف المتهم موقعاً من قبل هذا الأخير و إلا أمكن له نكران ما نسب إليه في المحضر دون حاجة لتقديم الدليل العكسي².

وبالتالي فإن المحضر الجمركي المتضمن الاعترافات وتصريحات المتهم بارتكاب المخالفة الجمركية يتمتع بحجية نسبية تلزم القاضي الجزائري ولا تجيز له استبعاده إلا عند تقديم الدليل العكسي على عدم صحة الاعترافات و التصريحات، وهذا ما أكدته المحكمة العليا حالياً - المجلس الأعلى سابقاً - في قرارها الصادر بتاريخ 1984/07/03 الذي جاء فيه "متى كان من المقرر قانوناً أن محاضر الجمارك تثبت صحة ما جاء فيها من اعترافات

¹ مفتاح لعيد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص 95.

² د. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 5، 2011، ص 181.

و تصريحات ما لم يثبت عكس ذلك بدليل مقبول قانونا ومن ثم فإن للقاضي سلطة مطلقة في تقدير وسائل الإثبات والترجيح بينها، ولما كان كذلك فإن نعي إدارة الجمارك على القرار المطعون فيه بخرق القانون وعدم كفاية الأسباب، غير سديد ويستوجب الرفض.

و لما كان الثابت- في قضية الحال- أن قضاة الاستئناف قضوا ببراءة المتهم من الجريمة الجمركية المتابع من أجلها بعد أن قدم لهم فواتير شراء البضائع، واعتبروها الدليل العكسي للاعترافات والتصرّيات التي تضمنها محضر الجمارك، فإنهم بهذا القضاء التزموا بتطبيق القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن¹.

أما الحالة الثانية فإنها تتعلق بالمحاضر المحررة من طرف عون واحد من الأعوان المنصوص عليهم قانونا في المادة 241 من قانون الجمارك والتي تكتسي حجية إلى غاية إثبات العكس.

وعليه فإن المحاضر الجمركية التي تتمتع بحجية نسبية إلى حين أن يثبت العكس تلزم القاضي وإن كان يمكن دحضها من طرف المتهم وذلك بتقديم الدليل العكسي، فإن لم يتمكن من ذلك، توجب عندئذ على القاضي اعتبار المعايينات المادية والاعترافات و كذا التصريحات المدونة في هذه المحاضر ثابتة ضد المتهم وصحيحة، ولا يمكنه تبرئة المتهم لمجرد إنكاره الوقائع دون أن يثبت العكس استنادا لسلطته التقديرية في هذا الشأن².

ثانيا: المحاضر التي لها حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير

إذا كان التشريع الجزائري قد أسبغ على بعض المحاضر حجية نسبية باعتبارها أدلة شرعية للإثبات، فإن ذلك لم يمنع المشرع من إقرار حجية كاملة لطائفة أخرى من المحاضر

¹ ملف رقم 31740 قرار بتاريخ 1984/07/03، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 4، 1989، ص 346، جمال سايس، المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، ج 1، ط 1، 2014، ص 243.

² سعادته العيد العايش، الإثبات في المواد الجمركية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، الجزائر، 2006، ص 80.

التي تتمتع بقوة ثبوتية ملزمة، تهدف إلى تقييد السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ولا تتيح له الحرية في مناقشة الوقائع المادية التي تتضمنها وفقا لاقتناعه الشخصي¹.

وقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من المحاضر بموجب قوانين خاصة وذلك ما نصت عليه المادة 218 من ق.إ.ج بقولها "إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة. وعند عدم وجود نصوص صريحة تتخذ إجراءات الطعن بالتزوير وفق ما هو منصوص عليه في الباب الأول من الكتاب الخامس".

وباستقراءنا لهذه المادة، يتبين لنا أن القانون قد استلزم طريقا معينا لدحض الحجية القانونية التي تكتسبها هذه المحاضر وهو طريق الطعن بالتزوير، لذلك فإنه لا يجوز للقاضي أن يستبعد هذه المحاضر اعتمادا على أدلة إثبات أخرى كشهادة الشهود أو القرائن أو الخبرة، وذلك لما لهذه المحاضر من حجية قاطعة لدرجة أن استبعاد ما ورد فيها لا يتسنى إلا بإدانة محررها بالتزوير في الكتابة².

ولعل الغرض الذي دفع بالمشرع إلى إضفاء تلك الحجية لهذه المحاضر هو ما تتسم به من طابع مالي واقتصادي من شأنه المساس بالذمة المالية للدولة هذا من جهة ولكون أثر ذلك يندثر بمجرد القيام بها أو لاستحالة الحصول على شهود لإثبات الوقائع من جهة أخرى. و من أمثلة المحاضر ذات القوة الإثباتية إلى غاية الطعن فيها بالتزوير نجد:

1-محاضر الجلسات والأحكام القضائية

ونعني بها تلك المحررات التي يحررها الكتاب عند حضورهم الجلسات وذلك في إطار ممارستهم لوظائفهم ومهامهم إلى جانب القضاة، وتنصب هذه المحاضر على أعمال قضائية وإجرائية منها سماع الأشخاص على محضر أو تقييد بعض الإجراءات والوقائع بناء على

¹ عبد السلام نور الدين، مرجع سابق، ص 212.

² محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 2، دم.ج.ج، بن عكنون، الجزائر، د.ر.ط، 1999، ص 484 وما بعدها.

طلب القضاة والخصوم والدفاع¹، ومن ثم فإن محاضر الجلسات والأحكام تعد حجة بما تضمنته من وقائع مادية وذلك متى استوفت الشكل القانوني المطلوب، على أن هذه الحجية تقتصر فقط على ثبوت الوقائع والإجراءات التي وردت بالمحضر، ولا تمتد إلى إلزام القاضي بما ورد فيها من أدلة، لأن مسألة تقدير الأدلة في هذه المحاضر لا تلزم ولا تحوز هذه الحجية بل تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع².

ولذلك فإنه لا يجوز للقاضي أن يحقق الوقائع والإجراءات التي ثبت بالمحضر وقوعها أثناء الجلسة كشهادة الشهود وأقوال المتهم، فإذا ما ثبت بمحضر الجلسة وقوع الشهادة، فلا يجوز مناقشة هذه الواقعة والدفع بعدم وقوع الشهادة أو عدم صدور هذه الأقوال من الشاهد لأن المحضر يعتبر حجة بما جاء فيه إلى أن يثبت ما ينفيه بالتزوير³، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا حالياً - المجلس الأعلى سابقاً - "إن محاضر المحاكم أوراق رسمية وبهذه الصفة فإنها تكون حجة بما فيها إلى أن يطعن فيها بالتزوير"⁴ كما أن الأحكام الصادرة من المحكمة تعتبر حجة بالنسبة لما دون فيها أثبتتها القاضي الذي أصدر الحكم⁵.

والجدير بالذكر أن المحاضر التي قد يحررها القضاة لإثبات ما يقع أمامهم من جرائم وقعت أثناء انعقاد الجلسات ليست لها حجية خاصة في الإثبات، حيث تخضع كغيرها من الأدلة للقواعد العامة في الإثبات الجزائي، ولذلك يستطيع المتهم بهذه الجريمة إثبات عدم صحة ما ورد في المحضر بجميع أدلة الإثبات، دون أن يكون ملزماً باللجوء إلى الطعن بالتزوير⁶.

¹ عبد السلام نور الدين، مرجع سابق، ص 213.

² د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 161 و ما بعدها.

³ د. أسامة عبد الله قايد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ر.ط، 2007، ص 742، زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 108.

⁴ ملف رقم 15170 قرار بتاريخ 1977/04/12، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 24.

⁵ عبد السلام نور الدين، مرجع سابق، ص 213.

⁶ د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 538، د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 742، د. شعبان محمود محمد الهواري، مرجع سابق، ص 143.

2-المحاضر الجمركية:

ويقصد بها الأوراق التي يحررها أعوان الجمارك و كذا الموظفون المؤهلون لذلك لإثبات ما يققوا عليه بشأن الجرائم الجمركية بما فيها أعمال التهريب، وظروف ارتكابها¹، وقد أعطت المادة 1/254 من قانون الجمارك لمحاضر الحجز والمعاينة الجمركيين حجية قطعية و يقينية لا يجوز الطعن في صحتها إلا بالطعن فيها بالتزوير²، وذلك بنصها على أنه " تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين (2) محلفين، على الأقل، من بين الضباط والأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون، صحيحة ما لم يطعن فيها بتزوير المعاينات المادية الناتجة عن استعمال حواسهم أو بوسائل مادية من شأنها السماح بالتحقق من صحتها"³، غير أن هذه الحجية المعتبرة تخص فقط المعاينات المادية المنقولة في هذه المحاضر دون غيرها من البيانات⁴.

فمن خلال النص المذكور أعلاه، يتبين لنا أن المشرع الجزائري أضفى على المحاضر الجمركية التي تنقل المعاينات المادية حجية مطلقة وذلك إلى حد جعل قوتها الثبوتية بمثابة قوة الدليل القانوني⁵، وهو ما يجعل هذه المحاضر تشكل ضابطا حقيقيا على القاضي الجزائري وسلطته التقديرية، فمتى وجدت وكانت مستوفية لشروط صحتها ولم يطعن فيها بالتزوير فإنها تكون ذات حجة و يقين وملزمة للقاضي⁶ وذلك من خلال عدم إمكانية مناقشته مناقشته لمدى صحة المعاينات المادية التي تتضمنها أو بسط رقابته على مدى حجيتها⁷،

¹ د. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص 158، عقيلة خرشي، القوة الإثباتية للمحاضر الجمركية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، ع 07، جانفي 2017، ص 334.

² د. محمد محده، مرجع سابق، ص 31.

³ معدلة بمقتضى المادة 108 من القانون رقم 17-04 المؤرخ في 2017/02/16 المعدل والمتمم لقانون الجمارك، ج.ر.ج.ع، ع 11، ص 36.

⁴ سعادنة العيد العايش، مرجع سابق، ص 60.

⁵ نفس المرجع، ص 74.

⁶ د. محمد محده، مرجع سابق، ص 31 وما بعدها.

⁷ مفتاح العيد، مرجع سابق، ص 106.

ولا يجوز له استبعاد ما ورد فيها من بيانات ولو تبين له أن مصداقيتها محل شك، كما أن حجية هذه المحاضر لا تجيز له أن يقضي ببراءة المتهم استنادا لقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم¹.

وفي هذا الصدد، قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها على أنه " من المقرر قانونا أن حجية المحاضر المحررة من قبل الأعوان المذكورين بالمادة 241 من قانون الجمارك موثوق فيها فيما يخص الإثباتات والمعاينات المادية المتضمنة فيها طبقا لأحكام المادة 254 من التشريع الجمركي، بمعنى أن القاضي مقيد فلا يمكنه ممارسة سلطته التقديرية التي يمارسها في مجال القانون العام، أي أنه ملزم بما ورد بتلك المحاضر واعتبار جميع عناصرها صحيحة مادام لم يطعن فيها بالتزوير، ولم يؤت بالدليل العكسي ضدها...ومادام قضاة الاستئناف قد قضوا ببراءة المتهمين لفائدة الشك فإنهم بما فعلوا قد جانبوا الصواب وخرقوا القانون"²، وبالتالي فإن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي تنقيد وتزول أمام هذه المحاضر الجمركية وذلك بشكل يكاد يكون كاملا، نظرا لقرينة الصحة الممنوحة لها بمقتضى القانون³.

وعلاوة على المحاضر الجمركية ومحاضر الجلسات والأحكام القضائية، فإن هذه الحجية تتمتع بها كذلك المحاضر المحررة من طرف عونين من أعوان الضرائب وذلك طبقا لمقتضيات المادة 2/505 من قانون الضرائب غير المباشرة التي تقضي بأنه " ...و عندما تكون محررة من قبل عونين تكون حجة إلا أن يطعن في تزويرها "، وكذا محاضر مفتشي العمل حيث جاء في المادة 2/14 من قانون مفتشية العمل⁴ " تتمتع محاضر مفتشي العمل بقوة الحجية ما لم يطعن فيها بالاعتراض"، وهو ما أكدته المحكمة العليا حاليا - المجلس

¹ سعادنة العيد العايش، مرجع سابق، ص 76 و ما بعدها.

² ملف رقم 317754 قرار بتاريخ 2005/07/27، غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا، نشرة القضاة 59، 2006، ص 293، نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 214.

³ سعادنه العيد العايش، مرجع سابق، ص 77.

⁴ قانون رقم 90-03 مؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل، ج.ر.ج.ج، ع 6، ص 239.

الأعلى سابقا - في قرارها الصادر بتاريخ 17/01/1984 "من المقرر قانونا أن محاضر مفتشي العمل، التي تعين الجرائم الخاصة بتشريع العمل لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير".

وبضاف إلى ذلك المحاضر المحررة وفقا للقانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹ حيث نصت المادة 58 منه "مع مراعاة أحكام المواد من 214 إلى 219 من قانون الإجراءات الجزائية وكذا أحكام المادتين 56 و 57 من هذا القانون، تكون للمحاضر وتقارير التحقيق حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير".

فهذه الطائفة من المحاضر التي وردت بموجب قوانين خاصة تشكل ضابط على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي حيث يلتزم بما جاء في مضمونها ولا يستبعدا إلا إذا ثبت عدم صحتها عن طريق الطعن بالتزوير، وفي حالة غياب هذا الدليل العكسي فإن القاضي يلتزم بما ثبت في هذه المحاضر حتى ولو وجدت هناك أدلة إثبات معاكسة أو مناقضة².

الفرع الثاني: القرائن القانونية

تعرف القرينة بوجه عام بأنها استنباط يقوم إما على افتراض قانوني وهنا نكون أمام قرينة قانونية أو على صلة منطقية بين واقعيتين وفي هذه الحالة تعد القرينة قضائية³، ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن القرائن نوعان قرائن قانونية وقرائن قضائية، غير أن هذه الأخيرة ليست محل دراستنا باعتبارها لا تشكل ضابطا على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، بل أنها تعد المجال الخصب الذي تمارس فيه هذه السلطة، لذلك سوف نتحصر دراستنا على القرائن القانونية.

¹ قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، ع 41، ص 10.

² محمد مروان، مرجع سابق، ص 486.

³ زبدة مسعود، القرائن القضائية، مرجع سابق، ص 28.

تعتبر القرائن القانونية كدليل إثبات في المواد الجزائية من الأدلة غير المباشرة لأن الإثبات بها لا يرد على ذات الواقعة المراد إثباتها وإنما على واقعة أخرى قريبة منها أو متصلة بها لو ثبت لأمكن بواسطتها استنباط الواقعة المطلوب إثباتها¹.

ونعني بالقرائن القانونية تلك القرائن التي يقررها القانون بمقتضى نص تشريعي وذلك على سبيل الحصر²، فهي من صميم عمل المشرع وليس القاضي، إذ يحدد المشرع سلفاً بعض الوقائع التي تعتبر قرينة على أمور معينة، وبالتالي فإن القرينة القانونية هي ما يستنبطه المشرع من واقعة معلومة يحددها للدلالة على أمر مجهول ينص عليه³، وتسمى قانونية لأنها من صنع المشرع، وليس للقاضي دور في استنباطها أو في تقدير قوتها الإثباتية بل ينحصر دوره في التحقق من وجود الواقعة المعلومة وثبوتها فحسب ومن ثم تطبيقها على الدعوى المعروضة أمامه⁴، وهو ما يعد تجسيدا لنظام الإثبات المقيد الذي لا يدع مجالاً لحرية القاضي في الاقتناع⁵، لذلك يتعين على القاضي أن يلتزم بالقرينة القانونية وأن يعتبر الواقعة التي نص عليها القانون ثابتة، دون أن تكون له سلطة تقديرية في ذلك، كما هو الحال بالنسبة للقرائن القضائية⁶.

والجدير بالذكر أن القرينة القانونية ليست في حقيقة الأمر إلا قرينة قضائية اضطرر القضاء على الأخذ بها دون أن تتغير هذه القرينة من قضية إلى أخرى، وهو ما دفع بالمشرع إلى تحديدها وتنظيمها تشريعياً فنص عليها في القانون وبذلك أصبحت قرينة

¹ عباس حكمت فرمان، القرائن و دورها في الإثبات الجزائي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العراق، السنة الثالثة، ع 9، فبراير 2011، ص 177 و ما بعدها.

² د. أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص 220.

³ محمد الطاهر رحال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، ع 11، 2015، ص 270.

⁴ عباس حكمت فرمان، مرجع سابق، ص 185، د. حسون عبيد هجيج، حيدر حسين علي، حدود سلطة القضاء الجنائي في مجال القرائن القضائية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 1، ع 23، 2015، ص 68.

⁵ هدى زوزو، الإثبات بالقرائن القانونية في المواد الجزائية، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ع 07، أبريل 2010، ص 142.

⁶ رضوان عبيدات وأحمد أبو شنب، حجية القرائن القانونية البسيطة في الإثبات بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي وضمان الجودة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد 40، ع 1، 2013، ص 207.

قانونية¹، وللإشارة فإن هذه الأخيرة وعلى عكس القرائن القضائية تعد دليلا كاملا في الإثبات ولا تخضع لتقدير قاضي الموضوع².

ويقسم الفقه القرائن القانونية من حيث قوتها أو قيمتها في الإثبات ومدى جواز إثبات عكسها إلى قرائن بسيطة وقرائن قاطعة³.

أولاً: القرائن القانونية القاطعة

هي تلك القرائن التي نص عليها المشرع في القانون نصا صريحا بما لا يدع مجالا للشك في صحتها، وهي تقيد القاضي والخصوم على حد سواء حيث يلتزم القاضي بمنهج المشرع في الإثبات الذي أجاز له أن يحكم بما يقتنع به من أدلة مطروحة في الدعوى ما لم يقيده بقرينة بذاتها⁴.

وهذه القرائن تتمتع بحجية مطلقة غير قابلة لإثبات العكس وذلك لأن المشرع قد ألزم القاضي مسبقا بقيمتها في الإثبات ومنعه من إثبات عكسها، وهو بذلك يعلن عن قناعته التشريعية في أن تبقى القرينة قائمة في جميع الأحوال وهذا نظرا لاعتبارات خطيرة اقتضت النص على القرينة القانونية والتي يستقل بتقديرها المشرع⁵.

ومن أمثلة القرائن القانونية القاطعة قرينة الصحة في الأحكام النهائية، فلا يجوز للقاضي الحكم على خلافها وذلك في نطاق القواعد العامة التي تنظم حجية الأحكام، وقرينة العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية ومضي المدة التي يحددها الدستور للعمل به

¹ عباس حكمت فرمان، مرجع سابق، ص 180.

² هاشم رضائي، دور القرائن في الإثبات الجنائي "دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي"، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، ع 28، 2013، ص 152.

³ د. مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية في ضوء الفقه و القضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2011، ص 22.

⁴ د. عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 1995، ص 124.

⁵ د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 186، د. حسون عبيد هجيج، حيدر حسين علي، مرجع سابق، ص 68.

وفقا للمادة 74 من الدستور الجزائري¹، ومن ثم لا يسوغ للقاضي قبول الدفع بالجهل به ولو اقتنع بصحته².

وقرينة عدم بلوغ سن الرشد الجزائري لمن لم يبلغ 18 سنة كاملة يوم ارتكاب الجريمة حسب المادة الثانية من قانون حماية الطفل³ وكذلك الحال بالنسبة لقرينة انعدام التمييز لدى الطفل قبل بلوغه سن العاشرة طبقا للمادتين 1/49 من ق.ع⁴ و 1/56 من قانون حماية الطفل، والقاضي الجزائري هنا يكون ملزما بعدم محاكمة الطفل الذي لم يتم العاشرة من عمره عند ارتكاب الجريمة ولا يمكنه إثبات توافر القصد الجنائي لديه مهما توافرت الأدلة واقتنع بها لأن المشرع ألزمه بانعدام التمييز لديه⁵.

ومن قبيل القرائن القانونية القاطعة أيضا افتراض قيام الركن المعنوي في الجرائم الجمركية حسب المادة 281 من قانون الجمارك التي نصت على أنه " لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم ولا تخفيض الغرامات الجبائية"⁶، وكذا قرائن التهريب التي التي تشكل المجال الخصب للقرائن القانونية في المجال الجمركي والمتعلقة على وجه الخصوص بأفعال النقل أو الحيازة للبضائع محل الغش داخل النطاق الجمركي⁷، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بأنه "من المقرر قانونا أن فعل حيازة البضائع على مقربة من أجل نقلها غشا داخل التراب الوطني المثبت في المحضر الجمركي المحرر وفقا لأحكام المادة 254 من قانون الجمارك يعتبر قرينة قانونية مطلقة لإثبات جريمة محاولة الاستيراد عن طريق التهريب لا يمكن دحضها إلا بإثبات القوة القاهرة.

¹ تنص الفقرة الأولى من المادة 1/74 من الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري على أنه " لا يعذر بجهل القانون "، ج.ر.ج.ج، ع 14، ص 15.

² د. إيمان محمد علي الجابري، مرجع سابق، ص 266.

³ قانون رقم 12-15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، ج.ر.ج.ج، ع 39، ص 6.

⁴ تنص المادة 1/49 من قانون العقوبات على أنه "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية الفاصر الذي لم يكمل عشر سنوات" المعدلة بمقتضى القانون رقم 01-14 المؤرخ في 04 فبراير 2014، ج.ر.ج.ج، ع 7، ص 5.

⁵ د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 187.

⁶ المادة 281 المعدلة بمقتضى المادة 118 من القانون رقم 17-04 المعدل لقانون الجمارك، ج.ر.ج.ج، ع 11، ص 38.

⁷ محمد الطاهر رحال، مرجع سابق، ص 282.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المتهمين الذين قبض عليهم بمقرية من الحدود ومعهم بضائع بقصد استيرادها من مصدر أجنبي غشا، فإن قضاة الاستئناف الذين برعوا المتهمين من جنحة التهريب دون إتيانهم الدليل المعاكس المحدد قانونا يكونوا قد خرقوا القانون. ومتى كان كذلك فإن النعي على القرار في الوجه المثار مؤسس يستوجب النقض¹.

ويتضح من خلال ما تقدم من أمثلة أن القرائن القانونية القاطعة ملزمة للقاضي الجزائي ولا تخضع لسلطته التقديرية، حيث يلتزم القاضي بالأخذ بهذه القرائن في جميع الحالات التي تتوافر فيها شروط انطباقها على الدعوى المعروضة عليه، ولا يجوز له أن يتصرف فيها ولو اعتقد عدم صحة تطبيقها على الواقعة الجزائية التي ينظر فيها وذلك لأن هذه القرينة تقررت بنص القانون الذي أضفى عليها قيمة إثباتية ملزمة للقاضي، وبالتالي إذا ما صرف القاضي النظر عن القرينة القانونية القاطعة، وقام بتكليف من شرعت لمصلحته بإثبات الأمر الذي استنبطه المشرع من وقائع أخرى كان حكمه مخالفا للقانون مما يستوجب نقضه².

وهكذا نستطيع القول أن القرائن القانونية القاطعة تعتبر دليل من أدلة الإثبات المقيدة لسلطة القاضي الجزائي في التقدير وحرية في الإثبات، حيث أنه حيالها لا يستطيع أن يمارس هذه السلطة، مادام المشرع قد منحها قوة وحجية في الإثبات³.

ثانيا: القرائن القانونية البسيطة

هي تلك القرائن التي نص عليها المشرع وتظل قائمة مرتبة لآثارها إلى أن يتم إثبات عكسها، وقد أعطى القانون لصاحب المصلحة أن يثبت عكسها بكافة طرق الإثبات طالما

¹ ملف رقم 50489 قرار بتاريخ 19/04/1988، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 2، 1990، ص 302.

² محمد الطاهر رحال، مرجع سابق، ص 271 و ما بعدها.

³ د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 187.

كانت هذه الوسائل مشروعة تتفق مع العقل والمنطق¹، مما يعني أن هذا النوع من القرائن يجوز نقضه بالدليل العكسي، إذ بإمكان المتهم إثبات عكس ما افترضه المشرع²، ويترتب على ذلك أن القاضي الجزائي يصبح ملزماً بالتقيد بها في حكمه ما لم يقدّم الدليل على عكسها³.

ومن أمثلة القرائن القانونية البسيطة القابلة لإثبات العكس، قرينة براءة المتهم التي نص عليها الدستور الجزائري⁴ بموجب المادة 56 التي جاء فيها " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"، وأكد عليها ق.إ.ج في مادته الأولى التي جاء فيها "... أن كل شخص يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه"⁵، فمن خلال هاتين المادتين، افترض كل من المؤسس والمشرع بأن الأصل في المتهم أنه بريء حتى يقوم الدليل على إدانته، فإذا لم يقدم الدليل القاطع على الإدانة وجب على القاضي أن يقضي بالبراءة⁶.

وقرينة العيش من موارد الدعارة المنصوص عليها في المادة 4/343 من ق.ع.الجزائري بالنسبة للشخص الذي يعجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشته في حالة كونه على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الأشخاص الذين يحترفون الدعارة، والقاضي هنا ملزم بالحكم بالإدانة إذا لم يثبت المتهم مصدر المداخل التي يعيش منها⁷،

¹ د. أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص 221، د. عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 124.

² د. وائل مؤيد جلال الدين الجليلي، القرائن في القانون الأمريكي "دراسة مقارنة في قواعد الإثبات الفيدرالية مع بعض قوانين الإثبات"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 16، السنة 18، ع 57، 2013، ص 83.

³ د. إيمان محمد علي الجابري، مرجع سابق، ص 265.

⁴ قانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، ع 14، ص 13.

⁵ المادة الأولى المعدلة بموجب المادة الثانية من القانون رقم 17 - 07 المؤرخ في 27/03/2017 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، ع 20، ص 6.

⁶ محمد الطاهر رحال، مرجع سابق، ص 277.

⁷ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 274.

وكذلك ما نصت عليه المادة 2/331 من ذات القانون المذكور أعلاه والتي تعتبر أن الامتناع عن دفع النفقات المقررة قضاء لإعالة الأسرة لمدة تتجاوز شهرين (2) يفترض أنه عمدي ما لم يثبت العكس.

كما نجد هذا النوع من القرائن أيضا بالنسبة لمسائل الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية حيث افترض المشرع أن حيازة موازين أو مكابيل خاطئة أو آلات أخرى إنما تتطوي على سوء نية حائزها¹.

ويتبين لنا من خلال عرضنا لهذه الأمثلة أن القرائن القانونية البسيطة تتمتع بقيمة إثباتية نسبية قابلة للدحض بالدليل العكسي، لذلك فهي وإن كانت ذات دلالة قوية إلا أنها أقل يقينا من القرائن القاطعة.

وبالتالي فإن القرائن القانونية بنوعها القاطعة والبسيطة ملزمة للقاضي في الأخذ بها لأنها عنوان للحقيقة وهذه الأخيرة تمثل الحقيقة القانونية لأنها مقررة بنص القانون يفرضها على القاضي والخصوم، وقد تكون الحقيقة القانونية مقررة بشكل نهائي كما هو الشأن بالنسبة للقرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس، وفي هذه الحالة يكون القاضي ملزما بأن يحكم بتلك القرينة وبنفس قوتها القاطعة متى توافرت شروطها التي نص عليها القانون سواء كانت مطابقة للحقيقة الواقعية أو كانت مخالفة لها، وقد تكون تلك الحقيقة القانونية مؤقتة، حيث يمكن لصاحب الشأن أن يقوم بإثبات العكس مثلما هو الحال في القرائن القانونية البسيطة، ومن هنا تقترب تلك الحقيقة القانونية من الحقيقة الواقعية بصورة أكثر منها في تلك القرائن القاطعة².

وما ينبغي التنويه إليه في هذا الصدد، أن القرائن القانونية سواء كانت قاطعة أو بسيطة وردت في القانون على سبيل الحصر، إذ لا يجوز للقاضي القياس عليها أو التوسع

¹ المواد 429، 430، 431، 432، 433، 444 من ق.ع. الجزائري.

² محمد الطاهر رحال، مرجع سابق، ص 271 و ما بعدها.

فيها بغير نص اعتمادا على المماثلة، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن "مجرد وجود المخدر في حيازة شخص لا يكفي لاعتباره عالما بكونه المخدر والقول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون مبناها افتراض العلم من واقع الحيازة"¹.

ومما تقدم، يتبين لنا جليا وجود اختلاف بين نوعي القرائن القانونية فبالنسبة للقرائن القاطعة تكون سلطة القاضي مقيدة بشكل مطلق بخلاف الحال بالنسبة للقرائن البسيطة أين نجد القاضي مقيد في الالتزام بها إلى حين أن يثبت عكسها.

وفي ختام هذا المبحث، نخلص بالقول أنه إذا كان مبدأ حرية الإثبات الجنائي يخول للقاضي سلطة واسعة في الاستعانة بكافة الأدلة دون أن يتقيد بدليل محدد أو بدليل ما نظرا لقيمتة الإثباتية، فإن هذه السلطة قد أورد عليها المشرع الجزائري بعض الضوابط التي تتعلق بتحديد أدلة إثبات بعض الجرائم كجريمة الزنا التي حدد لها المشرع أدلة إثبات مسبقا وكذا جريمة السياقة في حالة سكر التي تطلب لصحة إثباتها ضرورة القيام بالخبرة الطبية، بالإضافة إلى المسائل غير الجزائية التي تفرض على القاضي التقيد بأدلة الإثبات المدنية هذا من جهة، وإضفاء قيمة قانونية في الإثبات على بعض الأدلة كالحجية القانونية الممنوحة لبعض المحاضر فيما يتعلق بإثبات الوقائع المادية و كذا القرائن القانونية من جهة أخرى.

¹ د. أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص 220، هشام رضائي، مرجع سابق، ص 152.

الفصل الثاني

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الاقتناع القضائي

تعد حرية القاضي الجزائي في تكوين اقتناعه من أهم القواعد التي تحكم سلطة القاضي في تقديره للأدلة المعروضة عليه في الدعوى الجزائية¹، ويقصد بهذه القاعدة أن للقاضي الحرية في تقدير كل دليل طبقا لاقتناعه القضائي وله أن يلتزم اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه، دون أن يكون ملزما بدليل محدد أو معين يجب عليه الأخذ به مسبقا كما له استبعاد الأدلة التي لا يرتاح إليها وله أخيرا سلطة التنسيق بين الأدلة المعروضة عليه لاستخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة من أجل التوصل للحكم².

ولقد سعت جل التشريعات الإجرائية الوضعية إلى تقنين هذه القاعدة بما في ذلك التشريع الجزائري حيث نص في المادة 212 من ق.إ.ج على أنه " ... و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ... "، وهذه المادة تنطبق على محاكم الجench والمخالفات والتي تقابلها المادة 1/427 من ق.إ.ج الفرنسي³، أما بالنسبة لمحاكم الجنايات فقد ورد النص على هذه القاعدة في المادة 307 من ذات القانون التي تقابلها المادة 353 من ق.إ.ج الفرنسي⁴ التي تقضي بأنه "يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان غرفة المداولة "إن القانون لا

¹ محمد مروان، مرجع سابق، ص 464.

² د. محمد حسين الحمداني و د. نوفل علي الصفو، مرجع سابق، ص 235، زينب ماجد محمد علي، مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، ع 16، 2013، ص 177 وما بعدها.

³ Art 427/1 du C.P.P.F "et le juge décide d'après son intime conviction".

⁴ Avant que la cour d'assises se retire, président donne lecture de l'instruction "Art 353 du C.P.P.F suivante, qui est ; ont outre, affiché en gros caractères dans le lieu le plus apparent de la chambre des délibérations :

Sous réserve de l'exigence de motivation de la décision, la loi ne demande pas compte à chacun des " juges et jurés composant la cour d'assises des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : " Avez-vous une intime conviction ? ".

يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم.

هل لديكم اقتناع شخصي؟".

أما المشرع المصري فقد كرس هذه القاعدة بموجب المادة 302 من ق.إ.ج التي تنص على أنه " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ... "، وقد أقرها المشرع العراقي أيضا في المادة 1/213 من قانون أصول المحاكمات الجزائية بنصها على أنه " تحكم المحكمة في الدعوى بناء على قناعتها... "، وباستقراء هذه النصوص نجدها تمنح للقاضي الجزائي الحرية في تقدير أدلة الواقعة الإجرامية تبعا لاقتناعه الشخصي وسلطته التقديرية في وزن قيمة كل دليل على حدى.

ولعل ما يبرر الأخذ بقاعدة حرية القاضي الجزائي في تكوين اقتناعه هو طبيعة الإثبات الذي لا ينصب على تصرفات قانونية وإنما على وقائع إجرامية مادية ونفسية مما يستلزم معه منح القاضي الجزائي سلطة واسعة في تقدير الأدلة يتحرك في نطاقها بحرية، فعملية تقدير الأدلة لا يمكن صياغتها بأسس قانونية ثابتة وفرض قوتها التشريعية على اقتناع القاضي، وإنما لابد أن يترك له تقديرها وفقا لاقتناعه¹، لأن العبرة في المحاكمات الجزائية هي باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة² عليه.

غير أن حرية القاضي في الاقتناع بالأدلة المطروحة عليه لا يجب أن تفهم على أنها حرية تحكمية، بل حرية لها أصول وضوابط يجب إتباعها حرصا على صيانة الحق وحفاظا

¹ د. محمد حسين الحمداني ود. نوفل علي الصفو، مرجع سابق، ص 236.

² أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 2، د.م.ج.ج، بن عكنون، الجزائر، د.ر.ط، 2010، ص 441، د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 127.

على قدسية وحسن تطبيق القانون¹، مما يعني أن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة، فالقاضي لا يمكنه بناء اقتناعه على أي دليل كيف ما كان بل هو ملزم بضرورة أن يكون الدليل الذي يستند إليه في حكمه مقبولا في الدعوى، ولن يكون كذلك إلا إذا كان الدليل مشروعا² وله أصل في أوراق الدعوى ومطروح بالجلسة لمناقشته هذا فيما يتعلق بمحل أو موضوع الاقتناع، أما بخصوص الاقتناع ذاته فإنه ينبغي أن يكون منطقيا مبنيا على درجة من الجزم واليقين الذي يخلو من الشك.

وواضح مما تقدم، أن القاضي الجزائي وإن نص المشرع على حرته في تأسيس اقتناعه من خلال سلطته الواسعة في تقدير الأدلة إلا أن هناك مجموعة من الضوابط التي وضعها المشرع الجزائري وذلك لتنظيم الوصول إلى هذا الاقتناع³، وذلك أمر منطقي، إذ لا حرية بغير ضوابط⁴، هذه الأخيرة بعضها يتعلق بموضوع الاقتناع والبعض الآخر يتصل بدرجة الاقتناع القضائي.

لذا سنقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي المتعلقة بموضوع الاقتناع القضائي.

المبحث الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي المتعلقة بدرجة الاقتناع القضائي.

¹ د. ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع 21، يونيو 2004، ص 343، د. بلجراف سامية، أثر تخصص القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، ع 12، يناير 2016، ص 59.

² رشيدة بوكري، الدليل الالكتروني ومدى حجتيه في الإثبات الجزائي في القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 27، ع 2، 2011، ص 321.

³ د. محمد حسين الحمداني، د. نوفل علي الصفو، مرجع سابق، ص 252.

⁴ د. عبد القادر محمد القيسي، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بين الجريمة والمسؤولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط 1، 2016، ص 309.

المبحث الأول

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي المتعلقة بموضوع الاقتناع القضائي

تسعى قواعد الإثبات للوصول إلى الحقيقة الواقعية هذه الأخيرة التي لن تأتي إلا من خلال العملية الإثباتية المتمثلة في البحث عن الدليل¹، وباعتبار الاقتناع القضائي أحد أهم المبادئ التي تمثل جوهر النظرية العامة للإثبات لا يمكن للقاضي مباشرته أو الوصول إليه ما لم يتوافر الدليل الجنائي الذي يعتبر الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها².

فالدليل هو المحل الذي ينصب عليه اقتناع القاضي الجزائي ذلك أن حرية الاقتناع هي حرية خاصة بالقاضي، من خلالها يمارس سلطته التقديرية ويبسطها على الأدلة الجزائية، ومن ثم فإن أساس الاقتناع القضائي هو الدليل المطروح أمام القاضي للمناقشة، فهو الذي يمد القاضي بالاقتناع من عدمه³ باعتباره قوام الحكم الذي يصدره في الدعوى الجزائية وله أن يقدر أهميته وملائمته.

ومما تقدم، فإن سلطة القاضي الجزائي في أن يستمد اقتناعه من أي دليل ليست مطلقة بل وضع لها المشرع ضوابط تتحصل أساسا في مشروعية الدليل الجنائي الذي يشد اقتناع القاضي ومناقشة الدليل الذي ينبغي أن يكون له مأخذ من أصول أوراق الخصوم.

ونعالج هذه الضوابط في مطلبين، نتناول في المطلب الأول مشروعية الدليل الجنائي وفي المطلب الثاني مناقشة الدليل الجنائي.

¹ د. معوان مصطفى، التجارة الالكترونية ومكافحة الجريمة المعلوماتية "قواعد الإثبات المدني والتجاري"، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، ط 1، 2008، ص 7.

² د. محمد محمد الألفي، أسباب الحفظ و البراءة، بحث مقدم إلى الدورة التدريبية "التحقيق المتقدم في قضايا المخدرات والمؤثرات العقلية"، خلال الفترة 2- 6 مارس 2014، بكلية التدريب، قسم البرامج التدريبية الرياض، السعودية، ص 7.

³ د. إحمود فالح الخرايشة، الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2009، ص 320.

المطلب الأول: مشروعية الدليل الجنائي

يعتبر الدليل الجنائي الوسيلة التي يستعين بها القاضي لاستخلاص حقيقة الوقائع المعروضة عليه وإعمال حكم القانون عليها¹، وعلى هذا الأساس فإن القاضي الجزائي وإن كان يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الأخذ بأي دليل متى اطمأن إليه وذلك في سبيل الوصول إلى الحقيقة، إلا أن ذلك لا يعني أن أي دليل يكون مقبولا أمام القضاء، إذ لا شك أن مبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات الذي يستقيم عليه بنيان القانون الجزائي الموضوعي والإجرائي ينعكس على أدلة الإثبات الجزائي باعتباره الضمان الحقيقي لانطباقه فيفرض خضوعها هي الأخرى لمبدأ المشروعية².

ولذلك لا يكون الدليل مشروعاً ومن ثم مقبولا لعملية التقدير إلا إذا جرت عملية البحث أو الحصول عليه وتقديمه للقضاء بإتباع إجراءات صحيحة وسليمة قانوناً، واستخدام طرق ووسائل مشروعة بشكل يضمن تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في العقاب ومصلحة المتهم في احترام كرامته الإنسانية وحقوقه³.

فمشروعية الدليل الجنائي يعتبر أحد الضوابط الواردة على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، وهذا الضابط لن يتحقق إلا بتوافر أمرين، الأول يتطلب أن يتم البحث عن الدليل بإتباع إجراءات مشروعة والثاني أن يستخدم في سبيل الحصول على هذا الدليل وسائل مشروعة.

وعلى ضوء ذلك، نتناول دراسة هذا المطلب في فرعين، نبين في الفرع الأول مشروعية إجراءات الحصول على الدليل الجنائي، ونتطرق في الفرع الثاني لمشروعية وسائل الإثبات الجنائي.

¹ د. أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص 211.

² د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2011، ص 119.

³ إلهام صالح بن خليفة، دور البصمات و الآثار المادية الأخرى في الإثبات الجنائي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2014، ص 114.

الفرع الأول: مشروعية إجراءات الحصول على الدليل الجنائي

تشكل المشروعية الجنائية إحدى الدعائم والقواعد الأساسية التي يخضع لها القانون الجزائي على أن هذه القاعدة وحدها لا تكفي لحماية حرية الإنسان إذا ما أمكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته، ويؤدي هذا الوضع إلى قصور الحماية التي يكفلها مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، لذلك كان من الضروري استكمال هذه القاعدة بقاعدة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحقوق والحريات الفردية، وهذه القاعدة تسمى بالمشروعية الإجرائية¹ والتي نعني بها ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر².

ونقتضي المشروعية الإجرائية بمفهومها المتقدم وكذا مشروعية الإثبات الجزائي عدم قبول أي دليل يكون البحث أو الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع³، فمثل هذا الدليل لا يجوز للقاضي تقديره، وإن تم ذلك فلا يعتد بالقيمة التي منحها القاضي له⁴، ذلك لأن المشرع الجزائي وإن كان قد أقر حرية الإثبات كقاعدة عامة ومنح للقاضي الجزائي سلطة واسعة في البحث عن الحقيقة من أي دليل يرتاح إليه حسب تقديره لتكوين اقتناعه القضائي إلا أنه قيد هذه السلطة باشتراط تأسيس هذا الاقتناع على الدليل المستمد من إجراءات مشروعية⁵.

¹ د. عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم "في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2006، ص 185 وما بعدها.

² د. أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي و دوره في إثبات جرائم الحدود و القصاص، ج 1، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب، الرياض، السعودية، د.ر.ط، 1993، ص 309.

³ د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 119.

⁴ د. انتصار احميدة محمد امسيويط، التحول في نظام الإثبات الجنائي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، ط 1، 2018، ص 319.

⁵ د. أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 690، د. مارك نصر الدين، مرجع سابق، ص 459.

فالقاضي الجزائي لا يجوز له أن يبني اقتناعه إلا على أدلة صحيحة في القانون و وليدة إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن الضمانات التي رسمها القانون¹، ذلك لأن الدليل الجنائي يعتبر وليد إجراء جنائي وعلى ذلك فمتى كان الإجراء المستمد منه غير مشروع كان الدليل بصورة تبعية غير مشروع².

ويعد الإجراء الجنائي غير مشروع إذا خالف القواعد القانونية ولم يراع حقوق الإنسان والمواثيق الدولية³، وتتحقق مخالفة القواعد القانونية سواء كانت قواعد موضوعية أو شكلية، ويقصد بالقواعد الموضوعية تلك التي تحدد الأحوال التي يجوز فيها ممارسة الإجراء الجنائي، وإلا كنا بصدد إجراء غير مشروع، أما القواعد الشكلية فهي التي تنصب على كيفية ممارسة الإجراء⁴.

وتطبيقا لذلك، فإنه لا يمكن للقاضي أن يعتمد على الأدلة التي لم تراع الأسس الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بالتفتيش والاعتراف أو المعاينة أو إجراء ندب الخبراء⁵، وذلك لأن المشرع يحرص على أن يتم تقرير سلطة الدولة في العقاب من خلال إجراءات مطابقة للقانون⁶.

فبالنسبة لإجراء التفتيش مثلا وباعتباره إجراء خطير يترتب عليه مساس بحرمة المسكن، المستمدة من حرمة الشخص ذاته، والذي من شأنه أن يؤدي إلى المساس بحق

¹ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 91.

² د. مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 26.

³ لقد ورد النص على الالتزام بمشروعية الدليل في الاتفاقيات الدولية، حيث نصت المادة 05 من الإعلان العالمي الصادر عام 1948 على أنه " يحظر إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبات أو وسائل معاملة وحشية أو غير إنسانية أو إحاطة من الكرامة البشرية"، كما أوصى به المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات، والذي عقد في عاصمة البرازيل في الفترة 4-9 سبتمبر 1994 في مجال حركة إصلاح الإجراءات الجنائية بالتوصية رقم 18 التي تنص على أنه "كل الأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق انتهاك حق أساسي للمتهم و الأدلة الناتجة عنها تكون باطلة، ولا يمكن التمسك بها أو مراعاتها".

⁴ د. مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 27.

⁵ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 92.

⁶ أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 443.

المتهم في الحفاظ على أسرارهِ الخاصة¹، فقد قصر المشرع سلطة مباشرة على ضباط الشرطة القضائية، ولا يمكنهم القيام بهذا الإجراء إلا بعد الحصول على إذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وبرضاء صريح من صاحب المسكن المراد تفتيشه وهذا عملاً بأحكام المادتين 44 و 64 من ق.إ.ج.

كما يحظر القانون إجراء تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحاً وبعد الساعة الثامنة (8) مساءً، فالتفتيش لا يجوز ليلاً إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً، ومن ذلك جرائم المخدرات والجرائم الأخرى المنصوص عليها في المواد 342 إلى 348 من ق.ع²، ويترتب على عدم مراعاة الأحكام السابقة، عدم جواز استناد القاضي إلى ما أسفر عنه التفتيش من أدلة لأنه يعد في هذه الحالة باطلاً³.

و كذلك الحال بالنسبة للاعتراف فإنه لا يصح للقاضي الاستناد إلى اعتراف المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي إذا تبين له أن إرادته كانت معيبة وقت صدوره أو أنه قد جاء على وجه مخالف للقانون، كأن يكون بعد تحلفه اليمين أو إثر تعذيبه أو استمد من أوراق تم الحصول عليها عن طريق الجريمة كالسرقة أو خيانة الأمانة أو إفشاء السر المهني في غير الأحوال المقررة⁴.

وعلاوة على ذلك، فإنه لا يمكن للقاضي أن يعتمد على دليل جاء بطريقة مخالفة للنظام العام والآداب العامة مثل المحرر المسروق أو محاضر استدالات تم تحريرها عن

¹ د. حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2012، ص 184.

² المادة 47 من ق.إ.ج. الجزائي الفقرة 1، 2، 3.

³ أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 171 وما بعدها، إلهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص 246.

⁴ إلهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص 443.

طريق استراق السمع أو التجسس أو مشاهدة اختلسها رجال الضبط القضائي من ثقب
الأبواب لما في ذلك من مساس بحرمة المساكن ومنافاة للآداب¹.

ولهذا فإنه يتوجب على القاضي الجزائي أن يستمد اقتناعه في الحكم من خلال أدلة
مشروعة، أما الأدلة التي جاءت وليدة إجراءات غير قانونية أو باطلة فلا يجوز الاعتماد
عليها ويجب استبعادها لأنها لا يمكن أن تدخل عنصرا من عناصر تقديره، وذلك تطبيقا
لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل، وغاية ذلك أن المشرع يهدف إلى اقتضاء حق الدولة
في العقاب من خلال إجراءات قانونية نظمها وقتنها واستهدف من وراءها تحقيق وتأمين
ضمانات للمتهم و أولها حقه المقدس في الدفاع عن نفسه².

ولا شك أن حق الدفاع يمثل أهم الحقوق الأساسية للإنسان، وهو وثيق الصلة
بالخصومة القضائية إذ يعتبر أحد مفترضات المحاكمة المؤسسة على إجراءات مشروعة،
وغياب هذا الحق يؤدي بطبيعة الحال إلى تزيف الحقائق، الأمر الذي سيضلل القضاء
ويجب عنه الحقيقة³، وعلى ذلك فلا يجوز اقتضاء حق الدولة في العقاب بممارسة سلطات
وإجراءات غير مشروعة، فالدليل الذي جاء وليد إجراءات مخالفة للنظام العام أو الأخلاق
العامة لا يؤخذ به ويعتبر دليلا مشبوها⁴.

ذلك أن الخصومة الجزائية تقوم على ضمان حرية المتهم لا على مجرد إثبات سلطة
الدولة في العقاب، ومن ثم يتعين على القاضي الجزائي ألا يثبت توافر هذه السلطة اتجاه
المتهم إلا من خلال دليل مستمد من إجراءات مشروعة⁵، ولا يحول دون ذلك أن يكون هذا

¹ د. كمال عبد الواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة وأوجه وأسباب الطعن
في الأحكام الصادرة بالإدانة وفق أحكام القانونين المصري والكويتي وقضاء محكمتي النقض والتمييز، المركز القومي للإصدارات
القانونية، القاهرة، مصر ط 1، 2015، ص 91، زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 92.

² د. ممدوح خليل البحر، مرجع سابق، ص 355، د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 51.

³ شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق،
جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ع 5، مارس 2008، ص 90 وما بعدها.

⁴ د. ممدوح خليل البحر، مرجع سابق، ص 355.

⁵ رشيدة بوكري، مرجع سابق، ص 321.

الدليل ثابتاً في حق المتهم طالما كان مشبوهاً ولا يتسم مصدره بالنزاهة واحترام القانون، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه "ولا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد إجراء غير مشروع"¹.

وللإشارة فإنه في الدول ذات النزعة اللاتينية، وإن كان الإثبات الجزائي حر إلا أن احترام حقوق الدفاع ونزاهة القضاء تستوجب أن يكون الحصول على الدليل الجنائي قد تم وفقاً لإجراءات قانونية مشروعة، كما أن النزاهة هي مسألة تطفو فوق المشروعية وترتبط بالقيم الأخلاقية وبدرجة التمدن وترتكز على عبارات العدالة والإنصاف وكرامة القضاء وهيبته².

فحرية الإثبات لا تعني أن تتم عملية الحصول على الدليل بأية وسيلة، وإنما يجب أن تكون وفقاً للمبادئ التي تفرضها النزاهة والأخلاق، حيث تشكل النزاهة الأسلوب الذي يجب أن يكون فيه البحث عن الأدلة، بما يتفق مع احترام الحقوق الفردية والكرامة الإنسانية³، وذلك لأن العبرة ليست بتوافر الأدلة وحدها، ولكن بنزاهة وشرعية تحصيلها حتى تكون مقبولة في مرحلة المحاكمة ولا يشوبها البطلان⁴.

فالمسألة هنا تتعلق باحترام الحرية الشخصية وعدم الاعتداء عليها في سبيل الحصول على أدلة الإثبات، ويتطلب الأمر التوفيق بين جانبيين ضمان حرية المتهم من جهة وضمان سلطة الدولة في العقاب من جهة أخرى وعدم تغليب جانب على آخر، ولذلك أجاز القانون المساس بالحرية الشخصية أو الفردية في حدود معينة من أجل الوصول إلى الحقيقة، ولكنه

¹ د. مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 27.

² محمد مروان، مرجع سابق، ص 419، بوعناد فاطمة الزهراء، مشروعية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2013-2014، ص 289.

³ Corinne Renault-Brahinsky, Procédure pénale, Gualino, Paris, France, 14^{ème} Ed, 2013-2014, p 85.

⁴ بن مسعود شهر زاد، القيمة القانونية للخبرة الطبية الشرعية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، المجلد ب، ع 47، جوان 2017، ص 261.

أحاط ذلك بقيود وضمانات معينة يجب احترامها حتى لا يتغلب جانب سلطة الدولة في العقاب على جانب احترام الحرية الفردية¹.

وبالتالي يجب مراعاة إجراءات الحصول على الدليل في مختلف مراحل الخصومة الجزائية، لأن مشروعية الإثبات تشمل كافة السلطات المكلفة بالبحث عن الأدلة وجمعها وتقديرها، فبالنسبة لمرحلة جمع الاستدلالات، فإن القانون قد أجاز لرجال الضبطية القضائية القيام ببعض الإجراءات وهذه الأخيرة لا تكون مشروعة ومن ثم مقبولة أمام قاضي الموضوع إذا لم تحترم في اتخاذها سائر القواعد الجوهرية التي تحكم سير هذه المرحلة.

وفي مرحلة التحقيق الابتدائي التي يتم من خلالها البحث عن الأدلة واستقصائها فإنه ينبغي أن يكون التحقيق محايدا نزيها من الأساليب الخداعية ومراعيا لجميع الأسس القانونية²، وأن تكون الإجراءات المتعلقة به مستوفية لكافة الشروط التي تطلبها القانون لكي تنتج آثارها القانونية.

أما في مرحلة المحاكمة وعلى الرغم من أن غرضها هو تمحيص الأدلة المتوافرة في الدعوى، فإنه إذا ما رأى القاضي إجراء تحقيق جديد أو استكمال التحقيق السابق فإنه حينئذ يلتزم بجميع القواعد والأسس التي يستلزمها القانون لصحة الإجراءات المقررة للبحث عن الأدلة وجمعها³.

ويترتب على ما تقدم، أن كل دليل سبق تحصيله في مرحلتي جمع الاستدلالات أو التحقيق يجب طرحه أمام القاضي الجزائي لإخضاعه لعملية التقدير، على أن هذا الدليل لا يكون مقبولا ما لم تحترم أثناء إجراءات الحصول عليه قاعدة المشروعية الإجرائية لأن الدليل

¹ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 91 وما بعدها، د. محمد حسين الحمداني ود. نوفل علي الصفو، مرجع سابق، ص 253.

² د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 121 وما بعدها، د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 245.

³ د. مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 30 وما بعدها.

المطروح خلال مرحلة المحاكمة غير منقطع الصلة بإجراءات تحصيله سواء كانت في مرحلة جمع الاستدلالات أو مرحلة التحقيق الابتدائي¹.

فمتى تم الحصول على الدليل بإتباع إجراءات تخرج عن إطار المشروعية فإن هذه الإجراءات يلحقها البطلان، ومتى تقرر بطلان أي إجراء من الإجراءات، وجب على القاضي استبعاد كل ما ينتج عنه من أدلة وما يترتب على هذه الأخيرة من آثار، وهذا ما قرره المادة 160 من ق.إ.ج الجزائري بنصها على أنه " تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي.

ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي ".

واستبعاد القاضي تلك الأدلة هو تطبيق للضمانات التي فرضها المشرع للمحافظة على حرية الأفراد و كرامتهم وحرمة منازلهم²، وفي حالة امتناع القاضي عن القيام بذلك كان حكمه باطلا وفقا لقاعدة "ما بني على الباطل فهو باطل"، إذ لا يجوز أن يؤسس قاضي الموضوع حكمه على دليل لحقه سبب يبطله لأن بطلان الإجراء المستمد منه الدليل يترتب عليه بطلان الدليل ذاته³، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرارها الذي جاء فيه " ما دام أن الثابت من مدونات الحكم أن القاضي الجزئي ندب الضابط مباشرة لتنفيذ إذن التسجيل الذي أصدره ولم يتم ندبه من النيابة العامة صاحبة الولاية في ذلك، ومن ثم يكون هذا الإجراء بالصورة التي أوردها الحكم عنه في مدوناته قد وقع باطلا وينسحب هذا البطلان على الدليل المستمد منه و المعول عليه في قضاء الحكم"⁴.

¹ د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 245.

² زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 92.

³ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 459.

⁴ د. مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 27.

ولذلك فإن عدم مراعاة القاضي لضابط مشروعية الدليل الجنائي وما يتضمنه من مشروعية للإجراءات التي يستمد منها يهدر قيمة هذا الدليل ويصف قضاءه بالبطلان ويجعل حكمه بالتالي معيبا مستوجبا للنقض¹.

وبناء على ما تقدم، فإنه لا يجوز للقاضي الجزائي أن يعتمد على دليل يستمد منه اقتناعه ويكون هذا الدليل باطلا ومجردا من القيمة القانونية في الاقتناع، بل لابد أن يكون هذا الدليل مطابقا للنصوص المقررة لضمانات الحرية الفردية وكذلك الأسس العامة للإجراءات الجزائية والمبادئ القانونية العامة كالمبادئ والقواعد التي توجب احترام قيم العدالة وأخلاقياتها والنزاهة في الحصول على الدليل واحترام حقوق الدفاع².

لكن ما بجدر الإشارة إليه في هذا السياق، أنه إذا كان القاضي لا يجوز له أن يستند على دليل باطل في الحكم بالإدانة، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للحكم بالبراءة حيث ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه لا يشترط أن يكون دليل البراءة وليد إجراء مشروع³، وأساس هذا الرأي أن الأصل في الإنسان البراءة، وهو غير مكلف بإثبات براءته وإنما يكفي أن يشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إليه، هذا بالإضافة إلى أن بطلان دليل الإدانة الذي تولد عن إجراء غير مشروع إنما شرع أساسا لضمان حرية المتهم، فلا يجوز أن ينقلب هذا الضمان وبالا عليه⁴.

¹ حيث نصت المادة 500 في فقرتها الثالثة من ق.إ.ج الجزائري على أنه " لا يجوز أن يبنى الطعن بالنقض إلا على أحد الأوجه الآتية: - مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات".

² رشيدة بوكري، مرجع سابق، ص 321.

³ جاء في قرار محكمة النقض المصرية بأنه "يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً، إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، ذلك بأنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم بات. وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما تحيط به نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر و غيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤدي العدالة معا إدانة بريء. هذا إلى ما هو مقرر من أن القانون، فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة للإثبات، فتح باباً أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر، مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع الدعوى وظروفها مما لا يقبل معه تقييد حرية المحكمة في دليل البراءة باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة". د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 62 وما بعدها، (الهامش رقم 3).

⁴ نفس المرجع، ص 63.

ومن وجهة نظرنا، أن هذا التمييز الذي جرى عليه القضاء المصري فيما يتعلق باشتراط مشروعية الإجراءات بالنسبة للحكم بالبراءة دون الإدانة لا يتماشى ومقتضيات النزاهة التي يتطلب توافرها لدى القاضي الجزائي الذي يتوجب عليه احترام مبدأ الشرعية الإجرائية سواء تعلق الأمر بإدانة متهم أو تبرئته.

الفرع الثاني: مشروعية وسائل الإثبات الجنائي

إذا كان الهدف الأساسي من الدعوى الجزائية هو استجلاء الحقيقة، فإنه لا يجوز الوصول إلى هذه الأخيرة بأية وسيلة، فاحترام حقوق الدفاع، وحماية الكرامة الإنسانية ونزاهة القضاء تقتضي أن تكون الوسائل التي يلجأ إليها القاضي في البحث عن الحقيقة وسائل مشروعة¹، وبالتالي فإن حرية القاضي الجزائي في تأسيس اقتناعه ترد عليها ضوابط تتمثل في ضرورة مراعاة المشروعية في اختيار وقبول وسائل الإثبات الجزائي².

ولتحقيق ضابط المشروعية يجب على القاضي الابتعاد عن الطرق والوسائل غير القانونية التي من شأنها إهدار حقوق وحريات الأفراد والتي يترتب عليها البطلان، فإذا كان من الجائز للقاضي الاستعانة بأي وسيلة تمكنه من الوصول إلى الحقيقة فإنه في المقابل مقيد بكون هذه الوسائل مشروعة في حد ذاتها، وعلة ذلك أن الغاية لا تبرر الوسيلة، فإذا كان غرض القاضي الجزائي هو الوصول إلى الحقيقة فإن هذه الغاية لا تبرر سوى الوسائل المشروعة دون غيرها.

وتعد الوسيلة مشروعة متى كانت مطابقة للقانون سواء في نصوصه أو مبادئه العامة، أما إذا كانت مخالفة لذلك تعين على القاضي عدم اللجوء إليها، ولو كان من المؤكد أن لها فائدة في كشف الحقيقة وإظهارها³.

¹ د. حسون عبيد هجيج، مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 107.

² محمد مروان، مرجع سابق، ص 405.

³ د. عادل عبد العال خراشي، مرجع سابق، ص 198 وما بعدها (بتصرف).

وتأسيسا على ذلك، لا يمكن للقاضي قبول الأدلة التي تتجم عن استخدام الوسائل غير المشروعة في التحقيق كالتعذيب البدني أو الإكراه المعنوي، وغيرها من أشكال الاعتداء على جسد المتهم، حيث جاء في توصيات المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ من 16 إلى 22 سبتمبر 1979 بأن الأدلة التي يتم الحصول عليها مباشرة بوسائل تعتبر في حد ذاتها انتهاكا للحقوق الإنسانية كالتعذيب والقسوة والمعاملات المذلة وغير الإنسانية تعد غير مشروعة وباطلة، فالقانون وإن كان قد خول لجهات التحقيق والمحاكمة السلطات اللازمة للتحقيق في الدعوى والفصل فيها، إلا أنه قد أحاط هذه السلطات بالضمانات التي تكفل عدم إساءة استخدامها وبما يضمن حقوق المتهم أيضا¹.

وعليه إذا كانت الوسائل التقليدية كالتعذيب والإكراه غير مشروعة فإنه قد ظهرت إلى جانب ذلك وسائل علمية حديثة في مجال الإثبات الجنائي، فما مدى مشروعيتها وصلاحياتها في تكوين اقتناع القاضي الجزائي؟

لقد أحدث التقدم العلمي طفرة هائلة في مجالات كثيرة ولاسيما في مجال الكشف عن الجريمة وإثباتها ونسبتها إلى فاعلها، وذلك عن طريق الاستعانة بالوسائل التي يكشف عنها العلم الحديث²، ويقصد بالوسائل العلمية تلك التي تباشر أو تقع على الفرد ويكون من شأنها أن لا تجعل في مقدوره التحكم في إرادته في شأن ما يريد الإفضاء أو عدم البوح به³.

وتطرح الوسائل العلمية مشاكل خاصة في ميدان الإثبات الجنائي، ذلك أن التقدم العلمي الحديث قد وضع تحت تصرف القاضي الجزائي وسائل جديدة يمكن استخدامها في إظهار الحقيقة⁴، لكن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هل استخدام الوسائل العلمية الحديثة كجهاز كشف الكذب والتحليل التخديري والتتويم المغناطيسي في مجال الإثبات

¹ د. مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 29، محمد مروان، مرجع سابق، ص 406.

² د. أحمد ضياء الدين، الدليل العلمي و دوره في الإثبات الجنائي، مجلة الأمن العام، ع 150، السنة 37، يوليو 1995، ص 62.

³ د. عادل عبد العال خراشي، مرجع سابق، ص 424.

⁴ محمد مروان، مرجع سابق، ص 438.

الجنائي يعتبر عدوانا على الحرية الفردية للمتهم أم لا يعتبر كذلك؟ لأنه إذا اعتبرنا هذه الوسائل لا تمس الحرية الفردية خضعت للقاعدة العامة في اقتناع القاضي عند الحكم في الدعوى، وإن كان العكس أي أنها تمس الحرية الفردية تعين استبعادها كوسيلة إثبات في المواد الجزائية¹ وبصياغة أخرى هل استخدام الوسائل العلمية الحديثة في إثبات الجريمة يعد مشروعاً؟ وإذا كان كذلك فهل يجوز للقاضي الجزائي أن يؤسس اقتناعه بناء على الأدلة المحصل عليها عن طريق هذه الوسائل؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي منا التطرق إلى بعض الوسائل العلمية الحديثة لمعرفة مدى مشروعيتها في ميدان الإثبات ومن ثم صلاحيتها في تكوين اقتناع القاضي الجزائي.

1- جهاز كشف الكذب:

يعد جهاز كشف الكذب من بين الوسائل العلمية الحديثة نسبياً التي قد يستعان بها في مسائل البحث الجنائي²، حيث يعمل على تحديد ردود الفعل الداخلية للكشف عن قضايا معينة أو ذكر بعض الحقائق³، وهو عبارة عن جهاز آلي كهربائي تتمثل وظيفته في تسجيل بعض التغيرات الفسيولوجية التي تتعلق بضغط الدم وحركة التنفس و رد الفعل النفسي الجلفاني الذي يعتري الشخص خلال مرحلة التحقيق⁴، وبما أنه ترافق الكذب عادة اضطرابات فسيولوجية تحدث عند الشخص الذي يعتمد الإدلاء بقول كاذب فإنه يغدو ممكناً،

¹ د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 141.

² د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ر.ط، 1983، ص 523، د. عادل عبد العال خراشي، مرجع سابق، ص 452.

³ 2France, T Georges Brière de L'Isle et Paul Cogniart, Procédure pénale, Armand Colin, Paris, 1972, p 58.

⁴ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 93، عبد السلام نور الدين، مرجع سابق، ص 222.

من خلال استقبال هذه التغييرات الفسيولوجية ورصدها، تحديد مدى صدق الأقوال التي يدلي بها الشخص الخاضع للفحص أو كذبها¹.

ومن الناحية العلمية لا يمكن الاطمئنان إلى النتائج التي يتم الحصول عليها عن طريق جهاز كشف الكذب بصورة قاطعة، وذلك نظرا للمؤثرات التي قد تتدخل في إحداث النتائج المتوصل إليها²، وذلك لأن استعمال الجهاز فيه اعتداء على الحرية الذهنية للمتهم لما يثيره من اضطراب انفعالي يجعل تحكمه في انفعالاته النفسية غير خاضع تماما لإرادته الحرة، كما أنه يمثل مساسا بالسلامة الجسدية للمتهم، حيث أن هذا الجهاز يمنع الخاضع له من الحركة، ما دامت بعض أعضاء جسمه متصلة بأجهزة تسجيل معينة³.

وبالتالي فإن استخدام جهاز كشف الكذب يشكل إحدى صور الإكراه المعنوي الذي يؤثر فيما يدلي به الشخص الخاضع للاختبار من أقوال ولو كان ذلك نتيجة موافقته ورضائه⁴، كما يختلف الحكم أيضا على هذه النتائج بحسب طبيعة التكوين النفسي للشخص الذي يخضع لفحص الجهاز، فإذا كان هذا الشخص ذو طبيعة انفعالية أمكن الجهاز أن يسجل انفعالاته دون أن يدلي بأقوال كاذبة، و كذلك إذا كان هذا الشخص ممن يوصفون بالقدرة على السيطرة على انفعالاتهم فإنه سيكون بإمكانه الكذب دون أن يتمكن الجهاز من تسجيل انفعالات خاصة لديه⁵.

ونتيجة لعدم الثقة في النتائج التي يؤدي إليها استخدام جهاز كشف الكذب، فإن الرأي الراجح فقها وقضاء يرفض استعمال هذا الجهاز كوسيلة للحصول على دليل إثبات، وذلك استنادا إلى أن وظيفة الجهاز تعتمد على تسجيل انفعالات تخرج عن سيطرة إرادة الشخص

¹ د. معتصم خميس مشعشع، مرجع سابق، ص 32.

² زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 93 وما بعدها.

³ د. عادل عبد العال خراشي، مرجع سابق، ص 452.

⁴ د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي " في ضوء الفقه والقضاء النظرية والتطبيق"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 1996، ص 35.

⁵ د. معتصم خميس مشعشع، مرجع سابق، ص 32.

الذي يخضع للاستجواب وهو ما يتعارض مع حقوق الدفاع¹ والتي لا يجوز المساس بها ومنها حق المتهم في الصمت² وحقه في حرية الدفاع عن نفسه صادقاً كان أم كاذباً³، وهو نفس المسلك الذي تبنته المؤتمرات والندوات المختلفة حيث أوصى المؤتمر الدولي لقانون الإجراءات الجزائية المنعقد في شيكاغو سنة 1960 بعدم جواز استخدام مثل هذه الأجهزة وأن الاعتراف الذي يتم الحصول عليه من المتهم نتيجة لاستخدام هذه الأجهزة يعد باطلاً ولا يعول عليه⁴.

وتبعاً لذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى استبعاد اللجوء إلى جهاز كشف الأكاذيب مستنداً في ذلك إلى كون استعمال هذا الأخير لا يضمن بطريقة مؤكدة الوصول إلى الحقيقة، كما يشكل إخلالاً بحق المتهم في التزامه الصمت إذا ما رأى في ذلك دفاعاً عن مصلحته، لأن اللجوء إلى هذا الجهاز يؤدي حتماً إلى إخراجهِ من صمته، وهذا خرق لحقوق الدفاع المعترف له بها قانوناً⁵.

كما رفضت غالبية المحاكم الأمريكية الأخذ بجهاز كشف الكذب كوسيلة من وسائل الإثبات وذلك على أساس أن نتائجه لم تحظ بعد بالاعتراف والتأييد العلمي، حيث قضت محكمة نيويورك أنه " لا يمكن قبول هذه النتائج المستنبطة من جهاز كشف الكذب كدليل

¹ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 94، د. معتصم خميس مشعشع، مرجع سابق، ص 32 وما بعدها، د. عماد إبراهيم الفقي، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ر.ط، 2007، ص 134.

² يقصد بحق المتهم في الصمت حرية الشخص المتهم في الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة أو الامتناع عن الإجابة، د. عباس فاضل سعيد، حق المتهم في الصمت، مجلة الراافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 11، ع 39، السنة 2009، ص 278.

³ د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 35.

⁴ د. إبراهيم أحمد عثمان، مدى شرعية استعمال جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي و دوره في إثبات المتهم، ورقة عمل مقدمة إلى الندوة العلمية بعنوان "الجوانب الشرعية و القانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي"، عمان، الأردن، 23-25 أبريل 2007، ص 11.

⁵ محمد مروان، مرجع سابق، ص 442 وما بعدها.

علمي لافتقارها إلى الأساس العلمي الذي يستند إليه والذي يمكن أن يقدم لنا الدليل القانوني بصورة مقبولة يطمئن إليها و إلى دقتها"¹.

2- التحليل تخديري:

يقصد به إدلاء المتهم بأقواله تحت تأثير عقار مخدر يفقده القدرة على التحكم في إرادته، أو بمعنى آخر أن يدلي بمعلومات أو أقوال ما كان ليدلي بها دون تخديره².

وتتم هذه الوسيلة عن طريق إعطاء الشخص بعض العقاقير المخدرة مثل عقار بنتوثال الصوديوم الذي يطلق عليه "بمصل الحقيقة"، فتؤدي إلى تخديره بحيث يبقى الجانب الإدراكي سليما خلال فترة التخدير، بينما يفقد الشخص القدرة على الاختيار والتحكم الإرادي مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء وتتولد لديه الرغبة في المصارحة³ وبذلك يمكن اكتشاف الدوافع النفسية والرغبات المكبوتة لديه⁴.

ولقد كشفت التجارب أن الفرد الواقع تحت تأثير المخدر لا تكون كل أقواله صادقة وصحيحة، فاحتمال أن لا يتطابق ما يدلي به الشخص الذي يكون في مثل هذه الحالة يبقى قائما، الأمر الذي يؤدي إلى التشكيك في قيمتها التدليلية⁵.

وبالنسبة لمشروعية استخدام التحليل التخديري، فإن غالبية فقهاء القانون الجنائي تدين الالتجاء إلى استعمال هذه الوسيلة في مجال الإثبات وسندهم في ذلك أن هذه الممارسة تشكل خرقا فادحا لشخصية الإنسان و كرامته، كما أن استعمال هذا المخدر يؤدي إلى الإخلال بحقوق الدفاع، فمن حق المتهم أن يبقى صامتا إذا وجد أن مصلحته في الدفاع عن نفسه تقتضي الصمت فلا يجوز إرغامه على الإدلاء بأية أقوال، كما أن رضا المتهم لا

¹ نقلا عن د. إبراهيم أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 14.

² محمد حماد مرهج الهيتي، الأدلة الجنائية المادية، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، د.ر.ط، 2008، ص 426.

³ عبد الرزاق تومي، حق المتهم في الصمت بين القانون والممارسة القضائية، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، السنة التاسعة، ع 27، ج 2، جوان 2017، ص 88.

⁴ د. عادل عبد العال خراشي، مرجع سابق، ص 462 وما بعدها.

⁵ نفس المرجع، ص 428، د. معتصم خميس مشعشع، مرجع سابق، ص 33.

يكفي لتبرير اللجوء إلى هذه الوسيلة لأن التصريحات تصدر مع فقدان وعي المتهم وعن حالة نفسية ضعيفة وغير واعية، ضف إلى ذلك أن هذه التقنية غير مؤكدة علميا لتطبق في المجال القضائي، إذ لا يزال الأخصائيون يناقشون قيمتها العلمية ومداها¹.

وبناء على هذه الاعتبارات المتعلقة برفض التحليل التخديري لكشف الحقيقة أيدت المؤتمرات الدولية هذا الرفض حيث أكد المؤتمر الخامس للقانون المقارن المنعقد ببروكسل سنة 1958 على أن كل الوسائل العلمية المستعملة في المباحث القضائية والتي تؤدي إلى خرق كرامة الإنسان، كالمخدر التحليلي ينبغي نبذها كوسيلة إثبات، وتأكيدا على حظر اللجوء إلى هذه الوسيلة فقد نصت الكثير من تشريعات الدول صراحة على ذلك، كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الألماني في المادة 136 من ق.إ.ج والذي نص على عدم مشروعية استخدام المواد المخدرة للحصول على الاعتراف والأمر نفسه بالنسبة للتشريع النمساوي والعراقي².

وهو نفس الموقف الذي أخذ به القضاء حيث قضت محكمة النقض المصرية برفض استخدام هذه الوسيلة باعتبارها من قبيل الإكراه المادي الذي يؤثر في أقوال المتهم الصادرة بناء عليها، فيشوبها البطلان، وبالتالي يجب استبعاد الاعتراف الصادر نتيجة هذا التأثير³.

وبالتالي فإن وسيلة التحليل التخديري تمثل اعتداء على السلامة الجسدية والنفسية للخاضع لها، كما تنطوي على نوع من الإكراه الذي يشل إرادة المتهم، عما يصدر عنه من

¹ محمد مروان، مرجع سابق، ص 445.

² نقلا عن عبد السلام نور الدين، مرجع سابق، ص 221.

³ إذ جاء في قرار محكمة النقض المصرية " من المقرر أنه ينبغي في الاعتراف لكي يكون صحيحا ويمكن الاستناد إليه كدليل في الحكم أن يكون المتهم أدلى به وهو في كامل إرادته ووعيه، فلا يجوز الاستناد إلى الاعتراف الذي يصدر من المتهم في حالة فقدان الإرادة، كما لو كان تحت تأثير عقار أو مخدر يسلبه إرادته، ذلك أن الاعتراف هو سلوك إنساني والقاعدة أن لا يعتبر سلوكا إلا ما كان يجد مصدرا في الإرادة"، حسن حماد حميد الحماد، نحو معالجة لبعض المستجدات في القانون الجنائي " مجموعة أبحاث قانونية معمقة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2013، ص 248 وما بعدها.

أقوال لا تكون وليدة إرادة حرة وواعية، ومن ثم لا ينبغي الاعتماد عليها قضائياً باعتبارها وسيلة غير مشروعة¹.

3- التنويم المغناطيسي:

هو عبارة عن حالة نوم غير طبيعي تتغير فيها الحالة الجسمانية والنفسانية للنائم ويتغير خلالها الأداء العقلي الطبيعي ويتقبل النائم الإيحاء دون محاولة طبيعية لإيجاد التبرير المنطقي له أو إخضاعه للنقد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية²، ويترتب على نوم الشخص مغناطيسياً أن لا يكون في استطاعته ومقدوره السيطرة على إرادته حيث تلغى الإرادة الواعية لهذا الشخص وتسلب حريته في التصرف فيسترسل في الإدلاء بأقوال وهو عاجز عن السيطرة عليها³.

وفيما يتعلق بمشروعية التنويم المغناطيسي، فإن غالبية الفقه يتجه إلى رفض استخدام هذه الوسيلة في مجال الإثبات الجنائي وذلك لما تنطوي عليه من مساس بالسلامة الجسدية والنفسية للخاضع لها وانتهاك لأسرار النفس البشرية مما يشكل عدواناً على مقومات الإنسان⁴، بالإضافة إلى أن العلم لم يتوصل بعد بطريقة قاطعة إلى صحة النتائج المستمدة منها فضلاً عن احتمال الاختلاف في تفسير ما يدلي به الشخص من أقوال تحت تأثيرها⁵.

ونتيجة لذلك، فقد عنيت بعض التشريعات بالنص صراحة على تجريم الالتجاء إلى التنويم المغناطيسي للحصول على اعترافات من المتهمين مثل ق.إ.ج لألمانيا الاتحادية الذي نص في مادته 1/136 على عدم مشروعية استخدام المواد المخدرة أو التنويم المغناطيسي للحصول على الاعتراف، وق.ع.الأرجنتين الذي اعتبر في مادته 78 أن تنويم

¹ د. عادل عبد العال خراشي، مرجع سابق، ص 433.

² محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص 416.

³ د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 37.

⁴ د. عادل عبد العال خراشي، مرجع سابق، ص 444، زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 90.

⁵ د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 37.

المتهم مغناطيسيا أو إعطاءه مخدرا أو خمرا من قبيل العنف المعاقب عليه¹، غير أن المشرع الجزائري لم يبين صراحة موقفه من مشروعية استخدام التتويم المغناطيسي.

وترتبيا لما تقدم، يتعين على القاضي الجزائري استبعاد قبول الأدلة التي تم الحصول عليها باستخدام الوسائل العلمية المذكورة أعلاه لأنها تشكل عدوانا على خصوصيات الإنسان واعتداءا جسيما على حقه في الدفاع المخول له بمقتضى القانون مما يوصمها بعدم المشروعية ويمنع من قبولها في الإثبات الجنائي²، وبالتالي لا يمكن للقاضي تكوين اقتناعه من خلالها وإخضاعها لعملية التقدير وإلا شاب حكمه البطلان.

ويتعين أن لا نستنتج أن الإثبات باستخدام الوسائل العلمية هو ما يلقي اعتراضا في النطاق الجزائي بل العكس حيث توجد وسائل علمية أخرى يمكن للقاضي الاستعانة بها في مجال الإثبات كاستخدام أجهزة الرصد لإثبات بعض جرائم السير، تحليل الدم³، البصمة⁴، أجهزة التصوير وغيرها من الوسائل العلمية التي ليست محل اعتراض في إثبات الجرائم.

غير أنه بالنسبة لأجهزة التسجيل الصوتي التي يمكن استخدامها لاستراق السمع وتسجيل المحادثات ونظرا لما تشكله من مساس بحرمة الاتصالات الخاصة بالأفراد، فإن قبول الدليل الجنائي المستمد منها أمام القاضي الجزائري يتوقف على توافر عدة شروط تتمثل فيما يلي:

أولاً: التأكد من أن الصوت المسجل يخص المتهم

¹ نقلا عن د. عماد إبراهيم الفقي، مرجع سابق، ص 146.

² د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 126.

³ يستخدم تحليل الدم لإثبات جريمة السباق في حالة سكر.

⁴ تستخدم البصمة لإثبات العديد من الجرائم، وقد أصدر المشرع الجزائري مؤخرا قانون رقم 16-03 مؤرخ في 19 جوان 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج.ر.ج.ج، ع 37، ص 5.

يجب على القاضي الجزائي عندما يعرض أمامه دليل مستمد من وسيلة التسجيل الصوتي¹ أن يتأكد أولاً من أن الصوت المسجل على شريط التسجيل خاص بالمتهم من عدمه، ولا يمكنه حسم هذا الأمر إلا بعد الاستعانة بخبير في الأصوات يكون رأيه استشارياً كون أن القاضي هو الخبير الأعلى، حيث يتولى الخبير أخذ عينة من صوت المتهم ثم يقوم بإجراء المضاهاة بين هذه العينة والتسجيلات لمعرفة ما إذا كان هذا الصوت يعود إلى المتهم أم لا وذلك عن طريق ما يعرف "ببصمة الصوت"².

ثانياً: التأكد من عدم حدوث تعديل بالتسجيل

إن مهمة القاضي لا تتوقف عند حد التأكد من أن الصوت المسجل على شريط التسجيل خاص بالمتهم، وإنما يلزم علاوة على ذلك أن يتحقق من سلامة التسجيل الصوتي وذلك بعدم حصول تعديل بالتسجيل وأن هذا الأخير نظيف ولا يحتوي على أي تسجيلات فارغة³.

ثالثاً: أن يكون التسجيل واضحاً

حتى يمكن للقاضي أن يستند إلى الدليل المستمد من التسجيل الصوتي لابد أن يكون هذا الأخير واضحاً، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان الشريط الذي تم فيه تسجيل الواقعة الإجرامية كاملة يحتوي على عبارات غير مشوشة بل واضحة ومسموعة بحيث يستطيع القاضي من خلاله الاستماع إلى الحديث المسجل بوضوح و أن يستخلص الحقيقة.

ولقد استقر القضاء على الالتفات عن التسجيل الصوتي وعدم الاعتماد به كدليل إدانة متى كان مجهولاً بالنسبة للأشخاص المتحدثين، أو احتوى على فراغات أو جاء به

¹ التسجيل الصوتي هو إفراغ ما تم التتصت عليه ضمن أشرطة التسجيل وتدوين ما جرى في محضر وتحريره للمحافظة على سلامته تحت رقابة القضاء، ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية "دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة للتتصت على المحادثات التلفونية والتي تجرى عبر الانترنت والأحاديث الشخصية نظرياً وعملياً"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2009، ص 621.

² ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 655.

³ نفس المرجع، ص 666.

تشويش أو أصوات غير عادية إذ أن ذلك يدفع القاضي إلى عدم الاطمئنان إلى التسجيل والثقة فيه.

وبالتالي فإن مخالفة الشروط السالفة الذكر في تحصيل الدليل المستمد من وسيلة التسجيل الصوتي يوصمه بعدم المشروعية ويستتبع ذلك امتناع القاضي من تكوين اقتناعه على ضوء هذا الدليل، وللإشارة فإن هذا الأخير قد يتصف بعدم المشروعية في حالة عدم احترام الإجراءات، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مشروعية الدليل المستمد من تسجيل تلفوني لمحادثة دبرها أثناء التحقيق شرطي بين المتهم وشخص آخر حصل منه على إجابات على الأسئلة التي كان الشرطي قد أعدها، واعتبر هذا الإجراء منافيا للقواعد القانونية والإجرائية¹.

وقد أخذت معظم التشريعات بما في ذلك التشريع الجزائري بضمانات تؤدي إلى عدم إساءة استخدام تسجيل المحادثات الشخصية أو الهاتفية في الإثبات الجزائي²، حيث أوجب المشرع لمباشرة إجراء التسجيل الصوتي الحصول على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وذلك في جرائم واردة على سبيل الحصر، بالإضافة إلى مباشرة الإجراء تحت المراقبة المباشرة لمصدر الإذن وفقا لمقتضيات المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج.

إذن ومن كل ما سبق، يمكننا القول أن الصفة العلمية لهذه الوسائل ليست هي السبب الذي يبرر استبعادها من وسائل الإثبات، وإنما السبب الرئيسي وراء استبعاد البعض منها هو عدم دقة النتائج المتوصل إليها عن طريق هذه الوسائل³ هذا من جهة وما تشكله من اعتداء على حقوق الإنسان⁴ ومساس بهيبة العدالة من جهة أخرى، كما أن القاضي الجزائي ملزم ببناء حكمه على أدلة يقينية وليس على أدلة مشكوك في صحتها، فعدم دقة النتائج هي التي

¹ د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 124 وما بعدها.

² د. محمد محمد محمد عنب، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي، مطبعة السلام الحديثة، الإسماعيلية، مصر، د.ر.ط، 2007، ص 291 وما بعدها.

³ د. معتصم خميس مشعشع، مرجع سابق، ص 33 وما بعدها.

⁴ محمد مروان، مرجع سابق، ص 421.

تقرض على القاضي استبعادها، إضافة إلى ذلك فإن القاضي لا يمكنه الوصول إلى الحقيقة التي ينشدها بالاستناد إلى وسائل يترتب عليها إهدار حقوق وحريات الأفراد، فمعيار قبول أي دليل في نطاق الإثبات الجزائي يرتكز أساساً على عدم إهداره لحرية الفرد أو كرامته الإنسانية، وبالتالي ليس بإمكان القاضي قبول دليل جنائي مستمد من وسيلة غير مشروعة.

وصفة القول، أن حرية القاضي الجزائي في الاقتناع مقيدة بضابط مشروعية الدليل الجنائي الذي يتطلب وجوب الحصول على الدليل في إطار إجراءات احترمت فيها الأسس القانونية واستعين فيها بوسائل مشروعة، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الدليل المستمد منها¹ وتجدره تبعاً لذلك من القيمة القانونية في الاقتناع فلا يكون مقبولا للإثبات أمام القاضي ولا يجوز لهذا الأخير أن يعتمد عليه ويستمد منه اقتناعه² ومن ثم إخضاعه لسلطته في التقدير، وهنا ذهبت محكمة النقض البلجيكية إلى القول بأن الدليل يكون غير مشروع ليس فقط إذا تم الحصول عليه بطريقة أو فعل محظور قانوناً، وإنما كذلك بكل فعل لا يتفق مع القواعد الجوهرية للإجراءات الجنائية ولا المبادئ العامة للقانون³.

المطلب الثاني: مناقشة الدليل الجنائي

إن مناقشة الدليل الجنائي تعتبر إحدى أهم الضوابط التي ترد على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، ويقصد بمناقشة الدليل في المواد الجنائية أن القاضي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي طرحت في جلسات المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى الجزائية لها⁴.

¹ إلهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص 116.

² د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 122، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 429.

³ نقلاً عن أغليس أبو زيد، مرجع سابق، ص 119.

⁴ نضال ياسين الحاج حمو، دور الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي "دراسة تحليلية"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة تكريت، العراق، المجلد 1، السنة الخامسة، ع 19، 2013، ص 203.

ويستمد هذا الضابط أساسه القانوني من نص المادة 2/212 من ق.إ.ج التي جاء فيها "ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه"¹، ويفهم من هذا النص أن القاضي لا يمكن له أن يؤسس اقتناعه إلا على الأدلة المستوحاة من أوراق الدعوى وعناصرها التي طرحت أمامه بالجلسة وخصصت لمناقشة أطراف الخصومة.

وبناء على ذلك، يتضح لنا أن ضابط مناقشة الدليل الجنائي يقوم على أمرين اثنين، أولهما أن يكون الدليل الجنائي ضمن ملف أوراق الدعوى الموضوعة تحت نظر القاضي، أما الأمر الثاني وجوب طرح الدليل بالجلسة للمناقشة وذلك حتى يكون اقتناع القاضي مبني على أساس.

وعليه ستتم دراسة هذا الضابط في فرعين، نتناول في الفرع الأول وجود الدليل في أوراق الدعوى، ونتطرق في الفرع الثاني إلى وجوب طرح الدليل بالجلسة للمناقشة.

الفرع الأول: وجود الدليل في أوراق الدعوى

إن مباشرة القاضي الجزائي لسلطته في تقدير الدليل الجنائي تتوقف على كون هذا الأخير له أصل ثابت في أوراق الدعوى، فالدليل الذي لا يتحقق فيه هذا العنصر يكون منعما في نظر القانون استنادا إلى قاعدة وجوب تدوين جميع إجراءات الاستدلال والتحقيق²، وقد عبرت المادة 2/212 من ق.إ.ج عن ذلك بقولها "ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات"، وتبعا لذلك قضت المحكمة العليا

¹ ولقد نصت على هذا الضابط المادة 302 من ق.إ.ج المصري التي جاء فيها " ... و مع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة... "، و المادة 212 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها " لا يجوز للمحكمة أن تستند في الدعوى في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر إليه في الجلسة "، كما نصت المادة 1/148 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني " لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا على البيانات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية" ، أما الفصل 151 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسي فقد جاء فيه " لا يمكن للحاكم أن يبني حكمه إلا على حجج قدمت أثناء المرافعة و تم التناقش فيها شفويا أمامه "، في حين نصت المادة 2/427 من ق.إ.ج الفرنسي على أنه:

"Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et" "contradictoirement discutées devant lui".

² د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 515.

حاليا - المجلس الأعلى سابقا- في شأن هذه المادة بأنه " لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب مادام ما استندوا إليه له أصل ثابت في أوراق الدعوى "1.

ولذلك يجب أن يكون للأدلة التي يؤسس عليها القاضي اقتناعه مصدر في أوراق الدعوى المطروحة أمامه سواء في محاضر جمع الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة وفي ذلك ضمانات أكيدة للعدالة²، وقد أوجب المشرع تدوين وضبط الأدلة المقدمة أثناء المحاكمة في سجل جلسات المحكمة³ وهذا حتى يتسنى للقاضي الإطلاع عليها مقدما قبل إصدار حكمه⁴، وتكون الأدلة التي يستند إليها في الحكم قائمة وثابتة بأوراق الدعوى منعا للتحكم القضائي وتحقيقا للعدالة⁵، باعتبار أن القاضي يمكنه أن يرجع إلى محضر أو مذكرة الجلسة لتقدير شهادة الشاهد، فالشهادة التي لم تدون لا يجوز الاعتماد عليها في الحكم وإن كان قد تم سماعها بحضور الخصوم⁶، بالإضافة إلى ذلك فإن هذا التدوين يمكن المحكمة المطعون أمامها من تقدير الحكم من حيث استخلاصه للأدلة السائغة⁷.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز اللبنانية "حيث تبين أن الحكم المطعون فيه استند فيما استند إليه من أسباب التجريم في الشهادة "ر.ك" وتبين من مرافعة ضبط المحاكمة أن الشاهد "ر.ك" لم يسبق له أن أدلى بإفادة وبالتالي يكون استناد المحكمة إلى شهادته، استنادا إلى واقعة لم تحصل وهي مخالفة قانونية تستوجب النقض"⁸.

¹ ملف رقم 25814 قرار بتاريخ 1982/01/05، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 16.

² د. محمد حسين الحمداني و د. نوفل علي الصفو، مرجع سابق، ص 253.

³ تنص المادة 236 من ق.إ.ج على أنه " يقوم الكاتب تحت إشراف الرئيس بإثبات سير المرافعات ولاسيما أقوال الشهود وأجوبة المتهم. ويوقع الكاتب على مذكرات الجلسة و يؤشر عليها من الرئيس في ظرف ثلاثة أيام التالية لكل جلسة على الأكثر".

⁴ أغليس أبو زيد، مرجع سابق، ص 121.

⁵ د. حسون عبيد هجيج، مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 106.

⁶ د. ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مرجع سابق، ص 351.

⁷ د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 148 وما بعدها.

⁸ تمييز جزائي لبناني، قرار رقم 100 بتاريخ 1969/04/28، أورده العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، مرجع سابق، ص 29.

وترتيباً لما تقدم، يجب أن يلتزم القاضي عند تكوين اقتناعه بعناصر الدعوى وأدلتها المقدمة في معرض المرافعات، سواء كانت هذه الأدلة قدمت من قبل أطراف الدعوى، أو أن القاضي قد قام بدور إيجابي للبحث عن هذه الأدلة والوصول إلى الحقيقة، عن طريق إجراء تحقيق تكميلي، وبالتالي فإنه لا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه إلى دليل ليس له أصل في أوراق الدعوى¹، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية "يجب على المحكمة أن لا تبني حكمها إلا على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائماً على تلك الأوراق، وإذا أقام الحكم المطعون به قضاءه على ما لا أصل له في التحقيقات فإنه يكون باطلاً"².

وبالتالي يعد الحكم باطلاً إذا كان مبنيًا على واقعة لا سند لها في أوراق ملف القضية وذلك لأنه يكون مخالفاً للمبادئ القانونية الخاصة بالإثبات³، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها الذي جاء فيه "إذا جاز للمحكمة أن تستنتج من الوقائع والظروف الثابتة ما يؤدي إلى اعتقادها إلا أنه لا يجوز لها أن تبني كل الحكم في نقطته الجوهرية الحساسة على وقائع تفرضها ثابتة فرضاً من عند نفسها دون أن يشهد بها أحد، و كل حكم يبنى في جوهره على مثل هذه الفروض التي لا أساس لها من الواقع لا شك أنه حكم باطل لمخالفته للمبادئ القانونية الأساسية الخاصة بالإثبات"⁴.

ومراعاة القاضي الجزائي لهذا العنصر المتعلق بوجود الدليل في أوراق الدعوى يترتب عليه عدم جواز اعتماد القاضي على علمه الشخصي في تأسيس اقتناعه، فالقاعدة العامة في الإثبات تلزم القاضي بأن لا يحكم إلا بما استخلصه من التحقيقات التي يجريها أثناء المرافعات⁵.

¹ د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 50.

² د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 249.

³ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 95.

⁴ د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 249.

⁵ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 96.

ويقصد بعلم القاضي الشخصي تلك المعلومات التي يحصل عليها من خارج مجلس القضاء باعتباره فردا من عامة الناس وليس باعتباره قاضيا في الدعوى¹، ويمكن تعريفه أيضا بأنه المعلومات الشخصية التي يكون قد حصل عليها القاضي خارج نطاق الدعوى المطروحة أمامه، والتي من الممكن أن تؤثر في تكوين قناعته عند ممارسة سلطته في تقدير الأدلة².

والحكمة من عدم السماح للقاضي أن يحكم بناء على علمه الشخصي هو عدم جواز الجمع بين صفة القاضي وصفة الشاهد في آن واحد³، لاسيما أن الشهادة لا تقبل إلا بعد أداء اليمين، كما تحتاج أيضا إلى التمهيص والتقدير حتى يمكن التحقق من صدقها، وإذا كان مصدر هذه الشهادة القاضي نفسه، فإنه سوف يتعذر عليه القيام بعملية تمهيص وتقدير تلك الشهادة⁴.

كما لا يجوز للقاضي أن يستند إلى معلوماته الشخصية بالإضافة مع أدلة أخرى لأن الأدلة الجنائية متسادة، ولا يعرف مبلغ تأثير كل منها على ضمير القاضي، ولذلك يجدر بالقاضي الذي توافرت لديه معلومات خاصة بالدعوى المعروضة أمامه أن يتحى عن الفصل فيها وذلك خشية تأثيره بمعلوماته الشخصية في الدعوى، وأن يتقدم إلى المحكمة لإبداء أقواله كشاهد فحسب حتى يتمكن الخصوم من مناقشة المعلومات التي حصل عليها خارج مجلس القضاء⁵.

ويختلف الأساس القانوني الذي يستند إليه لمنع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي، حيث ذهب البعض إلى أن هذا المنع يتأسس على مبدأ حياد القاضي بمفهومه السلبي والذي

¹ د. ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مرجع سابق، ص 352.

² د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 258.

³ د. محمد حسين الحمداني ود. نوفل علي الصفو، مرجع سابق، ص 256.

⁴ هلال عبد الله أحمد، مرجع سابق، ص 482.

⁵ د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ج 2، د.ر.ط، 1978، ص 343، د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 30، زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 97.

نعني به وقوف القاضي من الدعوى موقفا سلبيا، وعدم السماح له بالبحث بنفسه عن عناصر الدعوى، ووفقا لهذا المفهوم فإنه لا يجوز للقاضي أن يتدخل في جمع أدلة الإثبات، فليس له أن يبحث عن الأدلة الجزائية التي يستطيع من خلالها كشف حقيقة الوقائع المطروحة عليه حتى يتكون اقتناعه¹.

ومن ثم فإن القاضي يمنع عليه إضافة وقائع لم يستند إليها الخصوم، وإلا كان ذلك قضاء بالعلم الشخصي، فاستنادا لمبدأ الحياد القضائي يمتنع عليه تكوين اقتناعه أو قضاؤه على علم شخصي متعلق بوقائع الدعوى، ومستمد من عناصر تقع خارج نطاقها ولا صلة للخصوم بها، وإلا كان حكمه باطلا²، وعليه فإن هذا المبدأ يتجلى بوضوح في منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي عن واقعة من وقائع الدعوى، والعلة في ذلك أن علم القاضي هنا إنما يعد بمثابة دليل قدم في الدعوى، وهو بذلك دليل في غير محله إذ القاضي ليس خصما³.

كما يستلزم الحياد القضائي من القاضي عند استعمال سلطته في تقدير الأدلة أن يتولى عملية تقدير هذه الأخيرة بصفة موضوعية، دون أن يتأثر في تقديرها بمصلحة أو رأي سابق أو أي تأثير آخر، وإنما عليه أن يتجرد عن المصالح والعواطف الشخصية⁴.

ولقد ذهب رأي آخر إلى القول بأن هذا المنع يقوم أساسه على مبدأ احترام حقوق الدفاع، فمتى كان من حق الخصم مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى، فليس من سلطة القاضي الاعتماد على دليل لم يعلم به الخصوم⁵، فالمعلومات الشخصية التي يستند إليها

¹ د. مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 49.

² د. مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 47 وما بعدها.

³ الديب محمود عبد الرحيم، أسس الإثبات المدني طبقا للقانون المصري والقطري "دراسة مقارنة للفقهاء الإسلاميين"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2004، ص 33.

⁴ د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 256.

⁵ د. مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 48.

القاضي تعتبر في الواقع مفاجأة للخصوم إن لم تتناقش بمعرفتهم، ولم يتم إثباتها في إطار إجراءات الخصومة¹.

وعلى العكس من ذلك يرى البعض أن منع القاضي من الحكم بمعلوماته الشخصية لا يتأتى من مبدأ حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى الجزائية المطروحة أمامه، وإنما يتأتى من أن ما شاهده القاضي أو سمعه مما يتصل بوقائع القضية سوف يؤثر حتما في تقدير القاضي، بل قد يشل هذا التقدير، وهو عندئذ يصلح أن يكون شاهدا في القضية ليقدر قاضي آخر شهادته، ولا يصلح أن يكون قاضيا، وإلا اعتبر قاضيا وشاهدا في نفس الوقت وهو ما لا يجوز².

وغني عن البيان، أن مخالفة قاعدة عدم جواز قضاء القاضي استنادا إلى معلوماته الشخصية والتي حصل عليها خارج الجلسة أي خارج نطاق المرافعات والمناقشات التي أجريت فيها تؤدي إلى بطلان الحكم³، لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان الحكم الذي يقبل أو يرفض طريقا من طرق الاتهام والدفاع بناء على المعلومات التي استقاها القاضي خارج الدعوى لمخالفة ذلك لمبدأ وجوب حصول الإجراءات بحضور الخصوم وأنه لا يجوز للقاضي أن يكون اعتقادا و يبنى حكمه من نتيجة أبحاثه الشخصية التي أجراها خارج الجلسة في غيبة الخصوم، وكذلك يبطل الحكم الذي يصدر ببراءة المتهم بناء على معلومات القاضي الشخصية عن حالة المكان أو بناء على تحقيق أجراه بصفة غير رسمية⁴.

غير أنه لهذه القاعدة حدودها فهي لا تعني بشكل مطلق أنه محظور على القاضي أن يبذل جهدا ذاتيا لتحري الحقيقة حول وقائع الدعوى ولا تمس بدوره الإيجابي، إذ لا ينبغي

¹ مستاري عادل، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ع 5، مارس 2008، ص 187.

² د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 259.

³ زينب ماجد محمد علي، مرجع سابق، ص 184.

⁴ نقلا عن د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 260.

أن تتعارض مع حرية القاضي في الإثبات، ولذلك فمن واجب القاضي البحث عن الأدلة بشرط أن يكون متجردا في بحثه هذا بحيث لا يقصد منه مصلحة شخصية له أو لغيره وإنما فقط إقامة العدالة القضائية وأن يتم ذلك ضمن إطار إجراءات الدعوى¹.

وعليه فإن المعلومات العامة المستقاة من خبرة القاضي بالشؤون العامة المفروض إلمام الجميع بها لا تعد من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضي أن يكون اقتناعه بناء عليها، والتي يقصد بها تلك الوقائع التي يفترض علم الكافة بها والتي يكتسبها القاضي من خبرته أو ثقافته العامة كالوقائع العامة المشهورة التي يستند إليها القاضي في حكمه².

كذلك لا يعد علما خاصا للقاضي المعلومات التي يحصل عليها وهو في مجلس القضاء أثناء نظره للدعوى، لأنه من المقرر أن استخلاص النتائج من المقدمات هو من صميم عمل القاضي فلا يصح معه أن يقال أنه قضى بعلمه، أو استناد القاضي إلى رأي يقره العلم أو يجري به العرف بشرط أن لا يكون هذا الرأي محل خلاف علمي³.

وفيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب داخل الجلسة فلا يعتبر قضاء القاضي فيها قضاء بعلمه الشخصي، حيث يجوز له أن يحكم بناء على ما رآه أو سمعه بنفسه في حالة ارتكاب جنحة أو مخالفة داخل قاعة الجلسات وذلك استنادا إلى معلوماته باعتباره قد عاين ارتكابها⁴ وهذا عملا بأحكام المادة 569 من ق.إ.ج التي تنص على أنه " إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة تنظر فيها قضايا الجرح أو المخالفات أمر الرئيس بتحرير محضر عنها وقضى فيها في الحال بعد سماع أقوال المتهم والشهود والنيابة العامة والدفاع عند الاقتضاء "

¹ د. مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 49، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 428، د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 30.

² د. محمد حسين الحمداني و د. نوفل علي الصفو، مرجع سابق، ص 256.

³ زينب ماجد محمد علي، مرجع سابق، ص 184 وما بعدها، د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 59 وما بعدها.

⁴ د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 428، زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 98.

يضاف إلى ما تقدم، أنه من بين الأمور التي يتقيد بها القاضي الجزائي في تكوين اقتناعه عدم اعتماده على رأي الغير، بل يجب أن يستمد هذا الاقتناع من مصادر يستقيها بنفسه من التحقيق في الدعوى¹، وتطبيقا لذلك لا يجوز أن يحيل الحكم في شأن وقائع الدعوى ومستنداتها إلى دعوى أخرى غير مطروحة عليه، أو أن يعتمد على أدلة ووقائع استقاها من أوراق قضية أخرى، لم تكن مضمومة للدعوى التي ينظرها ولا مطروحة على بساط البحث بالجلسة التي ينظرها².

فمن غير الجائز أن يعتمد القاضي على رأي الغير بل يجب أن يبني اقتناعه على ما يجريه بنفسه من التحقيق بالجلسة وفي حضور الخصوم، ففي تلك الحدود وحدها يكون اقتناع القاضي تعبيراً عن ذاته لا عن غيره، وهو أمر كفله القانون للقاضي³ بتقريره في المادة 215 من ق.إ.ج "لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلال ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، إلا أن ذلك لا يعني حرمان القاضي بشكل مطلق من الأخذ برأي الغير متى اقتنع به، لكن يتعين عليه في هذه الحالة أن يبين أسباب اقتناعه بهذا الرأي باعتباره من الأدلة المقدمة إليه في الدعوى المطلوب منه أن يفصل فيها⁴.

الفرع الثاني: وجوب تقديم الدليل في الجلسة للمناقشة

من أهم الأسس التي تتميز بها المحاكمات الجزائية وجوب تقديم الدليل في الجلسة للمناقشة ذلك أن القاضي لا يجوز له أن يبني حكمه إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها بحضور الخصوم وبشكل علني، إذ لا يكفي أن يكون للدليل أصل في أوراق الدعوى، بل يجب تمكين الخصوم من الإطلاع عليه ومناقشته وإبداء الرأي

¹ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 643 وما بعدها.

² د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 30، هلالى عبد الله أحمد، مرجع سابق، ص 484 وما بعدها.

³ د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 150.

⁴ د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 30، زينب ماجد محمد علي، مرجع سابق، ص 185.

فيه¹، وهو ما أشارت إليه المادة 2/212 من ق.إ.ج بقولها " لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة ... والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه "، وغاية ذلك أن يكون الخصوم على بينة مما يقدم ضدهم من أدلة، وأن تتاح لهم إمكانية مناقشتها والرد عليها².

ولذلك يجب أن يقدم الدليل في معرض المرافعات وتتم مناقشته في مواجهة الأطراف بالجلسة أو بعد دعوتهم للحضور بصفة قانونية³، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه "يعد خرقاً لمبدأ وجوب مناقشة الأدلة أمام الجهة القضائية الوارد في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية اعتماد قضاة الاستئناف، في إدانة المتهم على محضر قضائي غير مناقش أمامها"⁴.

وإذا استند القاضي في حكمه إلى دليل لم يقدم للمناقشة في الجلسة كان ذلك إخلالاً منه بحق الدفاع ولو كان لهذا الدليل أصل في أوراق الدعوى، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كانت المحكمة قد مددت أجل الحكم في الدعوى مع ضم الأوراق، ثم بالجلسة المحددة للحكم أصدرت حكمها مستندة إلى تلك الأوراق دون أن تعطي للمتهم فرصة الإطلاع عليها مع سبق تمسكه بأنه لا يعرف محتوياتها، فذلك منها إخلال بحقه في الدفاع"⁵.

فالقاضي الجزائي وإن كان يحكم في الدعوى بحسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته وفقاً لمبدأ الاقتناع إلا أنه مقيد بأن تكون الأدلة التي كونت عقيدته معروضة على بساط البحث في الجلسة سواء كانت أدلة إثبات أو أدلة نفي، بحيث يتسنى للخصوم

¹ غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص 360.

² رشيدة بوكري، مرجع سابق، ص 322.

³ نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 16.

⁴ ملف رقم 301387 قرار بتاريخ 2005/06/29، غرفة الجناح والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2006، ص 583.

⁵ د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 517.

الإطلاع عليها و الإدلاء برأيهم فيها¹، لأن القاضي مطالب بأن يبين في حكمه العناصر التي اعتمد عليها في تكوين اقتناعه والأسانيد التي بني عليها قضائه والتي يشترط فيها أن تكون قد عرضت أمامه في الجلسة واطلع عليها الخصوم².

لذا من واجب القاضي أن يطرح للمناقشة كل دليل قدم في الدعوى³ وذلك احتراماً لمبادئ الشفوية والحضورية والعينية التي تقوم عليها المحاكمة الجزائية⁴، حيث تعد الشفوية مبدأً أساسياً في الإجراءات الجزائية وتقتضيه أولى بديهيات⁵ العدالة، ويقصد بها وجوب أن تجرى جميع الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة بصورة شفوية، كون القواعد الأساسية للمحاكمات الجزائية توجب قيام الأحكام على التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلنية، التي تحصل شفوية أمام المحاكم وفي مواجهة الخصوم، مما يؤدي إلى توضيح الأدلة، ورفع غموضها، وكشف حقيقتها، ليكون القاضي اقتناعه في وزن الأدلة وتقدير قيمتها⁶، وتهدف الشفوية إلى تمكين القاضي من تكوين قناعة عن المناقشة التي تمت أمامه، دون الاكتفاء بمحاضر التحقيق الابتدائي، وذلك لأن مبدأ شفوية المرافعة يرتبط بمبدأ الاقتناع القضائي الذي يفترض أن يستمد القاضي اقتناعه من حصيلة المناقشات التي تجرى أمامه في الجلسة⁷، وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردنية "على المحكمة مجدداً في المحاكمة أن تستمع إلى الإفادات والشهادات، وتمحص الأدلة الأخرى، ولا تكتفي بالإطلاع على أوراق التحقيق أو المحاكمة الجارية في دعوى أخرى"⁸.

¹ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 639.

² زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، مرجع سابق، ص 96.

³ د. جلال ثروت، مرجع سابق، ص 498.

⁴ Christophe Golfier, Marie-Hélène Poisson-Harduin, Droit pénal et procédure pénale, Ellipses, Paris, France, 2000, p 27.

⁵ د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 427.

⁶ د. محمد الطراونة، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2017، ص 81.

⁷ د. محمد حسين الحمداني و د. نوفل علي الصفو، مرجع سابق، ص 253.

⁸ قرار رقم 2453 صادر بتاريخ 1972/10/22، محكمة التمييز الأردنية، النشرة القضائية، ع 4، السنة الثالثة، ص 243، نقلاً عن عن فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 129.

فلا يجوز أن يأخذ القاضي بدليل قدمه أحد أطراف الدعوى إلا إذا عرضه شفويا في جلسة المحاكمة بحيث يعلم به سائر أطراف الدعوى، ففتح لهم مناقشته و إبداء آرائهم بشأنه، ومن خلال مناقشة سائر الأطراف يستطيع القاضي أن يحصل اقتناعا معيناً في شأن قيمة هذا الدليل¹.

وبناء عليه، فإن مبدأ شفوية المرافعة يتيح للقاضي والخصوم مناقشة كافة الأدلة المقدمة في الدعوى، كما أنه يوجب على القاضي أن يتولى بنفسه إجراء التحقيق في الدعوى فيستمع إلى أقوال الخصوم والشهود مما يمكنه من استجلاء نواحي الحقيقة، بالإضافة إلى أنه يؤدي إلى المحافظة على حقوق الدفاع وفتح باب المناقشة العلنية أمام الخصوم، فيما يقدم من أدلة، فيتيح لكل واحد منهم إبداء ما يشاء من أقوال حول كل دليل يعرض أمامه أو دحضه بدليل عكسي²، ولذلك يوصف هذا المبدأ بأنه حق لكل خصم وواجب على كل محكمة³.

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المبدأ بقولها "إن أساس المحاكمة الجنائية هو حرية القاضي في تكوين قناعته من التحقيق الشفوي الذي يجريه بنفسه والذي يديره وبوجهه الوجهة التي يراها موصلة للحقيقة وأن التحقيقات الأولية على المحاكمة لا تعتبر إلا تمهيدا لذلك التحقيق الشفهي وأنها بهذا الاعتبار لا تخرج عن كونها من عناصر الدعوى المعروضة على القاضي يأخذ بها إذا اطمئن إليها ويطرحها إذا لم يصدقها"⁴.

ويستدل من هذا القرار أن مبدأ شفوية المرافعات ذو صلة وثيقة بمبدأ الاقتناع القضائي الذي يعد أساساً للأحكام الجزائية والوسيلة التي من خلالها يستطيع القاضي تقدير قيمتها وبالتالي تكوين قناعته، ولهذا يستطيع القاضي أن يكون عقيدته من التحقيق الشفوي

¹ د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 427.

² د. ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مرجع سابق، ص 350.

³ د. حسون عبيد هجيج، نسرين محمد نعمة، الإجراءات الجزائية المؤثرة في الحكم الجزائي " دراسة مقارنة "، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، السنة الرابعة، ع 2، 2012، ص 59.

⁴ د. محمد حسين الحمداني و د. نوفل علي الصفو، مرجع سابق، ص 254.

الذي يجريه بنفسه وليس من التحقيقات الأولية السابقة التي تعد تمهيدا لذلك التحقيق الشفوي¹.

والأساس الذي يستند إليه مبدأ شفوية المرافعة هو أن القاضي يجب أن لا يقف موقف سلبي اتجاه طرفي الخصومة بل عليه أن يبذل كل ما في وسعه من أجل التوصل إلى حكم عادل، كما يجب أن يستمد قضاؤه مما دار في الجلسة²، ويعتمد بصفة أساسية على التحقيقات التي يجريها أثناءها شفويا وليس كتابيا سواء مع الخصوم أو شهود الإثبات أو شهود النفي³.

ومما لا شك فيه أن هذا المبدأ يحقق رقابة فعالة على جدية الأدلة التي تم الحصول عليها في مرحلة التحقيق الابتدائي لأنها تعرض من جديد أمام القاضي الجزائي، الأمر الذي يسمح له بمراقبة التقدير الذي كانت سلطة التحقيق قد انتهت إليه⁴.

ويترتب على إغفال القاضي لمبدأ شفوية المرافعات بطلان إجراءات المحاكمة، لما في هذا الإغفال من إهدار لحق المتهم في الدفاع بحرمانه من الإلمام بالأدلة المقدمة ضده لتفنيدها إذا شاء ذلك، وليس هناك أي دليل لا يصلح للمناقشة العلنية قبل أن يعتمد عليه في الحكم بالإدانة أو البراءة⁵، وفي نفس السياق قضت محكمة التمييز اللبنانية بأنه "من الإطلاع على الملف يتبين أنه فيه تقارير منظمة كان يتعين على المحكمة تلاوتها وبيانها بالتفصيل، منعا لأي التباس وبما أن هذا الإغفال يشكل مخالفة لقاعدة شفوية المحاكمة ويفضي إلى النقض"⁶.

1 د. حسون عبيد هجيج، نسرين محمد نعمة، مرجع سابق، ص 59.

2 نفس المرجع، ص 58.

3 د. إحمود فالح الخرابشة، مرجع سابق، ص 229.

4 رشيدة بوكر، مرجع سابق، ص 323، د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 254.

5 د. إحمود فالح الخرابشة، مرجع سابق، ص 229.

6 د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 255.

والملاحظ أن حرية القاضي في الاقتناع لا ينبغي أن تتعارض مع حق المتهم في الدفاع، ولذلك يجب أن يكون استناد القاضي في الحكم قد ورد على دليل استمد من إجراء تم مباشرته في حضور المتهم أو اطلع عليه، ومن ثم يكون الحكم معيبا إذا استند إلى دليل استخلصته المحكمة من مستندات قدمت في غياب المتهم أو محاميه ولم تمكنه من الإطلاع عليها¹، وذلك لأن غياب المتهم عن جلسة محاكمته لا يعد دليلا على إدانته بالجريمة المنسوبة إليه، ويجب على الجهة القضائية مناقشة الأدلة المثبتة ارتكاب المتهم للوقائع المنسوبة إليه حسبما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنج والمخالفات².

وتجدر الإشارة في هذا المقام، أن تقديم الدليل في الجلسة ليس معناه مناقشته علنيا وإنما يكفي أن يكون له أصل في ملف الدعوى المطروحة أمام القاضي الجزائي في الجلسة العلنية وتحت تصرف الخصوم، ويستوي بعد ذلك أن يكون قد تمت مناقشته فعلا من طرف أشخاص الخصومة أم لا ما دام أن فرصة المناقشة قد أتيحت لهم³، فكل ما يلزم هو أن تكون الأدلة في متناول الخصوم فحسب⁴، كذلك لا يحول هذا التقديم للدليل بالجلسة، دون حق القاضي في الأخذ بما ورد بالتحقيقات الأولية طالما اقتنع بها، ولذلك فلا يعيب الحكم أنه أدان المتهم بناء على إقراره بمحضر ضبط الواقعة الذي كان مطروحا للمناقشة بالجلسة⁵.

وبعد كل ما تقدم، فإنه يحظر على القاضي الجزائي أن يبني حكمه على أي دليل لم يقدم أمامه في الجلسة، يستوي في ذلك أن يكون دليلا على الإدانة أو البراءة⁶، وذلك لأن الدليل الذي لا يعرض على الخصوم قصد مناقشته لا يجوز الاستناد عليه أو جعله أساسا

¹ د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 149 وما بعدها، د. أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 689.

² ملف رقم 540010 قرار بتاريخ 2011/11/24، غرفة الجنج والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2012، ص 368.

³ مستاري عادل، المنطق القضائي و دوره في سلامة الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 63، د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 641.

⁴ رشيدة بوكري، مرجع سابق، ص 322.

⁵ د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 150.

⁶ د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 59.

للحكم¹، كذلك لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على أوراق قدمت بعد انتهاء المرافعة، وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بإبطال الحكم الذي اعتمد فيه القضاة في تكوين اقتناعهم على عناصر إثباتية تم ضمها بعد إغلاق باب المرافعة².

و كخلاصة لهذا المبحث، يمكننا القول أن القاضي الجزائي ليس حرا في تأسيس اقتناعه من أي دليل لأن هذا الأخير لا يمكن أن يكون مقبولا أمام القضاء ولا يمكن إخضاعه لعملية التقدير ما لم يكن مشروعا سواء من ناحية الإجراءات المتبعة أو الوسائل المستعملة في الحصول عليه، ولا يقتصر الأمر على هذا الضابط بل يجب أن يكون له أصل في ملف الدعوى و معروض في الجلسة لمناقشته من قبل الخصوم، وهو ما يعني أن القاضي الجزائي مقيد في ممارسة سلطته التقديرية بشأن الأدلة المعروضة أمامه بضابط المشروعية وكذا المناقشة لهذه الأدلة في الجلسة وذلك كله بهدف منع التحكم القضائي وضمانا لحقوق الدفاع، وفي حالة عدم مراعاة القاضي لهذين الضابطين فإن حكمه الذي يصدره في الدعوى يكون معرضا للبطلان مما يستوجب نقضه.

المبحث الثاني

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي المتعلقة بدرجة الاقتناع القضائي

إن الهدف الأسمى للتشريعات الإجرائية هو أن يصل القاضي إلى الحقيقة في حكمه سواء بالإدانة أو البراءة، ولا يمكن الوصول إلى هذه الحقيقة في حالة الإدانة إلا بناء على الاقتناع اليقيني، وذلك على أساس أن إدانة المتهم هو استثناء من الأصل الذي كان يتمتع

¹ د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 37.

² د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 640 وما بعدها.

به وهو البراءة¹، والقاضي لا يمكنه هدم قرينة البراءة وإقرار مسؤولية المتهم إلا إذا وصل في اقتناعه إلى درجة اليقين الخالي من الشك² وفقا لمقتضيات العقل والمنطق.

فحرية القاضي الجزائي في الاقتناع وسلطته في تقدير الأدلة المطروحة أمامه ليست مطلقة، ذلك لأن تطبيقها يستوجب أن يحاط بعدة ضوابط تضمن عدم لجوء القاضي إلى التعسف والتحكم في مصير الدعوى، ومن ذلك أن يكون اقتناع القاضي مبنيا على سبيل اليقين³ وليس على الشك، وأن يلتزم في تكوينه بأسلوب عقلي ومنطقي⁴، فضلا عن ضرورة الالتزام بتسبيب حكمه من خلال تبيان الأدلة التي اعتمد عليها و كانت مصدرا لاقتناعه اليقيني، وذلك لتمكين المحكمة العليا من مراقبة مدى صحة الأسباب التي استدل بها القاضي على هذا الاقتناع⁵.

هذا ولنا تفصيل لهذه الضوابط في ثلاثة مطالب متعاقبة، نتطرق في المطلب الأول إلى يقينية الاقتناع القضائي، ثم نعرض في المطلب الثاني ملائمة الاقتناع القضائي لمقتضيات العقل والمنطق، ونتناول أخيرا في المطلب الثالث الالتزام بتسبيب الحكم الجزائي.

المطلب الأول: يقينية الاقتناع القضائي

إن القاعدة العامة في الإثبات الجنائي أن الأحكام تبنى على الجزم واليقين، ولا تبنى على مجرد الظن والاحتمال⁶، والواقع أن اليقين يبنى على العقل والمنطق، فهو حالة ذهنية تشكل درجة عالية من الاقتناع، ومن المفروض أن يصل اقتناع القاضي إلى هذه الدرجة العالية من اليقين حتى يقرر الإدانة، حيث لا محل لدحض أصل البراءة وافترض عكسه إلا

¹ محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية و الشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2008، ص 224، مستاري عادل، المنطق القضائي و دوره في سلامة الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 67.

² إلهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص 132.

³ د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 737، د. عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 434.

⁴ د. إيمان محمد علي الجابري، مرجع سابق، ص 315.

⁵ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 504.

⁶ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 99.

عند ما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين كهدف أسمى تصبو إليه التشريعات الجزائية والمجتمع والقاضي وأطراف الخصومة الجزائية¹.

وعليه فإذا كان القاضي ملزم بالفصل في الدعوى الجزائية المعروضة أمامه، سواء بالإدانة أو البراءة، فإنه إذا قضى بالإدانة لابد أن يبني حكمه على أساس اليقين الذي هو عنوان الحقيقة، وإذا راوده الشك فإنه يفسره لمصلحة المتهم ويقضي بالبراءة.

ولغرض تسليط الضوء على يقينية الاقتناع القضائي سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول اليقين القضائي وفي الفرع الثاني تفسير الشك لصالح المتهم.

الفرع الأول: اليقين القضائي

سبق و أشرنا أن القاضي الجزائي لا يمكنه أن يصيب الحقيقة في إصدار الحكم الجزائي سواء بالإدانة أو بالبراءة إذا لم يتوافر لديه اليقين²، فاليقين هو أساس العدالة الإنسانية ومصدر ثقة المواطنين، ولذلك فإنه إذا كان القانون قد خول للنيابة العامة سلطة الاتهام لمجرد الشكوك والشبهات، ولقاضي التحقيق وغرفة الاتهام سلطة الإحالة بمجرد تغليب الظن، فإن القاضي الجزائي لا يصدر حكمه إلا بناء على اليقين³.

واليقين في اللغة هو العلم و زوال الشك⁴، فاليقين نقيض الشك⁵، أما اصطلاحاً فقد عرف بأنه الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع، الذي لا يزول بتشكيك المشكك وهو حالة

¹ غلاي محمد، مرجع سابق، ص 343.

² د. نوفل علي عبد الله الصفو، قرينة البراءة في القانون الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد الثامن، السنة 11، ع 30، 2006، ص 180.

³ د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 35.

⁴ د. إيمان محمد علي الجابري، مرجع سابق، ص 131.

⁵ د. نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص 180.

ذهنية تقوم على اطمئنان النفس إلى الشيء مع الاعتقاد أنه كذا، و أنه لا يمكن أن يكون إلا كذا¹.

أما اليقين في الاصطلاح القانوني فهو حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة، ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من وقائع، وما ينطبع في ذهنه من تصورات و احتمالات مؤكدة لا تقبل الشك أو أي ريب لما تحتويه من ثقة عالية نحو ما استدركه القاضي من الحقائق و المعلومات التي توصل إليها في حكمه².

فإذا ما وصل القاضي إلى هذه المرحلة من مراحل اليقين، فإنه يكون قد وصل إلى الحقيقة الواقعية وينطبق اليقين على الواقعة الإجرامية في ذهن القاضي مما يولد حالة ذهنية أو عقلانية لديه محدثة انطبعا عن كيفية حدوث تلك الواقعة، ويتوقف تكامل هذا اليقين في ضمير القاضي على قدرة الأدلة المطروحة على توصيل القاضي إلى هذه الدرجة ذهنيًا، فإذا حدث ذلك يكون هناك تطابق لديه بين حالة الذهن والعقل مع حالة الواقع والحقيقة³.

فاليقين هو وليد تقييم ذاتي من طرف قاضي الموضوع ينصب على الأدلة، وينتج ذلك من قدرات القاضي الذهنية السابقة وتجاربه وخبراته من خلال عمله، فضلا عن ضمير القاضي ودرجة نقائه، ومدى تأثير المؤثرات الخارجية عليه، وهو يقوم على النشاط العقلي الذي يرسم في ذهن القاضي صورة حقيقية لما حدث من وقائع وفقا لما ثبت من أوراق الدعوى المطروحة أمامه وباقي الأدلة، بحيث يرتاح ضميره لإصدار الحكم العادل بالبراءة أو الإدانة⁴.

¹ د. ياسر باسم ذنون السبعاري، قاعدة بناء الأحكام الجزائية على الجزم و اليقين، مجلة الراافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد الثالث، السنة التاسعة، ع 22، 2004، ص 105.

² د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 491، د. إيمان محمد علي الجابري، مرجع سابق، ص 139.

³ د. إيمان محمد علي الجابري، مرجع سابق، ص 139.

⁴ د. نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص 185.

واليقين المطلوب في مرحلة المحاكمة، بوصفه معياراً لوجوب بناء الأحكام الجزائية على الجزم واليقين، هو ما يصطلح عليه باليقين القضائي وهو نوع من أنواع اليقين الأدبي، وهذا الأخير ينقسم بدوره إلى نوعين هما، اليقين الشخصي واليقين القضائي، وهناك فرق جوهري بينهما، لأن اليقين الشخصي يكفي لإقناع الشخص نفسه دون غيره ويتمثل في وجدان القاضي وما يطمئن إليه ويرتاح إليه ضميره¹، أما اليقين القضائي فهو يستلزم أن يقنع القاضي نفسه أولاً ومن ثم يقنع الغير².

وقد عبر قضاء المحكمة العليا الأمريكية عن اليقين القضائي بمعيار الإثبات بغير شك مقبول "beyond a reasonable doubt"، ويعتمد هذا المعيار على أن كلا من احترام القانون الجزائي والثقة في أحكام القضاء يتطلب عدم توافر أي شك مقبول عند الحكم بالإدانة³.

ويقوم اليقين القضائي في المسائل الجزائية على عنصرين أساسيين أحدهما شخصي والآخر موضوعي، فبالنسبة للعنصر الشخصي يتكون لدى القاضي من خلال تقدير الأدلة، مما يولد عنده الاقتناع الموضوعي⁴، أما فيما يخص العنصر الموضوعي فيتمثل في القوة الإقناعية لأدلة الإثبات، أي مدى تأثير الأدلة على اقتناع القاضي في وصوله إلى النتيجة النهائية⁵.

فجوهر دليل الإدانة هو صلاحيته بمفرده لحسم الواقعة وذلك من خلال وجود علاقة بين الجريمة المرتكبة وبين شخص معين يسند إليه ارتكابها⁶، ومن هنا يعتبر هذا العنصر ضرورياً لأن من حق كافة الأشخاص الاطمئنان إلى سلامة الأحكام وذلك من خلال وجود

¹ د. مروت نصر الدين، مرجع سابق، ص 503.

² د. نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص 183 وما بعدها، د. ياسر باسم ذنون السبعوي، مرجع سابق، ص 121 وما بعدها.

³ د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط 2، 2002، ص 310.

⁴ د. نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص 184.

⁵ مستاري عادل، المنطق القضائي و دوره في سلامة الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 36.

⁶ د. ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مرجع سابق، ص 373.

دليل على الإدانة لإعطاء الحكم حقه من الاحترام والثقة، وهي مسألة تهم القاضي بالدرجة الأولى¹.

وفي نفس السياق ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول "من المقرر أن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذي يثبتته الدليل المعتبر"²، فالدليل اليقيني هو الذي يجسد حقيقة الواقعة أمام القاضي تأكيداً لا يداخلها في حقيقته شك، فيقتنع بحدوث الواقعة كما أثبتتها الدليل³.

ويمر تكوين الاقتناع بالحقيقة بعدة مراحل حتى يصل إلى مرحلة اليقين التام في ذهن القاضي وهي:

1- مرحلة التلقي:

وهي المرحلة الأولى من مراحل العملية القضائية، حيث يستمع فيها القاضي الجزائي إلى طرفي الخصومة وتطرح أمامه العديد من الوقائع والأدلة على ثبوت الجريمة ونفيها، وقد يجري بنفسه تحقيقاً للوقوف على ما يراه لازماً للكشف عن الحقيقة.

2- مرحلة التفسير والمطابقة:

وهي المرحلة التي يقوم خلالها القاضي بتفسير ما يتلقاه ويدركه من وقائع ثم يجري المطابقة بين هذه الوقائع المادية والواقعة النموذجية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

3- مرحلة اليقين القضائي:

¹ نفس المرجع، ص 374، غلاي محمد، مرجع سابق، ص 349.

² د. ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مرجع سابق، ص 373.

³ د. إيمان محمد علي الجابري، مرجع سابق، ص 296.

إن وصول القاضي الجزائي إلى مرتبة أو مرحلة اليقين أمر ضروري ولازم للحكم بالإدانة باعتبار أن هذا الأخير يبنى على الجزم واليقين وليس على الظن والتخمين¹.

وحتى يمكن للقاضي الجزائي الوصول إلى مرحلة اليقين القضائي يجب أن تتوفر ثلاثة (3) شروط والتي تتمثل في اعتماد القاضي في حكمه على الأدلة القضائية وهي الأدلة التي يتم تقديمها في الجلسة ويتاح للخصوم فرصة مناقشتها، بحيث يستطيع كل منهم أن يدافع عن الدليل إذا كان في صالحه وأن يفنده إذا كان ضده، وأن تكون هذه الأدلة مشروعة - وقد سبق لنا شرح هذين الضابطين في المبحث الأول من هذه الرسالة - وأن يخضع اقتناع القاضي علاوة على ذلك للعقل والمنطق² وبخصوص هذا الشرط فإنه سوف يكون محل دراستنا في المطلب الموالي.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار، أن اليقين الذي يركز عليه القاضي في الوصول إلى اقتناعه وإقناع أطراف الدعوى هو يقين نسبي وليس مطلق، وهذه الخاصية التي يمتاز بها اليقين في الإثبات ترجع في الحقيقة إلى مصدره وهو الضمير³، وذلك لأن اليقين هو نتيجة عمل أو استنتاج الضمير الذي عند تقديره للوقائع المطروحة على بساط البحث يتأثر بمدى قابلية الفرد واستجابته للدوافع والبواعث المختلفة، وهو ما يجعله يتمتع بصفة الذاتية⁴ هذه الصفة التي تؤدي إلى سمة أخرى وهي النسبية.

وترتيباً لما تقدم، فإن النتائج التي يمكن التوصل إليها عن طريق اليقين لا يمكن أن تتسم بالإطلاق بل بالنسبية، إذ تكون عرضة للتنوع والاختلاف في التقدير من قاض إلى آخر، إلا أن ذلك لا يعني أن القاضي يحكم وفقاً لأهوائه و رغباته الشخصية، فاليقين يبحث عن الحقيقة في أي طريق يسلكه القاضي، ولا رقيب عليه سوى ضميره، فالقاضي له أن يقبل

¹ مستاري عادل، المنطق القضائي و دوره في سلامة الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 32.

² د. نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص 185، د. إيمان محمد علي الجابري، مرجع سابق، ص 339 و ما بعدها.

³ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 100.

⁴ هلالتي عبد الله أحمد، مرجع سابق، ص 404 و ما بعدها.

جميع الأدلة التي تعرض عليه في الدعوى، ومن حقه رفض الدليل الذي لا يطمئن إليه حسب قناعته، وأن يستخلص من الأدلة ما يراه مناسباً للوصول إلى اليقين الذي يستند إليه في حكمه¹.

غير أن الجزم واليقين في الأحكام الجزائية، بوصفه معياراً للإثبات لا يقصد به جزم و يقين مطلقان، فذلك لا سبيل إلى تحقيقه بالنسبة إلى أدلة الإثبات عموماً، والأدلة القولية خصوصاً، فالحقيقة القضائية في المواد الجزائية هي حقيقة نسبية، وإذا كان من المقرر أنه إذا كانت الحقيقة في ذاتها مطلقة فإن الوصول إليها أو الكشف عنها شيء نسبي² بالنظر إلى عدم اكتمال الوسائل الإنسانية للمعرفة، كما أن الأدلة التي يستند إليها القاضي مهما كانت درجة اقتناعه بها، نادراً ما تثبت بالتواتر، كما أنها لا يمكن أن تقدم أكثر من الاحتمال الراجح، فهي لا تقدم يقيناً مطلقاً³، لأن الجزم واليقين المطلق إنما هو شيء معنوي ونفسي لا يمكن تحقيقه إلا في المسائل الحسابية والتي تكيف مادياً بالترقيم أو التحليل أو الإحصاء، أما المسائل المعنوية كالعدالة والاقتناع فإنها تكون نسبية فقط⁴.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في ألمانيا في قرارها الذي جاء فيه " إن استحالة الحصول على معرفة أكيدة على وجه الإطلاق بحقيقة وجود الواقعة، يجعلنا نكتفي كما هو الحال في الحياة العملية، بدرجة عالية من فرضية الترجيح، التي نحصل عليها من تطبيق أساليبنا الأكثر تقدماً في المعرفة والدراية، كما نكتفي بالحقيقة نفسها، مع شعور عال منا بالحقيقة نفسها⁵."

¹ د. نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص 181.

² Jean-Raphaël Demarchi, op, cit, p 257.

³ د. ياسر باسم ذنون السبعوي، مرجع سابق، ص 126، د. نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص 182 وما بعدها.

⁴ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 99 وما بعدها، د. ياسر باسم ذنون السبعوي، مرجع سابق، ص 127.

⁵ نقلاً عن الدكتور ياسر باسم ذنون السبعوي، مرجع سابق، ص 122.

وتأسيسا على ذلك، فإن المطلوب من القاضي الجزائي أن يبني اقتناعه على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة لا يهزها أو يناقضها احتمال آخر¹، ومن ثم لا يمكنه أن يؤسس قضاؤه بالإدانة على ترجيح ثبوت التهمة، وإلا كان الحكم معيبا مستوجبا نقضه²، لأنه من مقتضيات مبدأ البراءة أن يبني الحكم على الجزم واليقين لا على مجرد الظن والتخمين³، وعلى ذلك فإذا حكم القاضي بإدانة المتهم فلا بد أن يكون هذا القضاء مبينا على اليقين، وعلة ذلك أن الحكم بالإدانة يهدم أصل البراءة الثابت للمتهم، وهو اليقين الذي لا ينبغي إهداره إلا بيقين يساويه أو يفوقه⁴.

غير أنه يمكن للقاضي أن يؤسس اقتناعه على ترجيح فرض على آخر ولا يمكن القول في هذه الحالة أن الترجيح يتضمن وجود شك والذي ينبغي أن يفسر لمصلحة المتهم، لأن الشك الذي يفسر لصالحه هو مسألة تخضع لتقدير القاضي، فيمكن للقاضي أن يحكم بإدانة المتهم مادام الشك أو الفرض الذي افترضه تحول إلى يقين في اقتناعه⁵، ومن ثم لا يصح الطعن على الحكم بالإدانة على أساس أنه بني على الظن والترجيح، لأن الترجيح لا يرفع الشك الذي يؤول لمصلحة المتهم، فحقيقة إسناد الواقعة إلى المتهم هي حقيقة نسبية وليست حقيقة مطلقة، أما حقيقة الإدانة فهي حقيقة يقينية مبنية على الحقائق الواقعية النسبية التي اقتنع بها القاضي ذاتيا ثم استتبط الإدانة منطقيا بطريقة يقينية⁶.

وصفوة القول، أن القاضي الجزائي إذا كان حرا في تكوين اقتناعه إلا أنه لا يستطيع أن يقضي بالإدانة إلا إذا وصل اقتناعه إلى درجة اليقين⁷، واليقين اللازم هنا هو اليقين القضائي النسبي القائم على التسبب والأدلة الوضعية وليس اليقين بالمعنى الفلسفي المطلق،

¹ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 514.

² د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 739.

³ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 513.

⁴ د. نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص 186.

⁵ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 100 وما بعدها.

⁶ د. إيمان محمد علي الجابري، مرجع سابق، ص 130.

⁷ د. ياسر باسم ذنون السباعي، مرجع سابق، ص 123 وما بعدها.

لأن هذا الأخير هو حالة نفسية ذهنية تلتصق فيها حقيقة الشيء في الذهن على نحو لا يثير أي شك، وهذا بعيدا عن العدالة البشرية، ومثل أعلى لا يمكن الوصول إليه في محكمة قضاتها بشر وتعمل بموجب قوانين وضعية¹.

وعلى هذا الأساس فإن كل شك في ثبوت التهمة قبل المتهم، يجب أن يفسر لمصلحته² استنادا للقاعدة التي تقضي بأن الشك يفسر لصالح المتهم والتي تشكل الوجه الآخر لقاعدة الاقتناع اليقيني للقاضي³.

الفرع الثاني: تفسير الشك لصالح المتهم

يعتبر تفسير الشك لصالح المتهم من أهم الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي والذي يتعين عليه الالتزام به، فعندما لا يطمئن القاضي لثبوت التهمة أو لثبوت نسبتها إلى المتهم، أو عندما تكون الأدلة المقامة ضده غير كافية، فإن القاضي الجزائي يكون ملزما بإصدار حكمه ببراءة المتهم، وهو ما يعبر عنه بالمبدأ القائل أن الشك يفسر لصالح المتهم⁴.

والشك يعني التردد بلا نقيضين وبلا ترجيح لأحدهما على الآخر، وفي مجال الإثبات تتحقق حالة الشك، عند تساوي أدلة طرفي الدعوى⁵.

والواقع أن وضع تعريف للشك ليس بالأمر السهل، ذلك أن الشك في حد ذاته عبارة عن حالة ذهنية يصعب قياسها أو تعريفها بشكل جامع مانع، وقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريفه بالقول أن الشك في المجال الجنائي هو عدم اليقين حول حقيقة الواقعة أو نسبتها إلى

¹ مستناري عادل، المنطق القضائي و دوره في سلامة الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 36، بوعناد فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 294.

² د. ياسر باسم ذنون السبعاري، مرجع سابق، ص 123 وما بعدها.

³ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 517، كمال عبد الواحد الجوهري، مرجع سابق، ص 89.

⁴ د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 32، د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 171، د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 609.

⁵ د. ياسر باسم ذنون السبعاري، مرجع سابق، ص 112.

المتهم، فمن عنده شك يكون اقتناعه موزعا بين أمرين، الأول وقوع الفعل أو عدم وقوعه، والثاني نسبة الفعل إلى المتهم أو عدم نسبة الفعل إليه¹.

ويشكل مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم أهم مبدأ يقوم عليه القانون الجزائي باعتباره الضمانة الأساسية لحريات وحقوق الإنسان²، كما أنه يمثل إحدى النتائج المنطقية المترتبة على اشتراط اليقين للاقتناع القضائي، ذلك أنه تطبيقاً لأصل البراءة في المتهم، لا يجوز تغيير هذا الأصل بالإدانة ما لم يثبت على نحو يقيني، وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، فإذا لم يصل القاضي الجزائي إلى هذه الدرجة من الاقتناع، كان معنى ذلك أن اقتناعه يتأرجح بين ثبوت الواقعة أو نفي التهمة وبين مسؤولية المتهم أو عدم مسؤوليته، وهذا الاقتناع المضطرب بين أمرين لا يستطيع نفي ما كان ثابتاً في الأصل، وهو براءة المتهم، بل أن الأقرب إلى المنطق أن يعد هذا الاضطراب عاملاً يؤكد هذا الأصل، ومن ثم يتعين على القاضي الإبقاء على هذا الأصل، والحكم ببراءة المتهم³.

فمن الأمور المسلم بها أنه يجب أن يكون ثبوت إسناد الفعل إلى المتهم مؤكداً، أي مبنيًا على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، ومن ثم إذا تردد القاضي بين الإدانة والبراءة وثار لديه الشك فيهما، تعين عليه أن يرجح جانب البراءة ويقضي بها⁴، وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه " فإذا لم تتوصل الجهة القضائية من خلال الأدلة المجتمعة لديها إلى اليقين بإسناد التهمة إلى المتهم المائل أمامها، فإنه يتعين عليها أن تقضي بالبراءة"⁵، كما قضت محكمة التمييز العراقية بأنه " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الأدلة ضد المتهمين لا يطمئن إلى صحتها فشهادة المشتكي التي هي الشهادة

¹ شنة زواوي، الحماية القانونية لقرينة لبراءة " دراسة مقارنة "، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، فرع قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي الياباس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2011-2012، ص 385.

² Jacques Borricand, Anne-Marie Simon, Droit pénal, procédure pénale, Aide-mémoire Sirey, 8^{ème} Ed, Paris, France, 2013, p 304.

³ د. إيمان محمد علي الجابري، مرجع سابق، ص 244، د. نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص 187.

⁴ د. كمال محمد عواد، الإجراءات الجنائية لتقييد حرية المتهم في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2011، ص 235.

⁵ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 612.

الوحيدة في هذه القضية لا يمكن أن تكون سببا للحكم لأنها قائمة على الظن والشك¹، وبالتالي فإن النتيجة التي يتطلبها اليقين القضائي في الإدانة هي وجوب تفسير الشك لمصلحة المتهم².

وتعد مرحلة المحاكمة المجال الخصب الذي يطبق فيه مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم، إذ من خلالها يتم تقرير الإدانة أو البراءة، ومن ثم فإذا لم يتوافر الاقتناع التام لدى القاضي بالإدانة أو صاحب الأدلة شك في صحتها أو في نسبتها إلى المتهم، فإن حكمه يتعين أن يكون في صالح المتهم³، لأن كل شك في إثبات الجريمة يجب أن يفسر في مصلحة المتهم، سواء كان هذا الشك في أركان الجريمة أو في دليل إثباتها، وبترتب على ذلك استبعاد أدلة الإدانة وتأكيد براءة المتهم⁴.

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض السورية " إن القضاء مؤسسة مهمتها الحكم بالعدل والقسط ولا يكون ذلك إلا بالعمل على إبراز الوقائع واضحة جلية لا لبس فيها ولا غموض تدعمها أدلة قاطعة وحاسمة لا يتطرق إليها الشك والشبهة ولا يلتبس فيها الاحتمال و كل دليل يحمل بين طياته شكاً أو شبهة أو احتمالاً يجب أن يكون مصيره الإهمال لأن في ذلك فقط يسود الحق و يقوم العدل ... " ⁵.

فأحكام البراءة يكفي لإصدارها أن يتولد الشك في ذهن القاضي أو في دليل الإثبات المقدم في الدعوى، ومؤدى ذلك أن هذه الأحكام تبنى على أساس الشك لا باعتباره حجة بل باعتباره وسيلة للرجوع إلى الأصل العام وهو براءة المتهم⁶، غير أن سلطة القاضي الجزائي في الحكم ببراءة المتهم على أساس الشك في إثبات التهمة مقيدة بشرط أن يشمل الحكم

¹ د. محمد حسين الحمداني ود. نوفل علي الصفور، مرجع سابق، ص 255.

² د. بلجراف سمية، مرجع سابق، ص 60.

³ شنة زواوي، مرجع سابق، ص 389.

⁴ د. إيمان محمد علي الجابري، مرجع سابق، ص 193.

⁵ نقلا عن د. ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مرجع سابق، ص 347.

⁶ د. ياسر باسم ذنون السبعوي، مرجع سابق، ص 130.

بالبراءة ما يفيد أن القاضي قد أحاط بظروف الدعوى وأدلة الإثبات التي قام عليها الاتهام ووازن بينها وبين أدلة النفي فرجح دفاع المتهم أو داخلته الريبة في صحة أدلة الإثبات¹، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بأنه " يكفي أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم كي يقضي له بالبراءة إذ مرجع الأمر في ذلك إلى ما يطمئن إليه في تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة"².

والجدير بالملاحظة، أن هناك فرق بين الحكم بالإدانة والحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة، فالحكم بالإدانة يجب أن يستوفي مضمون الأدلة التي بني عليها، بخلاف الحكم بالبراءة فإنه يكفي مجرد إبداء الرأي حول قيمة أدلة الإثبات، دون أن يلتزم القاضي ببيان أدلة قاطعة على البراءة، لأنه يكفي مجرد تشككه في الاقتناع بأدلة الإثبات، بينما حكم البراءة يكفي فيه أن يؤسس على الشك في الاقتناع بهذه الأدلة³.

ولقد ثار تساؤل حول نطاق تطبيق مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم فيما إذا كان محله المسائل الواقعية التي تتأسس عليها المسؤولية الجزائية للمتهم، أم الشك المتعلق بمسألة من مسائل القانون؟

إن الشك الذي يمكن أن يقوم في اقتناع القاضي الجزائي أثناء عملية التقدير القانوني التي يبذلها لإصدار الحكم الجنائي قد يكون محله أمور عديدة⁴، فبالنسبة للشك المتعلق بمسائل الواقع، فإن الفقه قد اختلف بصدده إلى اتجاهين، فقد ذهب الاتجاه الأول وبتزعمه الفقيه الفرنسي فوان أن مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم ينطبق فقط في الحالات التي يكون فيها الشك موضوعيا أي يتعلق بماديات الجريمة وذلك كأن تتساوى أدلة الإثبات مع أدلة النفي ويصعب الترجيح بينهما، أما الاتجاه الثاني فقد ذهب إلى وجوب تطبيق مبدأ تفسير

¹ د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 313.

² محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص 202.

³ د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 313، د. نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص 188.

⁴ د. محمد عبد الكريم العبادي، مرجع سابق، ص 39.

الشك لمصلحة المتهم في كل الحالات التي يوجد فيها شك في إدانة المتهم سواء كان هذا الشك موضوعيا يتعلق بماديات الجريمة أو شخصيا يتعلق بتقدير القاضي لقيمة الأدلة المطروحة على بساط البحث¹.

ولكن يسود الاعتقاد لدى أغلبية الفقهاء بالأخذ بالرأي الثاني، كما تتجه الجهات القضائية إلى تبني هذا الرأي فهي تأخذ في الاعتبار كل الظروف مهما كانت طبيعتها لأجل إفادة المتهم بمبدأ الشك الذي يفسر لصالحه²، وذلك على أساس أن قصر تطبيق مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم على الشك الموضوعي فقط فيه تطبيق لمبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع الذي يسمح للقاضي بأن يقدر الأدلة المقدمة إليه تقديرا ذاتيا إما لصالح المتهم أو في غير صالحه³.

وللإجابة على السؤال المطروح أعلاه، فإنه يمكن القول بأن الشك الذي يجب على القاضي تفسيره لصالح المتهم هو الشك الذي يكون محله الوقائع التي تؤسس عليها المسؤولية الجزائية⁴، أما إذا كان الشك متعلق بمسألة من مسائل القانون فإنه ليست له أي قيمة أو أثر على مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، لأن الشك الذي يرتبط بالقانون لا يؤخذ بعين الاعتبار وبالتالي لا تأثير له على المسؤولية الجزائية أو على حكم القاضي، ويستوي أن يكون هذا الشك من طرف المتهم نفسه أم القاضي⁵.

فبالنسبة للشك المتعلق بالمتهم بعدم وجود القاعدة القانونية أو بعدم فهمه لها، فإنه لا ينطبق عليه المبدأ المذكور، ولا يقبل منه الاعتذار بعدم علمه بوجود القاعدة القانونية أو بنفاذها أو بمعناها وذلك تطبيقا لقاعدة لا يعذر أحد بجهل القانون، وفي هذا الشأن قضت

¹ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 615.

² محمد مروان، مرجع سابق، ص 514، غلاي محمد، مرجع سابق، ص 369.

³ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 616.

⁴ د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 33، د. محمد عبد الكريم العبادي، مرجع سابق، ص 39.

⁵ د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 176 وما بعدها، شنة زواوي، مرجع سابق، ص 390، غلاي محمد، مرجع سابق، ص 369.

محكمة النقض الفرنسية على أن " الخطأ في القانون لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يؤدي إلى انتفاء الطابع الإجرامي لفعل ارتكب عمدا " ¹.

و كذلك الحال إذا ساور القاضي نفسه شك في مضمون النص أو في معناه الدقيق عندما يشوب القاعدة القانونية غموض في الصياغة أو تناقض ظاهر، فإنه يجب على القاضي أن يبحث عن إرادة واضع القانون، من خلال كافة العبارات والصيغ المستعملة في نصوصه المتكاملة للتعبير عن هذه الإرادة، وبناء على ذلك لا يستطيع القاضي أن يمتنع عن تطبيق القانون أو إصدار حكم ببراءة المتهم على أساس أن الشك في تحديد معنى القانون يفسر لمصلحة المتهم ²، وتبعاً لذلك نقضت محكمة النقض الفرنسية حكماً كان قد برئ المتهم بسبب الغموض والشك الذي أحاط بمضمون النص، وقررت بأن المحكمة بناء على تبرئتها للمتهم بناء على الشك في مسألة قانونية قد ابتدعت عذراً غير قانوني وتكررت لسلطتها.

وعلى نحو ما تقدم، فإن مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم لا يجد له مجالا للتطبيق إذا تعلق بمسألة قانونية، يستوي أن يكون هذا الشك متصلاً بالمتهم أو قائماً في نفس القاضي ³.

وبالإضافة إلى ذلك فإنه هناك تساؤل حول مدى التزام القاضي الجزائي بتطبيق مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، فهل هناك التزام يقع على عاتق القاضي بتطبيق هذا المبدأ؟ وإذا كان ثمة التزام فما هي طبيعته؟ هل هو التزام قانوني أم أنه لا يعدو أن يكون مجرد التزام أخلاقي؟

يرى أنصار المدرسة الوضعية أن تطبيق مبدأ أصل البراءة ليس إلا مجرد اسم ولا يمكن تطبيقه بسبب طبيعته المطلقة ومن ثم فإن مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم لا يلزم القاضي عملاً، بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك عندما نادوا بوجوب تفسير الشك لصالح المجتمع

¹ محمد مروان، مرجع سابق، ص 512 وما بعدها، غلاي محمد، مرجع سابق، ص 369.

² د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 177، شنة زواوي، مرجع سابق، ص 390.

³ د. محمد زكي أبو عامر، نفس المرجع، نفس الصفحة.

وليس لصالح المتهم، وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يفسر الشك لمصلحة المتهم، بل يجب عليه الحفاظ على المصلحة العامة للمجتمع وليس المصلحة الخاصة، ومن ثم ضرورة تغليب مصلحة الدفاع الاجتماعي على كل ما عداها من مصالح عند التعرض لتفسير أي شك¹.

بينما يذهب اتجاه آخر إلى القول بأنه يجب على القاضي تطبيق مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، غير أن أنصاره اختلفوا فيما يتعلق بطبيعة هذا الالتزام حيث ذهب بعضهم بزعماء الفقيه الإيطالي مانزيني إلى القول بأن الالتزام الملقى على عاتق القاضي بتطبيق هذا المبدأ هو التزام ذو طابع أخلاقي، أما البعض الآخر فقد اعتبر أن مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم هو مبدأ قانوني إلزامي للقاضي يتعين عليه إعماله كلما ثار لديه شك في الإدانة، وأن مخالفته يترتب عليها بطلان الحكم وهو الأمر الذي استقر عليه الفقه والقضاء².

ويعد الاتجاه الثاني هو الاتجاه السائد لدى الفقه، وعليه نخلص بالقول أن التزام القاضي الجزائي بتطبيق مبدأ تفسير الشك في صالح المتهم هو التزام ذو طبيعة قانونية يتوجب على القاضي القيام به كلما ساوره شك في تقدير القيمة الإثباتية للدليل المطروح أمامه³، وما يؤكد هذا القول هو ما جاءت به المادة الأولى من ق.إ.ج⁴ في بندها الخامس والتي نصت على أنه "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان، ويؤخذ بعين الاعتبار، على الخصوص: ... أن يفسر الشك في كل الأحوال لصالح المتهم".

¹ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 614، غلاي محمد، مرجع سابق، ص 366.

² د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 21، د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 614.

³ فيصل رمون، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ع 13، جوان 2015، ص 196.

⁴ المعدلة بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 07-17 المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، ع 20، ص 6.

إذا من خلال العرض المتقدم، نخلص بالقول أن ممارسة القاضي الجزائي لحيته في الاقتناع مقيدة بتأسيس اقتناعه على أساس اليقين وذلك عند الحكم بالإدانة وهو يقين قضائي نسبي قائم على أدلة وضعية، وفي حالة عدم وصول القاضي إلى درجة اليقين في اقتناعه وإذا ما ساوره شك عند تقدير القيمة الإثباتية للدليل المطروح أمامه، فإنه يكون مقيدا كذلك بتفسير هذا الشك في صالح المتهم والحكم ببراءته، ويترتب على مخالفة القاضي لهذه الضوابط، بطلان الحكم وجعله عرضة للنقض.

المطلب الثاني: ملائمة الاقتناع القضائي لمقتضيات العقل والمنطق

سبقت الإشارة أن للقاضي الجزائي الحرية في تكوين اقتناعه بناء على الأدلة المطروحة أمامه، إلا أن مبدأ الاقتناع القضائي لا يعني تحكم القاضي، فلا يجوز لهذا الأخير أن يحكم وفقا لأهوائه أو يحتكم في قضائه لمحض عاطفته، وإنما هو ملزم¹ بأن يبني اقتناعه على عملية عقلية ومنطقية تقوم على الاستقراء والاستنباط وينتهي في ختامها إلى نتيجة معينة. فحرية القاضي في الاقتناع ليس معناها التحلل من مراعاة الأسس اللازمة لقبول أدلة الإثبات، فاليقين المطلوب عند الاقتناع هو اليقين القضائي الذي يصل إليه القاضي بناء على العقل والمنطق².

وبالتالي فإن حرية القاضي في اقتناعه بالأدلة وتقديره لها إنما هي التي تتماشى مع العقل والمنطق، وموّد ذلك أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها القاضي في حكمه مؤدية إلى ما رتب عليها من نتائج من غير تنافر مع العقل والمنطق، فسلطته في تقدير الأدلة مقيدة بسلامة التقدير والاستدلال³.

¹ بوعناد فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 276.

² د. بلجراف سامية، مرجع سابق، ص 62.

³ د. ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مرجع سابق، ص 356 و ما بعدها، رشيدة بوكري، مرجع سابق، ص 325.

ويشكل تساند الأدلة وانعدام الغموض والتناقض من الحكم إحدى تطبيقات ملائمة الاقتناع القضائي لمقتضيات العقل والمنطق، وعلى هذا الأساس ستتم دراسة هذا المطلب في ثلاثة فروع، نتطرق في الفرع الأول إلى تساند الأدلة الجنائية ثم نعرض في الثاني انعدام الغموض والإيهام ونتناول أخيراً في الفرع الثالث انعدام التناقض و التخاذل.

الفرع الأول: تساند الأدلة الجنائية

إن المبدأ العام المتفق عليه أن الأدلة في المواد الجزائية متساندة ومتكاملة، ويعني ذلك أن جميع الأدلة التي تقدم في الدعوى يجب أن يسند بعضها بعضاً، ويكون القاضي الجزائي اقتناعه منها جميعاً¹، دون الاكتفاء بواحدة منها على حدى لأنها عبارة عن بنیان متكامل متماسك تؤدي طبقاً لمقتضيات العقل والمنطق إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم.

ومقتضى هذا التساند بين الأدلة أنه إذا سقط أحد هذه الأدلة أو استبعد كشهادة شاهد مثلاً أخذت بناء على تعذيبه أو إقرار أخذ بناء على إكراه، تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل أو الدليل المستبعد في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم²، بما يتعين معه إعادة النظر في كفاية باقي الأدلة في الدعوى لدعم الإدانة³.

ولذلك يجب على القاضي أن لا ينظر إلى دليل بعينه ويطرحه بالجلسة لمناقشته دون باقي الأدلة، بل لا بد من طرحها جميعاً على بساط البحث، فالأدلة في مجموعها منتجة كوحدة لاقتناع القاضي، وقد تعزز بعضها البعض مما تساهم في إبعاد الشك و اقتناع القاضي إما بالبراءة أو الإدانة⁴.

¹ مستاري عادل، المنطق القضائي و دوره في سلامة الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 65، د. أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 687.

² د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 133 وما بعدها.

³ د. إيمان محمد علي الجابري، مرجع سابق، ص 349.

⁴ د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 54، إلهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص 139.

ويفترض هذا الضابط توافر عدة أدلة في الدعوى، وأن ينظر إليها في مجموعها، فلا يجوز أن ينظر إلى دليل منها وفحصه أو مناقشته بمعزل عن باقي الأدلة في الدعوى وإنما يتعين اعتبارها جميعا وحدة واحدة، وهو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية بقولها " إن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي، فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدى دون باقي الأدلة، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اكتمال قناعة المحكمة واطمئنانها"¹.

وبناء على ذلك، يجب أن تؤدي الأدلة وفقا لمقتضيات العقل والمنطق إلى النتيجة التي انتهى إليها القاضي في حكمه بشرط أن لا يشوبها خطأ في الاستدلال ولا يعترها تناقض أو تخاذل²، ولذلك فلكي يبتعد فكر القاضي في تقديره للأدلة عن التعارض، فإنه يجب عليه أن يقدر الأدلة في مجموعها وأن يستنتج منها جميعا الأثر المترتب الصحيح المتسق الذي أثر في وجدانه وعقيدته³، لأن القاضي ملزم بأن يبرهن على صحة اقتناعه في أسباب حكمه بأدلة تؤدي إلى ما رتبته بحيث يكون اقتناعه سليما، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان مبناه أدلة متسقة فيما بينها وغير متعارضة وتؤدي مجتمعة إلى النتائج المستخلصة منها.

ومرد ذلك أن القاضي عند عرضه للدليل في الدعوى يكون ملما به إلماما شاملا يسمح له بأن يحصيه بدقة، مما يدل على قيامه بما ينبغي عليه من بحث وتدقيق للوصول إلى الحقيقة، ومما يدل كذلك على مدى تأييد الدليل على الواقعة كما اقتنع بها القاضي ومبلغ توافقه مع باقي الأدلة، وبالتالي تكون الأدلة متساندة وتشكل في مجموعها اقتناع

¹ مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في سلامة الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 65.

² زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 101.

³ د. علي محمود علي حموده، الأصول المنطقية لفهم القانون والواقع في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ر.ط، 2003، ص 83.

القاضي¹، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن "استنتاج الواقعة المعاقب عليها من الأدلة المقدمة أمر موضوعي، تملكه محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك ما دامت الأدلة المقدمة تنتج عقلا ما رأته المحكمة"².

ولقد نشأ مبدأ تساند الأدلة في الإثبات الجنائي نتيجة أن القاضي يستتبط الواقعة الصحيحة من مجموع الأدلة التي اقتنع بها، فإذا سقط دليل من هذه الأدلة أثر على سلامة استتباط القاضي للواقعة³.

وبمقتضى القواعد العامة لا يلزم أن يكون الدليل الذي بني عليه الحكم مباشرا أو صريحا، بل لقاضي الموضوع أن يكمل الدليل مستعينا في تكوين اقتناعه إلى ما يستخلصه من الأدلة المطروحة عليه بطريق الاستنتاج والاستقراء و كافة الأساليب العقلية ما دام استخلاصها سليما لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي، وفي هذه الحالة لا يجوز مناقشة القاضي فيما انتهى إليه إلا إذا كان الدليل الذي استند إليه ليس من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي توصل إليها، والأدلة في المواد الجزائية كما هو معلوم متساندة، ويكمل بعضها البعض، ويترتب على استبعاد أو إسقاط بعضها انهيار باقي الأدلة، فيتعين إعادة النظر في كفاية باقي الأدلة لدعم الإدانة⁴.

فالأساس الذي يقوم عليه التساند هو تعذر التعرف على مدى تأثر اقتناع القاضي بالدليل المنهار، أو الوقوف على مدى تأثر اقتناعه وما سوف ينتهي إليه هذا الأخير، لو أنه تبين بنفسه انهياره وضعفه قبل أن يستند إليه في حكمه⁵.

¹ إلهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص 139.

² د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 63.

³ د. أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص 304.

⁴ د. إيمان محمد علي الجابري، مرجع سابق، ص 348 وما بعدها.

⁵ د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 139، العربي شحط، نبيل صقر، مرجع سابق، ص 64 وما بعدها.

ومع التسليم بمبدأ تساند الأدلة في المواد الجزائية إلا أنه ترد عليه بعض الاستثناءات والتي تتمثل في جواز الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر، فإذا كان الدليل الباطل الذي لا أصل له في الأوراق، أو المبهم أو المتناقض مع غيره ليس من شأنه أن يؤثر في اقتناع قاضي الموضوع لو أنه كان قد فطن إلى بطلانه، فإن مثل هذا الدليل الذي يبين ظروف الواقعة وطريقة التدليل عليها، فهو لا يضعف من قوة الأدلة الأخرى بحيث أنها تكفي بذاتها، وبما بينها من تساند الأدلة وتماسكها لما رتبته الحكم عليها من إثبات الواقعة وإدانة فاعلها، فإن هذا الدليل لا يستتبع حتما بطلان ما عداه من أدلة أخرى ولا يضعف من قوة تساندها¹، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من المقرر أن استبعاد الدليل المستمد من واقعة الضبط ليس من شأنه أن يمنع المحكمة من الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى التي ترى من وقائع الدعوى وظروفها أنها مستقلة عن تلك الواقعة وقائمة بذاتها"².

ولذلك فإن إمكانية الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر يعد استثناء من مبدأ التساند وخروجا عليه، وذلك في الحالة التي يكون فيها الاستغناء واضحا من طريقة التدليل بحيث تقطع هذه الطريقة بأن اقتناع القاضي ما كان ليتغير حتى ولو كان قد فطن إلى بطلان الدليل الإضافي والعرضي³.

وبالتالي فإن مبدأ تساند الأدلة الذي يسود الإثبات الجنائي هو الذي يخول للقاضي الجزائي سلطة تقدير الأدلة بمجموعها ويستخلص منها قناعته⁴، ومن ثم فإنه يترتب على هذا المبدأ أن القاضي يكون ملزما ببيان مضمون الأدلة التي استند إليها في حكمه بالإدانة، أما إذا لم يستند إلى دليل معين في حكمه هذا فهو غير مطالب بإيراده وبيان مضمونه⁵.

¹ د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 793 وما بعدها، د. إيمان محمد علي الجابري، مرجع سابق، ص 349، العربي شحط، نبيل صقر، مرجع سابق، ص 64.

² د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 134.

³ العربي شحط، نبيل صقر، مرجع سابق، ص 65.

⁴ François Gorphe, L'appréciation des preuves en justice ; Essai d'une méthode technique, Dalloz, Paris, France, 1977, p 242.

⁵ إلهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص 139.

وأخيراً، فإن المبدأ في الأحكام الجزائية هو تكامل الأدلة بمعنى أن الأدلة التي يذكرها الحكم في أسبابه تساند بعضها البعض ومتكاملة فيما بينها لتدعيم النتيجة التي خلص إليها القاضي في حكمه وتكون على أساسها اقتناعه ولا يلزم أن يكون كل دليل منها يقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى¹، كما يجب أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها في الاقتناع مستساغة ومتساندة وليست غامضة ومبهمة، إذ لا تكفي الإشارة العابرة للدلالة عليها، أو متناقضة ينفي بعضها البعض الآخر بحيث لا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة².

الفرع الثاني: انعدام الغموض والإبهام

قد يشوب أدلة الإثبات الغموض والإبهام نتيجة لعدم إيراد القاضي لمضمون الأدلة، أو الغموض الذي يعتري تدليله لثبوت الوقائع أو نفيها والتي تتعلق بتوافر أركان الجريمة أو ظروفها³، ولذلك فإنه متى استند القاضي إلى دليل من الأدلة في إثبات إدانة المتهم وجب عليه أن يتعرض في أسباب الحكم إلى ما يتضمنه هذا الدليل وأن لا يقتصر على الإشارة إلى أدلة الإثبات دون أن يتعرض إلى مضمونها⁴.

وبيان مضمون الأدلة يقتضي أن تكون الأدلة واضحة غير مبهمة ولا غامضة، وقد أوجبت المادة 379 من ق.إ.ج بيان مؤدى الأدلة في الحكم بيانا كافيا، فلا تكفي مجرد الإشارة العابرة إليها، أو إيرادها بطريقة الإيجاز المخل⁵.

فمن المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التي يستند إليها القاضي، بل ينبغي سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة واقعية يبين منها مدى تأييده للواقعة التي اقتنع بها ومبلغ اتفاقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها.

¹ د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 76.

² إلهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص 139.

³ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 104.

⁴ نفس المرجع، ص 102.

⁵ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 645، د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 162.

وعلى هذا الأساس يكون الحكم باطلا إذا اقتصر في إيراد الأدلة الإثبات على القول بثبوت التهمة من أقوال الشهود أو من تقرير الخبير دون أن يذكر مضمون و مؤدى تلك الأقوال، أو إذا أفرغ القاضي بيانه للأسانيد والحجج المبني عليها الحكم والمنتجة له في عبارات عامة معماة أو وضعه في صورة مبهمة مجملة، ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " التعويل على ما وقع في المعاينة كدليل إثبات في الدعوى دون إيراد مضمونها يعد قصورا في الحكم " ¹، وقضت أيضا المحكمة العليا -المجلس الأعلى سابقا- بأنه " من المقرر قانونا أن عدم ذكر الأفعال المرتكبة وظروفها الزمنية والدلائل المعتمد عليها في الإدانة يعد قصورا وانعداما في التسبيب، ولما كان الثابت في قضية الحال، أن قضاة الاستئناف أدانوا المتهم بناء على أوراق الملف والمناقشة التي دارت في الجلسة دون أن يذكروا بوضوح الأفعال التي ارتكبت منها التهمة وظروفها الزمنية والدلائل التي اعتمدها للإدانة، فإنهم بقضائهم هذا حرموا المجلس الأعلى من ممارسة رقابته، ومتى كان كذلك فإن النعي على القرار في هذا الوجه سليم يستوجب نقضه " ².

ولا يكفي ذكر مضمون الدليل بل يلزم أن يكون بيان المضمون قد تم بوضوح كاف لاستبعاد أي لبس أو غموض ³، على أنه يكفي أن يذكر القاضي من مضمون الدليل الجزء الذي يتفق وما استخلصه من واقع الدعوى ⁴، وعليه وجب الحرص الشديد عند إفراغ اقتناع القاضي في الحكم عن طريق صياغته صياغة فنية تعبر بوضوح عما توصل إليه القاضي من خلال فحصه للدعوى والأدلة القائمة فيها واستخلاص النتائج من عملية المطابقة المادية بين النص القانوني الواجب التطبيق والواقعة محل الدعوى ⁵.

¹ د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 255، د. محمد عبد الغريب، مرجع سابق، ص 164.

² ملف رقم 52013 قرار بتاريخ 1988/12/20، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 2، 1990، ص 312.

³ د. محمد عبد الغريب، مرجع سابق، ص 164.

⁴ د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 74.

⁵ مستاري عادل، المنطق القضائي و دوره في سلامة الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 145.

ومن ثم فإن بيان الأدلة هو ذلك الجزء من الأسباب الذي بمقتضاه يتكون اقتناع القاضي في صحة الجريمة وصحة نسبتها أو نفيها عن المتهم، وهو ما يمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما تم إثباتها بالحكم¹، والقاضي ملزم بذكر الأدلة التي اعتمد عليها ومضمونها دون أن يعتريها غموض أو إبهام، ولذلك يجب على القاضي أن لا يعتمد إلى الحذف من أجل الحذف فقط، وأن لا يورد الاستثناء على الاستثناء والنفي على النفي، والتحفظ على التحفظ، وما شابه ذلك، إذ من شأنه أن يلقي ظلاله من عدم الوضوح على أسلوب الحكم وعباراته².

ومن صور الغموض إفادة المحكمة في سرد الأدلة والإشارة إلى أقوال شهود متعددين، لكن مع إيراد أو ذكر روايات مختلفة لهم، دون بيان بأيها أخذت، أو دون ترجيح بعضها على البعض الآخر، أو استخلاص النتيجة منها أو إيراد مضمون أقوال الشهود بصيغة غامضة ومبهم³.

وتعد كتابة الحكم الجزائي بمثابة اختبار لاستتباط القاضي الجزائي، هذا الاستتباط يجب أن يعبر عليه في الحكم بلغة صحيحة تبرر اقتناع القاضي بالواقعة، فاستقامة الفكر القانوني توجب التعبير عنه بلغة واضحة ودقيقة لا غموض فيها⁴.

ومن الغموض والإبهام أيضا ما يعبر عنه أحيانا باضطراب الحكم، وهو عبارة عن اختلال فكرة الحكم من حيث تركيزها في موضوع الدعوى وعناصر الواقعة بحيث لا يستطاع استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو تطبيق القانون، وبحيث يمكن القول بأن واقعة الدعوى لم تستقر في ذهن القاضي ولم تكن واضحة إلى الحد الذي يؤمن به

¹ د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 159.

² د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 165، مستاري عادل، المنطق القضائي و دوره في سلامة الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 145.

³ د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 691، د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 165.

⁴ مستاري عادل، المنطق القضائي و دوره في سلامة الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 144.

الخطأ في فهم حقيقة الحال ومدى مسؤولية المتهم، ومن ذلك خلط الحكم دفاع متهم معين بدفاع متهم آخر¹.

والقاضي ليس مطالباً ببيان مضمون الدليل إلا إذا استند إليه في حكمه بالإدانة أما إذا لم يعتمد عليه في الإدانة فلا يكون مكلفاً بذكر أي شيء عنه، ولعل السبب وراء إلزام القاضي ببيان أدلة الإثبات ومضمونها في حالة الإدانة هو تمكين الجهة أو الهيئة التي لها حق مراقبة أحكام القضاة من التعرف على الأسس التي تبنى عليها الأحكام ومدى سلامتها، وهذه الأخيرة لا تتمكن من ذلك إلا إذا قام القاضي ببيان مفصل للأدلة التي اعتمد عليها في الإدانة وذلك بالقدر الذي تطمئن معه النفس والعقل لما ذهب إليه القاضي في حكمه².

والجدير بالملاحظة، أنه لا يعد من قبيل الغموض والإبهام المؤدي إلى البطلان تحرير الحكم بأسلوب ملتو معقد، ما دام أنه عند التأمل فيه يتبين أن أدلته في ذاتها مفهومة موصلة إلى النتيجة التي خلص إليها³.

الفرع الثالث: انعدام التناقض والتخاذل

يشترط في الأدلة التي يستند إليها القاضي في حكمه أن لا يكون بينها تناقض أو تخاذل ينفي بعضها البعض الآخر بحيث لا يعرف أي الأمرين قضى به، والتناقض بين بعض الأدلة وبعضها الآخر هو أن يتراءى لقاضي الموضوع أن دليل من الأدلة الذي اعتمد عليه يساند دليلاً آخر مع أن الفهم الصحيح مشوب بالقصور ويستوجب نقضه⁴.

ومن صور التناقض أن يعتمد القاضي في حكمه على أدلة متعارضة في ظاهرها دون أن يتعرض لهذا التعارض ويبين أنه عند فصله في الدعوى كان منتبهاً له وفحصه واقتنع بعدم وجوده في الواقع، وفي هذه الحالة يكون القاضي قد اعتمد على أدلة متناقضة

¹ د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 791، د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 165.

² زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 102 وما بعدها.

³ د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 165 وما بعدها.

⁴ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 646، زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 103.

لتعارضها مما يجعل حكمه معيبا وكأنه غير مسبب¹، وذلك لأن التناقض بين الأدلة فيما بينها يعني أن كل جزء يهدم الجزء الذي يناقضه وبالتالي يصبح الحكم وكأنه خاليا من الأسباب².

ويترتب على ذلك أنه إذا استمد اقتناعه الموضوعي من دليلين متعارضين ولم يفتن إلى تعارضهما فإنه يكون بذلك قد اعتمد على دليلين متساقطين لتعارضهما، وهذا يترتب عليه فساد الرأي الذي استنبطه منهما، ومن ثم بطلان الحكم الذي انتهى إليه³، مثال ذلك عدم التعرض للخلاف بين الدليل القولي والدليل الفني مما يزيل التعارض بينهما، ولا يلزم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفني بل يكفي أن يكون الدليل القولي في مجموعه غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستعصي على الملائمة و التوفيق⁴.

ويعتبر تناقضا كذلك الحكم الذي أورد صورا متعارضة لكيفية وقوع الحادث وأخذ بها جميعا، فذلك دليل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها في عقيدة المحكمة الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة الأمر الذي يجعله متخاذلا متناقضا بعضه مع بعض معيبا بالقصور⁵، أو إذا كان ما أوردته المحكمة في أسباب حكمها يناقض بعضه بعضا مما يتبين منه أن المحكمة فهمت الدعوى على غير حقيقتها فجاء حكمها مضطربا بحيث لا يعرف من هو الفاعل ومن هو الشريك في الجريمة، ولا ما قصدت إليه من إدانة بعض المتهمين.

وتبعا لذلك، قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأن " المبدأ يعد تناقضا في الأسباب اعتبار توزيع دواء انقضت مدة صلاحيته جنحة توزيع مواد فاسدة وإعطاء الدواء للمريض لا يشكل جريمة، وفضلا عن ذلك لا يمكن لقضاة الموضوع تدوين الوقائع في

¹ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 103.

² د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 166.

³ د. علي محمود علي حموده، مرجع سابق، ص 83.

⁴ د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 167.

⁵ د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 258.

تناقض كما جاء في قرارهم أن يقرروا من أن توزيع مادة الهيبارين التي انقضت مدة صلاحيتها يشكل بالنسبة لمسؤولي الصيدلة جنحة توزيع مواد فاسدة طبقا للمادة 434 من قانون العقوبات وأن إعطاء نفس المادة للمريضة لم يشكل أي خطأ أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة حسب مفهوم المادة 288 من قانون العقوبات. وحيث أن القرار جاء مشوبا بالقصور في الأسباب وتناقضها وينجر عنه النقض¹.

كما اعتبرت أيضا بأن هناك تناقض القول بأن المحكمة بعد التصريح ببراءة المتهم أشارت في حكمها إلى أن الوقائع ثابتة في حقه، حيث أن الحكم المطعون فيه يخص من جهة أن الوقائع غير ثابتة في حق المتهم ويقضي ببراءته ثم ينص على أن الوقائع ثابتة في شأنه و يطبق عليه المواد العقابية لها حيث أن هناك تناقض ينجر عنه البطلان².

والجدير بالإشارة، أنه ليس كل تناقض في الأدلة يجعل الحكم معيبا بل يجب أن يؤثر هذا التناقض في اقتناع القاضي، بحيث يتعذر استنباط الرأي الصحيح السائغ من الأدلة التي اعتمد عليها والذي يصلح لأن ينتج ما قضى به، لذلك فإذا كان هناك تناقض غير مؤثر وقد فطن إليه القاضي واستطاع أن يرفعه بما يجعل العقل يستسيغ مثل هذه الأدلة واستخلص الحقيقة من مجموعها، فإن الحكم يكون سليما، وتطبيقا لذلك فإن تناقض الشاهد أو تضاربه في أقواله لا يعيب الحكم ولا يطعن في سلامته مادام قد استخلص القاضي الحقيقة من أقواله استخلاصا سائغا لا تناقض فيه³.

ومن صور التناقض بين الأدلة ومنطوق الحكم أن يخلص القاضي في فهمه للواقعة وتقديره للأدلة القائمة في أوراق الدعوى المعروضة عليه إلى أن إحراز المتهم للمخدر كان بقصد الاتجار، ثم ينتهي في المنطوق إلى إدانته عن جريمة إحراز المواد المخدرة بقصد الاستعمال الشخصي دون أن يبين الأسباب التي انتهت به إلى هذا الرأي، ويبرر هذا

¹ ملف رقم 306423 قرار بتاريخ 2003/06/24، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، ج 2، مرجع سابق، ص.ص 442-444.

² نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 184 وما بعدها.

³ د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 168، د. علي محمود علي حموده، مرجع سابق، ص 85.

التناقض بين الأسباب والمنطوق، وفي هذه الحالة فإن الحكم يكون قد انطوى على تناقض بين الأسباب والمنطوق مما يعيبه ويستوجب نقضه¹، ولذلك فإذا كان فهم القاضي للواقعة والظروف المحيطة بها وعناصرها القانونية والمادية والأدلة التي قد تثبتها أو تنفيها قاصرا أو غير سائغ، فإن ذلك يؤثر بلا شك في الرأي الذي يستتبطه منها، والذي يستمد منه اقتناعه الموضوعي، الأمر الذي يؤدي في الأخير إلى قصور أو فساد النتيجة التي تترتب على هذا الاقتناع والتي يتضمنها منطوق الحكم².

أما عن التخاذل فهو عبارة عن تناقض ضمني مستتر لا يكشف إلا بإمعان النظر في معنى عباراته ومقارنتها مع بعضها، وقد يتحقق نتيجة سوء فهم وعدم صحة تقدير من القاضي نفسه لأدلة الإثبات، فيستتبط منها نتائج تتناقض مع معناها الحقيقي، مما يترتب عليه فساد الرأي الذي ينتهي إليه. ويعتبر التخاذل أقل وضوحا من التناقض إلا أنه يعيب الحكم أيضا، إذ يشير إلى أن بعض الأدلة تخذل البعض الآخر في دلالتها بحيث تكون غير ملتزمة في العقل معا، وأحيانا يعبر عنه بتهاتر فيما بين الأسباب أو فيما بينها وبين والمنطوق³، ومن صوره إذا كانت المحكمة بعد أن بينت عدم الاعتماد على اعتراف المتهم، عادت واتخذت منه قرينة مؤيدة لأقوال الشهود فإن حكمها يكون مشوبا بالتخاذل والقصور⁴.

المطلب الثالث: الالتزام بتسبيب الحكم الجزائي

يعتبر الالتزام بالتسبيب أحد الركائز الأساسية التي تحكم العملية القضائية، حيث أن استناد القاضي الجزائي لاقتناعه الوجداني في الوصول إلى الحكم سواء بالإدانة أو البراءة لا

¹ د. علي محمود علي حموده، مرجع سابق، ص 89، زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 103.

² د. علي محمود علي حموده، مرجع سابق، ص 89.

³ د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 792، د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 169، د. علي محمود علي حموده، مرجع سابق، ص 86، زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 103 وما بعدها.

⁴ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 104.

يكون صحيحا وعادلا وبعيدا عن شائبة الخطأ إلا بالتزامه ببيان الأسباب الكافية والسائغة التي تبرر صدوره في الواقع والقانون على حد سواء وهو ما يعرف "بتسطير الاقتناع"¹.

فالتسبيب يعد من أهم الضوابط التي أقرها المشرع الجزائري لتقييد حرية القاضي في الاقتناع وذلك بمقتضى المادة 379 من ق.إ.ج التي جاء فيها " كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق. وتكون الأسباب أساس الحكم. ويبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المذكورين أو مسؤولياتهم أو مساءلتهم عنها، كما تذكر به العقوبة ونصوص القانون المطبقة والأحكام في الدعاوى المدنية. ويقوم الرئيس بتلاوة الحكم"، لأن التسبيب هو شرط موضوعية اقتناع القاضي²، وهذا الأخير وإن كان غير مكلف ببيان أسباب اقتناعه الشخصي، إلا أنه مكلف ببيان أسباب الحكم الذي انتهى إليه³، وبالتالي فالقاضي ملزم بذكر الأدلة التي اعتمد عليها وكانت مصدرا لاقتناعه اليقيني، ولكنه غير ملزم بإثبات لماذا اقتنع لأن ذلك يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي اعترف له بها القانون⁴.

واستنادا إلى ما تقدم ذكره، يتضح لنا أن القاضي الجزائري وإن كان حرا في الاقتناع بأي دليل وأن اقتناعه لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، إلا أن حريته مقيدة بضرورة تسبيب حكمه و إلا كان عرضة للرقابة من قبل المحكمة العليا⁵.

ودرستنا لهذا الضابط تقتضي منا التطرق إلى مفهوم التسبيب وأهميته في فرع أول ونطاق التسبيب في فرع ثاني.

¹ مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في سلامة الحكم الجزائري، مرجع سابق، ص 194.

² محمد مروان، مرجع سابق، ص 497.

³ بوغناد فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 276.

⁴ د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 504.

⁵ د. ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مرجع سابق، ص 344.

الفرع الأول: مفهوم التسبب و أهميته

لقد أوجب القانون على القاضي الجزائري الالتزام بتسبب الأحكام ضمانا لجديتها وثقة في عدالتها¹، حيث جاء في البند الثاني من المادة الأولى من ق.إ.ج "... وجوب أن تكون الأحكام والقرارات والأوامر القضائية معلة"²، كما يتمتع هذا الالتزام بقيمة دستورية وفقا لأحكام المادة 1/162 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على أنه " تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علانية ".

والتسبب في مدلوله اللغوي مصدر كلمة سبب والسبب هو كل شيء يتوصل به إلى غيره، وقد يكون أيضا بمعنى الطريق، مصداقا لقوله تعالى "وَأَتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا"³، أما في مدلوله القانوني فإنه على الرغم من تأكيد غالبية التشريعات الجزائية على ضرورة التسبب كالالتزام يقع على القضاة عند إصدار الأحكام إلا أن أي منها لم يضع تعريف محدد لمدلول التسبب.

وعلى صعيد الفقه الجنائي فعلى الرغم من تعدد الآراء حول تعريف التسبب إلا أنها اتفقت في المضمون على أنه بيان الأسباب الواقعية والقانونية وكيفية الإجابة على طلبات الخصوم ودفعهم والتي من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي خلص إليها القاضي في حكمه الذي انتهى إليه، أو هو عبارة عن مجموعة من الأسانيد والأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنت المحكمة على أساسها منطوق الحكم بالإدانة أو البراءة⁴.

وحسب قضاء محكمة النقض المصرية فإن مدلول التسبب هو بيان الأدلة التي أسس عليها القاضي اقتناعه بطريق التفصيل، حيث قضت بأن "المراد بالتسبب المعبر هو

¹ مسعود زبدة، القرائن القضائية، مرجع سابق، ص 158.

² لقد تم استحداث هذا النص بموجب التعديل الأخير الذي طرأ على قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 17-07 المؤرخ في 2017/03/27.

³ سورة الكهف، الآية 84.

⁴ د. حسون عبيد هجيج، نسرین محسن نعمة، مرجع سابق، ص 78.

تحرير الحجج والأسانيد المبني عليها الحكم والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو القانون. ولكي يتحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطيع الوقوف على مسوغات ما قضى به"¹.

ومن خلال ما تقدم، يمكننا القول أن التسبيب هو بيان القاضي الجزائي للأسباب القانونية والواقعية التي حملته على أن يصدر حكمه على الوجه الذي جاء عليه، والمراد ببيان الأسباب القانونية، بيان أركان الجريمة وظروفها القانونية والنص المنطبق عليها، أما الأسباب الموضوعية أو الواقعية فيقصد بها بيان الأدلة التي بنى عليها القاضي اقتناعه².

ولذلك فإنه من واجب قاضي الموضوع بيان مضمون اقتناعه عن طريق بيان الواقعة، محل الدعوى وبيان الأسباب التي تكون على أساسها اقتناعه الموضوعي وهو ما يسمى "بتسجير القاضي لاقتناعه الوجداني"³، وفي ذلك قضت المحكمة العليا حاليا - المجلس الأعلى سابقا - "من المقرر قانونا أن عدم ذكر الأفعال المرتكبة وظروفها الزمنية والدلائل المعتمد عليها في الإدانة يعد قصورا وانعداما في التسبيب.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الاستئناف أدانوا المتهمه بناء على أوراق الملف والمناقشة التي دارت في الجلسة دون أن يذكروا بوضوح الأفعال التي تركبت منها التهمة وظروفها الزمنية والدلائل التي اعتمدها للإدانة فإنهم بقضائهم هذا حرّموا المجلس الأعلى من ممارسة رقابته، ومتى كان كذلك فإن النعي على القرار في هذا الوجه سليم يستوجب نقضه"⁴.

كما قضت أيضا " متى ثبت من أوراق الطعن أن قضاة الموضوع لم يشيروا إلى النص القانوني المجرم للوقائع المنسوبة للمتهمين وعدم ذكر الوسيلة المستعملة في الضرب

¹ د. محمد عبد الغريب، مرجع سابق، ص 151 وما بعدها، سعيد أحمد بيومي، لغة الحكم القضائي " دراسة تركيبية دلالية"، تقديم د. أحمد سليم العوا، مكتبة الآداب، القاهرة، مصر، د.ر.ط، 2007، ص 209، (الهامش رقم 1) .

² د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 337.

³ مستاري عادل، المنطق القضائي و دوره في سلامة الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 204.

⁴ ملف رقم 52013 قرار بتاريخ 1988/12/20، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 2، 1990، ص 312.

والجرح العمدي، فإنهم لم يعطوا تأسيساً قانونياً سائغاً للقرار المطعون فيه مما يؤدي إلى النقض والإبطال¹.

وبالبناء على ذلك، فإن التسبب تكليف قانوني يقع على عاتق القاضي الجزائي، ويقتضي ذلك أن يسطر اقتناعه الذي أدى به إلى إصدار الحكم من حيث منهج وطبيعة هذا الاقتناع²، حيث أنه من خلال الالتزام بالتسبب يعرض القاضي نشاطه الإجرائي الذي قام به أثناء تصديده للدعوى الجزائية وبالتالي فهو مرتبط بالقواعد والأصول القانونية أثناء إيراده للأسباب، وهذا مرتبط أيضاً بالحرية التي منحه إياها القانون والمتمثلة في مبدأ الاقتناع القضائي³.

والتسبب الذي يلتزم به القاضي الجزائي من الناحية القانونية يتضمن جانبين، الجانب الأول أن يعرض القاضي في حكمه جميع الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى إصدار الحكم على نحو معين، أما الجانب الثاني يجب أن تعبر فيه هذه الأسباب عن العمل العقلي الذي وصل به القاضي إلى نتيجة معينة⁴.

وبالتالي فإن تسبب الحكم الجزائي هو عمل عقلائي يسمح للقاضي بتفحص أدلة الإثبات بكل تمعن، كما يسمح له بانتقاد تفكيره ومنهجيته، ومما لا شك فيه أثناء صياغة الحكم بكل حيثياته، فإن القاضي يتولى البحث في السياق المنطقي الذي اتخذ من خلاله قراره بالإدانة أو البراءة، كما يتم حصر كل عناصر الإثبات التي من شأنها تكوين اقتناع القاضي أثناء التسبب⁵.

¹ ملف رقم 212281 قرار بتاريخ 2000/10/25، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 441.

² د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجزائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2011، ص 275.

³ مستاري عادل، المنطق القضائي و دوره في سلامة الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 199.

⁴ د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 338، سعيد أحمد بيومي، مرجع سابق، ص 210.

⁵ محمد مروان، مرجع سابق، ص 498.

ولاشك أن إلزامية التسبب التي فرضها القانون تسمح بالكشف عن مضمون الاقتناع الموضوعي للقاضي الجزائي وتسهل على المحكمة العليا الرقابة السلمية على مبدأ الاقتناع الشخصي والتأكد من أن الاقتناع الذي تشكل للقاضي لم يكن نتيجة لتحكم عاطفي أو انفعالي والذي من شأنه المساس بقرينة البراءة المكرسة دستوريا¹.

ومما تقدم، يظهر لنا أن التسبب يعد ذا أهمية بالغة فهو يشكل ضمانا عامة إزاء تحكم القاضي وانحرافه عن ممارسة سلطته في تقدير الأدلة²، كما أنه يعد وسيلة تعين القاضي على الاجتهاد والدقة في الحكم، فبموجب التسبب يجد القاضي الجزائي نفسه ملزما بفحص وتدقيق البحث في موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يصل إلى المقدمات التي تؤدي منطقيا إلى الحقيقة التي يعلنها في منطوق الحكم³ وذلك بصفة موضوعية دون تحيز أو تسلط أو تحكم، مما يدفعه إلى الحرص والفتنة عند إصدار الأحكام⁴.

وفي نفس السياق، ذهبت المحكمة العليا حاليا - المجلس الأعلى سابقا - إلى القول "بالرجوع إلى هذا الحكم يتبين أنه خاليا خلوا تاما من أي تعليل، وهذا يعد خرقا صريحا بمقصود المشرع الذي أوجب تسبب الأحكام بقصد حمل القضاة على بذل الجهد في تمحيص القضايا المعروضة عليهم لتجنيء أحكامهم في النهاية ناطقة بعدالتها، وحتى لا تتقلب حرية القاضي أو المحكمة عند استعمال سلطته الواسعة التي خولها له القانون إلى نوع من الحيف والاعتساف ويخرج قضاءه بالتالي عن الغاية التي قصدها المشرع وهي التناسب بين الفعل الضار والقدر اللازم للتعويض عليه"⁵.

¹ عبد السلام بغانة، تسبب الأحكام الجزائية أو الضمانة ضد التعسف، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، المجلد ب، ع 41، جوان 2014، ص 398.

² د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 338.

³ معوض عبد التواب، نظرية الأحكام في القانون الجنائي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط 1، 1988، ص 101.

⁴ د. حسين فريجة، المنهجية في تسبب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، ع 33، جوان 2010، ص 270.

⁵ ملف رقم 100768 قرار بتاريخ 1992/05/05، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 434 وما بعدها.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن التسبب وسيلة لمعرفة الأسباب التي بني عليها الحكم والتي من خلالها يظهر مضمون الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي وذلك بعد أن يصبح اقتناعا موضوعيا يقينيا، ومن ثم تستطيع المحكمة العليا بسط رقابتها على هذا الاقتناع الموضوعي والتحقق من صحة الحكم وأساسه، وسلامة الاقتناع بالأدلة تؤدي إلى صحة تسبب الحكم وإلى القدرة على التحليل والاستنتاج مما يوحي بالاطمئنان إلى صحة القضاء وإلى تحقيق العدالة¹، وهو ما أشار إليه المجلس الأعلى سابقا في قراره الذي جاء فيه " أن قضاة الموضوع ملزمون بالتعرض في قراراتهم للوقائع المادية رغم السلطة التقديرية الممنوحة لهم وذلك لتمكين المجلس الأعلى من ممارسة الرقابة"².

هذا وقد أجملت محكمة النقض المصرية أهمية تسبب الحكم الجزائي في أحد قراراتها، فقضت بأن " تسبب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة، إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر للتعرف على الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الأقضية، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد لأنه كالعذر فيما يرتأونه ويقدمونه بين يدي الخصوم والجمهور، وبه يرفعون ما قد يرد على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين ..."³.

الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالتسبب

سبقت الإشارة إلى أن القاضي ملزم بتسبب الحكم الجزائي وذلك ببيان الأسباب القانونية والواقعية التي أدت إلى اقتناعه بالإدانة أو البراءة، فالقاضي مقيد في اقتناعه الموضوعي بتسبب الأحكام الجزائية، غير أنه إذا كان التسبب هو من الالتزامات المكرسة دستوريا، فهل هذا يعني أن القاضي ملزم بتسبب جميع الأحكام الجزائية الصادرة عنه؟ أو

¹ د. بلجراف سمية، مرجع سابق، ص 59 وما بعدها.

² ملف رقم 23946 قرار بتاريخ 19/02/1981، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 436.

³ د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 151.

بصياغة أخرى، هل الالتزام بالتسبب يشمل كافة الأحكام الجزائية أم أن نطاقه يقتصر على طائفة دون أخرى؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي منا التطرق أولاً إلى تسبب أحكام محاكم الجench والمخالفات وثانياً إلى تسبب أحكام محكمة الجنائيات.

أولاً: تسبب أحكام محاكم الجench والمخالفات

إن تسبب الأحكام الصادرة عن هذه الجهات القضائية هو مطلب من المطالب الأساسية التي وردت بمقتضى نص عام وهو المادة 379 من ق.إ.ج السالفة الذكر والتي تقابلها المادة 485 من ق.إ.ج الفرنسي¹، حيث تمارس المحكمة العليا رقابتها اتجاه الأحكام والقرارات القضائية التي لا تراعي قواعد التسبب التي أقرها المشرع، ومما أكدته الغرفة الجنائية هو أن "السلطة التقديرية لقضاة الموضوع محدودة بإلزام هؤلاء بتسبب قرارهم..."²، ولذلك فإن اقتناع قضاة الموضوع مشروط في مواد الجench والمخالفات بضرورة تسبب قرارهم دون تناقض مع العناصر الموجودة بالملف والتي نوقشت أمامهم طبقاً للمادة 212 من ق.إ.ج³.

وتبعاً لذلك، قضت المحكمة العليا "إن القرار الذي يؤسس قضاءه ببراءة متهم بجنحة إخفاء أشياء مسروقة على أساس انعدام العلم أو القصد الجنائي دون إبراز الأسباب والأدلة التي استند إليها التصريح بأن التهمة غير ثابتة يكون مشوباً بالقصور في التسبب، لأن مجرد القول بانعدام القصد لا يعد مبرراً سائغاً وكافياً لإبعاد التهمة، ذلك أن القانون قد خول

¹ Art 485 du C.P.P.F « Tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif. Les motifs constituent la base de la décision.

Le dispositif énonce les infractions dont les personnes citées sont déclarées coupables ou responsables ainsi que la peine, les textes de loi appliqués, et les condamnations civiles. Il est donné lecture du jugement par le président ou par l'un des juges ; cette lecture peut être limitée au dispositif. Dans le cas prévu par l'alinéa premier de l'article 398, elle peut être faite même en l'absence des autres magistrats du siège ».

² محمد مروان، مرجع سابق، ص 503.

³ ملف رقم 22315 قرار بتاريخ 1981/03/05، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 16.

قضاة الموضوع السلطة التقديرية الكاملة للقول بكفاية أو عدم كفاية دليل ما، إلا أنه مقابل ذلك ألزمهم بتسبيب قضاءهم تسبيبا كافيا¹.

ثانيا: تسبيب أحكام محكمة الجنايات

لقد كانت الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات غير خاضعة كأصل عام للالتزام التسبب قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2017، ومرد ذلك أن المادة 307 من ذات القانون كانت تعفي قضاة محكمة الجنايات من بيان وذكر أسباب اقتناعهم بإدانة المتهم، استنادا إلى أن القانون لا يطلب منهم أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي توصلوا بمقتضاها إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد معينة يتعين عليهم أن يخضعوا لها لتقدير كفاية أو عدم كفاية دليل ما².

وتأييدا لذلك، فإن الفقه والاجتهاد القضائي قد استقر على أن الأسئلة التي تستخلص من منطوق قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام أو من المرافعات وتعرض من خلال الجلسة، وأن الأجوبة التي تناقش ويصوت عليها في غرفة المداولات تشكل أسباب الحكم وتقوم مقام تعليله ولا تحتاج إلى تسبيب معين³، وتطبيقا لذلك قضت الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في إحدى قراراتها بأن "الأجوبة على الأسئلة المطروحة، تعد بمثابة التسبيب في حكم محكمة الجنايات الناطق بالإدانة أو البراءة، والمؤسس على الاقتناع الشخصي للقضاة، ولا تعد المناقشات الدائرة في الجلسة تسبيبا"⁴.

ومن خلال هذا القرار، يتضح لنا أحكام محكمة الجنايات، لم تكن تعلل وفق الطريقة السابقة التي تطبق عندما يتم الفصل في النزاع من قبل قضاة محترفين فقط، لهم إطلاع

¹ ملف رقم 197546 قرار بتاريخ 2000/05/31، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، ج 1، مرجع سابق، ص 445 وما بعدها.

² طواهي إسماعيل، الاقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 436.

³ عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 2012، ص 176 و177، شنة زواوي، مرجع سابق، ص 359.

⁴ ملف رقم 399009 قرار بتاريخ 2006/05/24، الغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، ع 1، 2007، ص 555.

ودراية بكافة الأحكام القانونية وفتيات تسبب الأحكام القضائية، ويرجع ذلك إلى طبيعة تشكيلة محكمة الجنايات التي تضم بالإضافة إلى القضاة المحترفين عناصر شعبية تتمثل في المحلفين، وهذا نتيجة تبني المشرع الجزائري لنظام المحلفين¹ الذي يرفض بدوره تسبب أحكام محكمة الجنايات².

والملاحظ أن المشرع الجزائري كان يفرض على القاضي التقيد بإجراء آخر عوض الالتزام بالتسبب والمتمثل في ورقة الأسئلة والأجوبة المعطاة عنها التي ينبغي أن يتضمنها الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بالإضافة إلى البيانات الشكلية التي قررتها المادة 314 من ق.إ.ج وأن الإغفال عن هذا الشرط يؤدي إلى بطلان الأحكام الجنائية، وهو ما كرسته المحكمة العليا³ في أحد قراراتها الذي جاء فيه "لما كانت الأسئلة والأجوبة هي بمثابة تعليل في مواد الجنايات فإن خلو الحكم منها وعدم إقامة ورقة الأسئلة خرق بين لإجراء جوهري يترتب على عدم مراعاته النقض والبطلان"⁴.

وتأسيسا على ما تقدم، يمكننا القول أن ورقة الأسئلة كانت تعتبر القاعدة التي يبنى عليها الحكم الجزائي الصادر عن محكمة الجنايات نظرا لمحتواها، باعتبار أن الأسئلة تعد الحقل الخصب لنقض هذا الحكم⁵، ومن ثم فإن الحكم الصادر عن محكمة الجنايات لم يكن يتضمن تسبب لمنطوقه، لأن القاضي الجزائي لم يكن ملزما ببيان الأدلة التي يؤسس عليها اقتناعه في الدعوى المعروضة أمامه عملا بأحكام المادة 307 المشار إليها سابقا التي لا

¹ إن عدم تسبب قرارات محكمة الجنايات يرجع للأنظمة التي تأخذ بنظام المحلفين، أما الأنظمة التي لا تأخذ بهذا النظام، فإن قرارات محكمة الجنايات شأنها شأن أحكام محاكم الجناح والمخالفات فهي تخضع لضابط التسبب. عيشاوي آمال، تسبب الحكم الجزائي الصادر بالإدانة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، الجزائر، ع 12، 2017، ص 432.

² وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا حاليا - المجلس الأعلى سابقا - "من المستقر عليه قضاء أن أحكام المحاكم الجنائية التي يجلس للحكم فيها محلفون مساعدون مع القضاة المحترفين ليس لازما لتعليلها، وتقوم الأسئلة الموضوعة والأجوبة عنها مقام التعليل فيها متى كانت سائغة منطقيا وقانونيا، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبب غير جدي وقائم على غير أساس". ملف رقم 75935 قرار بتاريخ 1990/10/23، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 2، 1992، ص 182، نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 161.

³ عبد السلام بغانة، مرجع سابق، ص 402.

⁴ مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في سلامة الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 203.

⁵ مختار سيدهم، محكمة الجنايات وقرار الإحالة عليها، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، المحكمة العليا، عدد خاص، 2003، ص 109.

تستوجب بيان أسباب الحكم أمام هذا النوع من المحاكم، إنما كانت تحل ورقة الأسئلة بما تتضمنه من أسئلة وأجوبة موضوعة لها محل التسبيب وهو أسلوب غير مألوف في تحليل الأحكام القضائية، ولا يسمح للمحكمة العليا ببسط رقابتها على هذا الحكم من الناحية الموضوعية بل تبقى رقابتها شكلية محضة فقط تتصب على تشكيل المحكمة وإجراءات المحاكمة والجانب الشكلي للحكم¹، وبالتالي فإن حرية القاضي الجزائي في الاقتناع لم تكن مقيدة بضابط التسبيب.

وتبعا لما سبق، وباعتبار ورقة الأسئلة لا تتضمن بيان مصادر الاقتناع الموضوعي للقاضي الجزائي، وبالنظر إلى خطورة الجرائم التي تفصل فيها محكمة الجنايات وذلك من حيث شدة العقوبة التي ينطق بها قضاة هذه المحكمة والتي قد تصل إلى حد الإعدام، وكذا أهمية التسبيب في إرساء العدالة وحماية المتهم من تحكم القاضي، فقد تعالت الأصوات التي تنادي بضرورة تسبيب قرارات محكمة الجنايات ولاسيما في فرنسا²، وهو الأمر الذي استجاب له المشرع الفرنسي في التعديل الذي أجراه بموجب القانون رقم 939-2011 المؤرخ في 10 أوت 2011 - الذي دخل حيز التنفيذ في 1 جانفي 2012 - حيث بمقتضاه أصبح يفرض على القاضي تسبيب القرارات التي يصدرها في الجنايات، وذلك لتجنب إساءة استخدام القاضي الجزائي لسلطته التقديرية عند الفصل في قضايا الجنايات، وقد استحدث هذا التعديل المادة 365-1 من ق.إ.ج³ التي نصت على ضرورة تحرير القاضي لورقة

¹ طواهي إسماعيل، الاقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 436.

² حيث أبدى المجلس الوطني الفرنسي رغبته بإعادة النظر في قانون الإجراءات الجنائية خاصة ما تعلق منه بمسألة عدم تسبيب قرارات محكمة الجنايات واعتماد مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجنائية، وذلك بمناسبة مشروع قانون تم عرضه على لجنة القوانين بالبرلمان في سنة 1996 إلا أن هذا المشروع لم يلقى موافقة آنذاك نظرا لعدم اقتناعهم بضرورة تسبيب هذه الأحكام. ورغم عدم وجود نص قانوني يلزم القضاة بتسبيب القرار الصادر في مواد الجنايات، إلا أن القضاء الفرنسي قام بقفزة نوعية حيث أنه بتاريخ 5 و7 ماي 1999 أصدرت محكمة الجنايات لمدينة Val de marne حكمتين جزائيتين بالإدانة مسببين، وبذلك يعتبر هذين الأخيرين أول حكمتين في تاريخ القضاء الفرنسي أخذوا برأي المجلس الوطني. مستاري عادل، الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2005-2006، ص 123.

³ Art 365-1 du C.P.P.F « Le président ou l'un des magistrats assesseurs par lui désigné rédige la motivation de l'arrêt. En cas de condamnation, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises. Ces éléments sont ceux qui ont été exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury en application de l'article 356, préalablement aux votes sur les questions. La motivation figure sur un

تسمى بورقة التسبب في حالة الإدانة، التي يجب أن تتضمن العناصر الأساسية للإدانة والتي تمت مناقشتها أثناء المداولة وقبل الاقتراع على الأسئلة والتي تلحق بورقة الأسئلة بعد توقيعها.

ومما لا شك فيه أن هذا التعديل كانت له انعكاسات وآثار إيجابية على إصلاح محكمة الجنايات في التشريع الجزائري، حيث أصبح المشرع بمقتضى القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية يوجب على القاضي تحرير ورقة التسبب بمقتضى المادة 309 الفقرة 08 منه التي نصت على أنه "يقوم رئيس المحكمة أو من يفوضه من القضاة أو المساعدين بتحرير وتوقيع ورقة التسبب الملحقة بورقة الأسئلة، وإذا لم يكن ذلك ممكنا في الحين نظرا لتعقيدات القضية، يجب وضع هذه الورقة لدى أمانة الضبط في ظرف ثلاثة (3) أيام من تاريخ النطق بالحكم".

ويجب على القاضي أن يوضح في ورقة التسبب عند الحكم بالإدانة أهم العناصر التي جعلته يقتنع بالإدانة في كل واقعة حسبما يستخلصه من المداولة، وفي حالة الحكم بالبراءة يجب أن يحدد الأسباب الرئيسية التي جعلته يستبعد إدانة المتهم، وعندما يتم الحكم على المتهم المتابع بعدة أفعال بالبراءة في بعض الأفعال وبالإدانة في البعض الآخر، يجب أن يبين في التسبب أهم عناصر الإدانة والبراءة، وذلك وفقا لما قضت به الفقرات 09، 10 و 11 من ذات المادة المذكورة أعلاه.

وتضيف الفقرة 12 من نفس المادة حالة الإعفاء من المسؤولية، والتي أوجبت فيها على القاضي أن يوضح في ورقة التسبب العناصر الرئيسية التي اقتنع من خلالها أن

document annexé à la feuille des questions appelé feuille de motivation, qui est signée conformément à l'article 364.

Lorsqu'en raison de la particulière complexité de l'affaire, liée au nombre des accusés ou des crimes qui leur sont reprochés, il n'est pas possible de rédiger immédiatement la feuille de motivation, celle-ci doit alors être rédigée, versée au dossier et déposée au greffe de la cour d'assises au plus tard dans un délai de trois jours à compter du prononcé de la décision ».

المتهم ارتكب ماديا الوقائع المنسوبة إليه، مع توضيح الأسباب الرئيسية التي على أساسها استبعد مسؤولية المتهم الجزائية.

ويجدر أن ننوه في ختام هذا المطلب إلى أنه ينبغي عدم الخلط بين تسبب الاقتناع الشخصي للقاضي، وتسبب الحكم، أي ما بين التسبب الحقيقي الداخلي في ضمير القاضي والتسبب الرسمي الذي يظهر في الحكم، فتسبب الاقتناع يتطلب بيان تفاصيل عن كيفية تقدير القاضي للأدلة وتحديد مدى الأثر الذي أحدثه كل منها على شعوره وإيضاح الطريقة التي تكون بها هذا الاقتناع، أما تسبب الحكم فهو إثبات وجود الواقعة الإجرامية ونص القانون الذي ينطبق عليها، والأدلة التي استند إليها¹.

وبالتالي فإن القول بحرية القاضي الجزائي في الاقتناع لا تعني أن يبني اقتناعه على حدسه العاطفي وإنما يجب أن يؤسسه على الجزم واليقين، وأن يكون اقتناعه ملائما مع مقتضيات العقل والمنطق ومستخلصا من مجموع الأدلة متساندة غير منطوية على تناقض أو تخاذل، مما يلزم القاضي بإيراد الأدلة وبيان مضمونها دون غموض أو إبهام وذلك من خلال التزامه بتسبب الحكم الجزائي الصادر عنه سواء كان ذلك في مواد الجرح والمخالفات أو الجنايات.

وفي ختام هذا الباب الذي تناولنا فيه ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في نطاق الدعوى والإثبات الجنائي، توصلنا إلى أن أول ما يتقيد به القاضي عند النظر والفصل في القضايا الجزائية هو حدود الدعوى التي تشكل النطاق العيني والشخصي للدعوى العمومية المعروضة أمامه، ولاشك أن هذا التقيد يحقق ضمانة هامة في التزام القاضي بالوقائع التي رفعت عنها الدعوى من جهة وعدم محاكمة شخص آخر خلاف الشخص الذي أحيل إليه بمقتضى قرار الاتهام من جهة أخرى، ولذلك فإنه يتعين على القاضي الجزائي عدم الخروج عن نطاق الدعوى إلا في الحالات التي أجازها القانون وإلا كان ذلك خروجاً

¹ مسعود زبدة، القرائن القضائية، مرجع سابق، ص 147.

عن سلطته التقديرية المخولة له قانونا، مع ضرورة التقيد بالضوابط التي يتطلبها كل نطاق وصولا إلى التطبيق السليم للقانون.

أما بخصوص عملية الإثبات التي يتولاها القاضي الجزائي لكشف الحقيقة، فقد تبين لنا من خلال العرض السابق أن هناك عدة ضوابط ترد على السلطة التقديرية للقاضي في قبول الدليل من ناحية وإخضاعه للتقييم أو التقدير من ناحية أخرى وهو ما يعني أن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما مضبوطة بنصوص قانونية، فالقاضي ليس حرا في قبول أي دليل في جميع الجرائم وتقديره وفقا لأهوائه الشخصية، بل عليه الالتزام بالأدلة التي حددها له المشرع في إثبات بعض الجرائم التي اعتبرها ذات طابع خاص كجريمة الزنا والسياسة في حالة سكر إلى جانب إثبات المسائل غير الجزائية وإن كان بالنسبة لهذه الأخيرة لم يتطرق لها المشرع الجزائي بشكل صريح إذ لم يبين للقاضي الطرق والوسائل التي يستعين بها في الإثبات، غير أن القضاء الجزائي جرى على الأخذ بأدلة الإثبات المدني عند إثباتها، كما ينبغي على القاضي اعتبار المحررات التي أضفى عليها المشرع حجية قانونية صحيحة إلى غاية الطعن فيها بالطرق التي قررها القانون وأيضا القرائن القانونية سواء منها البسيطة أو القاطعة وإلا عرض حكمه للنقض.

هذا بالنسبة للضوابط التي ترد على سلطة القاضي الجزائي في قبول الدليل الجنائي أما ضوابط تقديره لهذا الدليل فإن الأمر يتعلق هنا بمشروعية الدليل الجنائي وما تستلزمه من مشروعية لإجراءات ووسائل الحصول عليه ومناقشته من خلال وجود الدليل في ملف الدعوى وتقديمه في الجلسة من أجل مناقشته بحضور الخصوم، وبالتالي فإن القاضي لا يخضع لعملية التقدير إلا الأدلة المشروعة التي طرحت في الجلسة وأتيحت للخصوم مناقشتها.

الباب الثاني

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في

الجزاء الجنائي

يعد الجزاء الجنائي الأثر القانوني المترتب على وقوع الجريمة، ولقد اتخذ منذ البداية صورة العقوبة التي تأثرت وتطورت كثيرا نتيجة الأبحاث في علم العقاب، ولا زالت تشكل حتى الآن الدائرة الكبرى لاهتمامه، ومع ظهور المدرسة الإيطالية الوضعية ومبادئها بوجوب توقيع تدابير احترازية على بعض الأفراد تلافيا لخطورتهم الإجرامية، ظهرت بجانب العقوبة صورة أخرى للجزاء الجنائي وهي التدابير الاحترازية¹ أو تدابير الأمن كما يسميها المشرع الجزائري التي أصبح لها دور كبير في السياسة الجنائية المعاصرة باعتبارها وسيلة دفاع اجتماعي تهدف إلى منع الجرائم بالوقاية منها².

وأمام تحول الفكر الجنائي من الدور العقابي للجزاء الجنائي إلى الدور الوقائي والإصلاحي له³، أصبح الجزاء وسيلة لإصلاح الجاني وإعادة تأهيله في المجتمع، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا بمحاولة جعل الجزاء الجنائي متناسبا مع جسامة الجريمة وخطورة المجرم، حيث أن هذا التناسب هو الذي يجعل منه جزاء عادلا للجريمة.

ولما كان توقيع الجزاء عمل قضائي يناط بالقاضي الجزائي في إطار وظيفته التي تمكنه من الإحاطة بملابسات الجريمة وظروف المجرم من خلال نظر الدعوى، اقتضى ذلك الاعتراف للقاضي الجزائي بالسلطة التقديرية في تقدير الجزاء المناسب للحالة المعروضة عليه آخذا بعين

¹ حمر العين مقدم، الدور الإصلاحي للجزاء الجنائي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015، ص 16.

² تباني زواش ربيعة، التدابير الاحترازية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007، ص 2.

³ حمر العين المقدم، مرجع سابق، ص 29.

الاعتبار ظروف الواقعة الإجرامية وشخصية الجاني، ومن ثم فإن الاعتراف بهذه السلطة يعني الاعتراف بالتفريد القضائي¹ الذي يعتبر تكملة للتفريد التشريعي² الذي يتولاه المشرع بنفسه.

وبناء على ذلك، فإن التفريد العقابي واختيار الجزاء المناسب هو السند الواقعي لسلطة القاضي في حدود ما يسمح به القانون، ولذلك فإن السلطة التقديرية للقاضي يبررها الاختلاف في صور ارتكاب الواقعة الإجرامية التي تتطلب في المقابل الاختلاف في التقدير³.

ومن هذا المنطلق، فإن القاضي الجزائي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة اتجاه العقوبة وتدابير الأمن، بما يلائم الظروف الواقعية لما يعرض عليه من حالات في إطار التوزيع المنطقي للاختصاص بين المشرع والقاضي، على نحو يفضي إلى التنسيق بين مصلحة الجماعة ومصالح الأفراد بمراعاة ظروفهم الشخصية⁴ بغية الوصول إلى تطبيق سياسة عقابية ناجعة⁵.

بيد أن هذه السلطة تخضع في تقديرها للجزاء لمجموعة من الضوابط التي يتوصل بمقتضاها القاضي إلى تحديد الجزاء المناسب ضد الجريمة سواء كان عقوبة أو تدابير أمن،

¹ د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، 2007، ص 155، د. سعيد علي القططي، الاتجاهات الحديثة في التجريم والعقاب "عقوبات، إجراءات، تنفيذ القرارات والأحكام الجنائية"، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ط 1، 2016، ص 29.

² يقصد بالتفريد التشريعي ذلك التفريد الذي يتولاه المشرع عند تحديد وتقدير عقوبات متنوعة للجريمة آخذاً في اعتباره جسامتها وظروف فاعلها. د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ر.ط، 1972، ص 245.

³ فهد يوسف الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 42، ع 1، 2015، ص 337.

⁴ د. حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2002، ص 393.

⁵ د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2002، ص 689.

وهي ضوابط متصلة بالواقعة الإجرامية والجاني، وتهدف للوصول إلى قياس سليم متكامل لجسامة الجريمة ومسؤولية مرتكبها وقدر ما يستحق من عقاب¹.

وبغرض تنظيم وتسهيل سلطة القاضي التقديرية في تطبيق الجزاء، فقد عقدت عدة مؤتمرات للبحث عن وضع أسس قانونية يستهدي لها القاضي في تفريد الجزاء، حيث أوصى المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات² بأنه عندما يمارس القاضي سلطته التقديرية، فمن المناسب أن يسترشد في ذلك بتوجيهات قانونية دقيقة للاستعانة بها في حالات معينة³، وقد أكدت السياسية الجنائية الحديثة منح القاضي سلطة تقديرية واسعة، على الرغم من تأكيدها على ضرورة الحيولة دون جعل هذه السلطة تحكمية، وذلك يتحقق من خلال إلزام القاضي بممارسة هذه السلطة الممنوحة له في حدود الضوابط التي تحددها⁴.

وبالتالي فإن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي لا يمكن أن تمارس إلا عن طريق ضوابط لا تسمح بفروض التحكم بحيث يسير وفقا لها ويقاس من خلالها سلامة تقديره تقاديا لأي خطأ أو تعسف⁵، ولما كان الجزاء الجنائي يتضمن عنصرين العقوبة من جهة وتدابير الأمن من جهة أخرى، فإننا سوف نتناول بالدراسة ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي المتعلقة بالعقوبة في فصل أول ونتعرض لضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي المتعلقة بتدابير الأمن في الفصل الثاني.

¹ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 395.

² تم انعقاد المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات في أثينا خلال الفترة من 26 سبتمبر إلى 2 أكتوبر سنة 1957.

³ د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص 237.

⁴ وقد عبرت عن ذلك الاتجاه خير تعبير التوصيات التي تضمنتها قرارات المؤتمرين السابع والثامن لقانون العقوبات، وأهم تلك التوصيات، 1- أن مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الذي يشكل ضمان جوهري للحرية الفردية لا يمنع منح القاضي سلطة تقديرية. 2- لا يجوز اعتبار السلطة الممنوحة سلطة تحكمية، وإنما يجب أن تمارس في نطاق قانوني، طبقا للمبادئ العامة للقانون وبما يحول دون التحكم. د. نوفل علي عبد الله الصفو، الإخلال بمبدأ المساواة في القانون الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 8، السنة 11، ع 28، 2006، ص 288، 289.

⁵ جواهر الجبور، السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون العام، العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص 60.

الفصل الأول

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي المتعلقة بالعقوبة¹

لقد بات من المسلم به في السياسة الجنائية الحديثة الأخذ بتفريد العقاب² من قبل القاضي الجزائي بهدف توقيع العقوبة المناسبة لجسامة الجريمة وشخصية مرتكبها³، ذلك لأن المشرع عندما يتولى تحديد العقوبات استناداً إلى مبدأ الشرعية الجنائية، الذي يقتضي عدم ترك العقوبة على إطلاقها بيد القضاء، فهو يحددها على أساس تناسبها مع مادياتها⁴ وذلك بالنظر إلى ما ينطوي عليه الفعل من خطر، لا إلى ما ينطوي عليه مرتكبه من خطورة، لأن هذه الأخيرة لا تبرز أمام المشرع وقت تحديد العقوبة، وإنما تظهر أمام القاضي حينما يواجه كل جريمة وكل مجرم على حدى⁵.

وأمام هذا الوضع وسعيها منها للوصول إلى عدالة الجزاء الجنائي أقرت معظم التشريعات الجزائية ومن بينها التشريع الجزائري منح القاضي الجزائي سلطة تقديرية⁶ تتيح له

¹ يقصد بالعقوبة الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في نظر القانون، ليصيب به المتهم في شخصه أو ماله أو شرفه. د. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2007، ص 370.

² نعني بتفريد العقاب ملائمة العقوبة للفرد وذلك بجعل العقوبة ملائمة لحالة المجرم الشخصية المتمثلة في تكوينه البيولوجي والنفسي والاجتماعي والباعث الذي دفعه إلى ارتكاب الجريمة، مع مراعاة ظروف الجريمة المادية التي تبدو في طريقة ووسيلة ارتكابها والأضرار الناجمة عنها اللاحقة بالمجني عليه والمجتمع، د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بغداد، العراق، د.ر.ط، 1998، ص 345.

³ د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 1، 1998، ص 83.

⁴ د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، مرجع سابق، ص 153.

⁵ د. عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها " دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي"، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 1، 2004، ص 78.

⁶ يقصد بالسلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة، الرخصة الممنوحة له في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة لحالة المتهم وظروف ارتكاب الجريمة بين حديها الأدنى والأقصى، د. أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات الليبي "القسم العام"، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 1969، ص 505.

تفريد العقوبة بحيث تتلاءم مع شخصية المتهم وظروف ارتكاب الجريمة¹، وهو ما يجعل من القاضي المسؤول عن استخراج التحديد الواقعي للعقوبة من خلال أعمال سلطته التقديرية وتكملة عمل المشرع، واستخلاص العقوبة المناسبة لكل مجرم على حدى.

غير أن تفريد القاضي للعقاب يتطلب وجود تنظيم تشريعي يبني عليه القاضي سلطته في تقدير العقوبة بما لا يدع مجالاً للتحكم والتعسف، لأن تقدير العقوبة يشكل مرحلة هامة في مسار الدعوى العمومية باعتبارها العملية التي ينبغي أن تقوم على موازنة بين الحق العام والحقوق الفردية الخاصة، ويجب على القاضي عندئذ أن يكون على قدر كبير من الإلمام بمفهوم العقوبات وخصائصها وأهدافها والضوابط التي ترسم له المجال الذي يمارس فيه سلطته والذي لا يجب أن يتعداه بأي حال من الأحوال.

ولذلك فإن القاضي من خلال سلطته التقديرية يتمتع بحرية الاختيار والتقدير والتي تلعب دوراً واضحاً في تحديد العقوبة، لكنه يخضع في ذلك لضوابط قانونية معينة لا يستطيع أن يتجاوزها أو يغفلها² والتي تحول دون تعسفه في التقدير القضائي مما يعطي استقراراً للأحكام الجنائية وتحقيق الغرض من العقاب خاصة مع ظهور مبدأ إصلاح المجرم أهم من عقابه³.

وبالتالي فإن العلاقة تبدو وثيقة بين العمل القضائي في تطبيق العقوبة⁴ وبين التحديد التشريعي لها، وبدون هذا التحديد فإن الخشية من إساءة استعمال السلطة تجد ما يبررها، فالمشرع يخول القاضي سلطة تقديرية ضمن الحدود التي يرسمها وفي ضوء الضوابط التي

¹ د. أحمد عبد العزيز الألفي، مرجع سابق، ص 505.

² محمد أمين الخرشة، تسبيب الأحكام الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2011، ص 95.

³ شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016، ص 320.

⁴ تطبيق العقوبة هو تحديدها من حيث نوعها ومقدارها حيال مجرم معين وفقاً لضوابط قررها المشرع.

يحددها لتحكم وظيفة القاضي عند استعمال سلطته التقديرية في تحديد العقوبة المناسبة للتطبيق¹.

وفي نفس السياق، ونتيجة لذلك فقد حرصت بعض التشريعات العقابية على وضع ضوابط يستعين بها القاضي الجزائي عند ممارسة سلطته في تقدير العقوبة مثلما هو الحال بالنسبة للتشريع الإيطالي (المادة 133) والليبي (المادة 28)، في حين تركت العديد من التشريعات الأمر لفتنة القاضي وحكمته دون أن تقيده في ذلك بأية ضوابط كما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري².

وترتبط لما تقدم، فإن السلطة التقديرية للقاضي أو ما يعبر عنه "بالتفريد القضائي" تحكمها ضوابط موضوعية تتعلق بالجريمة وأخرى شخصية ترتبط بالجاني التي يتعين على القاضي الالتزام بها عند تطبيق العقوبة³. وعلى هذا الأساس فإن دراستنا لهذا الفصل سوف تكون في مبحثين، نتناول في المبحث الأول ضوابط موضوعية وفي المبحث الثاني ضوابط شخصية.

¹ د. فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الموسوعة الجنائية 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2009، ص 339.

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام "الجزاء الجنائي"، ج 2، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، د.ر.ط، 2005، ص 495.

³ د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص 691.

المبحث الأول: ضوابط موضوعية

من المقرر أن القاضي الجزائي وهو يمارس سلطته التقديرية في توقيع العقوبة على الجاني، ينبغي عليه القيام بتقدير العقوبة بشكل يتناسب مع جسامة الجريمة المرتكبة والتي تعد ضابطا موضوعيا مقبولا كأساس لتقدير العقاب¹، فيأخذ بعين الاعتبار كل ما هو متعلق بالجريمة، وهذا حتى لا يكون تقديره خارج إطار القانون.

ولما كانت الجريمة تتكون من ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي باعتبار أن الركن الشرعي ليس محل إجماع من قبل الفقه الجنائي²، فإننا سوف نتولى دراسة الضوابط الموضوعية التي يجب على القاضي مراعاتها عند تقديره للعقوبة من خلال التركيز على الركن المادي والركن المعنوي وذلك في مطلبين مستقلين، نتطرق في المطلب الأول لضوابط الركن المادي للجريمة، ونخصص المطلب الثاني لضوابط الركن المعنوي للجريمة.

المطلب الأول: ضوابط الركن المادي للجريمة

يمثل الركن المادي للجريمة فعل خارجي له طبيعة مادية ملموسة وهو ضروري لقيامها إذ لا توجد جريمة بدون ركن مادي، ذلك أن المشرع الجزائي حينما يتدخل بالتجريم والعقاب فإنه يضع في حسابه الأفعال المادية المحسوسة، التي تشكل عدوانا على المصالح أو الحقوق المشمولة بالحماية الجزائية، وبذلك فهو يعاقب على الأفعال المادية التي تتطابق مع نص التجريم والتي تكون ماديات الجريمة، مما يترتب عليه أن الأفكار والنوايا لا تعتبر من قبيل الركن المادي

¹ د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 439 وما بعدها.

² د. عدلى أمير خالد، أصول القواعد العامة في التجريم والعقاب "على ضوء المستجدات من القوانين وأحكام النقض والدستورية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2013، ص 65.

طالما أنها ظلت حبيسة في نفسية الجاني دون أن يعبر عنها بفعل مادي ملموس ينتج أثره في العالم الخارجي¹.

والأصل في الركن المادي أنه يشمل جميع المقومات المادية للجريمة، ويتكون من نشاط إرادي مادي الذي يقوم به الجاني وهو ما يعرف "بالسلوك الإجرامي" ونتيجة إجرامية ناتجة عن هذا السلوك² وعلاقة سببية تربط بين السلوك والنتيجة الإجرامية التي تعد ثمرة هذا السلوك³ الذي يختلف باختلاف الأحوال، وعلى قدر هذا الاختلاف تتباين النتائج الضارة، وبقدر ما يكشف عنه سلوك الجاني من خطورة وما تسفر عنه هذه الأخيرة من نتائج ضارة على الحق محل الحماية تقدر العقوبة⁴.

وعليه فإن ضوابط الركن المادي للجريمة التي يتوجب على القاضي الأخذ بها عند ممارسة سلطته في تقدير العقوبة الملائمة للجريمة تتمثل في السلوك الإجرامي الذي أقدم عليه الجاني وما يحمله في طياته من خطورة من جهة، والنتيجة الضارة التي توخاها من وراء سلوكه الإجرامي وما ألحقته من ضرر أو خطر على الحق المراد حمايته من جهة أخرى.

وعلى ضوء ذلك، فإننا نتناول دراسة هذا المطلب في فرعين، نبين في الفرع الأول ضوابط السلوك الإجرامي ونتطرق في الفرع الثاني لضوابط النتيجة الإجرامية.

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام "الجريمة"، ج 1، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، د.ر.ط، 2005، ص 120، د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، د.ر.ط، 2006، ص 139.

² Xavier Pin, Droit pénal général, Dalloz, Paris, France, 5^{ème} Ed, 2012, p 133.

³ د. عدلى أمير خالد، مرجع سابق، ص 67، سعيد بوعلي ودنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم العام"، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، ط 2، 2016، ص 136.

⁴ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 408.

الفرع الأول: ضوابط السلوك الإجرامي

يعد السلوك الإجرامي من أهم عناصر الركن المادي باعتباره المظهر الخارجي للجريمة الذي يوصف بعدم المشروعية ويقرر القانون العقوبة لمرتكبه¹، وهو عبارة عن نشاط إرادي مادي يقوم به الجاني بغرض إحداث تغيير في العالم الخارجي، وقد يكون هذا النشاط إيجابياً ويتحقق عند قيام الجاني بعمل يجرمه القانون وهو شأن غالبية الجرائم ويطلق عليه بالسلوك الإيجابي، وقد يتخذ موقفاً سلبياً اتجاه القاعدة القانونية المتضمنة أمراً بالقيام بعمل محدد ويمتنع الجاني عن القيام به وهو ما يعرف بالسلوك السلبي²، وهذا ما ذهبت إليه المادة 4/19 من ق.ع. العراقي التي أشارت إلى مفهوم السلوك الإجرامي بأنه " كل تصرف جرمه القانون إيجابياً كان أم سلبياً كالترك والامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك".

فالسلوك الإجرامي عنصر جوهري لتحقيق الركن المادي للجريمة، وبالتالي فلا جريمة من دونه عملاً بالقاعدة التي تقضي بأنه لا جريمة بغير سلوك، إذ أن مناط التجريم والعقاب هو السلوك المادي الملموس الذي يحقق الواقعة الإجرامية³، ولذلك يلزم لقيام الركن المادي أن يصدر عن الجاني سلوك إجرامي يتطابق مع النموذج القانوني للجريمة الذي يحدده المشرع في قانون العقوبات⁴، والذي ينبغي أن يكون بالغاً في الدقة والتحديد بحيث لا يدع مجالاً لتباين الرأي في

¹ د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 1997، ص 370.

² د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص 139، سعيد بو علي ودنيا رشيد، مرجع سابق، ص 139 وما بعدها.

³ د. فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 369 وما بعدها، د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص 139.

⁴ فرقد عبود العارضي، الوصف القانوني للجريمة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، المجلد 3، ع 1، 2011، ص 173 وما بعدها.

تفسيره وتحديد معناه، وهذه الدقة تستلزم بالضرورة تحديدا للسلوك الإجرامي الذي يختلف باختلاف الجرائم¹.

والجدير بالذكر أنه بالنسبة للجرائم ذات القلب الحر فإنه يتعذر على المشرع عند صياغته لها الإحاطة بالوصف الدقيق للفعل النموذجي لسبب يرجع لطبيعة الفعل نفسه الذي يأبى تحديد معالمه وملامحه بدقة، ولهذا يلجأ المشرع إلى اختيار أسلوب الصياغة القانونية المرنة عندما تتطلب الوقائع صياغة تفصح المجال لمراعاة ظروف الجاني والجريمة وملابساتها وذلك حتى يعطي للقاضي الجزائي سلطة تقديرية لملائمة العقوبة وتفريدها ومن ثم الحكم بمرونة وفقا لكل حالة.

بيد أن هذه الصياغة المرنة سوف تؤدي إلى تحكم القاضي في التقدير الأمر الذي يؤدي إلى عدم الاستقرار القانوني وعدم المساواة الواقعية بين المتهمين، إلا أن هذه العيوب يمكن الحد منها من خلال وضع المشرع لضوابط² تحكم السلوك الإجرامي والتي يستند إليها القاضي في تقدير العقاب.

وفي هذا السياق، اهتمت بعض التشريعات العقابية بالنص صراحة على ضرورة مراعاة القاضي لضابط جسامه السلوك الإجرامي الذي يستظهره من خلال طبيعة الفعل ومحل الجريمة وكل ما يتعلق بزمان ومكان ارتكابها وما استخدم فيها من وسائل وذلك حينما يتصدى لتقدير العقوبة الواجبة التطبيق على مرتكبها³، ولعل أبرز هذه التشريعات نجد التشريع الليبي الذي نص في المادة 1/28 بند 1 من ق.ع والتي وردت تحت عنوان تقدير العقوبة بأنه "على القاضي أن

¹ د. بهنام رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 3، 1997، ص 485.

² د. نوفل علي عبد الله الصفو، دراسات في القانون الجنائي المقارن "أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2014-2015، ص 281 – 285.

³ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 408 وما بعدها.

يستند في تقديره للعقوبة وفقاً للمادة السابقة على خطورة الجريمة...، وتتبين خطورة الجريمة من الأمور الآتية:

1- طبيعة الفعل ونوعه والوسائل التي استعملت لارتكابه وغايته ومكان وقوعه ووقته وسائر الظروف المتعلقة به".

وباستقراءنا لنص المادة، يتبين لنا أن صياغة المشرع جاءت مرنة بما يؤهلها لاستيعاب كل ما عسى أن يستظهره القاضي لدى نظر الدعوى، لأنه من العسير حصر كل ما يقترن بالسلوك الإجرامي من عناصر التي تؤثر على جسامته، وينطوي تحت مفهوم ضابط جسامته السلوك الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة، ومسرح وقوعها من حيث كونه مهجوراً أو عاماً وكذلك وقت ارتكابها ومناسبة حدوثها وما يحيط بها من ملابس التي يكون من شأنها تخفيف العقوبة على الجاني أو تشديدها عليه¹.

أولاً: وسيلة ارتكاب الجريمة

تشكل الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الفعل الإجرامي إحدى الضوابط التي يجب على القاضي أخذها بعين الاعتبار عند تقديره للعقوبة، ويقصد بالوسيلة كل ما يمكن أن يلجأ إليه الجاني ويستعمله لتحقيق إرادته الجنائية² وتتعدد وسائل ارتكاب الجريمة فقد تكون بأسلحة فتاكة أو بمواد سامة³ أو غيرها من الوسائل التي يترتب عليها جسامه أو ضالة السلوك الإجرامي.

ومن هذا المنطلق، يجب على القاضي الجزائي أن يعتمد في تقديره للعقوبة على الوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة، ومتى كشفت عن جسامه الفعل فإنه يعدها من الظروف

¹ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 409.

² د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، مرجع سابق، ص 117.

³ د. عبد الفتاح خضر، التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة، معهد الإدارة العامة، الرياض، السعودية، ط 1، 1979، ص 65.

المشددة¹ التي تستوجب تشديد العقوبة، أما إذا كشفت عن ضالة خطورة العمل الإجرامي فإنه يعدها ظروفًا مخففة².

وفي هذا الخصوص ذهبت بعض التشريعات الجزائية إلى اعتبار الوسيلة الإجرامية ظرفًا مشددًا خاصًا يقتزن ببعض الجرائم وليس للقاضي أية سلطة في تقدير العقوبة استنادًا له، وباستقراء نصوص قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع يعاقب على السرقة البسيطة التي ترتكب دون توافر أي ظرف بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج بموجب المادة 350، غير أنه إذا اقترنت مع ظرف حمل السلاح، تشدد العقوبة لتصبح السجن المؤبد عملاً بأحكام المادة 351 التي نصت على أنه "يعاقب مرتكبو السرقة بالسجن المؤبد إذا كانوا يحملون أو يحمل أحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة حتى ولو وقعت السرقة من شخص واحد ولم يتوافر أي ظرف مشدد آخر. وتطبق العقوبة ذاتها إذا كان الجناة يضعون السلاح أو يضعه أحدهم في المركبة التي استقلوها إلى مكان الجريمة أو استعملوها في تأمين فرارهم".

ومجرد قراءة أولية لنص المادة يتبين لنا أن المشرع لم يحدد طبيعة ونوع السلاح الذي يقتضي تشديد العقوبة على حامله، غير أنه بالرجوع إلى المادة 93 من نفس القانون نجدها قد أوردت تعريفًا للسلاح في فقرتها الثانية بقولها "وتدخل في مفهوم كلمة أسلحة كافة الآلات والأدوات والأجهزة القاطعة والنافذة والراضة"، وأضافت الفقرة الثالثة منها "ولا تعتبر السكاكين ومقصات الجيب والعصى العادية أو أية أشياء أخرى من قبيل الأسلحة إلا إذا استعملت للقتل أو الجرح أو الضرب".

¹ الظروف المشددة هي وقائع تزيد من جسامة الجريمة المرتكبة، ويترتب عنها رفع العقوبة الموقعة، وهي ظروف ينص عليها المشرع، وتتوقف على إرادته، بن الشيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ر.ط، 2004، ص 177.

² جواهر الجبور، مرجع سابق، ص 69.

والمستفاد من هذه المادة أن هناك نوعان من الأسلحة، أسلحة بطبيعتها وأسلحة بالاستعمال ويتحقق ظرف حمل السلاح بالنسبة لجريمة السرقة في حالة حمل أسلحة بطبيعتها، وبالتالي فإنه متى ثبت للقاضي أن السرقة قد ارتكبت مع حمل السلاح فإنه يحكم على الجاني بالسجن المؤبد الذي تنتفي إزائه أية سلطة تقديرية للعقوبة، سواء تم استعمال السلاح فعلا أو لم يستعمل، لأن مجرد حمله قرينة على نية استعماله، فالعلة من التشديد هنا مجرد الحمل لا الاستعمال¹.

كما أن ارتكاب جريمة السرقة باستعمال العنف أو التهديد أو مفاتيح مصطنعة² أو بواسطة مركبة ذات محرك يعد من الظروف المشددة وفقا للمواد 350 مكرر، 353، 354 من ق.ع. الجزائري، فاستعمال هذه الوسائل يشجع المجرمين على ارتكاب هذه الجريمة، لذا وجب على القاضي تشديد العقوبة ردعا للمجرمين وحماية لأموال الناس³.

كذلك من بين الوسائل الجنائية التي تم الاعتداد بها في تشديد العقوبة استعمال مواد سامة في جريمة القتل، حيث اعتبرتها بعض التشريعات العقابية ظرفا مشددا، فقد نصت المادة 233 من ق.ع. المصري بأنه "من قتل أحدا عمدا بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قتلًا بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام"، ومن ثم فإن القاضي إذا توصل إلى أن القتل قد ارتكب باستعمال الجواهر السامة فإنه يعده ظرفا مشددا وبالتالي يقوم بتشديد العقوبة، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية التي قضت بأن "التسميم وإن

¹ د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، مرجع سابق، ص 125، 126، عاشور نصر الدين، جريمة السرقة "في ظل تعديلات قانون العقوبات 2006"، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ع 5، مارس 2004، ص 234، 235.

² جاء في المادة 358 من ق.ع. الجزائري "توصف بأنها مفاتيح مصطنعة كافة الكلايب والعقف والمفاتيح الصالحة لفتح جميع الأقفال والمفاتيح المقلدة أو المزورة أو المزيفة أو التي لم يعدها المالك أو المستأجر أو صاحب الفندق أو صاحب المسكن لفتح الأقفال الثابتة أو الأقفال غير الثابتة أو أية أجهزة للإغلاق والتي استعمالها الجاني لفتحها بها. ويعتبر مفتاحا مصطنعا المفتاح الحقيقي الذي احتجزه الجاني دون حق".

³ سعيد بوعلي، دنيا رشيد، مرجع سابق، ص 256.

كان صورة من صور القتل المقصود إلا أن المشرع المصري قد ميزها عن الصور العادية الأخرى بجعل الوسيلة التي تستخدم فيها لإحداث الموت ظرفاً مشدداً للجريمة لما تتم عنه من غدر وخيانة لا مثيل لها في صور القتل الأخرى¹ وهو الظرف الذي أخذ به قانون العقوبات الليبي (المادة 371) والعراقي (المادة 40/ب) والبحريني (المادة 333) والقطري (المادة 300) وغيرها من القوانين.

وبخلاف التشريعات السابقة فإن المشرع الجزائري قد اعتبر استخدام المواد السامة كوسيلة للقتل جدير بتشديد العقوبة، حيث خصها بتجريم مستقل وقائم بذاته عن جريمة القتل العمد بمقتضى المادة 260 من ق.ع² متأثراً في ذلك بنظيره الفرنسي³، لتصبح جريمة التسميم جريمة خاصة موصوفة عقوبتها بالإعدام طبقاً للمادة 261 وليس السجن المؤبد (المادة 3/263) وهي العقوبة المقررة للقتل العمد، وتبعاً لذلك قضت المحكمة العليا "إن الوسيلة المستعملة في القتل لا تعد ظرفاً مشدداً فيما عدا التسميم الذي له حكم خاص"⁴.

والعلة التي تستوجب تشديد العقوبة عند اقتران هذه الوسيلة بالعمل الإجرامي هو ما تتطلب عليه من خطورة إجرامية كبيرة من جهة ولسهولة تنفيذها وإمكانية إخفاء آثارها من جهة

¹ رنا العطور، المسؤولية الجنائية عن تقديم مواد سامة أو ضارة "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، المجلد 28، الإصدار 6، 2014، ص 1352.

² تنص المادة 260 بأنه "التسميم هو لاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلاً أو آجلاً أياً كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها".

³ لقد نص قانون العقوبات الفرنسي القديم لسنة 1810 على جريمة التسميم في المادة 301 حيث كانت عقوبتها بالإعدام، ومنذ إلغاء هذه العقوبة في فرنسا سنة 1981، أصبحت العقوبة السجن المؤبد، لتتحول بعد صدور القانون الجديد في 22 يوليو 1992 والذي أصبح ساري المفعول في أول مارس 1994 بموجب المادة (221-5) إلى السجن لمدة ثلاثين (30) سنة.

⁴ ملف رقم 23218 قرار بتاريخ 1980/12/09، الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 1، 2002، ص 258.

أخرى، كما أنها غالبا ما ترتكب من أشخاص قريبين من المجني عليه مما يؤدي إلى صعوبة إثباتها¹.

ومن المفيد الإشارة هنا أن أنماط الجرائم الحديثة أصبحت ترتكب بوسائل متطورة، حيث استفاد بعض المجرمين من نتائج التقدم العلمي إلى حد كبير، وعلى ذلك يمكن القول أن الجاني الذي يرتكب جريمته مستعينا بوسائل علمية وفنية حديثة يكون على درجة عالية من الخطورة، ولذلك يجب على القاضي في مثل هذه الأحوال أن يقيم وزنا كبيرا للوسائل المستعملة في ارتكاب الجرائم للوصول إلى قياس سليم لدرجة جسامة السلوك الإجرامي² وبالتالي تحديد العقوبة التي تتناسب وهذه الجسامة.

ثانيا: زمان ارتكاب الجريمة

إن المقصود بزمان ارتكاب الجريمة هو ذلك التوقيت الزمني المحدد بساعة أو يوم ارتكابها، وهو عنصر يتعلق بالعالم الخارجي ويقاس طبقا لفصول السنة والأيام والساعات، وإذا كان الأصل العام في التشريعات العقابية أنها لا تضع في اعتبارها وقت ارتكاب الجريمة، إلا أنه قد يكون لهذا الأخير سبب في تشديد العقوبة أو تخفيفها سواء في تقدير المشرع عند وضع النصوص أو في تقدير القاضي عند تقرير العقوبة، لما له من دلالة كاشفة على خطورة الفاعل وميله للإجرام فضلا عن جسامة الفعل الإجرامي المرتكب³.

¹ د. عقيل عزيز عودة، تكييف استعمال السم في جريمة القتل، مجلة جامعة ذي قار العلمية، جامعة ذي قار، العراق، المجلد 11، ع 2، جوان 2016، ص 79، سعيد بوعلی، دنيا رشيد، مرجع سابق، ص 256.

² د. عبد الفتاح خضر، مرجع سابق، ص 65.

³ د. لريد محمد أحمد، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تخفيف الجزاء، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسينية بن بوعلی، الشلف، الجزائر، ع 6، 2011، ص 95، جواهر الجبور، مرجع سابق، ص 73.

فالوقت الذي ترتكب فيه الجريمة له اعتبار في تقدير العقوبة، ذلك لأنه قد يعتد المشرع بزمان معين ويعتبره بمثابة ظرف مشدد للعقاب نظرا لما يحمله من خطورة خاصة¹ كارتكاب الجريمة في ظرف الليل، حيث جعله المشرع الجزائري سببا لتشديد العقوبة في جريمة السرقة لوحده تارة، ومع ظرف أو أكثر تارة أخرى²، ويختلف مقدار التشديد في الحالة الأولى عنه في الحالة الثانية، ففي حالة توافر ظرف الليل لوحده يتعين على القاضي رفع العقوبة إلى الحبس من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات والغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج طبقا للمادة 354 من ق.ع.ج، أما إذا اقترن مع ظرف أو أكثر من الظروف التي أوردتها المادة 353 من ذات القانون، فإن العقوبة تصبح السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة والغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، في حين أن عقوبة السرقة دون توافر هذا الظرف المشدد هي الحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات والغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

وقد أخذ بهذا الظرف أيضا قانون العقوبات المصري حيث أن العقوبة المقررة لجريمة السرقة هي الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين (2)، فإذا تم ارتكابها ليلا شددت العقوبة إلى الحبس مع الشغل لمدة ثلاث (3) سنوات طبقا للمادة 317.

وإضافة إلى ظرف الليل، فقد شدد المشرع الجزائري عقوبة السرقة ورفعها إلى السجن المؤبد إذا تم ارتكابها في إحدى الظروف المنصوص عليها في المادة 351 مكرر الفقرة الأولى من ق.ع. التي جاء فيها "تكون عقوبة السرقة السجن المؤبد: 1-إذا ارتكبت أثناء حريق أو بعد انفجار أو انهيار أو زلزال أو فيضان أو غرق أو تمرد أو فتنة أو أي اضطراب آخر".

¹ سعيد بوعلي، دنيا رشيد، مرجع سابق، ص 257.

² باسم شهاب، جرائم المال والثقة العامة، مطبعة بيرتي للنشر، الجزائر، د.ر.ط، 2013، ص 48.

وما يمكن ملاحظته على هذا النص، أن المشرع الجزائري قد سلب سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة استنادا لضابط الزمن الذي ارتكبت فيه الجريمة، ليقصر دوره فقط في التأكد من توافر أحد هذه الظروف المذكورة في المادة ومن ثم الحكم بالعقوبة المقررة قانونا وهي السجن المؤبد.

والحكمة من تشديد العقوبة في مثل هذه الحالات تتمثل في أن سطوة القانون تضعف في مثل هذه الظروف غير الاعتيادية، لانشغال السلطات والأفراد بأمور كثيرة كإسعاف الجرحى ونقل المنكوبين، فكل من يستغل هذه الظروف ويحول المنطقة المنكوبة إلى مسرح للجريمة يستحق أن لا يتساوى بمن يسرق في الظروف العادية¹، وبالتالي فانتهاز الجاني للفرصة الملائمة لتنفيذ مشروعه الإجرامي باستغلال عامل الزمن كظرف الليل، أو وقت نشوب حريق أو حدوث زلزال أو أية كارثة أخرى، أمر له أهميته حتما عندما يتولى القاضي تقدير خطورة أو جسامة العمل الإجرامي وتحديد الجزاء².

وبمفهوم المخالفة، قد يكون وقت ارتكاب الجريمة مبررا أو سببا لتخفيف العقوبة، كأن يرتكب الجاني الفعل الفاضح العلني والمخل بالآداب العامة في وقت متأخر من الليل، بحيث لا ينطوي السلوك من الناحية الواقعية على إخلال كبير بالحياء العام نظرا لقلّة المارة في هذا الوقت³.

وعلى كل، فسواء كان للزمان الذي ترتكب فيه الجريمة أثر في تخفيف العقوبة أو تشديدها على الجاني إلا أنه يجب على القاضي الجزائي مراعاة هذا الضابط عند تقديره للعقوبة.

ثالثا: مكان ارتكاب الجريمة

¹ باسم شهاب، مرجع سابق، ص 50، 51.

² د. عبد الفتاح خضر، مرجع سابق، ص 66.

³ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 410 وما بعدها.

إن مباشرة القاضي الجزائي لسلطته في تقدير العقوبة المناسبة للجريمة المرتكبة تفرض عليه الإحاطة بجميع الظروف والملابسات المتصلة بالعمل الإجرامي، وهذه الظروف لا تقتصر فقط على الوسيلة الإجرامية والزمان الذي ارتكبت فيه الجريمة بل تشمل علاوة على ذلك مكان الجريمة والذي يقصد به الحيز المكاني الذي يتم فيه¹ النشاط الإجرامي، ذلك أن الجاني عادة ما يستغل عامل المكان لارتكاب جريمته، كأن يرتكبها في مكان مقدس، أو في مقر محكمة، أو مرفق عام، أو في مكان منعزل عن العمران²، مما يستوجب تحديد عقوبته إما بتخفيفها أو تشديدها بحسب طبيعة المكان.

فمثلا الجاني الذي ارتكب جريمة الفعل المخل بالحياء في مكان غير آهل بالسكان، تخفف عقوبته، بعكس ما إذا ارتكبت نفس الجريمة في مكان آهل بالسكان، فهنا تشدد العقوبة لأن حجم الإخلال بالحياء العام مرتبط بالأماكن الآهلة بالسكان، نفس الشيء بالنسبة لجريمة ترك طفل أو عاجز غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس، حيث تشدد عقوبة الحبس لتصل إلى حد ثلاث (3) سنوات طبقا للمادة 1/314 من ق.ع.ج، في حين تكون العقوبة أخف لا تتجاوز سنة (1) حبسا وفقا لأحكام المادة 1/316 من ذات القانون إن ترك في مكان آهل بالسكان وذلك لسهولة تقديم العون والمساعدة للمجني عليه³.

كذلك الحال في جريمة السرقة حيث تشدد العقوبة إذا ارتكبت في إحدى الأماكن المنصوص عليها في المادة 1/352 من ق.ع.ج التي نصت على أنه "يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من ارتكب السرقة في الطرق العمومية أو في المركبات المستعملة لنقل المسافرين أو

¹ قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع القانون والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2011 - 2012، ص 56.

² د. عبد الفتاح خضر، مرجع سابق، ص 66.

³ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 411، قريمس سارة، مرجع سابق، ص 56.

المراسلات أو الأمتعة أو في داخل نطاق السكك الحديدية والمحطات والموانئ والمطارات وأرصفة الشحن والتفريغ"، وهي أماكن عامة حرص المشرع على أمنها واعتبرها ظروفًا مشددة إذا ما اقترنت بجريمة السرقة¹.

لذا وجب على القاضي مراعاة المكان الذي اختاره الجاني في تنفيذ مشروعه الإجرامي فقد يكون ذو حرمة، وعندئذ تشدد العقوبة إذا حصلت جريمة السرقة في مكان مسكون أو معد للسكنى أو في توابعه حسب ما جاء في أحكام المادة 353 من ذات القانون المذكور أعلاه حيث تصل عقوبة الحبس إلى حد عشرين (20) سنة والغرامة إلى 2.000.000 دج، والحكمة من التشديد هي ما ينطوي عليه فعل الجاني من انتهاك لحرمة المسكن التي يجب احترامها وحمايتها من جهة، والاعتداء على مال الغير بالسرقة من جهة أخرى ومن ثم فإنه من الطبيعي أن يتكافأ العقاب مع الاعتداء المزدوج².

وفي التشريع العقابي الفرنسي ترفع عقوبة السرقة إلى السجن لمدة خمس (5) سنوات والغرامة إلى 75 ألف يورو إذا ارتكبت في محل معد للسكنى أو مكان مستعمل أو معد لتخزين الأموال والأشياء الثمينة والسلع أو المعدات وفقًا لأحكام المادة 311-6/4 في حين أن عقوبة السرقة البسيطة هي السجن لمدة ثلاث (3) سنوات وغرامة تقدر بـ 45 ألف يورو (م 311-3)، كما تشدد عقوبة السرقة في التشريع المصري إلى الحبس مع الشغل طبقًا للمادة 317 إذا حصلت في مكان مسكون أو معد للسكنى أو ملحقاته أو مكان مسور بحائط أو بسياج أو بخنادق أو وقعت على أحد المحلات المعدة للعبادة وذلك لما لتلك الأماكن من حرمة دينية خاصة.

¹ عاشور نصر الدين، مرجع سابق، ص 235.

² د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 411، قريمس سارة، مرجع سابق، ص 56.

وصفوة القول أن العقوبة تتفاوت بتفاوت فضل الأماكن التي انتهك الجاني حرمتها، وعلى هذا الأساس فإن للقاضي أن يقدر العقوبة باعتبار مكان الجريمة ضابط يلتزم به في تحديد درجة خطورة الفعل المرتكب، وبالنتيجة العقوبة المناسبة له بما يحقق هدف الزجر والردع.

الفرع الثاني: ضوابط النتيجة الإجرامية

تعتبر النتيجة الإجرامية عنصرا مهما لا يمكن الاستغناء عنه لاكتمال الركن المادي وقيامه¹، ويراد بها التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي فيحقق عدوانا ينال مصلحة أو حقا قدر المشرع جدارته بالحماية الجزائية، مما يعني أن للنتيجة مدلولين أحدهما مادي، وهو التغيير الناتج عن السلوك الإجرامي في العالم الخارجي²، وهذا المفهوم له دور هام في تحديد العقوبة وذلك من ناحيتين، الأولى كون المشرع يعتد غالبا بالنتيجة المادية كمعيار لتقدير جسامة الجريمة، ومن ثم تحديد العقوبة المناسبة لها، والثانية كون المشرع يستند في تشديد العقوبة بالنسبة لبعض الجرائم على النتيجة المادية³.

أما المدلول القانوني فهو الاعتداء الذي يصيب مصلحة أو حق يحميه القانون، سواء تمثل هذا الاعتداء في ضرر فعلي يصيب الحق أو المصلحة محل الحماية، أو مجرد خطر يهدد هذا المحل⁴، فالضرر أو الخطر الناجم عن الجريمة هو الذي يمثل عنصر النتيجة في

¹ خثير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013 - 2014، ص 49.

² د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص 140، مجيد خضر أحمد السبعلاوي، نظرية السببية في القانون الجنائي، "دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المصري وقوانين عربية وأجنبية"، بمنظور جنائي فلسفي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط 1، 2014، ص 81.

³ قريمس سارة، مرجع سابق، ص 59.

⁴ د. فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 413.

الركن المادي لها¹، وتبعا لذلك درج الفقه على تقسيم الجرائم وفقا للمفهوم القانوني للنتيجة إلى جرائم ضرر وجرائم خطر أو ما يسمى "بالضرر المحتمل".

وكثيرا ما تعول التشريعات الجزائية على الضرر الواقع فعلا أو محتمل الوقوع أي الخطر في التفريد القضائي للعقوبة، ونذكر من بينها التشريع الليبي حيث أوجبت المادة 1/28 في بندها الثاني على القاضي أن يستند في تقديره للعقوبة على خطورة الجريمة والتي يستمدّها من جسامة الضرر أو الخطر الناتج عن الفعل.

ومن هذا المنطلق، فإن ضوابط النتيجة الإجرامية التي يتعين على القاضي الجزائي مراعاتها وهو بصدد أعمال سلطته التقديرية في تحديد العقوبة تتمثل في جسامة الضرر عند النظر في الجرائم المادية ذات النتيجة وجسامة الخطر بالنسبة للجرائم الشكلية دون النتيجة.

أولا: جسامة الضرر

إن مراعاة القاضي الجزائي لضابط جسامة الضرر عند مباشرة سلطته في تقدير العقوبة لا ينطبق إلا في الجرائم المادية المسماة "بجرائم الضرر" وهي التي يتطلب القانون في ركنها المادي حدوث ضرر معين، ومن قبيل هذه الجرائم جريمة الضرب والجرح المفضي إلى عاهة مثلا، وكافة جرائم الاعتداء على السلامة الجسدية، وجرائم الاعتداء على المال².

والجريمة هنا لا تكون تامة إذا لم يتحقق الضرر الناشئ عن الفعل غير المشروع باعتبار أن الضرر الذي نص القانون على تجريمه هو الذي يشكل النتيجة لهذا العمل الإجرامي³ وبالتالي فإن الجرائم المادية لا تعتبر تامة إلا بتحقيق الضرر⁴، والمقصود بهذا الأخير إهدار

¹ د. عبد الفتاح خضر، مرجع سابق، ص 66.

² د. بهنام رمسيس، مرجع سابق، ص 391.

³ نفس المرجع، ص 234.

⁴ Stefani (G), Levasseur (G), Bouloc (B), op, cit, p 217.

الحق أو المصلحة المحمية جنائيا كليا أو جزئيا، وتتطوي غالبية جرائم قانون العقوبات على نتائج ضارة سواء في صورة ضرر مادي أو معنوي¹.

ويكفي أن يتطلب القانون لوجود الجريمة أن يتحقق ضرر معين كعنصر في الركن المادي لها، حيث يتعين على القاضي التحقق من أن هذا الضرر قد وقع فعلا²، ثم يقدر العقوبة التي تتناسب مع الأضرار الناتجة عن السلوك الإجرامي، وينبغي أن تكون العقوبة متسلسلة بتسلسل الأضرار وجسامتها³.

وعلى ذلك فإن السلطة التقديرية للقاضي مقيدة في جرائم الضرر بجسامة هذا الأخير الذي يتعين على القاضي أخذه بعين الاعتبار عند توقيع العقوبة على الجاني، وهذا الضابط تقتضيه بديهيات المنطق القانوني وتعتبره من مستلزمات العدالة، إذ ليس من السائع تشديد عقوبة الجاني الذي لم ينجم عن سلوكه الإجرامي إلا ضرر ضئيل على المصلحة محل الحماية القانونية⁴ وتخفيفها بالنسبة لجاني آخر نتج عن سلوكه ضرر جسيم.

ويترتب على ما تقدم، أن الجاني يجب أن يوقع عليه العقاب بقدر ما سببه من ضرر لأن حجم الاعتداء على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون يختلف من حيث جسامة الضرر⁵، وهكذا كلما كان الضرر تافها كانت العقوبة مخففة والعكس صحيح، وهذا ما يفرض وجود ملائمة بين الجريمة والعقوبة انطلاقا من الماديات التي تقوم عليها الواقعة الإجرامية⁶.

¹ طباش عز الدين، النظام القانوني للخطأ غير العمدى، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم،- تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 24.

² د. بهنام رمسيس، مرجع سابق، ص 391.

³ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 414.

⁴ د. لريد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 96.

⁵ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 413.

⁶ نفس المرجع، ص 152.

والضرر الذي يتخذه القاضي كمعيار في تقديره للعقوبة قد يكون ماديا أو معنويا وينقسم الضرر المادي إلى ضرر مالي يصيب المجني عليه في ذمته المالية وضرر جسماني الذي يتحقق بالاعتداء على سلامة الجسم، أما الضرر المعنوي هو الذي يصيب المجني عليه في سمعته وشرفه كسماع عبارات مشينة أو مهينة تمس بالحق في الشرف والاعتبار¹.

ومن المفيد التنويه، أنه لم يرد نص عام في التشريع العقابي الجزائري ينظم أحكام هذا النوع من الضوابط، غير أن المشرع ذكر عدة تطبيقات له في مواضع متفرقة من قانون العقوبات، وتكشف عن ذلك العبارات التي استهل بها بعض المواد التي جاءت صياغتها كالاتي "إذا نتج" (المادة 270)، إذا ترتب (المادة 3/264)، إذا أفضى (المادة 2/304)، إذا نشأ (المادة 2/304)، إذا أدى (المادة 3/316)، مما يستشف من خلالها أن المشرع قد راعى في تقدير العقوبة جسامة الضرر الذي ترتب عن الجريمة.

وبالنسبة للجرائم التي عالج فيها المشرع هذا الضابط نذكر منها على سبيل المثال جريمة الخشاء المعاقب عليها في المادة 274 بعقوبة السجن المؤبد، أما إذا أدت هذه الجريمة إلى وفاة المجني عليه والتي تمثل النتيجة الضارة، فإنه يتوجب على القاضي في هذه الحالة تشديد العقوبة والحكم بالإعدام، إذ لا مجال لإعمال سلطته في تقدير هذه العقوبة لأن هذه السلطة مرتبطة بإرادة المشرع².

كذلك ما جاءت به المادة 304 من ذات القانون المذكور أعلاه بشأن جريمة الإجهاض حيث يعاقب على هذه الأخيرة بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دج، أما إذا ترتب على الإجهاض موت المرأة فإن للقاضي رفع العقوبة السالبة

¹ د. سعيد علي القططي، مرجع سابق، ص 21.

France , 5^{ème} Ed Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon, Droit pénal général, Armande colin, paris, 2000, p 168.

² طيباش عز الدين، مرجع سابق، ص 32.

للحرية إلى السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وهذا التشديد يتعلق فقط بعقوبة الحبس دون الغرامة.

ففي هاتين الجريمتين نجد أن المشرع يعاقب الجاني بعقوبة مشددة تتناسب مع جسامة النتيجة الضارة هذه الأخيرة التي تلعب دورا كبيرا في تحديد العقوبة، ذلك لأن المشرع عندما يحدد الواقعة الإجرامية فإنه يتصورها بنتيجة معينة، ولذا فإنه يرتب لها عقوبة تتناسب مع النتيجة التي يتصورها، ولكن قد يحدث بعد قيام الواقعة الإجرامية أن تتحقق نتيجة أخرى أشد من النتيجة التي حددها النص الأصلي، مما يستوجب معه أن يرتب لها عقوبة أشد، فتعد بذلك النتيجة الثانية التي تحققت بمثابة ظرف مشدد يلحق بنموذج الجريمة الأساسي¹.

فمثلا بالنسبة لجريمة الضرب والجرح العمدى المرتكبة على الغير رتب لها المشرع الجزائري عقوبة الحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج، إذا نتج عنها مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15) يوما طبقا لنص المادة 1/264 من ق.ع الذي حدد مقدار العقوبة بالنظر إلى الضرر الذي أصاب الضحية، وهنا على القاضي مراعاة مدة العجز بحيث لا يقضي بهذه العقوبة إذا كانت المدة تقل عن خمسة عشر (15) يوما².

غير أنه إذا تمثلت النتيجة الضارة لهذه الجريمة في فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد أبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى، فهنا رفع المشرع عقوبة الحبس إلى السجن المؤقت من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات، وفي

¹ سعيد بوعلي، دنيا رشيد، مرجع سابق، ص 257.

² في هذا الشأن قضت المحكمة العليا بأنه "إذا كان مؤدى نص المادة 264 من ق.ع أنها تعاقب على الضرب أو الجروح العمدية التي نتج عنها ضرر أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد على خمسة عشر يوما فإن قضاة الموضوع - قضية الحال - الذين أدانوا المتهمين من أن الضحية عجز عن العمل لمدة تقل عن خمسة عشر يوما يكونوا قد شابوا قرارهم بالقصور في التسبيب. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"، ملف رقم 83452 قرار صادر بتاريخ 19/11/1991، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات، ج 1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د.ر.ط، 2009، ص 517.

حالة الوفاة تشدد عقوبة السجن المؤقت لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وذلك لاقترانها بظرف مشدد، وهو ما قضت به المحكمة العليا بقولها "من المقرر قانوناً أن إحداث الوفاة في جريمة الضرب والجروح العمدية يعد ظرفاً مشدداً للجريمة..."¹.

وواضح مما تقدم، أن تدرج النتائج الضارة هو الذي يحدد نطاق العقاب، فتقدير العقوبة يتحدد بمقدار جسامة الضرر الواقع والقاضي لا يأخذ في الحسبان فقط الضرر الذي أصاب الضحية، بل أيضاً الضرر العام من خلال ما تحدثه الجريمة من قلق واضطراب بالجماعة ككل، كون العقوبة ظهرت كرد فعل اجتماعي ويراعى عند توقيعها الضرر الذي لحق بأفراد المجتمع بما يحقق التناسب بين العقوبة وجسامة الجريمة.

وبذلك نخلص بالقول أن مقدار العقوبة في جرائم الضرر يتحدد بالنظر إلى النتيجة الضارة التي تترتب على الجريمة، فإذا كانت درجة الضرر جسيمة تعين على القاضي فرض عقوبة مشددة موازية له، أما إذا كانت درجة الضرر بسيطة أو ضئيلة فرضت عقوبة مخففة.²

ثانياً: جسامة الخطر

من المعلوم أنه ليس كل جريمة تشترط لاستكمال وجودها تحقق الضرر، فهناك جرائم رغم عدم وجود ضرر محقق، إلا أنها تهدد مصلحة الفرد والمجتمع، وهي ما تعرف بجرائم الخطر³ التي يترتب على إثبات سلوكها الإجرامي مجرد احتمال الاعتداء على الحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية⁴، ومن أمثلة هذه الجرائم جريمة حمل السلاح بدون ترخيص، جريمة تعريض الغير للخطر، وكذا جريمة الاتفاق الجنائي.

¹ ملف رقم 78136 قرار بتاريخ 1991/01/03، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 543.

² د. سعيد علي القططي، مرجع سابق، ص 20.

³ د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص 212.

⁴ د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د.ر.ط، 2003، ص 477.

وهنا يجرم السلوك رغم عدم وجود ضرر فعلي ناتج عنه، فالمشرع أحيانا لا يشترط وقوع اعتداء فعلي لتجريم السلوك الإجرامي بل يتدخل كلما قدر أن السلوك يشكل تهديدا للحق أو المصلحة المحمية، وبهذا الشكل تقوم الحماية بمجرد احتمال وقوع الضرر فقط¹، مثلما هو الحال في جناية التسميم التي تقوم بمجرد استعمال أو إعطاء المادة السامة التي من المحتمل أن تحدث الموت بغض النظر عن تحقيق النتيجة التي لا تدخل ضمن الركن المادي لهذه الجريمة².

وبناء على ما تقدم، فإن جرائم الخطر هي تلك التي تنطوي على مجرد خطر قدر القانون وجوب تجريمه³، ويعرف الخطر بأنه الضرر المحتمل الذي يهدد المصلحة التي يحميها القانون في نص التجريم، والذي ينبغي أن يكون محل اعتبار القاضي الجزائي عند توقيع العقوبة على مرتكب هذا النمط من الجرائم الذي لا تتمثل نتيجته الإجرامية في تحقيق ضرر فعلي وإنما في إيجاد حالة تنذر بوقوع الضرر⁴.

وتأسيسا على ذلك، فإن درجة الخطر المحتمل حدوثه نتيجة السلوك الإجرامي للجاني هو الذي يتم على أساسه تقدير العقوبة، وتطبيقا لذلك فإنه في حالة الشروع في ارتكاب جناية أو جنحة فإن القاضي يقدر العقوبة قياسا على طبيعة الخطر الذي يحدق بالمصلحة محل الحماية، فقد يكون هذا الخطر جسيما كالشروع في القتل بسلاح ناري، وقد يكون أقل جسامة كالتهديد بالعصا، وعلى قدر هذه الجسامة تقدر العقوبة⁵.

¹ طباش عز الدين، مرجع سابق، ص 24 وما بعدها.

² ملف رقم 480850 قرار بتاريخ 2008/01/23، الغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، ع 1، 2008، ص 295.

³ Dreyer Emmanuel, Droit pénal général, Ed, Litec, Paris, France, 2010, p 421.

⁴ د. بهنام رمسيس، مرجع سابق، ص 395 (بتصرف).

⁵ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 413، قريمس سارة، مرجع سابق، 60.

ومن السياق المتقدم، يتبين لنا أن جسامة الخطر هو الضابط الذي يجب أن يعول عليه القاضي عند استعمال سلطته في تقدير العقوبة المناسبة لجرائم الخطر، باعتبار أن هذا الأخير يعد النتيجة الإجرامية في تلك الجرائم التي يطلق عليها وصف "النتيجة الخطرة".

ورغم أن هذا الضابط لم يفرد له التشريع العقابي الجزائري نصا مستقلا كما هو الحال بالنسبة للتشريع الليبي، إلا أنه اعتد به في بعض الجرائم، نذكر منها على سبيل المثال ما جاءت به المادة 1/314 من ق.ع بشأن جريمة ترك طفل أو عاجز غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية والعقلية أو تعريضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك، حيث يعاقب المشرع لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات، وتخفيض هذه العقوبة إلى الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة (1) إذا ما ارتكبت في مكان غير خال من الناس طبقا للمادة 316 من ذات القانون.

والملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع حدد العقوبة لهذه الجريمة بالنظر إلى الخطر الذي يمكن أن يلحق بالطفل أو الشخص العاجز، وربط درجة هذا الخطر بمكان التخلي أو التعريض للخطر، وتبعا لذلك فإن العقوبة تختلف حسبما ارتكبت الجريمة في مكان منعزل أم عام.

وتطبيقا لنص المادة فإن القاضي يأخذ أثناء تقديره للعقوبة درجة الخطر الناتج عن الفعل، وكلما ازدادت جسامة الخطر كلما رفع العقوبة إلى حدها الأقصى، ذلك لأن الطفل أو العاجز الذي تم تركه أو تعريضه للخطر في غابة معزولة يكون الخطر المحدق به جسيما فيما لو تم تركه أو تعريضه أمام باب مسجد أو ملجأ حيث يكون الخطر الذي يهدده أقل جسامة، كما تختلف هذه الجسامة فيما لو تم التعريض للخطر أثناء الليل أو النهار، وكل هذه الاعتبارات وجب على القاضي مراعاتها بغية إحداث ملائمة بين العقوبة وخطورة الجريمة التي تتوقف على جسامة الخطر المترتب عنها.

وتجدر الإشارة، أن المشرع الفرنسي قد خص تعريض الغير للخطر بتجريم عام بموجب المادة 223-1 من ق.ع باعتبارها جريمة السلوك المحض التي لا تتطلب لتحقيقها أو قيامها توافر نتيجة إجرامية معينة¹، وقد هدف المشرع من ورائها إلى معاقبة كل من ينشئ خطراً جسيماً وهو مدرك لأفعاله²، حيث نصت على أن " تعريض الغير مباشرة لخطر حال بالقتل أو الجرح من شأنه أن يؤدي إلى إعاقة أو عاهة دائمة عن طريق انتهاك متعمد بوضوح للالتزام خاص بالاحتياط أو الحذر الذي يفرضه القانون أو التنظيم، يعاقب عليه بالحبس لمدة سنة (1) وغرامة 150 ألف يورو"، ولا يوجد مقابل لهذا النص في التشريع الجزائري الذي لا يزال في مرحلة التشريع الخاص لبعض جرائم الخطر.

المطلب الثاني: ضوابط الركن المعنوي للجريمة

لا يكفي لقيام الجريمة قانوناً ومساءلة فاعلها جزائياً مجرد ارتكاب ماديات الجريمة التي تتمثل في عناصر الركن المادي وإنما يلزم أن تكون لهذه الأخيرة انعكاس في نفسية الجاني، وهو ما يعني وجود رابطة نفسية بين ماديات الجريمة وإرادة الجاني وهذه الرابطة هي التي يعبر عنها بالركن المعنوي³.

فأساس التجريم في التشريع ليس هو السلوك المحدد في النموذج القانوني للجريمة فقط، وإنما هو أيضاً اتصال هذا السلوك بإرادة إحداثه من قبل الجاني على النحو الذي يحدده

¹ Sirey, paris, France, 19^{ème} Ed, S.D.P, p 46. Languier Jean, Droit pénal général, Dalloz,

² د. رنا إبراهيم العطور، جريمة تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات الفرنسي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 8، ع 2، يونيو 2011، ص 149.

³ د. فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 433، د. كريم سلمان كاظم التميمي، مفهوم الأهلية في قانون العقوبات العراقي، مجلة كلية مدينة العلم الجامعة، بغداد، العراق، المجلد 7، ع 1، 2015، ص 3.

القانون¹، وهذه الإرادة هي التي تمثل جوهر الركن المعنوي، وحيث تتخلف الإرادة الإجرامية يتخلف الركن المعنوي والعكس إذا توافرت يقوم هذا الركن².

ومن ثم فإن القوانين الجزائية المعاصرة لم تعد تكتفي بالفعل المادي وحده بل أصبحت تتطلب معرفة الحالة النفسية التي حدثت بالجاني إلى ارتكاب هذا السلوك، مما أضحى مطلوباً من القاضي أن يولي الحالة النفسية التي كانت تختلج في ذهنية الفاعل أثناء ارتكابه الفعل المادي الظاهر اهتماماً كبيراً³ حتى يتمكن من تقدير العقوبة المناسبة للجريمة على الوجه السليم.

ويتخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين أساسيتين، تتمثل الصورة الأولى في القصد الجنائي ويطلق عليه "بالخطأ العمدي" ونكون بصدده متى اتجهت إرادة الفاعل إلى ارتكاب السلوك الإجرامي على نحو يحقق النتائج التي يريدها، أما الصورة الثانية وتتجلى في الخطأ غير العمدي ويتوافر متى كانت الإرادة متجهة إلى ارتكاب الفعل دون قصد تحقيق النتيجة الإجرامية المترتبة عنه⁴، ويتحدد جوهر الاختلاف بين الصورتين في مدى سيطرة الجاني على ماديات الجريمة⁵ من خلال الإرادة الإجرامية والتي يجب على القاضي الجزائي دراستها قبل النطق بالعقوبة، لأن الجاني لا يسأل جزائياً إلا بمقدار إرادته واتجاهها إلى تحقيق النتيجة الإجرامية⁶.

ووفقاً لما تقدم، فإن ضوابط الركن المعنوي التي يتوجب على القاضي الجزائي أخذها بعين الاعتبار لضمان سلامة تقديره للعقوبة بالشكل الذي يتلاءم مع جسامة الجريمة تتمثل في جسامة القصد الجنائي (الفرع الأول)، وجسامة الخطأ غير العمدي (الفرع الثاني).

¹ عبود السراج، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، منشورات جامعة دمشق، سوريا، ط 11، 2002، ص 140.

² د. فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 435.

³ د. فايز علي الأسود، القصد الجنائي في القانون والشرعية الإسلامية "فقه الإمام الشافعي كنموذج"، المؤتمر الدولي العلمي الرابع (مؤتمر الإمام الشافعي)، جامعة الأقصى، غزة، فلسطين، 8 ماي 2012، ص 1212.

⁴ د. فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 435، سعيد بوعلی، دنيا رشيد، مرجع سابق، ص 185.

⁵ د. لريد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 96.

⁶ جواهر الجبور، مرجع سابق، ص 88.

الفرع الأول: جسامة القصد الجنائي

يعتبر القصد الجنائي من أخطر صور الركن المعنوي للجريمة لأنه يمثل الصورة النموذجية للإرادة الآثمة إذ تتصرف إرادة الجاني إلى إتيان السلوك الإجرامي وإلى النتيجة المقصودة بالعقاب¹، ورغم أن القانون العقابي الجزائري لم يتطرق في ثانيا موادته إلى تعريف القصد الجنائي وإنما اكتفى فقط بالإشارة إلى وجوب توافره لقيام المسؤولية الجزائية، فإن هناك من القوانين العقابية من اهتمت بذلك حيث عرفه القانون العراقي² في مادته 1/33 التي جاء فيها "القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى"، أما القانون الأردني فقد عبر عن القصد الجنائي بمصطلح "النية" حسب ما ورد في المادة 63 التي نصت على أن "النية هي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون"، وهو ذات التعريف الذي تبناه كل من القانون اللبناني في المادة 188 منه والسوري في مادته 187.

أما فيما يتعلق بالتعريف الفقهي فقد وردت عدة تعريفات للقصد الجنائي حيث عرفه جارسون بأنه "إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون، مع علم الجاني بمخالفة نواهي القانون التي يفترض دائماً العلم بها"³، وعرفه الدكتور رمسيس بهنام بأنه "انصراف الإرادة إلى السلوك المكون للجريمة، كما وصفه نموذجها في القانون، مع وعي بالملابسات التي يتطلب هذا النموذج إحاطتها بالسلوك في سبيل أن تتكون به الجريمة"⁴، أما الدكتور محمود نجيب حسني فقد عرفه بأنه "علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها"¹.

¹ د. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د.ر.ط، 1997، ص 329.

² القانون رقم 1960/16 المؤرخ في 1960/1/1 المعدل والمتمم بالقانون رقم 2011/08 المؤرخ في 2011/5/2.

³ د. منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، در العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، د.ر.ط، 2006، ص 107، 108.

⁴ د. بهنام رمسيس، مرجع سابق، ص 601.

والملاحظ على التعريفات السابقة أنها تتطلب توافر عنصرين لقيام القصد الجنائي وهما علم الجاني بعناصر الجريمة وتوجيه إرادته إلى ارتكابها، فإذا انتفى هذان العنصران أو أحدهما، فحينئذ ينتفي القصد الجنائي²، وهو ما يعني أن هذا الأخير يتحقق إذا قام الجاني بالبحث عن النتيجة الإجرامية مع علمه بذلك³.

وتأسيسا على ذلك، فإن القصد الجنائي ينبغي أن يكون موضع اعتبار من طرف القاضي الجزائي عند تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى، والذي يقتضي منه البحث في عنصريه العلم والإرادة بهدف بيان مدى ما ينطوي عليه ذلك القصد من جسامة والتي على ضوءها يتولى تحديد العقوبة الملائمة للجريمة.

فجسامة القصد الجنائي تشكل ضابطا يتقيد به القاضي عند تقديره للعقوبة ونظرا لأهمية هذا الضابط في تحديد خطورة الجريمة، فقد أوردت بعض التشريعات الجزائية نصوصا صريحة بشأنه نذكر من ذلك التشريع الليبي حيث جاء في البند 3 من المادة 1/28 "وتتبين خطورة الجريمة من الأمور الآتية: 3- مدى القصد الجنائي سواء كان عمديا أو غير عمدي"، ولا نجد مقابل لهذا النص في التشريع الجزائري.

ويتولى القاضي الجزائي تحديد جسامة القصد الجنائي من خلال الوقوف على مدى ما يتوافر لدى الجاني من علم بحقيقة جريمته وملابساتها وبموضوع النتيجة وبقدر اتجاه إرادته إليها⁴، حيث يتطلب القصد علما تاما ودقيقا لدى الجاني بالعناصر الأساسية اللازمة لقيام

¹ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، المجلد 1، ط 4، 2012، ص 375.

² سعيد بوعلی، دنیا رشید، مرجع سابق، ص 188.

³ Xavier Pin, op, cit, p157.

⁴ د. لريد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 96، د. عبد الفتاح خضر، مرجع سابق، ص 67، د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 420.

الجريمة¹، ومن ذلك أن يعلم الجاني بطبيعة الفعل الذي سيرتكبه وما ينطوي عليه من خطورة وأنه يشكل اعتداء غير مشروع على حق يحميه القانون، وكذا صلاحية فعله لإحداث النتيجة مع توقع حدوثها².

وللإشارة فإن علم الجاني لا يقتصر فقط على الإحاطة بعناصر الجريمة بل يمتد ليشمل العلم بالقانون ومفاده أن فعلا ما يجرمه القانون، وهذا التزام دستوري أوجبه المادة 1/74 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 بقولها "لا يعذر بجهل القانون"، فهذا النص افترض العلم بجميع أحكام القانون بما في ذلك القانون الجزائي وهذا الافتراض يشكل قرينة مطلقة غير قابلة لإثبات العكس³، وبالتالي فإنه حتى يكتمل وجود عنصر العلم في القصد الإجرامي ينبغي أن يكون الجاني على علم بعدم مشروعية الفعل الذي يقوم بارتكابه.

وبالرغم من أن عنصر العلم يلعب دورا لا يستهان به عند تحديد القاضي لدرجة القصد الجنائي إلا أنه غير كاف لوحده مما يتطلب من قاضي الموضوع البحث في إرادة الجاني⁴ التي تشكل العنصر الثاني المتمم للقصد الجنائي⁵، باعتبار أن هذا الأخير قوامه العلم بصلاحية

¹ د. معاذ جاسم محمد، القصد في الجرائم الناشئة عن الاستخدامات السلمية للطاقة النووية، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين للطاقة بين القانون والاقتصاد، يومي 20 و 21 ماي 2013، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 1295، د. منصور رحمان، مرجع سابق، ص 108.

² وقد يرقى هذا العلم إلى حد اليقين حين تصبح النتيجة المتوقعة كأمر لازم فيتوافر القصد الجنائي في صورته المباشرة، وقد يبلغ درجة الاحتمال حين تصبح النتيجة المتوقعة ليس كأمر لازم بل كأمر محتمل، وبهذا الاحتمال أو التوقع يتوافر القصد الجنائي في صورته غير المباشرة أو الاحتمالية، د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 537، د. فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 440.

³ سعيد بوعلی، دنيا رشيد، مرجع سابق، ص 188.

⁴ للإشارة فإن البحث في الإرادة يقتضي دراسة الدافع أو الباعث الذي قام بتوجيه الإرادة للسلوك المحظور الذي جرمه القانون وعاقب عليه، غير أنه لما كان الدافع يشكل إحدى الضوابط التي يجب على القاضي مراعاتها عند تقديره للعقوبة فإننا سوف نتناوله في المبحث الثاني عند التطرق للضوابط الشخصية المتعلقة بالجاني تماثيا والتقسيم الذي تبنته المادة 28 من ق.ع الليبي والتي صنف هذا الضابط ضمن الضوابط المتعلقة بخطورة الجاني.

⁵ د. معاذ جاسم محمد، مرجع سابق، ص 1311.

السلوك لإحداث النتيجة وإرادة الجاني لهذه النتيجة على نحو لا يحتمل الالتباس¹ وهو ما أكدته المادة 9 من ق.ع اليميني التي جاء فيها "يتوافر القصد إذا ارتكب الجاني الفعل بإرادته وعلمه وبنية إحداث النتيجة المعاقب عليها...".

على أن الصفة الإرادية تختلف بصدد ما إذا كان القاضي الجزائي ينظر في الجرائم ذات النتيجة أو جرائم السلوك المجرد، فبالنسبة للنوع الأول يجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى كل من السلوك الإجرامي والنتيجة²، أما فيما يخص النوع الثاني فإن القصد الجنائي يتحقق بمجرد اتجاه الإرادة إلى إثبات السلوك الإجرامي³ فقط ولا يحتاج القاضي بعدها إلى التأكد من تحقق النتيجة الإجرامية لأن المشرع يكتفي فيها بالسلوك فقط دون اشتراط وقوع النتيجة.

وتختلف جسامه القصد الجنائي باختلاف صورته التي تتدرج من حيث شدتها مما يوجب على القاضي هو الآخر التدرج في العقوبة⁴، حيث يعتبر القصد غير المحدد⁵ أشد جسامه من القصد المحدد⁶ والقصد الخاص أشد جسامه من القصد العام⁷، وذلك لما يتميز به من نية نية خاصة أي بدافع أو غاية تحرك إرادة الفاعل وتدفعه إلى ارتكاب السلوك¹.

¹ د. فايز علي الأسود، مرجع سابق، ص 1215.

² د. فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 448 وما بعدها.

³ د. منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 112.

⁴ رعد فجر الراوي، إثبات القصد الجرمي في جرائم الأشخاص، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون/ الرمادي، جامعة الأنبار، العراق، ع 1، المجلد الأول، 2010، د.ب.ص.

⁵ القصد غير المحدد وهو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل إجرامي دون تحديد النتيجة أو الموضوع، سعيد بوعلی، دنيا رشيد، مرجع سابق، ص 192.

⁶ القصد المحدد هو الذي يتحقق بمجرد توجيه الفاعل إرادته لارتكاب جريمة ضد شخص معين. د. محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 364.

⁷ د. لريد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 96.

القصد العام هو اتجاه إرادة الفاعل إلى تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بكافة عناصرها.

وإذا كان الأصل أن القانون لا يهتم عادة بالغاية التي يقصدها الجاني من وراء ارتكاب الجريمة، فيكتفي بالقصد العام في أغلب الجرائم، إلا أنه قد يعتد بها في بعض الجرائم، فيعتبرها عنصرا في القصد الجنائي متى كان خطورة الفعل تكمن في انصراف نية الجاني إلى تلك الغاية وهي القصد الخاص بوصفه عنصرا مكونا خاصا للجريمة² والذي يتمثل في الغالب من الأحوال في الغاية من ارتكاب الفعل، وليس مجرد توجيه الإرادة إلى النتيجة³، وعلى هذا الأساس يقرر المشرع عقوبة مشددة يتعين على القاضي الحكم بها في حالة توافره ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 1/84 من ق.ع الجزائري بقولها "كل من يرتكب اعتداء يكون الغرض منه نشر التقتيل أو التخريب في منطقة أو أكثر يعاقب بالإعدام".

وفي سياق متصل، فإن الجاني الذي يوجه قصد إرادته مباشرة إلى الجريمة يستحق عقوبة أشد ممن يكون قصد إرادته احتماليا⁴ باعتبار أن هذا الأخير يمثل الدرجة الدنيا للقصد الجنائي لأن الإرادة المتصلة به تقع في مرتبة ثانية بعد القصد المباشر الذي تتجه فيه الإرادة على نحو يقيني إلى النتيجة الإجرامية⁵، مع الإشارة أنه قد تختلف أحيانا درجة القصد الجنائي المباشر تبعا للفعل الإجرامي الذي يعبر به الجاني عن قصده، فالجاني الذي يكرر طعن المجني عليه عدة طعنات يتوافر لديه قصد جنائي أشد من الجاني الذي يكتفي بطعنة واحدة، مما يستوجب من

¹ أحمد بسيوني أبو الروس، القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، د. ر.ط، 1997، ص 40.

² Michèle-Laure Rassat, Droit pénal général, Presses universitaires de France, Paris, France, 2^{ème} Ed, 1999, p 353.

³ د. محمود سليمان موسى، السياسة الجنائية والإسناد المعنوي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د. ر.ط، 2010، ص 307.

⁴ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 420، جواهر جبور، مرجع سابق، ص 86.

القصد الاحتمالي وفيه لا يكون الجاني متأكدا وقت ارتكاب الفعل أن النتيجة ستحدث تماما بل يتوقع ذلك على أنه أمر يحتمل أو يمكن أن يقع أو لا يقع، أحمد بسيوني أبو الروس، مرجع سابق، ص 41.

⁵ بن عشي حسين، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر، 2015-2016، ص 99 وما بعدها.

القاضي تشديد عقوبة الجاني الأول ورفعها إلى الحد الأقصى، ضمن نطاق العقوبة المقررة للجريمة قانوناً¹.

وكذلك الحال بالنسبة للجريمة التي ارتكبت كأثر للقصد المتعدي² حيث يأتي فيها الجاني سلوكاً معيناً يريد به نتيجة معينة، فتقع نتيجة أخرى أشد جساماً من النتيجة التي أرادها³، ومثالها جريمة الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت، فالجاني هنا كان يريد كسر أو جرح المجني عليه، ولكن فعل الضرب أدى إلى الوفاة وهي نتيجة لم يقصد الجاني تحقيقها، ورغم أنه تعمد فعل الضرب ولكنه لم يعتمد إحداث النتيجة الجسيمة وهي الوفاة التي تمثل عنصر غير عمدي في هذه الجريمة، هذه الأخيرة التي تعتبر أقل جساماً من جريمة القتل العمد، مما يفرض على القاضي تطبيق عقوبة أخف من عقوبة القتل العمد وهي السجن المؤقت من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 264 من ق.ع.الجزائري بدلاً من السجن المؤبد أو الإعدام المقرر لجريمة القتل العمد (المادة 263)⁴.

ويرجع السبب في ذلك إلى عدم اكتمال الحالة النفسية العمدية لدى الجاني عند ارتكاب هذا النوع من الجرائم، فبالرغم من أن النتيجة الإجرامية واحدة وهي إزهاق روح إنسان على قيد الحياة سواء في جريمة القتل العمد أو الضرب المفضي إلى الوفاة، إلا أن القاضي تدرج في

¹ د. أكرم نشأت إبراهيم، السياسية الجنائية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، الإصدار الأول، 2008، ص 161.

² القصد المتعدي هو صورة من صور القصد الجنائي التي يكون الجاني فيها قد أقدم على فعله المادي الإجرامي وهو يريد إحداث نتيجة إجرامية معينة، لكن تحدث نتيجة إجرامية أخرى أشد جساماً من تلك التي أرادها الجاني، ولم يكن يريد إحداثها ومن ثم فهو لم يتعمدها، جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن "دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة لفكرة الجريمة المتعدية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 1986، ص 152.

³ Michèle- Laure Rassat, op, cit, p 354.

⁴ د. منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 109.

العقوبة تبعا لتدرج شدة القصد الجنائي معتمدا في ذلك على الظروف النفسية التي

أنقصت من شأن جسامة القصد الإجرامي لدى الجاني.¹

وإضافة إلى ذلك فقد يقترن القصد الجنائي أحيانا بظروف تؤدي إلى تشديد العقوبة مثل سبق الإصرار² ويتخذ في هذه الحالة صورة القصد المشدد، حيث يتوافر لدى الجاني الهدوء النفسي والتفكير في الجريمة خلال فترة زمنية معينة تسبق عزمه على تنفيذها³، والتشريع العقابي الجزائي يشدد العقوبة في حالة ما إذا كان القصد الجنائي مصحوب بسبق إصرار، فهو يعاقب على القتل العمدى في صورته البسيطة بالسجن المؤبد (المادة 3/263) في حين ترفع العقوبة إلى الإعدام (المادة 261) إذا اقترن بسبق الإصرار.

ومما سبق، نخلص بالقول أنه إذا كانت جسامة القصد الجنائي الذي يتخذ صورة العمد هو الضابط الذي ينبغي أن يتقيد به القاضي الجزائي في تقدير العقوبة المناسبة للجريمة العمدية بحيث ينزل بها إلى الحد الأدنى إذا تبين له ضالة هذا القصد أو يرفعها إلى الحد الأقصى إذا كان قصد الجاني على قدر كبير من الجسامة بل قد يلجأ إلى تجاوزه إذا ما اقترن القصد بظروف من شأنها تشديد العقوبة، فإن السؤال الذي يطرح ما هو المعيار أو الضابط الذي يحكم سلطة القاضي في تقدير العقوبة إذا تعلق الأمر بجريمة غير عمدية؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه في الفرع الثاني.

¹ رعد فجر الراوي، مرجع سابق، دون ذكر الصفحة.

² لقد عرف المشرع الجزائي سبق الإصرار في المادة 256 من ق.ع بأنه "عقد العزم قبل ارتكاب الفعل بالاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان".

³ د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 540، د. فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 457.

الفرع الثاني: جسامه الخطأ غير العمدى

يشكل الخطأ غير العمدى الصورة الثانية للركن المعنوى فى الجرائم غير العمدية التى يباشر فيها الجانى نشاطه عن إرادة واختيار دون أن يقصد حصول النتيجة الضارة، فىحملة القانون تبعتها لما ينطوى عليه نشاطه من خطأ بحيث لولاه لما وقع الضرر¹.

ولم يضع المشرع الجزائرى تعريفا للخطأ غير العمدى² شأنه فى ذلك شأن العمد وإنما اكتفى بذكر صوره فى القسم الخاص فى معرض بيانه للجرائم غير العمدية لاسيما جرائم القتل الخطأ والجرح الخطأ³، ولعل السبب فى ذلك يرجع إلى الصعوبة التى يجدها المشرع الجزائرى فى الإحاطة بجميع الحالات الموجودة والتى ستوجد لاحقا عند وضعه تعريفا عاما للخطأ، مما يجعل هذا التعريف قيذا على حرية القاضى فى التعامل مع الوقائع المتغيرة والمعقدة التى تعرض عليه خاصة أمام التزايد الرهيب للجرائم غير العمدية، فضلا عن أن إيراد التعريف ليس من مهمة المشرع وإنما هى مسألة يختص بها الفقه⁴.

بيد أنه تجنبا للمسائل الخلافية فى إطار الفقه حول تعريف الخطأ غير العمدى فقد حسمت بعض التشريعات العقابية ذلك بأن وضعت تعريفا محددا للخطأ نذكر منها التشريع الرومانى الصادر سنة 1968 الذى عرفه فى المادة 19 على أنه "يعتبر الفعل مرتكب بخطأ

¹ د. محمد على السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 370.

² من بين التشريعات التى اتبعت نفس النهج ق.ع الفرنسى الصادر سنة 1992 المعدل سنة 2000 الذى اكتفى بتحديد صوره فى المادة 3/3-121، والمصري الصادر سنة 1937 المعدل سنة 2003 الذى عدد صوره فى المادة 238، وقد اتبع المسلك نفسه ق.ع الأردنى الصادر سنة 1960 المعدل سنة 2011 فى المادة 64، وكذا الليبى الصادر سنة 1953 فى المادة 3/63. لمزيد من التفاصيل، عادل يوسف الشكرى، ميثم حسين الشافعى، الاتجاهات الحديثة فى تعريف الخطأ غير العمدى "دراسة مقارنة"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، ع 2، المجلد 1، 2009، ص 82 وما بعدها.

³ لقد عدت المادة 288 من ق.ع الجزائرى صور الخطأ وهى خمس (5): الرعونة، عدم الاحتياط، عدم الانتباه، الإهمال، وعدم مراعاة الأنظمة.

⁴ عادل يوسف الشكرى، ميثم حسين الشافعى، مرجع سابق، ص 83.

الجاني: 1- إذا كان قد توقع نتيجة فعله دون أن يقبلها معتقداً دون أي أساس أن هذه النتيجة لن تحدث. 2- إذا لم يتوقع نتيجة فعله بينما كان يجب عليه وكان في استطاعته توقعها".

وفيما يخص التشريعات العربية التي تبنت تعريفاً للخطأ غير العمدي نجد قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960 حيث عرفه في المادة 44 منه بقوله "يعد الخطأ غير العمدي متوافراً إذا تصرف الفاعل، عند ارتكاب الفعل، على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه، بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللوائح. ويعد الفاعل متصرفاً على هذا النحو إذا لم يتوقع، عند ارتكاب الفعل، النتائج التي كان في استطاعة الشخص المعتاد أن يتوقعها فلم يحل دون حدوثها من أجل ذلك، أو توقعها ولكنه اعتمد على مهارته ليحول دون حدوثها فحدثت رغم ذلك"، وهو ذات التعريف الذي استقاه ق.ع. اليمني رقم 12 لسنة 1994 في المادة 10.¹

أما عن التعريف الفقهي فيمكن تعريف الخطأ غير العمدي بأنه "سلوك أو امتناع يخالف واجبات الحيطة والحذر يترتب المسؤولية الجزائية لفاعله في حالات معينة لما يترتب عليه من ضرر، ويتمثل في نشاط إرادي يفضي إلى نتيجة غير مقصودة من الجاني سواء لانتفاء علمه كلية بصلاحيته نشاطه لإحداث هذه النتيجة مع وجوب توقع ذلك، وإما لتوافر علمه بإمكان صلاحية نشاطه لإحداث هذه النتيجة"²، أو هو "اتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي دون قبولها بتحقيق النتيجة الإجرامية التي يفضي إليها هذا السلوك مع عدم الحيلولة دون وقوعها"³.

¹ من بين التشريعات التي أخذت بهذا المسلك ق.ع. السويسري الصادر سنة 1937 في المادة 3/18 والإيطالي الصادر سنة 1930 في المادة 3/43 واليوناني الصادر سنة 1950 في المادة 28، أما بالنسبة للتشريعات العربية نجد ق.ع. البحريني الصادر سنة 1976 في المادة 26 والسوري الصادر سنة 1949 في المادة 190. نقلاً عن عادل يوسف الشكري، ميثم حسين الشافعي، مرجع سابق، ص 84 وما بعدها.

² د. سليمان عبد المنعم، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 558.

³ د. فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 463.

ويستفاد مما تقدم، أن الخطأ غير العمدى لا يقوم إلا بتوافر عنصرين، يتمثل الأول في الإخلال بواجب الحيطة والحذر والثاني في العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة الإجرامية¹، وبما أن جسامة الخطأ غير العمدى هي الضابط الذي يحكم السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تحديد العقوبة المناسبة للجرائم غير العمدية وفقاً لما ورد في البند 3 المادة 28/1 من ق.ع. الليبي المشار إليها سابقاً، فإن القاضي يقدر هذه الجسامة بمدى إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر، وبدرجة خمول الإرادة في منع تحقيق النتيجة المحظورة².

ويعتمد في قياس مدى توافر هذا الإخلال من عدمه على المعيار الموضوعي أو ما يسميه الفقه القانوني "بمعيار الشخص العادي"³، والذي يكمن في تجاوز الحد المألوف الذي يمكن أن يقع فيه الرجل المعتاد في مثل ظروف الجاني⁴، وإذا كان هذا الأخير المعيار لا يجيز للقاضي عند تقدير توافر الخطأ الأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية الخاصة بالجاني كضعفه أو مرضه، إلا أنه يجوز له أن يعتد بها في تحديد مقدار العقوبة، فتكون هذه الظروف سبباً في نزول القاضي إلى الحد الأدنى⁵.

وللإشارة فإن المشرع الفرنسي قد عدل عن فكرة التقدير المجرد للخطأ غير العمدى التي كان معمول بها في ظل التشريع العقابي القديم ونص صراحة في المادة 121-3 من ق.ع.

¹ د. مجيد خضر أحمد السبعوي، مرجع سابق، ص 102، عبود سراج، مرجع سابق، ص 157.

² د. لريد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 96، د. عبد الفتاح خضر، مرجع سابق، ص 67.

³ ومؤداه أن يقاس سلوك المتهم بسلوك هذا الشخص المجرد الذي يعتبر نموذجاً للشخص متوسط الذكاء والانتباه في الفئة الاجتماعية التي يعيش فيها الجاني، فإذا قدر القاضي أن الشخص المعتاد بالحيطة والحذر سيتصرف نفس تصرف الجاني اعتبر هذا الأخير غير مغل بواجبات الحيطة والحذر، أما إذا ظهر أنه سوف يتصرف على نحو أكثر حيطة وحذر فيكون الجاني بالتالي مغلاً بواجبات الحيطة والحذر. عبود سراج، مرجع سابق، ص 157، طباش عز الدين، مرجع سابق، ص 52.

⁴ د. مجيد خضر السبعوي، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط 1، 2013، ص 203.

⁵ د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص 323.

الجديد على ضرورة تقدير الخطأ بصورة واقعية بحيث يضع القاضي في اعتباره عند التقدير عددا من العناصر الشخصية¹.

وما ينبغي التنويه إليه، أن القانون لا يعاقب على مجرد الإخلال بواجب الحيطة والحذر إلا إذا أدى إلى نتيجة إجرامية، وهذا الموقف القانوني يحتم بالضرورة قيام رابطة معنوية بين الإرادة والنتيجة تقوم بسببها هذه الإرادة الآثمة²، وتتمثل هذه الرابطة النفسية في إحدى صورتين، عدم توقع النتيجة الإجرامية ويوصف الخطأ في هذه الحالة بالخطأ غير الواعي أو بدون توقع حيث تنتج فيه إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي دون توقع النتيجة الإجرامية ودون اتجاه الإرادة إليها أو إلى قبولها³، والصورة الثانية تتمثل في توقع النتيجة الإجرامية ويسمى الخطأ هنا بالخطأ الواعي أو المصحوب بالتوقع، ويتوافر في الحالة التي تنتج فيها إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي مع توقعه حدوث النتيجة الإجرامية كأثر ممكن لسلوكه دون اتجاه إرادته إليها أو إلى قبولها⁴.

ومن خلال إبراز صورتَي الرابطة المعنوية لإرادة النتيجة في الجريمة غير العمدية، فإن الفرق يبدو واضحا في أن الجاني في الحالة الثانية أكثر إثما من الحالة الأولى، الأمر الذي قد

¹ د. محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د.ر.ط، 1997، ص 111.

² د. مجيد خضر أحمد السبعواوي، مرجع سابق، ص 104.

³ ويشترط لتوافر هذه الحالة وجود أمرين، الأول يتمثل في استطاعة المتهم وجوب توقعه النتيجة، والثاني يتمثل في استطاعة وجوب حيولته دون حدوث النتيجة. وبالتالي لا يتوافر الخطأ في الحالة التي لا يستطيع فيها الجاني توقع النتيجة أو لا يستطيع فيها الحيولة دون وقوعها إذ لا تكليف بمستحيل، على أن النتيجة تعد متوقعة متى كان حدوثها يدخل في نطاق السير العادي المألوف للأمور، د. مجيد خضر أحمد السبعواوي، مرجع سابق، ص 107، د. فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 464، د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص "جرائم الاعتداء على الإنسان والمال"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2010، ص 199.

⁴ د. فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 463.

وتجدر الإشارة أن الخطأ مع التوقع يقترب من القصد الاحتمالي لأن الجاني في حالة الخطأ الواعي يريد الفعل ويتوقع النتيجة الإجرامية ورغم ذلك لا يريد أي لا يقبلها، وهذا القبول هو الذي ميز الخطأ مع التوقع عن القصد الاحتمالي، رعد فجر الراوي، مرجع سابق، د.ذ.ص.

يؤثر في تقدير العقاب¹، وبالتالي فإن العقوبة ينبغي أن تتفاوت بتفاوت درجة جسامة الخطأ المرتكب من طرف الجاني، فالخطأ المصحوب بتوقع النتيجة يقتضي تطبيق عقوبة أشد من الخطأ غير المصحوب بمثل هذا التوقع².

ورغم أن معظم التشريعات العقابية - بما في ذلك التشريع الجزائري - لم تميز بين أنواع الخطأ من حيث درجة جسامته وما يستلزمه من عقاب حتى بالنسبة لتلك التي تتضمن نصوصها نوعي الخطأ التي سبق الإشارة إليها³، إلا أننا نجد أن المشرع الفرنسي قد أحدث بصياغته للمادة 121-3 من ق.ع⁴ تدرجا في مجال الخطأ غير العمدى، تأتي الدرجة العليا فيه والقريبة من دائرة العمد متمثلة في الخطأ مع التبصر أو المصحوب بالتوقع والدرجة التي تدنوه تتمثل في الخطأ البسيط أو بدون تبصر⁵، وبذلك يكون المشرع قد فصل لأول مرة بين الخطأ البسيط الذي يتضمن معظم حالات الخطأ بدون توقع والخطأ الجسيم الذي يتضمن صور الخطأ المصحوب بالتوقع أو الخطأ الواعي⁶.

وبمقتضى هذه الدرجات المختلفة للخطأ تختلف العقوبة المطبقة على الجاني، وذلك لتأثرها بالدور الذي تلعبه الإرادة في ارتكاب الخطأ الذي أضحى معيارا لتقدير العقوبة اعتمادا على طبيعته الواعية أو غير الواعية⁷، وهو ما يفرض على القاضي الجزائري في ظل هذا القانون

¹ د. مجيد خضر أحمد السبعوي، مرجع سابق، ص 110.

² د. عبد الفتاح خضر، مرجع سابق، ص 67، د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 424.

³ نذكر منها ق.ع السوري (المادة 190) واللبناني (المادة 191) واليمني (المادة 2/10)، والبحريني (المادة 2/26)، وقانون الجزاء الكويتي (المادة 2/44).

⁴ المعدلة بمقتضى القانون رقم 96-393 الصادر في 13 ماي 1996.

⁵ د. محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 110 وما بعدها، مزاولي محمد، علاقة السببية في الجرائم غير العمدية (دراسة مقارنة)، دفا تر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ع 3، 2010، د.ذ.ص.

⁶ طباش عز الدين، مرجع سابق، ص 298.

⁷ سنية العيش ملاك، حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط 1، 2013، ص 365.

القانون البحث عن درجة جسامة الخطأ بالنظر إلى الاستعداد النفسي الذي أظهره الجاني¹ وذلك بغية الوصول إلى العقوبة التي تتناسب وخطورة الجريمة غير العمدية.

فبالنسبة للخطأ البسيط أو العادي فإنه يشكل الحد الأدنى لدرجات الخطأ غير العمدية حيث يتوافر في حالة عدم الاحتياط أو الإهمال أو مخالفة الالتزام الخاص بالحيطة أو السلامة الذي يفرضه القانون أو التنظيم، إذا ثبت أن الفاعل لم يتخذ الاحتياطات العادية بالنظر إلى طبيعة مهامه أو وظيفته أو اختصاصاته بالإضافة إلى السلطات والوسائل الممنوحة له وذلك طبقاً للفقرة 3 من المادة 121-3 من ق.ع.الفرنسي².

أما الخطأ الجسيم فإنه يتضمن نوعين في القانون الفرنسي الخطأ الإرادي³ والخطأ المميز⁴ وقد تطرقت إليهما المادة 121-3/4، غير أنه ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد وهو أنه بالرغم من الجسامة التي يتميز بها كلا النوعين من الخطأ إلا أن المشرع الفرنسي قد ميز بين الخطأ الإرادي الذي جعله في أعلى درجات جسامة الخطأ غير العمدية نظراً للوضوح الشديد الذي اتصفت به الإرادة عند مخالفة الالتزام الخاص بالحيطة أو السلامة الذي يفرضه القانون أو التنظيم، وشدد العقوبة على الجاني في حالة توافره، بخلاف الحال بالنسبة للخطأ

¹ طباش عز الدين، مرجع سابق، ص 58.

² Art 121-3, alinéa 3, du C.P.F « Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait ».

³ Art 121-03, alinéa 4, du C.P.F «... violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ».

⁴ هذا النوع من الخطأ أضافه المشرع الفرنسي إثر تعديل قانون العقوبات بمقتضى القانون رقم 2000-647 المؤرخ في 10 يوليو 2000 الذي عدل المادة 121-3/4 التي جاء نصها كالآتي:

« Une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient = ignorer ».

المميز حيث حصر دور جسامته فقط في إثبات الخطأ الجزائي عند قيام العلاقة السببية غير المباشرة، ولم يجعل لهذه الجسامة أثرا في تقدير العقوبة.

وبالتالي فإن المشرع الفرنسي لم يقرر عقوبة خاصة للخطأ المميز كما فعل في الخطأ الإرادي الذي جعله ظرفا مشددا بحيث تتغير العقوبة وتصبح أكثر شدة كلما توافر، بل يتحمل الجاني الذي ارتكبه العقوبة المقررة للخطأ البسيط، ومن ثم فإن الخطأ المميز ينزل من جهة إلى مرتبة الخطأ البسيط بالنظر إلى العقوبة، ويصعد من جهة أخرى إلى درجة الخطأ الإرادي من حيث الجسامة¹.

وتطبيقا لذلك، فإنه إذا ارتكب الجاني جنحة الجرح الخطأ الذي ترتب عليه عجز عن العمل لمدة تزيد عن ثلاثة (3) أشهر بفعل خطأ بسيط فإنه يعاقب وفقا للفقرة الأولى من المادة 19-222 من ق.ع.الفرنسي بالحبس لمدة سنتين (2) وغرامة 30 ألف يورو، أما إذا كانت نتيجة خطأ إرادي فإن العقوبة تصبح ثلاث (3) سنوات حبس وغرامة 45.000 يورو طبقا للفقرة الثانية من ذات المادة²، وفي حالة ارتكابه للقتل الخطأ فإن العقوبة التي تطبق عليه هي الحبس لمدة ثلاث (3) سنوات وغرامة 45.000 يورو إذا كان الخطأ بسيطا، في حين ترفع إلى خمس (5) سنوات حبس و غرامة 75.000 يورو إذا كان القتل قد ارتكب بفعل خطأ إرادي أي نتيجة الإخلال العمدي بالالتزام الخاص بالحيطة أو السلامة الذي يفرضه القانون أو اللوائح، وذلك وفقا

¹ طباش عز الدين، مرجع سابق، ص 107 وما بعدها.

² Art 222- 19 du C.P.F « Le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de l'article de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail pendant plus trois mois est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité 45 imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 000 euros d'amende ».

لمقتضيات الفقرتين الأولى والثانية من المادة 221-6 من ذات القانون¹، وبالتالي فإنه تضاعف العقوبات المقررة لجرائم القتل والجرح الخطأ إذا كانت هذه الأخيرة ناجمة عن خرق متعمد للالتزام بالسلامة والحيطة الذي يفرضه القانون أو التنظيم².

وبالرجوع إلى ق.ع. الجزائري نجده قد تدرج في العقاب على الجرائم غير العمدية بحسب ما إذا كان الخطأ المرتكب من طرف الجاني بسيطاً³ أو جسيماً رغم عدم النص صراحة على درجات الخطأ كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي، حيث تعاقب المادة 288 على جنحة القتل الخطأ في صورته البسيطة بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار، أما إذا ترتب على الخطأ البسيط الناتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة (3) أشهر، فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين طبقاً للمادة 289⁴.

¹ Art 221-6 du même code « Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence 121-3, par sécurité imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni ou de de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende ».

² Michèle-Laure Rassat, op, cit, p 357.

³ ويعد الخطأ بسيطاً وفقاً للقانون الجزائري إذا ما ارتكب بإحدى الصور الخمس المذكورة في المادة 288 من ق.ع وهي الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة التي جاء نصها كالاتي " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونه أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار".

⁴ ومن الملاحظ بشأن عقوبة الجرح الخطأ أن المشرع الجزائري ترك للقاضي الحرية في اختيار العقوبة المناسبة لجسامة الجريمة المرتكبة عن طريق الخطأ البسيط بحيث يمكنه أن يقضي بالعقوبة فقط دون الغرامة أو العكس أو الجمع بينهما، وذلك بخلاف الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي لم يخير القاضي في تطبيق العقوبة وهو ما يشكل تقييداً لسلطة القاضي الجزائري في تقدير العقوبة التي تتلائم والجريمة غير العمدية.

وعملا بأحكام المادتين المشار إليهما أعلاه، فإن القاضي يقدر مدى استهتار الجاني بواجبات الحذر والاحتراز والقواعد القانونية التي تحول بينه وبين ارتكاب السلوك الإجرامي، وكلما زاد هذا الاستهتار رفع العقوبة إلى الحد الأقصى¹ أو الجمع بينها وبين الغرامة حتى يتماشى مقدار العقوبة وجسامة الجريمة الغير مقصودة التي أدت إلى إهدار الحياة البشرية.

كما أنه ينبغي على القاضي الجزائي تشديد العقوبات المقررة أعلاه إذا ما ارتكبت الجريمة نتيجة لخطأ جسيم طبقا للمادة 290 التي جاء فيها "تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى".

ويعد وفقا لهذا النص الخطأ جسيما إذا كان الجاني في حالة سكر لحظة ارتكاب جريمة القتل أو الجرح الخطأ أو حاول الفرار أو تغيير الأماكن بعد ارتكابها بهدف التهرب من المسؤولية الملقاة على عاتقه، وهي ظروف مشددة يترتب على توافرها رفع القاضي للعقوبة إلى الضعف في حديها سواء بالنسبة للحبس أو الغرامة، لتصبح الحبس من سنة (1) إلى ستة (6) سنوات والغرامة من 2.000 إلى 40.000 دينار في حالة القتل الخطأ، والحبس من أربعة (4) أشهر إلى أربع (4) سنوات وغرامة من 1000 إلى 30.000 دينار في حالة الإصابة أو الجرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة (3) أشهر.

ويضيف قانون المرور الجزائري² علاوة على الطرفين المذكورين أعلاه ظرفا مشددا ثالثا³ وهو القيادة تحت تأثير مواد أو أعشاب مخدرة طبقا للفقرة الأولى من المادتين 68 و 70، لكن

¹ جواهر الجبور، مرجع سابق، ص 79.

² القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-05 المؤرخ في 16 فبراير 2017 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ج.ج، ع 12، سنة 2017.

³ وهناك ظرف مشدد آخر يتعلق بنوع المركبة الذي أضافه المشرع الجزائري إثر تعديله لقانون المرور سنة 2009 والذي من شأنه تجسيم خطأ الجاني إذا ما توافر، مما يؤدي بالقاضي إلى تشديد العقوبة ورفعها إلى الحبس من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات والغرامة من

الملاحظ هو اختلاف العقوبات بين قانون العقوبات وقانون المرور بخصوص جريمة القتل أو الجرح الخطأ التي ترتكب في حالة سكر، حيث تقرر المادة 1/68 من قانون المرور عقوبة الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وغرامة من 100.000 إلى 300.000 دج لكل سائق ارتكب جريمة القتل الخطأ وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مواد أو أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات، أما إذا كانت الجريمة المرتكبة هي الجرح الخطأ فتكون العقوبة وفقا للمادة 1/70 من ذات القانون الحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات والغرامة من 50.000 إلى 150.000 دج¹.

وأمام هذا التباين للعقوبات فإن السؤال يطرح حول العقوبة التي يطبقها القاضي الجزائي عندما تعرض أمامه جريمة القتل أو الجرح الخطأ المقترنة بظرف مشدد المتمثل في حالة السكر؟ وفي هذه الحالة يجب على القاضي إعمال معيار النص الأشد وفقا للمادة 32 من ق.ع التي نصت على أنه "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها"، وهنا يعد قانون العقوبات الأشد تارة بالنظر إلى الحد الأقصى لعقوبة الحبس، وتارة أخرى يكون قانون المرور بالنظر إلى الحد الأدنى لهذه العقوبة، ورغم ذلك فإن أفضلية الوصف

500.000 دج إلى 1000.000 دج إذا ما ارتكبت الجريمة بواسطة مركبة تابعة لأصناف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل المواد الخطيرة وأدى ذلك إلى القتل الخطأ طبقا للفقرة الثانية من المادة 68 من قانون المرور، أما إذا ترتب عن ذلك جرح غير عمدي فتكون العقوبة وفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 70 من ذات القانون الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 250.000 دج، مع الإشارة أن هذا الظرف لا يكون له أثر في رفع مقدار عقوبة القتل أو الجرح الخطأ إلا إذا اجتمع مع ظرف القيادة في حالة سكر أو تحت تأثير المخدر وهو ما عبرت عنه الفقرة الثانية من المادتين 68 و 70 بقولها "وعندما يرتكب القتل الخطأ في نفس الظروف بواسطة مركبة تابعة لأصناف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل المواد الخطيرة..."، طباش عز الدين، مكانة الخطأ غير العمدي في تنظيم العقاب على جرائم القتل والجرح في قانون المرور، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ع 1، 2011، ص 82.

¹ المادة 1/70 من نفس القانون.

الأشد تكون في كل الأحوال لقانون العقوبات عدا الحالة التي يكون فيها الجاني في حالة سكر وارتكب الجريمة بواسطة المركبة المذكورة آنفا¹.

وبعد كل ما تقدم، نخلص بالقول أن هذه الضوابط المتعلقة بالركن المادي والمعنوي للجريمة لا تعد كافية باعتبارها ضوابط موضوعية ترتبط فقط بجسامة الجريمة المرتكبة والعقوبة حتى تكون ملائمة وعادلة ينبغي على القاضي الجزائي أن يأخذ أيضا بالضوابط التي تتعلق بشخصية الجاني والتي سوف تكون محل دراستنا في المبحث الموالي.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص "الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال"، ج 1، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ر.ط، 2002، ص 95 وما بعدها.

المبحث الثاني: ضوابط شخصية

لا شك أن تحول القانون الجنائي عن طبيعته من مجرد نصوص جامدة تعنى بتحديد الأفعال التي تشكل جرائم والعقوبات المطبقة عليها إلى سياسة جنائية هدفها الدفاع عن المجتمع ضد ظاهرة الجريمة، كان له أثر كبير على تطور وظيفة القاضي الجزائي التي لم تعد تطبيقاً مجرداً للقانون¹ وإنما أصبحت وظيفته اجتماعية وإنسانية قوامها دراسة شخصية مرتكب الجريمة دراسة موضوعية، لمعرفة ظروفه وأحواله وسلوكه الإجرامي وبالنتيجة مدى خطورته الإجرامية، مما يمكنه من اختيار² العقوبة بالشكل الذي يتناسب مع شخصيته الإجرامية، وهو ما أكدته قرارات المؤتمرين السابع والثامن لقانون العقوبات³ التي جاء ضمن توصياتها بأنه "ينبغي مراعاة شخصية المجرم عند تحديد العقوبة أو التدبير، لذا يلزم النص على وجوب بحث هذه الشخصية، وتنظيم اضبارة خاصة بإجراءاته ونتائجه من قبل القاضي بالتعاون مع الأخصائيين"⁴.

إذ يعتبر فحص شخصية الجاني حجر الزاوية في سياسة الدفاع الاجتماعي وضرورة مهمة من ضرورات تحقيق العدالة الجنائية حيث أصبح القاضي ملزماً بالاعتماد على مكونات شخصية الجاني ووضعها في تقديره واعتبار ذلك عند اختياره للجزاء المناسب الذي يوقعه عليه بهدف تأهيله اجتماعياً⁵.

¹ د. حاتم محمد صالح، دور القضاء في الحد من جرائم السرقة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العراق، ع 17، 2008، ص 316.

² زينب أحمد محمد القدو، أثر الخطورة الإجرامية في السلطة التقديرية للقاضي في الجزاء الجنائي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، ع 7، المجلد 2، 2013، ص 185، فهد يوسف الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، مرجع سابق، ص 339.

³ Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Bouloc, op, cit, p 18 – 20.

⁴ تم انعقاد المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات في لشبونة خلال الفترة من 21 إلى 27 سبتمبر 1961.

⁵ د. نوفل علي عبد الله الصفو، الإخلال بمبدأ المساواة، مرجع سابق، ص 289 و 290.

⁵ د. محمد الطاهر الرزقي، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، دار الفكر اللبناني، بيروت، لبنان، ط 1، المجلد 1، 2001، ص 141.

لذلك فإن شخصية الجاني أضحت وفقا للسياسية الجنائية الحديثة أحد أسس وضوابط تقدير العقوبة¹ التي يتوجب على القاضي الأخذ بها عند مباشرة سلطته التقديرية في تحديد العقوبة، باعتبار أن هذه الأخيرة تقدر وفقا لدرجة خطورة الجاني الكامنة في شخصه، حيث تتطلب مقتضيات العدالة تناسبا دقيقا بين العقوبة في نوعها ومقدارها من ناحية وشخصية الجاني في ظروفها ودوافعها إلى الإجراء من ناحية أخرى² وهو ما يعني تناسب العقوبة مع الخطورة الإجرامية التي تكشف عنها شخصية الجاني³.

واستجابة للتوصية المذكورة أعلاه فقد عنيت بعض التشريعات العقابية⁴ إلى حد كبير بشخصية المتهم جاعلة منها ضابطا قانونيا -إلى جانب جسامة الجريمة- بحيث ألزمت القاضي

¹ حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015، ص 409.

² Gaston Stefani, Georges Levasseur, Roger Jambu-Merlin, *Criminologie et science pénitentiaire*, Dalloz, paris, France, 4^{ème} Ed, 1976, p 283.

³ د. نوفل علي عبد الله الصفو، أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية، مرجع سابق، ص 266، جواهر الجبور، مرجع سابق، ص 84 وما بعدها.

⁴ من هذه التشريعات من جعل شخصية المتهم ضابط قانوني ذو مفهوم عام دون التفصيل في الاعتبارات التي يستخلص منها القاضي الجزائي هذا الضابط نذكر من ذلك التشريع الجنائي المغربي الذي نص في المادة 141 بأنه " للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وتقديرها، في نطاق الحدين الأدنى والأقصى المقررين في القانون المعاقب على الجريمة، مراعى في ذلك خطورة الجريمة المرتكبة من ناحية، وشخصية المجرم من ناحية أخرى"، ومنها من أوردت الاعتبارات التي يستمد منها القاضي هذا الضابط ونذكر هنا ق.ع اليمني في المادة 109 التي جاء فيها "يقرر القاضي العقوبة التعزيرية المناسبة بين الحدين الأعلى والأدنى المقررين للجريمة مراعى في ذلك كافة الظروف المخففة والمشددة وبوجه خاص درجة المسؤولية والبواعث على الجريمة وخطورة الفعل والظروف التي وقع فيها وماضي الجاني الإجرامي ومركزه الشخصي وتصرفه اللاحق على ارتكاب الجريمة وصلته بالمجني عليه وما إذا كان قد عوض المجني عليه أو ورثته..."، وق.ع الليبي في الفقرة الثانية من المادة 28 التي نصت على أنه "على القاضي أن يستند في تقديره للعقوبة وفقا للمادة السابقة على خطورة الجريمة ونزعة المجرم للإجراء...وتتبين نزعة المجرم للإجراء من الأمور الآتية: 1- دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم. 2- سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده. 3- ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماعية"، وق.ع الإيطالي في المادة 2/33 بقولها "عند استعمال السلطة التقديرية...ويجب على القاضي أن يراعى أيضا ميل المجرم نحو ارتكاب الجريمة وذلك من الاعتبارات الآتية: 1- بواعث الإجراء وطبع المجرم. 2- سوابق المجرم وحياته الماضية قبل الجريمة. 3- سلوك المجرم المعاصر واللاحق على الجريمة. 4- ظروف الحياة الفردية والعائلية للمجرم"، مع الإشارة = أنه ورغم أهمية هذا الضابط في تقدير العقوبة إلا أن المشرع الجزائري لم يشر إليه ضمن نصوص قانون العقوبات وهو ما يعتبر نقصا يعيب التشريع العقابي الجزائري الذي لم يأخذ بهذه الضوابط التي تمنع القاضي الجزائي من التعسف والتحكم عند تحديد العقوبة سواء في صورتها العامة أو التفصيلية، ولا شك أن غياب هذه الضوابط

وهو بصدد تقدير العقوبة أن يبني حكمه على الخطورة الإجرامية التي يستمدّها من خلال دراسته لشخصية الجاني بهدف الوصول إلى تفريد حقيقي للعقوبة¹، وبالتالي فإن الاهتمام بشخصية الجاني وإدراجها في صلب التشريعات، وتقدير العقوبة الملائمة جعل من هذه الشخصية موضوعاً جديداً ثالثاً يضاف للجريمة والعقوبة².

وبناء على ذلك، فإن دراستنا لهذا المبحث ستكون في مطلبين، نتطرق في المطلب الأول إلى الضوابط المتعلقة بحالة الجاني، ونخصص الثاني للضوابط المتعلقة بسلوك الجاني.

المطلب الأول: ضوابط متعلقة بحالة الجاني

كما هو معلوم فإنه إذا كان المشرع هو الذي يحدد العقوبات المقررة للجريمة، فإن القاضي الجزائي هو من يمارس السلطة التقديرية الممنوحة له بتطبيق هذه العقوبات في الحدود والقدر الذي يراه ملائماً في تحقيق الغايات المرجوة منها³، ولما كانت الغاية من العقاب هي تحقيق الردع الخاص بمنع المجرم من العودة إلى الإجرام وإصلاحه، فضلاً عن الردع العام، فإن ذلك يتطلب من القاضي دراسة حالة الجاني المائل أمامه سواء وقت ارتكابه للجريمة أو قبلها، لأن هذه الدراسة هي التي تكشف للقاضي عن أخلاق الجاني والظروف والدوافع التي لعبت دوراً في دفعه إلى الإجرام والتي يجب عليه أخذها بعين الاعتبار عند تقدير العقوبة التي تلائم هذا المجرم ويكون فيها إصلاحه، وبالتالي يصبح من ثم اعتبارها ضوابط لقياس أو تقدير العقاب الذي يكتفي اتخاذها بحق الجاني⁴.

سوف يوسع من سلطة القاضي على نحو مطلق من جهة، ويؤثر على تناسب العقوبة مع خطورة الجاني من جهة أخرى مما يؤدي إلى التفاوت في العقوبة المحكوم بها على الجناة.

¹ د. عبد الفتاح خضر، مرجع سابق، ص 70.

² د. نشأت أحمد نصيف، دور العقوبة في إصلاح الجناة وتأهيلهم، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق، ع 19، المجلد 4، 2012، د.د.ص.

³ د. نوفل علي عبد الله الصفو، الإخلال بمبدأ المساواة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 282.

⁴ زينب أحمد محمد القدو، مرجع سابق، ص 204.

وانطلاقاً مما تقدم، فإن سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة مقيدة بمراعاة ضوابط حالة الجاني والتي تتمثل في دوافع الجاني وأخلاقه (الفرع الأول) وظروف الجاني (الفرع الثاني)، وهو ما سوف نتناوله في هذا المطلب بشيء من التفصيل.

الفرع الأول: دوافع الجاني وأخلاقه

قد ترتكب الجريمة في بعض الأحيان نتيجة لعوامل وأسباب تسيطر على شخص الجاني فتدفع به إلى ساحة الإجرام، مما يفرض على القاضي الجزائي الأخذ بعين الاعتبار الدافع إلى الجريمة كضابط يستند إليه أثناء ممارسة سلطته في تقدير العقوبة، وذلك لما يضطلع به من دور هام في الكشف عن مدى الخطورة التي تتطوي عليها شخصية الجاني¹.

فالدافع إلى ارتكاب الجريمة يعتبر من قبيل العوامل الشخصية التي يعتد بها في مجال ضوابط السلطة التقديرية للقاضي، وهو يمثل أبرز المعايير المرتبطة بشخصية المتهم أكثرها تأثيراً عليه، والتي تقتضي من القاضي مراعاتها بلوغاً للتقدير العادل للعقوبة الجزائية².

ونظراً لأهمية الدافع في تقدير العقوبة فقد أوجبت بعض التشريعات العقابية على القاضي الجزائي أن يعتد به وهو بصدد تحديد درجة خطورة الجاني وبالتالي تحديد العقوبة الملائمة له، ومن بينها التشريع الإيطالي (المادة 133 / 1-2) والليبي³ (المادة 28 / 1-2).

ويقصد بالدافع تلك القوة المحركة للإرادة أو العلة النفسية التي دفعت الجاني إلى إتيان الفعل الإجرامي¹، ويطلق عليه في بعض القوانين العربية تسمية "الباعث"²، ورغم التسليم بأنه

¹ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 427، اسمهان عبد الرزاق، الخطورة الإجرامية كمعيار قضائي للجزاء "نماذج من القانون الجنائي المقارن"، تخصص علوم قانونية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2013 - 2014، ص 182.

² محمد صالح العنزي، الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د.ر.ط، 2016، ص 109.

³ نقلاً عن د. عبد الفتاح خضر، مرجع سابق، ص 68 وما بعدها.

ليس للدافع دخل في تكوين الجريمة³ ولا علاقة له بركنها المعنوي إلا أن أثره في تقدير العقوبة أمر لا يمكن تجاهله⁴، وهو ما ذهبت إليه المادة 30 من ق.ع. البحريني بقولها "لا عبرة بالباعث أو الغاية في قيام العمد أو الخطأ إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون. ويكون أثرهما في تخفيف العقوبة أو تشديدها طبقاً للأحكام الواردة في القانون".

لذلك فإن بيان الدافع في الجريمة المرتكبة ينطوي على أهمية في تخفيف العقاب إزاء الجاني أو تشديده⁵ تبعاً لاختلاف نوع الدافع في الجريمة المرتكبة الذي قد يكون اجتماعياً كالمحافظة على الشرف أو الكرامة، أو غير اجتماعي إذا كان مخالفاً لأخلاقيات المجتمع مما يقتضي من القاضي تخفيف عقوبة الأول وتشديد عقوبة الثاني⁶، فبقدر عدم منافاة الدافع للقيم الاجتماعية السائدة بقدر ما يكون تخفيف العقوبة أو تشديدها⁷، وبالتالي فإن نوع الدافع يكشف عن شخصية الجاني ومدى ما تحمله من عداوة على المجتمع، وعلى هديه تحدد المعاملة العقابية الواجبة التطبيق بشأنه⁸.

¹ د. محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 349، د. فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 450، د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 4، 2009، ص 368.

² نذكر منها ق.ع. العراقي (المواد 21، 38، 135)، والبحريني (المادة 30)، والإماراتي رقم 3 سنة 1987 المعدل بالقانون رقم 52 لسنة 2006 (المادتين 96، 102).

³ Xavier Pin, op, cit, p 160.

⁴ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 434، د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، مرجع سابق، ص 304.

⁵ حسين عبد علي، الدافع والهدف وأهميتهما في القانون العقابي، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 13، ع 49، 2011، ص 326.

⁶ د. محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 350.

⁷ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 435.

⁸ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 437.

وفي هذا الشأن ميزت بعض التشريعات الجزائية بين الدافع الشريف والدافع الشائن (الذنيء)، فاعتبرت الدافع الشريف سببا لتخفيف العقوبة على الجاني في حين أن الدافع الشائن سببا لتشديدها، ونذكر من بين هذه التشريعات ق.ع. اللبناني الذي نص في المادة 193 على أنه "إذا تبين للقاضي أن الدافع كان شريفا قضى بالعقوبات التالية: - الاعتقال المؤبد بدلا من الإعدام. - الاعتقال المؤبد أو لخمس عشر سنة بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة. - الاعتقال المؤقت بدلا من الأشغال الشاقة المؤقتة. - الحبس البسيط بدلا من الحبس مع التشغيل. وللقاضي أن يعفي المحكوم عليه من لصق الحكم ونشره المفروضين كعقوبة"¹ وهو ذات المسلك الذي أخذ به ق.ع. السوري في المادة 192 منه².

والجدير بالإشارة، أن المشرع اللبناني لم يكتفي بتحديد العقوبات التي ينبغي على القاضي الحكم بها عندما يرتكب الجاني الجريمة لدافع شريف، وإنما ذهب إلى وصف هذا الأخير³ وفي ذلك تقييد لحرية القاضي في وصف الدافع الشريف، حيث اعتبرت الفقرة الأخيرة من المادة 193 أن الدافع يكون شريفا إذا كان متسما بالمروءة والشهامة ومجردا من الأنانية والاعتبارات الشخصية والمنفعة المادية، ومن ثم فإنه لا يجوز للقاضي أن يمنح التخفيف كيفما شاء، وإنما يجب عليه أن يتقيد في مباشرة سلطته بضوابط معينة⁴ ومن بينها دوافع ارتكاب الجريمة كضابط كضابط يتوصل به إلى تحديد العقوبة كونه يمارس هذه السلطة وفقا لما نص عليه القانون.

¹ المادة 193 المعدلة وفقا للمرسوم التشريعي رقم 112 بتاريخ 1983/09/16.

² وانتهجه أيضا ق.ع. الإماراتي الذي نص في المادة 96 بأنه "يعد من الأعذار المخففة حادثة سن المجرم وارتكاب الجريمة لبواعث غير شريرة..."، والعراقي في المادة 128 بقولها "...وفيما عدا هذه الأحوال يعتبر عنرا مخففا ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة..."، وأيضاً السويسري الذي نص في المادة 48/أ/ البند الأول منه:

« Le juge atténue la peine, si l'auteur a agi: 1. en cédant à un mobile honorable ».

³ ومن وجهة نظرنا أن هذا الوصف من شأنه تسهيل مهمة القاضي في الكشف عن هذا النوع من الدوافع لاسيما وأنه يصعب في كثير من الأحيان على القاضي التوصل إلى الدافع الحقيقي وراء ارتكاب الجريمة، ومن ثم تحديد عقوبة عادلة ومتناسبة مع ذنب الجاني.

⁴ سيد مصطفى محقق داماد، سامر القضاة، الظروف المخففة في قانون العقوبات الأردني، مجلة العلوم الإنسانية، كلية العلوم الإنسانية، جامعة تربيت مدرّس، إيران، المجلد 12، ع 2، 2005، ص 66.

وتطبيقاً لذلك فإن الجاني الذي يرتكب جريمة القتل بدافع الشفقة على المريض الذي يعاني نتيجة مرضه يستوجب على القاضي تخفيف عقوبته، نظراً لأن مرتكب هذه الجريمة لا يمكن اعتباره مجرماً تتأصل في نفسه النزعة الإجرامية، بل تتطوي نفسيته على عاطفة نبيلة ودافع شريف، لأنه لم يرد القتل لذاته أو بدافع الانتقام وإنما لإنقاذ المجني عليه من آلام لا تطاق¹، وهو ما ذهبت إليه المادة 552 من ق.ع. اللبناني التي نصت على أنه "يعاقب بالاعتقال عشر سنوات على الأكثر من قتل إنساناً قصداً بعامل الإشفاق بناءً على إلحاحه بالطلب".

كذلك الحال بالنسبة لجريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة حيث ألزمت بعض القوانين العقابية القاضي الجزائي بتخفيف عقوبة الأم التي تقتل وليدها الذي حملت به سفاهاً إذا كان الدافع وراء ذلك هو اتقاء العار، معتبرة هذا الأخير عذراً مخففاً للعقوبة، مثلما هو الشأن بالنسبة للقانون الأردني (المادة 332) والعراقي (المادة 407) والسوري (المادة 537) واللبناني (المادة 551).

وتبعاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 1998/786 الصادر بتاريخ 1999/02/28 بأنه "إذا كانت البينة المقدمة في الدعوى، وهي اعتراف المميزة، والبينة الفنية قد أثبتت أنها ولدت مولودة استمرت حية لفترة من الزمن، وأنها تركتها في العراء معرضة للموت، وأنها ماتت فعلاً، وأن فعلها كان اتقاء العار، كون المولودة كانت غير شرعية، فيكون ما قامت به المميزة من أفعال منطبقاً مع نص المادة 332 من قانون العقوبات".

وبالبناء على ذلك، فإن الدافع الذي حدا بالجانية إلى ارتكاب جريمة القتل في هذه الحالة مختلف تماماً عن دافع المجرم العادي باعتبارها كانت تحت تأثير فكرة مقدسة لديها ألا وهي الدفاع عن شرفها وعرضها وبالتالي فهو دافع شريف، لأن هذا الأخير يستهدف مبادئ لها حكمها في بيئة الجاني، ويقتنع بأهميتها، وتأكيداً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأن

¹ د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، مرجع سابق، ص 32 وما بعدها.

"الباعث على الفعل الإجرامي يكون شريفاً حيث لا يوجد سبب آخر غير التخلص من العار، وقد نفت وصف الباعث بالصفة المذكورة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت انتقاماً"¹.

وبخصوص المشرع الجزائري فإنه لا يهتم بالدافع إلى ارتكاب جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة، حيث فرض على القاضي تخفيف عقوبة الأم التي تقتل ابنها حديث العهد بالولادة أياً كان الدافع إلى القتل² ولو لم يكن اتقاء العار وذلك وفقاً لمقتضيات المادة 2/261 من ق.ع التي جاء فيها "ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة على أن لا ينطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة"³، وتطبيقاً لهذا النص جاء في قرار المجلس الأعلى سابقاً (المحكمة العليا حالياً) بأنه "يعاقب القانون الأم التي قتلت طفلها حديث العهد بالولادة لا بالعقوبة المقررة للقتل العمد وإنما بعقوبة مخففة هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين عاماً..."⁴

وبلاحظ مما تقدم، أن السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في ظل التشريعات التي أخذت بدافع اتقاء العار مقيدة، إذ لا يمكن للقاضي تخفيف عقوبة الجانية إذا ما ارتكبت القتل لدافع آخر في حين تتسع هذه السلطة في التشريع الجزائري⁵ نظراً لعدم تحديد الدافع فقد يكون شريفاً أو

¹ د. معاذ جاسم محمد، د. عقيل عزيز، علاقة الإرادة بالظروف الشخصية للجريمة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون/ الرمادي، العراق، ع 2، المجلد 1، 2010، ص 57 وما بعدها.

² فقد ترتكب الأم جريمتها بدافع اتقاء العار أو بدافع الفقر، أو لكون الطفل ولد مشوهاً خلقياً، أو مريضاً مرضاً خطيراً، حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص 87.

³ وهو ذات النهج الذي سلكه المشرع المغربي بمقتضى المادة 2/397 من ق.ع والذي حدد عقوبة الأم التي تقتل وليدها بالسجن من خمس إلى عشر سنوات، والتونسي في الفصل 211 من المجلة الجزائية الذي جعل عقوبة الأم القاتلة لمولودها بمجرد ولادته أو إثر ولادته السجن لمدة عشرة أعوام.

⁴ ملف رقم 69053 قرار بتاريخ 1990/07/24، الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 371.

⁵ فالمشرع هنا لم يعتد بالدافع بوجه خاص وإنما بصفة الأمومة.

دنيئا وبالتالي فإنه يجب على القاضي في ظل القانون الجزائري تخفيف عقوبة الأم سواء ارتكبت الجريمة بدافع انتقاء العار أو أي دافع آخر.

أما بالنسبة للدافع الشائن فقد جعله المشرع اللبناني سببا لتشديد العقوبة وفقا لأحكام المادة 194 التي جاء فيها "إذا كانت الجريمة معاقب عليها بالاعتقال المؤبد أو المؤقت أو بالحبس البسيط قد أوحى بها دافع شائن أبدل القاضي: من الاعتقال المؤبد الأشغال الشاقة المؤبدة، من الاعتقال المؤقت الأشغال الشاقة المؤقتة، من الحبس البسيط الحبس مع التشغيل"، وهو ذات النص الوارد في المادة 193 من ق.ع. السوري، كما اعتبر المشرع العراقي ارتكاب الجريمة بباط دنيء ظرفا مشددا عاما بمقتضى المادة 135 من ق.ع حيث يسري بالنسبة لجميع الجرائم ولا خيار للقاضي في الامتناع عن تطبيقه، وهو ما ذهب إليه ق.ع. الإماراتي (المادة 102) والبحريني (المادة 75).

والملاحظ على هذه التشريعات أنها لم تعرف الدافع الشائن وإنما تركت أمر تحديده لقاضي الموضوع الذي يستشفه من خلال البيئة الاجتماعية والقيم والمعتقدات والأعراف الأخلاقية السائدة فيها، وذلك لصعوبة وضع معيار محدد يتقيد به القاضي في الكشف عن الدافع الشائن¹.

وقد فرض المشرع العراقي على القاضي الحكم بعقوبة الإعدام إذا ما ارتكب الجاني جريمة القتل بدافع دنيء طبقا للمادة 1/306/ح من ق.ع وذلك لما تحمله نفسيته من نزعة إجرامية كبيرة، وفي تأكيدها لهذا النص قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها بأنه " إذا تجاوز المتهم حكم القانون وراح يحكم شريعة الغاب ويغلب النعرة الممقوتة المتمثلة بالتأثر والانتقام ويقدم على ارتكاب جريمتي القتل والشروع في القتل في الساحة التي تفضي إلى بناية

¹ عبود سراج، مرجع سابق، ص 153 وما بعدها.

المحكمة لدليل يفصح عن النوازع الشريرة التي تتطوي عليها نفسية المتهم، مما لا يدعو إلى الهبوط في عقوبة الإعدام إلى درجة أو حالة أدنى".¹

وعلاوة على الدافع الشائن أو الدنيء قد يلجأ القاضي إلى تشديد العقوبة إذا ما ارتكب الجاني الجريمة بدافع الجشع أو الكسب، حيث أوجبت المادة 195 من ق.ع. اللبناني على القاضي الحكم بعقوبة الغرامة إلى جانب العقوبة المنصوص عليها في القانون إذا اقترنت بدافع الكسب جريمة غير معاقب عليها بالغرامة، أما المادة 1/406 من ق.ع. العراقي فقد ألزمت القاضي الجزائي برفع عقوبة القتل العمدي من السجن المؤبد أو المؤقت إلى الإعدام إذا ما ارتكب الجاني القتل مقابل أجر.

وقد أخذ قانون العقوبات الجزائري بهذا النوع من الدوافع في القسم الخاص عند تعرضه لجريمة الخطف، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 293 مكرر² بأنه "ويعاقب الفاعل بالسجن المؤبد ... أو إذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد فدية أو تنفيذ شرط أو أمر"، ومن الأهمية بمكان ملاحظة أن سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة بالنسبة لجريمة الخطف قد أصبحت مقيدة بموجب هذا الدافع، بحيث تنحصر فقط في التأكد من توافر الدافع من عدمه ومن ثم الحكم بالعقوبة المحددة قانوناً.

ويضاف لما سبق، أن القاضي وهو بصدد ممارسة سلطته في تقدير العقوبة لا ينظر إلى كون الدافع شريف أم دنيء، وإنما أيضاً إلى مدى تناسبه مع الفعل الإجرامي حتى يتمكن من تحديد العقاب الملائم للجاني، فقد يكون الدافع تافهاً لا يتناسب البتة مع حجم العدوان على المصلحة محل الحماية القانونية، ولا شك أن مثل هذا الدافع ينبغي على القاضي مواجهته بعقوبة أشد، على العكس مما لو كان هناك تناسب حيث يمكن للقاضي اعتباره سبباً لتخفيف العقوبة.³

¹ قرار رقم 50، مجلة القضاء، ع 3 و 4، السنة 35، 1980، زينب أحمد محمد القدو، مرجع سابق، ص 222 وما بعدها.

² المعدلة بمقتضى القانون رقم 14-01 المؤرخ في 2014/02/04، ج.ر.ج. ع 7، ص 6.

³ د. محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 351، د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 431.

ولعل من بين التشريعات العربية التي أخذت بهذا الصنف من الدافع التشريع العقابي اللبناني الذي ألزم القاضي بتشديد عقوبة الجاني إذا ما ارتكب جريمة القتل المقصود لسبب سافل بموجب المادة 548، فإذا ثبت للقاضي أن الدافع الذي حمل الجاني على القتل تافها قضى بتشديد العقوبة لتصبح الأشغال الشاقة المؤبدة، وهكذا اعتبر المشرع اللبناني السبب السافل ظرفاً قانونياً مشدداً نظراً لما تتطوي عليه نفسية الجاني من خطورة إجرامية عالية واستهانة بقيم المجتمع وتقاليده، وبالتالي لم يترك أثر هذا الدافع عند تقدير القاضي للعقوبة والوصول بها إلى الحد الأقصى على أساس أنه يجب أخذ الجاني بالشدّة في مثل هذه الحالة¹، وإنما قيد سلطته التقديرية بتطبيق العقوبة التي حددها في النص العقابي عند تحقق الدافع.

والجدير بالذكر، أن عدم صحة تحديد القاضي للدافع على ارتكاب الجريمة أو الاستنتاج الخطأ بصده سوف يؤدي دون شك إلى تحديد عقوبة غير عادلة وغير مستندة على أسس صحيحة، وإذا حصل هذا الخطأ في جرائم خطيرة مثل جرائم القتل فإن لهذا آثاراً جسيمة على الجاني، وكذلك بالنسبة إلى تحقيق غايات العقاب وتجسيد مبادئ القانون الجنائي، فتحديد عقوبة مشددة عن الجريمة في ظل عدم الكشف عن دوافعها الحقيقية يجعل العقوبة المتخذة غير عادلة في نظر الجاني في حين يكون الأمر على العكس من ذلك إن تم استظهار دوافع الجريمة، فهنا تكون العقوبة متوافقة معها، وهذا ما يجعل المتهم نفسه يشعر بعدالة العقوبة المتخذة بحقه، مما يؤدي دوراً كبيراً في تجسيد غايات العقاب².

ويبقى أن نشير في ختام حديثنا عن الدافع إلى الجريمة كضابط من ضوابط تقدير العقوبة أنه على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يعتد بالدافع كأحد المعايير التي تحكم سلطة القاضي الجزائي في التفريد القضائي، إلا أنه من الوجهة العملية يلزم القاضي بمراعاته عند تقديره للعقوبة

¹ يقصد بالسبب السافل السبب الخسيس أو الوضع، مع الإشارة أن خسة الدافع أو وضاعته أمر يخضع لتقدير المحكمة التي عليها أن تستعين بالقيم الاجتماعية والخلقية السائدة في المجتمع ومدى تعارض هذا السبب معها، د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، مرجع سابق، ص 131.

² حسين عبد علي، مرجع سابق، ص.ص 325-327.

الملائمة لشخصية الجاني بين الحدين الأدنى والأعلى تبعا لشرف الدافع أو دنائته، فإذا وجد أن الدافع الذي حمل الجاني على ارتكاب الجريمة شريفا قضى بتخفيف العقوبة وذلك باللجوء إلى حدودها الدنيا، أما إذا تبين له أن الدافع كان دنيئا رفع العقوبة إلى حدودها القصوى.

وعلاوة على دوافع ارتكاب الجريمة يجب على القاضي الجزائي أن يدخل في تقديره للعقوبة أخلاق الجاني وما يعرف عنه من سمعة في المجتمع، وما سبق توجيهه إليه من اتهامات، وما سجل ضده من سوابق جنائية التي من شأنها الكشف عن مدى خطورة المجرم وما يستحقه من عقاب¹، وهو ما ذهبت إليه بعض التشريعات العقابية التي أكدت على أهمية الوقوف على أخلاق الجاني حال تفريد القاضي للعقوبة الملائمة له²، كالتشريع الليبي في المادة 2/28 البند الأول التي جاء فيها "وتتبين نزعة المجرم إلى الإجرام من الأمور الآتية: دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم".

ولعل من أهم الاعتبارات التي تساعد في الكشف عن خطورة الجاني هو الماضي الإجرامي لهذا الأخير، حيث توصل علماء الإجرام إلى أن الماضي الإجرامي دليل على خطورة المجرم، مما ينبغي للقاضي أخذه بعين الاعتبار، وفي هذا الصدد نصت المادة 109 من ق.ع. اليمني بأنه "يقدر القاضي العقوبة التعزيرية المناسبة بين الحدين الأعلى والأدنى المقررين للجريمة مراعيًا في ذلك كافة الظروف المخففة أو المشددة وبوجه خاص... ماضي الجاني الإجرامي...".

ولمعرفة الماضي الإجرامي للجاني يجب التفرقة بين ما يعرف بالسوابق الجنائية وغيرها من الأمارات القضائية³، حيث تعتبر سوابق الجاني إحدى العناصر الكاشفة على شخصيته

¹ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 440.

² د. عبد الفتاح خضر، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها.

³ د. عبد الفتاح خضر، مرجع سابق، ص 71، قريمس سارة، ص 77.

وخطورته الإجرامية¹، ويقصد بها ما سبق للجاني ارتكابه من جرائم سواء كانت الأحكام التي صدرت بشأنها يعتد بها العود كنظام قانوني أم لا يعتد بها²، لذا على القاضي أن يأخذ الجاني بأسباب التخفيف إذا لم يكن عائداً، ويشدد عليه العقاب إذا ما عد كذلك، أو عد معتاداً على الإجرام على حسب الأحوال³، وفي هذا المعنى قضت المحكمة العليا "إن القضاء بإفادة المتهم بتخفيض العقوبة من سنتين حبسا نافذا إلى سنة واحدة لأنه غير متعود الإجرام يعد تطبيقاً صحيحاً للقانون"⁴.

والمستفاد من هذا القرار أن ظروف التخفيف تطبق بحسب الخطورة الإجرامية للجاني، التي قد تنعدم أو تكون في أدنى درجاتها بالنسبة لمبتدئ الإجرام، مما يقتضي من القاضي معاملته بعقوبة مخففة أو مع وقف التنفيذ إذا ما توافرت الشروط التي وضعها المشرع بهذا الخصوص وفقاً للمادة 592 من ق.إ.ج.ج، وقد تظهر هذه الخطورة من خلال عودة الجاني للإجرام الذي لا مجال للحديث عن ظروف التخفيف التقديرية بشأنه بل أن العقوبة المشددة هي الوسيلة الوحيدة للحد من خطورته الإجرامية.

فالشخص الذي سبق وأن ارتكب جريمة يعتبر في حالة عود وهو ظرف من الظروف التي تنبئ عن وجود خطورة إجرامية لدى الجاني، وعلى هذا الأساس أجمعت غالبية التشريعات الحديثة على اعتبار العود⁵ سبب من أسباب تشديد العقوبة⁶، ومن بينها التشريع الجزائري الذي

¹ د. محمد أحمد حامد، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د.م.ج.ج، بن عكنون، الجزائر، د.ر.ط، 1990، ص 217.

² د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 440، اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 112.

³ د. عبد الفتاح خضر، مرجع سابق، ص 71.

⁴ ملف رقم 242384 قرار بتاريخ 2000/11/17، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 569.

⁵ يقصد بالعود الوصف القانوني الذي يلحق بشخص عاد إلى الإجرام بعد الحكم عليه بعقوبة بموجب حكم سابق بات. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، ج 1، ص 377 و 378.

⁶ إيهاب عبد المطلب، العقوبات الجنائية "في ضوء الفقه والقضاء"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط 1 2009، ص 176.

نظم أحكامه في المواد 54 مكرر - 59 من قانون العقوبات، ومنح بذلك القاضي الجزائي سلطة تشديد العقوبة لهذه الفئة من الجناة في جميع الجرائم سواء كانت جنایات أو جنح أو مخالفات.

وعلة التشديد في العقاب على العود لا تتعلق بالفعل المرتكب بل بشخص الجاني، على أساس أن عودته إلى الإجرام بعد الحكم عليه دليل على أن العقوبة الأولى لم تكن كافية لردعه مما يوحي بوجود خطورة يخشى منها على المجتمع، فهو أخطر من الجاني الذي يجرم لأول مرة، إذ رغم الحكم بإدانتته عن جريمة أو جرائم سابقة، إلا أنه لم يرتدع وعاد لمواصلة إجرامه بارتكاب جريمة أخرى، ومن أجل ذلك كان العود ظرفا شخصيا لتشديد العقوبة¹.

ويتم إثبات سوابق المتهم في ظل القانون الجزائري بصحيفة السوابق القضائية² القسيمة رقم 2 التي يتم إدراجها في الملفات الجزائية لاعتمادها في تقدير العقوبة من طرف القاضي، باعتبارها الوثيقة الرسمية التي تظهر ماضي وحاضر المتهم كونها توضح بشكل تسلسلي سلوك الجاني ومدى انحرافه وخطورته³، وهو ما استقر عليه قضاء النقض حين قرر "متى نص القانون على أن تعتبر صحيفة السوابق القضائية القسيمة رقم (2) المصدر الشرعي والوحيد لاعتبار أن المتهم معتاد الإجرام، فإنه لا يمكن اعتبار أي بديل آخر لهذه الوثيقة فيما تتضمنه من بيانات حول الأحكام القضائية، وإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. وإن اكتفاء قضاة الموضوع بالاعتماد على استمارة الاستعلامات المعدة من مصالح الأمن بكون المتهم معتاد الإجرام وتشديد العقوبة في حقه، يعد خرقا لأحكام هذا المبدأ القانوني. وعليه يستوجب

¹ د. فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2010، ص 96 وما بعدها، إيهاب عبد المطلب، مرجع سابق، ص 176.

² المقصود بصحيفة السوابق القضائية هو جمع كل الإدانات الجزائية النهائية في بطاقات باسم الأشخاص المدانين، وينظم جمعها وكيفية جمعها واستغلالها في مصالح تابعة للجهاز القضائي تحت مسؤولية وزارة العدل وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 605.

³ أحمد لعور، نبيل صقر، العقوبات في القوانين الخاصة، در الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، ط 2، 2005، ص 152.

نقض القرار الذي قضى باعتبار المتهم معتاد الإجرام على ضوء استمارة استعلامات وتشديد العقوبة في حقه على هذا الأساس¹.

أما بالنسبة للأمارات القضائية الأخرى كالأحكام السابق صدورها على الجاني فعلا ثم تلاها عفو، أو تم محوها من صحيفة السوابق برد الاعتبار²، والأحكام الصادرة بالبراءة، والمبنية على عدم كفاية الأدلة، فيتعين على القاضي أن ينظر إليها بعين الاعتبار - وهو بصدد تفريد العقوبة - حيث تساعده في أغلب الأحيان في الكشف عن درجة خطورة الجاني، وبموجبها يقرر إفادة المتهم بعقوبة مخففة من عدمه، وتبعا لذلك قضت المحكمة العليا "من المقرر قانونا أن رد الاعتبار القانوني أو القضائي لا يمحى العقوبات المذكورة في البطاقة رقم 2 التي لا تسلم إلا للسلطات القضائية، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفته للقانون غير مؤسس. ولما كان ثابتا، في قضية الحال، أن المتهم كانت له سوابق قضائية واستفاد من رد الاعتبار وأن قضاة الموضوع عندما رجعوا إلى ماضي المتهم ورفضوا منحه الظروف المخففة بما لهم من سلطة تقديرية في ذلك يكونوا قد طبقوا صحيح القانون"³.

الفرع الثاني: ظروف الجاني

إن القاضي الجزائي وهو في إطار ممارسته لسلطته التقديرية في توقيع العقوبة على الجاني، ينبغي أن يكون معقولا بحيث يراعي كافة الظروف المحيطة بالجاني التي من شأنها التأثير في توجيه سلوكه، فالقاضي غير ملزم بإصدار حكمه بطريقة آلية بل يجب أن يكون

¹ ملف رقم 33162 قرار صادر بتاريخ 1984/06/20، غرفة الجنج والمخالفات، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 1، 1990، ص 304.

² رد الاعتبار يؤدي إلى وضع حد لأثر الإدانة السابقة بالنسبة للمستقبل فقط دون أن يكون له أثر رجعي، فأثر الإدانة بالنسبة للماضي يبقى قائما وتبقى الإدانة أو الإدانات مسجلة في البطاقة رقم 2 ولكن يشار فيها بأن هناك رد اعتبار، نجيمي جمال، مرجع سابق، 635 وما بعدها.

³ ملف رقم 62960 قرار صادر بتاريخ 1991/06/09، غرفة الجنج والمخالفات، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 3، 1992، ص 237.

تقديره للعقوبة علاوة على مطابقته للقانون متناسبا ومتلائما مع الواقع، وذلك بمراعاته لكافة الظروف الشخصية والعائلية والاجتماعية لحياة الجاني وفي ذات الوقت غير متناقض مع المصلحة العامة للمجتمع¹.

وتشكل الظروف الفردية للجاني أولى العناصر التي يجب على القاضي أن يوليها اهتماما كبيرا عند تقديره للعقاب، فيدخل في تقديره للعقوبة مدى ما تلقاه الجاني من علم، ومستواه في ذلك ونجاحه أو فشله، والعمل الذي يؤديه، وكونه في مقتبل العمر أو في مرحلة الشيخوخة²، فالسن قد يكون له تأثير في السلوك الإجرامي وفي نوعية الجرائم وطبيعتها، وعلى هذا الأساس أوجبت العديد من التشريعات العقابية على القاضي تخفيف العقوبة إذا كانت سن الجاني تقل عن ثمانية عشر (18) سنة كالتشريع الليبي (المادة 81) والتونسي (المادة 43) وغيرها من التشريعات.

أما المشرع الجزائري فقد اهتم هو الآخر بصغر السن واعتبره عذر عام مخفف للعقوبة، إذ فرض على قاضي الأحداث تخفيف عقوبة الجاني الذي تجاوز سن الثالثة (13) عشرة ولم يكمل سن الثامنة (18) عشرة طبقا للفقرة الثالثة من المادة 49 ق.ع³، واستبعد عقوبتي الإعدام والسجن المؤبد على نحو يتناسب مع النقص الذي لا يزال في ملكات القاصر⁴.

وسبب الأخذ بهذا العذر هو أن المشرع يفترض بأن الجاني وبسبب صغر سنه يكون مستوى نضجه العقلي أقل من المستوى الذي يكون عليه الشخص البالغ، ويستتبع هذا أن تكون

¹ شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص 31.

² د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مرجع سابق، ص 364، اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 114.

³ نصت المادة 49 في فقرتها الأخيرة من ق.ع على أنه " ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة".

⁴ د. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، مرجع سابق، ص 200.

مسؤوليته عن أفعال الجريمة أقل من مسؤولية البالغ سن الرشد الجزائي، مما يقتضي تخفيف عقوبته من حيث النوع والمقدار مع درجة النمو العقلي¹.

وقد حددت المادة 50 من ذات القانون المذكور أعلاه مقدار التخفيض من العقوبة حيث ألزمت قاضي الأحداث الحكم على القاصر الذي ارتكب جناية أو جنحة بعقوبة الحبس من عشرة (10) إلى عشرين (20) سنة إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد، أما إذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها لو كان بالغاً، ويترتب على مخالفة القاضي لهذه المقتضيات بطلان الحكم وتعريض قضاءه للنقض.

وقد قضي في شأن هذه المادة "متى كان من المقرر قانوناً أنه إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة لحكم جزائي فإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغاً، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون. ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الأحداث بالمجلس لما حكموا بـ 20 سنة سجناً على القاصر الحدث يكونوا قد خرقوا المواد 50 و 51 ق.ع والمادة 445 من ق.إ.ج ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"².

وإضافة إلى ذلك، على القاضي الجزائي مراعاة كبر سن الجاني عند تحديده للعقوبة، فالطاعن في السن يتعين تخفيف العقوبة في حقه لأنه تضعف لديه قابلية السيطرة والتحكم في تصرفاته، وبصيب الضعف والوهن مختلف أعضاء جسمه بما فيها الدماغ الذي هو القوة

¹ سيد مصطفى محقق داماد، سامر القضاة، مرجع سابق، ص 63، ليلي سوياد، التوبة في القانون الجنائي، رسالة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013 - 2014، ص 110.

² ملف رقم 53228 قرار بتاريخ 1989/02/14، المجلة القضائية، ع 3، 1991، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 31.

المتحكمة في تصرفات الإنسان، ونتيجة لذلك فقد أخذ ق.ع. البرتغالي بنظر الاعتبار السن في مراحل المتأخرة حيث أوجب في المادة 3/39 على القاضي تخفيف العقوبة إذا تجاوز سن الجاني سبعين (70) عاماً¹، ولم يأخذ القانون الجزائري بهذا الظرف غير أنه للقاضي تخفيف عقوبة المتهم كبير السن بموجب السلطة التقديرية الممنوحة له في استنباط الظروف القضائية المخففة وفقاً للمادة 53 من ق.ع ومن بينها الظروف المتعلقة بشخص الجاني كالشيخوخة، وهي أسباب للتخفيف تخول القاضي في نطاق قواعد حدها القانون الحكم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر للجريمة².

وتماشياً مع ذلك، فإن القانون العقابي العراقي وإن لم ينص صراحة على تخفيف عقوبة الجاني مراعاة لكبر سنه إلا أن القضاء العراقي اتجه إلى الأخذ به، حيث ذهبت محكمة التمييز العراقية في قرار لها إلى اعتبار كون المحكوم عليه يزيد عمره على الستين عاماً وأنه فلاح ساذج فإن ذلك يعد ظرفاً مخففاً يؤدي إلى تخفيف محكوميته³، وتسير محكمة التمييز الأردنية في هذا الاتجاه فقد قررت أنه "يعتبر كبر سن المحكوم عليه، وعدم وجود سوابق جرمية له، ما يستدعي أخذه بالأسباب المخففة التقديرية، فإذا لم تراعى محكمة أمن الدولة، بعد تحديدها للعقوبة ذلك، يكون قرارها واقعاً في غير محله"⁴.

¹ نقلاً عن د. نوفل علي عبد الله الصفو، الإخلال بمبدأ المساواة، مرجع سابق، ص 292، 293.

² ولقد حددت المادة 53 من ق.ع الحد الذي ينزل إليه القاضي عند إفادة المتهم بظروف التخفيف عن جنابة بقولها "يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة وذلك إلى الحد: - عشر (10) سنوات سجنًا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام. - خمس (5) سنوات سجنًا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد. - ثلاث (3) سنوات حبسًا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة. - سنة واحدة حبسًا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات".

³ د. نوفل علي عبد الله الصفو، الإخلال بمبدأ المساواة، مرجع سابق، ص 293، 294.

⁴ تمييز جزاء رقم 112 / 2003 تاريخ 2003/3/3، أشار إليه د. فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، مرجع سابق، ص 77 وما بعدها.

وتباعاً لما سبق، فإن صغر سن الجاني أو كبر سنه يبرر إخضاعه لعقوبة تختلف عن الجناة الذين لا يقترن سنهم بهذا الظرف، كذلك الحال بالنسبة للضعف العقلي أو النفسي للجاني الذي ينبغي أن يعول عليه القاضي في تقدير العقوبة مراعاة لحالته¹، إذ يجب أن يكون هناك تناسب بين القدرة العقلية للجاني وقت ارتكابه للجريمة ومقدار العقوبة التي تفرض عليه بحيث تتدرج وفقاً لدرجة الانقصاص التي تعترى الإدراك أو الاختيار.

وفي سياق متصل، ذهبت معظم التشريعات العقابية إلى إقرار عقوبة مخففة تتناسب مع النقص العقلي للجاني، وفي مقدمتها ق.ع. الفرنسي الذي أقر بموجب المادة 122-1/2 مسؤولية الجاني الذي أصابه اضطراب عقلي أو عصبي جزئياً لحظة ارتكاب الجريمة، وفرض على القاضي الأخذ بعين الاعتبار هذا الظرف عند تحديد العقوبة، وتخفيضها بمقدار الثلث إذا كانت العقوبة سالبة للحرية، أما إذا كانت الجريمة المرتكبة معاقب عليها بالاعتقال أو السجن المؤبد فإنها تخفض إلى ثلاثين (30) سنة، وبذلك اعتبر المشرع الفرنسي نقص التمييز أو القدرة على التحكم في التصرفات بسبب الاضطراب العقلي أو العصبي من أسباب تخفيف العقوبة².

وهو ذات المسلك الذي أخذت به بعض التشريعات العربية كالقانون العقابي الليبي في المادة 84 التي تقضي الفقرة الثانية منها باستبدال عقوبة الإعدام بالسجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات وعقوبة السجن المؤبد بالسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات، أما العقوبات الأخرى فإنها تخفض بمقدار ثلثيها حسب الفقرة الأخيرة من ذات المادة بالنسبة للجاني المصاب بخلل عقلي جزئي، والقانون السوري الذي نص في المادة 232 بأنه "من كان حين اقتراف الفعل مصاباً بعاهة عقلية وراثية أو مكتسبة أنقصت قوة الوعي أو الاختيار في أعماله يستفيد قانوناً من إبدال

¹ د. نوفل علي عبد الله الصفو، الإخلال بمبدأ المساواة، مرجع سابق، ص 301.

² د. نوفل علي عبد الله الصفو، التخلف العقلي وأثره في المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 3، السنة العاشرة، ع 26، 2005، ص 295، 296.

عقوبته أو تخفيضها وفقا لأحكام المادة 241"، أما القانون المغربي فقد أقر في الفقرة الأخيرة من المادة 135 بأن تطبق العقوبات في مادة المخالفات مع مراعاة حالة المتهم العقلية¹.

ومن المفيد الإشارة أن نقص الإرادة أو الإدراك لدى الجاني قد لا يكون سببه خلل في العقل إنما ناجم عن حالة السكر أو تعاطي المخدرات، وفي هذه الحالة ألزمت بعض التشريعات القاضي بتخفيف العقوبة إذا كان الضعف العقلي للجاني بسبب تناول مواد مسكرة أو مخدرة ناتج عن سبب طارئ أو قوة قاهرة معتبرة ذلك عذر قانوني مخفف، كالتشريع اللبناني (المادة 236) والسوري (المادة 235) والعراقي الذي نص في المادة 60 بأنه "...أما إذا لم يترتب على العاهة في العقل أو المادة المسكرة أو المخدرة أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك ظرفا مخففا"، وتضيف المادة 61 منه أن تناول الجاني المسكر أو المخدر عمدا بغية ارتكاب الجريمة التي وقعت منه يعد ظرفا مشددا للعقوبة.

ورغم تأثير الضعف العقلي على إرادة وإدراك الجاني سواء كان ذلك بسبب خلل جزئي في قواه العقلية أو نتيجة تناوله السكر أو تعاطيه للمخدرات، فإن المشرع الجزائري لم يعتد به في تحديد العقوبة ولم يلزم القاضي الجزائري أخذه بعين الاعتبار عند التقدير القضائي، ويرجع السبب في ذلك إلى تأثر المشرع بتعاليم المدرسة التقليدية الأولى التي لم تكن تأخذ آنذاك بنظرية المسؤولية المخففة في هذه الحالة، لأن الجاني في نظرها إما أن يكون مسؤولا مسؤولية تامة وهنا نكون أمام شخص عادي وإما أن يكون غير مسؤول² وهنا يوصف بالمجنون الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 47 من ق.ع.

¹ جاء في الفقرة الأولى والثانية من المادة 135 من التشريع الجنائي المغربي بأنه " تكون مسؤولية الشخص ناقصة إذا كان وقت ارتكابه الجريمة مصابا بضعف في قواه العقلية من شأنه أن ينقص إدراكه أو إرادته ويؤدي إلى تنقيص مسؤوليته جزئيا. وفي الجنايات والجنح تطبق على الجاني العقوبات أو التدابير الوقائية المقررة في المادة 78 ".

² تبناني زواش ربيعة، المسؤولية الجنائية للمجرم الشاذ في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، المجلد أ، ع 28، ديسمبر 2007، ص 221.

وهنا نقترح على المشرع ضرورة الأخذ باتجاهات المدرسة التقليدية الحديثة التي نادت بنظرية المسؤولية المخففة، وذلك باستحداث نص قانوني يعالج هذه الحالة ولا سيما الخلل العقلي الجزئي وعدم الاكتفاء بسلطة القاضي في إقرار الظروف المخففة بمقتضى المادة 53 من ق.ع خاصة وأن هذه الأخيرة لم تضع أي معيار أو ضابط يتقيد به القاضي في تقدير العقوبة كشخصية الجاني مثلاً، باعتبار أن ثمة أشخاص لا تكون سيطرتهم تامة على توجيه إرادتهم مثلما هو الحال في الاضطراب العقلي مما يقتضي تناسب مقدار عقوبتهم مع درجة أهليتهم.

كذلك من بين الظروف الموجبة لتخفيف العقوبة على الجاني حالة استفزازه، ويفسر الاستفزاز بالخطأ المرتكب من طرف المجني عليه لكون تصرفه أثار غضب الجاني، وأنقص من تحكمه في نفسه، مما يقتضي تخفيف مسؤوليته¹ الجزائية، ونتيجة لذلك فإن الجاني الذي يرتكب جريمته نتيجة استفزاز لا يكون بنفس درجة الخطورة التي ينطوي عليها جان آخر لم يتوافر لديه هذا الظرف، الأمر الذي يتطلب من القاضي تخفيف العقوبة بحقه².

وعلى هذا الأساس، اهتمت بعض القوانين العقابية بالحالة النفسية للجاني - وقت ارتكابه للجريمة - واتجهت إلى تنظيم الاستفزاز³ ضمن نطاق الأعذار القانونية المخففة⁴ للعقاب حيث نصت المادة 98 من ق.ع.الأردني بأنه "يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بصورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه"، وتطبيقاً لهذا النص قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها جاء فيه "إن قيام المتهمين

¹ بن شيخ لحسين، مرجع سابق، ص 189.

² اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 182، 183.

³ يعرف الاستفزاز بأنه إثارة الغضب بعمل خطير يصدر عن المجني عليه بغير حق، ويسبب في المتهم ضعف السيطرة الذاتية بشكل مفاجئ ومؤقت. ناصر كريمش خضر الجوراني، عقوبة الإعدام في القوانين العربية "دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2009، ص 103.

⁴ عمار تركي عطية، الاستفزاز الخطير وأثره في جريمة القتل العمد، المجلة السياسية والدولية، كلية العلوم السياسية، جامعة المستنصرية، العراق، ع 7، 2007، ص 95.

بمهاجمة المميز ضده الثاني وضربه بالسكاكين والعصى، وكان ذلك على درجة من الخطورة أدى إلى سورة الغضب لديه، يجعل من إقدامه على ضرب المجني عليه بسكين مشمولاً بأحكام المادة 98 من قانون العقوبات، ويكون تعديل وصف التهمة المسندة إليه من جنائية إلى جنحة، وفقاً لحكم المادة 2/97 من ذات القانون في محله¹.

وبالنسبة للقانون الجزائري فقد نظم عذر الاستفزاز في المواد 277 إلى 283 وحصر نطاقه في الجنايات والجرح فقط دون المخالفات، ويتعلق الأمر بجرائم القتل والجرح والضرب التي يرتكبها الجاني نتيجة تعرضه لضرب شديد من أحد الأشخاص، أو لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار²، أو عند مفاجأته في حالة تلبس بالزنا ويرتبط الأمر في هذه الحالة بالزوجين، بالإضافة إلى جنائية الخصاء التي يرتكبها الجاني بفعل وقوع هتك عرض بالعنف عليه.

واستثنى من نطاق تطبيقه - بل ومن نطاق الأعدار القانونية جميعاً - حالة القتل الواقعة على أحد الأصول وذلك بصريح المادة 282 التي جاء فيها "لا عذر إطلاقاً لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله"، مخالفاً بذلك بعض التشريعات العربية التي أقرت بهذا العذر كالقانون اللبناني والأردني والعماني والقطري والعراقي، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية في إحدى قراراتها بأن "ضرب المجني عليه لولده المتهم بالعصا يعتبر استفزاز للمتهم يجوز معه تخفيف عقوبة الإعدام إلى السجن المؤبد"³.

وترتبط لذلك، فإن القاضي الجزائري إذا ما عرضت عليه إحدى الحالات المذكورة أعلاه والتي تتعلق باستفزاز الجاني وجب عليه تخفيض العقوبة عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للجريمة، فسلطته مقيدة في هذا الشأن إذ يتعين عليه بقيام العذر الحكم بتخفيض العقوبة، وقد أوضحت

¹ د. فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، مرجع سابق، ص 79.

² أما إذا حدث ذلك أثناء الليل تطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40 من ق.ع الخاصة بحالة الدفاع شرعي.

³ ناصر كريمش خضر الجوراني، مرجع سابق، ص 103 وما بعدها.

المادة 283 من ق.ع. الجزائري أثر هذا العذر على العقوبة، حيث تخفض إلى الحبس من سنة (1) سنة إلى خمس (5) سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد، والحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى، والحبس من شهر (1) إلى ثلاثة (3) أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة. وترجع العلة من وراء تخفيف العقوبة إلى الحالة النفسية للجاني وما يصاحبها من انفعال نفسي شديد يضعف من سيطرته وتحكمه في إرادته فيندفع إلى إتيان جريمته دون تدبر أو ترو أو تقدير لمخاطر فعله¹.

والى جانب الظروف الشخصية فإنه ينبغي على القاضي معرفة العوامل البيئية المحيطة بالجاني والتي قد يكون لها تأثير في سلوكه وميله نحو ارتكاب الجريمة²، فكثيرا ما يكون للتفكك العائلي دورا في انحراف الفرد وسقوطه في هاوية الإجرام³، فالشخص الذي يشب في غير أحضان أمه لوفاتها أو انفصالها عن والده، سيصيبه نوع من الاضطراب يؤثر على نفسيته وسلوكه، وهو ما يجعله فريسة سهلة للظروف الجنائية التي تجعله مهياً على عتبة الإجرام⁴.

ومن ناحية أخرى، فإن الحالة المعيشية للجاني غالبا ما تكون سببا في ولوجه إلى عالم الإجرام، إذ تؤثر في سلوكه وتدفعه إلى ارتكاب جريمته على غير إرادته، وهذا ما حدا بكثير من التشريعات الجنائية إلى التعويل على الحالة المعيشية للجاني في تفريد العقوبة، حيث نجد القانون النمساوي يشير في المادة 6/46 إلى فقر الجاني، وكذلك القانون الدانمركي الذي يتحدث عن الحالة المعيشية للجاني (المادة 70) والقانون اليوناني الذي يجعل من السيرة الشخصية والعائلية

¹ د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص 696، صلاح عبيد محمد الغول، الأعداء القانونية "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، دون ذكر السنة، ص 134.

² د. محمد شلال حبيب، أصول علم الإجرام، مطبعة دار الحكمة، بغداد، العراق، ط 2، 1990، ص 219.

³ يحي خير الله عودة، البيئة والسلوك الإجرامي، "دراسة نظرية في الأنثروبولوجيا الجنائية"، قسم الأنثروبولوجيا التطبيقية، مجلة الآداب، كلية الآداب، جامعة بغداد، العراق، ع 107، ص 401، 402.

⁴ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 448.

والمهنية من الظروف المخففة للعقوبة، والقانون الروسي الذي يجيز تخفيف العقوبة بموجب المادة 3/38 لقسوة الظروف العائلية والشخصية للجاني¹.

بيد أنه إذا كانت هذه التشريعات تسمح بتخفيف العقوبة نظرا لفقر الجاني إلا أننا نجد أن محكمة التمييز الأردنية قد ذهبت مذهباً مغايراً حيث قضت بأن "فقر المشتكي عليه وعدم تمكنه من مصلحة ذوي المجني عليه، أو مجرد احتمال وقوع مصلحة بينه وبينهم لا يمكن اعتباره مبرراً معقولاً للتخفيف"².

ونحن من وجهة نظرنا، نؤيد ما جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية بشأن فقر الجاني ومدى اعتباره كظرف يراعيه القاضي أثناء تقدير العقوبة، إذ لا يعقل أن يتم تخفيف العقوبة على أساس توافر حالة الفقر لدى الجاني لأن من شأن هذه الحالة أن تتحول إلى تشجيع الجناة على ارتكاب الجرائم، على أنه يستثنى من ذلك الطفل الجانح حيث يمكن للقاضي أن يعتد بهذا الظرف عند تحديد عقوبته.

المطلب الثاني: ضوابط متعلقة بسلوك الجاني

إن دراسة القاضي الجزائي لشخصية الجاني لا تكتمل إلا بالوقوف على سلوكه الإجرامي سواء المعاصر أو اللاحق للجريمة وذلك لاستظهار مدى خطورته التي على هديها يمارس سلطته التقديرية في تحديد العقوبة المناسبة لشخصية الجاني، فقد يسلك هذا الأخير بعد ارتكابه الجريمة سلوكاً من شأنه الكشف عن اضمحلال خطورته سواء تمثل هذا السلوك في توبة صادقة أو إصلاح للأضرار المترتبة عن جريمته، وعلى العكس من ذلك قد يدل مسلكه في تنفيذ العمل الإجرامي أو إخفاء آثاره عن استفحال نزعتة الإجرامية³.

¹ نقلاً عن د. لريد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 98.

² د. فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، مرجع سابق، ص 83.

³ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، 427.

وعلى هذا الأساس، فإن الضوابط المتعلقة بسلوك الجاني والتي ينبغي على القاضي مراعاتها في تقديره للعقوبة تتمثل في السلوك المعاصر للجريمة (الفرع الأول) والسلوك اللاحق لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السلوك المعاصر للجريمة

قد يتخذ سلوك الجاني في مراحل ارتكاب الجريمة صور عديدة تتمثل في السلوك السابق والمعاصر واللاحق، ويقصد بالسلوك المعاصر للجريمة عدم الاكتراث الذي يرافق ارتكابها، والقسوة والعنف، وغيرها من المظاهر التي من شأنها أن تفصح عن وجود نزعة إجرامية لدى الجاني، أو ما قد يبديه هذا الأخير أثناء قيامه بالجريمة من خوف وتردد مما يظهر عدم استفحال خطورته¹.

والسلوك المعاصر هو نفسه السلوك المادي المكون للجريمة وقد يكون سلوكا آخر يعاصر السلوك التنفيذي الذي تقوم به الجريمة ويمثل ركنها المادي، لكنه يرتكب أثناء تنفيذ السلوك الإجرامي الأصلي، المتمثل بالركن المادي للجريمة، ويمكن للقاضي استجلاء خطورة الجاني من خلال سلوكه وقت ارتكاب الجريمة، فإن كان تصرفه يتسم بقسوة وفظاظة واستهتار، فإن ذلك من شأنه أن يعكس سوء خلقه وشذوذ طباعه مما يدل على خطورته ويبرر مؤاخذته بشدة².

فالخطورة الإجرامية تتناسب طرديا مع درجة إصرار الجاني الذي يكشف عنه مسلكه لدى تنفيذ الأفعال الإجرامية، وتكون درجة هذه الخطورة عالية كلما انطوى أسلوبه في تنفيذ جريمته

¹ نفس المرجع، ص 441، قريمس سارة، ص 81.

² معمر خالد عبد الحميد سلامة الجبوري، السلوك اللاحق على إتمام الجريمة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2013، ص.ص 53 – 55.

على عدم اكتراث أو ازدرء بالمجني عليه، أو قسوة بالغة، أو طرق وحشية، أو الانتقام من المجني عليه¹.

وفي هذا السياق، فقد اهتم المشرع الجزائري في بعض الحالات بالسلوك المعاصر لتنفيذ الجريمة واعتبره من الظروف التي توجب على القاضي تشديد العقوبة، ونذكر من ذلك استعمال التعذيب والأعمال الوحشية في ارتكاب جريمة القتل المنصوص عليها في المادة 262 من ق.ع التي جاء فيها "يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته"، فالمشرع اعتبر أعمال التعذيب التي تقترب من ارتكاب جريمة القتل سببا مشددا للعقاب لأن الجاني الذي يستعمل التعذيب مع المجني عليه ينم عن شراسة وهمجية تؤكد على وجود خطورة إجرامية لديه، وبالتالي يستحق تشديد العقوبة بحقه ورفعها إلى الإعدام طبقا للمادة 262 من ق.ع بدلا من السجن المؤبد وهي العقوبة المقررة وفقا للمادة 3/263 للقتل العمد بدون تعذيب.

وقد أخذ بذلك أيضا المشرع اللبناني في المادة 4/549 من ق.ع التي تعاقب بالإعدام على القتل المقصود إذا أقدم المجرم على أعمال التعذيب والشراسة نحو الأشخاص، وقد قضى تطبيقا لذلك أن أعمال التعذيب والشراسة تتوافر حين يقدم المتهم على تمرير سيارته على جسد المجني عليه بعد صدمه²، وفي التشريع الفرنسي يتعين على القاضي رفع عقوبة السرقة من الحبس لمدة ثلاث (3) سنوات وغرامة 45 ألف يورو المقررة في المادة 311-3 من ق.ع إلى السجن المؤبد وغرامة 150 ألف يورو إذا رافق ارتكابها استعمال الجاني للتعذيب أو أعمال همجية بمقتضى المادة 311-10 من ق.ع³.

¹ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 442، د. عبد الفتاح خضر، مرجع سابق، ص 65.

² محكمة جنايات لبنان، تاريخ 1991/02/28، نقلا عن د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 176، (الهامش رقم 01).

³ Art 311-10 du C.P.P.F « Le vol est puni de la réclusion criminelle à perpétuité et de 150 000 euros lorsqu'il est précédé, accompagné ou suivi soit de violences ayant entraîné la mort, soit de d'amende d'actes de barbarie ». tortures ou

كذلك تكون درجة هذه الخطورة عالية إذا ما ارتكبت الجريمة بطريقة الغدر أو الخداع مثلما هو الحال في جريمة التسميم التي تشددت التشريعات الجنائية في العقاب عنها، والحكمة من تشديد العقاب هي ما ينبني على القتل بهذه الطريقة من غدر وخديعة الجاني بالمجني عليه الذي قد وثق به وبأسلوب خفي يعجزه عن الدفاع عن نفسه¹.

ومما يستشف منه أيضا على الميل الإجرامي للجاني هو تغلبه على الصعوبات التي تعترض تنفيذ جريمته، وسعيه إلى عرقلة المجني عليه في التخلص من آثار الجريمة وإخفاء ما يكشف عنها، بما في ذلك إرهاب شهود الإثبات، واللجوء إلى الخداع والحيل عند القيام بإجراءات التحقيق، ومحاولة إصاق التهمة بالغير عن طريق تضليل القضاة بأدلة كاذبة، وعدم اهتمامه بإصلاح الأضرار الناشئة عن جريمته، فكل هذه الأساليب ينبغي أن تكون محل اعتبار القاضي الجزائي عند تقديره للعقوبة الواجبة التطبيق على الجاني والتي من شأنها إلقاء الضوء على شخصيته ومدى خطورته²، مما يساعد في تحديد العقاب الملائم له.

الفرع الثاني: السلوك اللاحق للجريمة

قد يحدث بعد ارتكاب الجريمة، أن تطرأ بعض الاعتبارات المتعلقة بسلوك الجاني، مما يكون له أثر في تقدير العقوبة بالتخفيف أو التشديد، نظرا لما تكشف عنه تلك الاعتبارات من خطورة الجاني، أو عدم خطورته³، ويقصد بالسلوك اللاحق للجريمة كل تصرف يقع عقب إتمام الجريمة وله صلة بها من شأنه أن يترك أثرا فيها⁴.

¹ رنا العطور، المسؤولية الجنائية عن تقديم مواد سامة أو ضارة، مرجع سابق، ص 1357، (الهامش رقم 1).

² د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 442 و 443، اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 113.

³ د. عبد الفتاح خضر، مرجع سابق، ص 71.

⁴ معمر خالد عبد الحميد سلامة الجبوري، مرجع سابق، ص 30.

فالسلك اللاحق يرتبط أساسا بمجموع التصرفات التي يقوم بها الجاني عقب ارتكابه للجريمة سواء حيال السلطات العامة أو المجني عليه و ذويه¹، والتي ينبغي على القاضي الجزائي أن يعول عليها وهو بصدد ممارسة سلطته في تقدير العقوبة المناسبة لخطورة الجاني.

ويشكل التبليغ والاعتراف بالجريمة إحدى التصرفات التي يقوم بها الجاني نحو السلطات العامة بعد الانتهاء من تنفيذ مشروعه الإجرامي، ويقصد بالتبليغ عن الجريمة إخطار السلطات العامة بوقوع الجريمة والإرشاد عن مرتكبها بغية تقديمهم والقبض عليهم تمهيدا لمحاكمتهم²، أما الاعتراف فنعني به إقرار الجاني على نفسه بصحة الوقائع المنسوبة إليه كلها أو بعضها، ولاشك أن مثل هذا السلوك الذي يقدم عليه الجاني إنما يكشف للقاضي عن قدر ضئيل من الخطورة الكامنة في شخصيته، كما أنه يسهل مهمة العدالة في ملاحقة الجريمة والتعرف على بقية المساهمين فيها والقبض عليهم، مما يبرر أخذ الجاني بأسباب الرأفة وبالتالي تخفيف العقوبة الواجبة التطبيق³.

وتأسيسا على ذلك، فقد أولت القوانين العقابية للتبليغ عن الجريمة قدرا من الأهمية، واعتبرته كضابط يعتمد عليه القاضي في تخفيف العقوبة، ومن ذلك القانون الجزائري الذي أقر هذا التخفيف بالنسبة للمبلغ عن جريمة أمن الدولة بمقتضى المادة 92 التي نصت في فقرتها الثانية بأنه "وتخفف العقوبة درجة واحدة إذا كان الإبلاغ قد حصل بعد انتهاء التنفيذ أو الشروع فيه، ولكن قبل بدء المتابعات"، وأضافت الفقرة الثالثة من ذات المادة "وتخفف العقوبة كذلك درجة واحدة بالنسبة للفاعل إذا مكن من القبض على الفاعلين أو الشركاء في نفس الجريمة أو في جرائم أخرى من نفس النوع ونفس الخطورة وذلك بعد بدء المتابعات".

¹ د. لريد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 98.

² د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، دار نافع للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، د.ر.ط، 1987، ص 678.

³ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 443.

والملاحظ على هذا النص القانوني أن المشرع الجزائري أوجب على القاضي الجزائي تخفيف العقوبة على الجاني المبلغ بما لا مجال فيه لإعمال سلطته التقديرية إذا ما توافرت شروطه، وهو ما يستشف من خلال عبارة "تخفيض"، على أنه لا يجوز للقاضي إفادة الجاني بهذا التخفيف إلا إذا تم الإبلاغ قبل المتابعة في الحالة الأولى، وبعد الشروع في المتابعة في الحالة الثانية، وقد حدد المشرع مقدار هذا التخفيض بدرجة واحدة، وبالتالي فإنه لا يستطيع القاضي إذا توافر هذا العذر أن ينكر وجوده أو أن يمتنع عن تخفيف العقاب بناء عليه¹ باعتباره عذر قانوني مخفف.

كما منح المشرع الجزائري هذا التخفيف أيضا في قوانين خاصة مثلما هو الحال بالنسبة لقانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها (المادة 31)، وقانون مكافحة التهريب (المادة 28)، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته (المادة 2/49).

وقد سار القانون الأردني على ذات النهج حيث ألزم القاضي بتخفيف العقوبة بالنسبة للجاني الذي يشترك في مؤامرة على أمن الدولة ويتيح فرصة إلقاء القبض على الفاعلين قبل إتمام الجريمة أو حتى بعد إتمامها (المادة 109/3 ف)، وكذلك لمن يتيح للسلطة إلقاء القبض على سائر المجرمين من مرتكبي جنايات تقليد ختم الدولة وتزوير العلامات الرسمية وأوراق البنكنوت أو الطوابع (المادة 2/259)².

والحكمة من إقرار هذا العذر المخفف هو تشجيع لبعض الجناة على الرجوع عن إجرامهم أو مكافأتهم على اعترافهم، بغية تسهيل اكتشاف الجريمة وإلقاء القبض على كل المساهمين³.

¹ Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, Le nouveau droit pénal, T 1, Droit pénal général, Economica, Paris, France, 7^{ème} Ed, 2000, p 700.

² سيد مصطفى محقق داماد، سامر القضاة، مرجع سابق، ص 63.

³ ليلى سوياد، مرجع سابق، ص 109.

والجدير بالإشارة، أن أثر الاعتراف أو الإبلاغ عن الجريمة لا يقتصر فقط على تخفيف العقوبة بل قد يمتد إلى الإعفاء منها كلية، على النحو المنصوص عليه في المواد 1/92، 179، 199، 2/205، 2/301، 404 من ق.ع، والمادة 30 من قانون الوقاية من المخدرات، بالإضافة إلى المادة 1/49 من قانون الفساد.

ومن صور السلوك اللاحق أيضا والذي يشير إلى ندم الجاني، مبادرته إلى إصلاح الأضرار المترتبة على جريمته أو تعويض المجني عليه أو عائلته، أو إرجاع الأشياء المسروقة قبل المحاكمة من تلقاء نفسه، إذ لا ريب في أن مثل هذه التصرفات التي قد يقدم عليها الجاني بعد تنفيذ مشروعه الإجرامي سواء نحو المجني عليه أو ذويه والتي ذهب الفقه إلى تسميتها "بالتوبة الإيجابية"، من شأنها أن تثبت للقاضي بوضوح أن الجاني ليس على درجة كبيرة من الخطورة، ومن ثم فإنه من العدالة أن يأخذ القاضي الجزائي بهذا السلوك كضابط في معاملته بالرفقة، وذلك لدفع الجاني إلى عدم العودة إلى الإجرام وبغية تحقيق إصلاحه¹.

ونظرا للدور الكبير الذي تؤديه التوبة في تقليص العود الجنائي والمساهمة في إعادة تأهيل الجناة نفسيا ومعنويا، فقد اعتدت بها بعض التشريعات في تخفيف العقوبة على الجاني، حيث فرضت المادة 48 من ق.ع. السويسري على القاضي تخفيف العقوبة إذا أظهر الجاني من تصرفاته توبة صادقة، لاسيما إذا قام بإصلاح الضرر بقدر يمكن أن يتوقع منه².

وبالرجوع إلى أحكام القانون الجزائري نجده قد نص على التوبة كعذر قانوني مخفف للعقوبة بموجب المادة 294 بالنسبة لمرتكب جناية الخطف أو الحبس أو الحجز التعسفي الذي يفرج طواعية عن الضحية، حيث جاء في فقرتها الأولى "يستفيد الجاني من الأعذار المخففة حسب

¹ د. عبد الفتاح خضر، مرجع سابق، ص 72، د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 444 وما بعدها، اسمهان عبد الرزاق، مرجع

سابق، ص 113، جواهر الجبور، مرجع سابق، ص 85.

² d. si l'auteur a manifesté par des actes un repentir Art 48 du code pénal suisse « Le juge atténue la peine: sincère, notamment s'il a réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui ».

مفهوم المادة 52 من هذا القانون إذا وضع فوراً حد للحبس أو احجز أو الخطف"، وقد حددت الفقرات 2، 3، 4، مقدار التخفيض حسب مواعيد الإفراج على الوجه الآتي:

إذا انتهى الحبس أو الحجز بعد أقل من عشرة أيام كاملة من يوم الاختطاف أو القبض أو الحبس أو الحجز وقبل اتخاذ أية إجراءات، تخفض العقوبة إلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة المنصوص عليها في المادة 293 وإلى الحبس من ستة أشهر إلى سنتين في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 291 و 292.

إذا انتهى الحبس أو الحجز بعد أكثر من عشرة أيام كاملة من يوم الاختطاف أو القبض أو الحبس أو الحجز وقبل الشروع في عملية التتبع، فتخفض العقوبة إلى الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في المادة 293 وإلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في جميع الحالات الأخرى.

وتخفض العقوبة إلى السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 293 مكرر، وإلى السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة في الحالات الواردة في الفقرتين 2 و 3 من نفس المادة.

وتباعاً لما سبق، فإنه إذا كان السلوك اللاحق للجريمة يكشف عن خطورة بالغة لشخصية الجاني، فللقاضي أن يعد ذلك سبباً لتشديد العقوبة عليه ومثاله قيام الجاني بإخفاء معالم الجريمة، وعدم الشعور بأي رثاء لأسرة الضحية، أو عدم التفكير في إصلاح الأضرار الناشئة عن الجريمة، وتصرفه أثناء التحقيق والمحاكمة بصورة يتضح منها محاولة تضليل المحكمة، وإساءة الأدب في مجلس القضاء، أو التمثيل بالمجني عليه، أو عدم شعوره بالندم على ارتكاب جريمته، وما إلى ذلك من الدلالات التي تعبر عن عدم إحساسه بالوازع الديني، أو الخلقي، أو الشعور الإنساني، فكل هذه التصرفات ينبغي على القاضي الجزائي أن يأخذها بعين الاعتبار في

تقديره للعقوبة لأنها أمارات من شأنها أن توحى للقاضي بخطورة الجاني وميوله الإجرامية والتي تتعلق بمسلكه اللاحق الذي يتبعه بعد ارتكابه للجريمة¹.

وفي هذا الشأن، فقد ذهبت بعض القوانين العقابية إلى تشديد عقوبة الجاني في حالة قيامه بالتمثيل بالمجني عليه بعد ارتكابه لجريمة القتل، كالقانون اللبناني الذي شدد عقوبة القتل إلى الأشغال الشاقة المؤبدة طبقاً للمادة 3/548 إذا أقدم المجرم على التمثيل بالجثة بعد القتل، ولا نجد مقابل لهذا الظرف في القانون الجزائري، فبالرغم من أن هذا الأخير رفع عقوبة القتل العمد إلى الإعدام عند قيام الجاني بالتعذيب والأعمال الوحشية إلا أنه لم ينص على التمثيل بالجثة باعتباره سلوك لاحق يقتضي تشديد العقوبة، ومع ذلك فإنه يمكن للقاضي أن يعتد به في تقدير العقوبة برفعها إلى الحد الأقصى، ذلك لأن تمثيل الجاني بجثة المجني عليه بعد قتله يكشف عن مدى ما تتطوي عليه نفسيته من وحشية وقسوة يستحق بسببها تشديد العقوبة عليه².

ومما سبق، يمكن القول أن لسلوك الجاني أثر في تقدير العقوبة إما بتخفيفها أو تشديدها تبعاً لمسلك الجاني المعاصر أو اللاحق للجريمة والذي من شأنه أن يستظهر للقاضي الجزائي مدى الخطورة التي ينطوي عليها الجاني ومن ثم اتخاذها كأساس لتحديد العقوبة التي تتناسب وطبيعة هذا السلوك.

وبعد أن انتهينا من بيان الضوابط التي ينبغي على القاضي الجزائي مراعاتها وهو بصدد تقدير العقوبة السالبة للحرية، فإننا نود الإشارة أن تقدير القاضي للغرامة³ كعقوبة مالية يخضع علاوة على الضوابط التي سبق شرحها في هذا الفصل والمتصلة بجسامة الجريمة وشخصية الجاني إلى ضابط المركز المالي للمحكوم عليه، وهو ما أشارت إليه المادة 109 من قانون

¹ د. عبد الفتاح خضر، مرجع سابق، ص 72، د. فهد يوسف الكسابية، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، مرجع سابق، ص 91، د. محمد أحمد حامد، مرجع سابق، ص 217، اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 113.

² د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، مرجع سابق، ص 177.

³ لقد عرفت بعض القوانين العقابية الغرامة ومن بينها القانون العراقي الذي نص في المادة 90 بأنها "إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم...".

الجرائم والعقوبات اليمني¹ التي نصت على أنه "...وعند تحديد الغرامة يراعي القاضي المركز الاقتصادي للجاني..."، وأيضاً المادة 91 من ق.ع. العراقي التي جاء فيها " وتراعي المحكمة في تقدير الغرامة حالة المحكوم عليه المالية...".

ويفهم من هذين النصين، أن سلطة القاضي الجزائي في تقدير الغرامة مقيدة بضابط الوضع المالي للمحكوم عليه، فالقاضي لا يمكنه اختيار القدر اللازم بين الحدين الأدنى والأعلى للغرامة إلا بالشكل الذي يتناسب مع قدرة الجاني المالية وظروفه ودرجة جسامة جريمته، وذلك بغية جعلها قابلة للتنفيذ² من جهة وعادلة من جهة أخرى.

والجدير بالذكر أن التشريع الجزائري لم يشر إلى هذا الضابط في نصوصه العقابية، غير أن هذا لا يمنع القاضي من الأخذ به عند مباشرة سلطته في تقدير الغرامة بين حديها المنصوص عليهما قانوناً بهدف الوصول إلى التقدير السليم والعدل لهذه العقوبة.

وقبل أن نختم الحديث عن ضوابط سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة، يجدر بنا الإشارة إلى أنه وعلاوة على الضوابط التي سبق شرحها فقد فرضت بعض التشريعات العقابية على القاضي ضرورة الالتزام بالتسبيب عند ممارسة سلطته في تقدير العقاب، ونذكر منها التشريع الليبي الذي نص في المادة 27 على أنه " يحكم القاضي بالعقوبة التي يراها مناسبة في حدود ما نص عليه القانون، وعليه أن يبين الأسباب التي تبرر تقديره، ولا يجوز له تعدي الحدود التي ينص عليها القانون لكل عقوبة بزيادتها أو إنقاصها إلا في الأحوال التي يقررها القانون"، ولاشك أن هذا الضابط من شأنه السماح لمحكمة النقض بالتحقق من أن القاضي لا يمارس سلطته على نحو تحكيمي وأن تقديره للعقوبة قد جاء طبقاً للمعايير التي حددها القانون.

¹ قانون رقم 12 صادر بتاريخ 12 أكتوبر 1994 بشأن الجرائم والعقوبات.

² د. كامل السعيد ، مرجع سابق، ص 669.

وبالتالي يمكن القول أن التفريد العقابي في ظل التشريع الليبي لا يعد مسألة موضوعية مطلقة يستقل بتقديرها القاضي الجزائي بل أن القاضي ملزم بتسبيب حكمه فيما يتعلق باختيار وتقدير العقوبة، بخلاف الحال بالنسبة للتشريع الجزائري حيث يتمتع القاضي بسلطة مطلقة في تقدير العقوبة دونما حاجة إلى تسبيب أو تبرير، وهو الأمر الذي من شأنه أن يفتح باب التعسف أمام القاضي وعدم السماح للمحكمة العليا من بسط رقابتها.

الفصل الثاني

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي المتعلقة بتدابير الأمن

تشكل تدابير الأمن¹ الصورة الثانية للجزاء الجنائي التي تطبق إلى جانب العقوبة²، وقد ظهرت في القوانين الوضعية بعد أن عجزت العقوبة في الحد من ظاهرة الإجرام، وحيث اقتضى تطور الفكر العقابي تغييرا في أهداف الجزاء الجنائي وفي أساليب التعامل مع الإجرام والجريمة، ويرجع الفضل في اكتشاف هذه التدابير إلى المدرسة الوضعية التي استطاعت إرساء معالمها وإسباغها بالطابع الجنائي في نظرية عامة وضعت فيها أسس تلك التدابير وحددت عناصرها³.

وتستهدف تدابير الأمن مواجهة الخطورة الإجرامية لدى الجاني والقضاء عليها، وبما أن هذه الخطورة غير مستقرة، فهي تختلف في مداها من مجرم لآخر، فإن ذلك يستلزم منح القاضي الجزائي سلطة تقديرية مناسبة إزاء النطق بهذه التدابير حتى تقي بأغراضها⁴، لكن هذه السلطة ليست متروكة لمطلق تقدير القاضي وذلك نظرا لما ينطوي عليه مضمون هذه التدابير من مساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، لذا كان من الضروري أن يحاط تطبيقها بمجموعة من الضوابط التي تكفل احترام هذه الحقوق والحرريات.

¹ يقصد بتدابير الأمن مجموعة الإجراءات التي تواجه الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة والهادفة إلى حماية المجتمع، عن طريق منع المجرم من العودة إلى ارتكاب جرائم جديدة. د. فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، مرجع سابق، ص 25.

² مدحت الديبسي، سلطة القاضي الجنائي في وقف تنفيذ العقوبة ووقف تنفيذ الحكم الصادر بها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2009، ص 44.

³ راشد بن حمد البلوشي، خالد بن احمد الشعبي، التدابير الاحترازية في التشريع الجزائي العماني بين النظرية والتطبيق، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، ع 3، 2012، ص 7.

⁴ د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام "المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2001، ص 336.

ومما تقدم، فإن القاضي الجزائي يخضع أثناء مباشرة سلطته التقديرية في تطبيق تدابير الأمن لجملة من الضوابط التي يتعين عليه احترامها ومراعاتها والتي تتمثل في ضوابط عامة وأخرى خاصة.

وعلى ضوء ما تقدم، فإن دراستنا لهذا الفصل سوف تكون في مبحثين، نتناول في المبحث الأول الضوابط العامة لتدابير الأمن وفي المبحث الثاني الضوابط الخاصة لتدابير الأمن.

المبحث الأول: الضوابط العامة لتدابير الأمن

إن مباشرة القاضي الجزائي لسلطته التقديرية في تطبيق تدابير الأمن على المتهم المائل أمامه مقيدة بمراعاة ضوابط تشترك فيها كافة التدابير بصفة عامة أيا كان نوعها، وطالما أن الغرض من هذه التدابير هو مواجهة الخطورة الإجرامية لدى الجاني للحيلولة دون ارتكاب جريمة في المستقبل¹، فإن توافر الخطورة الإجرامية يعد الضابط الأساسي لفرض تدابير الأمن، بل هي معيار تحديد نوع التدبير وأحكامه، غير أن الخطورة الإجرامية لا يمكن القول بتوافرها لدى شخص معين، إلا إذا وجدت قرائن تشير إلى احتمال إقدامه على ارتكاب جريمة في المستقبل، ولعل أبرزها الجريمة السابقة المرتكبة من طرف الشخص².

ووفقا لما تقدم، فإن هناك ضابطين أساسيين يتوجب على القاضي الالتزام بهما لإمكان تطبيق تدابير الأمن، وهما الجريمة السابقة من جهة، والخطورة الإجرامية من جهة أخرى، وعلى هذا الأساس، ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول للجريمة السابقة، ونفرد الثاني للخطورة الإجرامية.

المطلب الأول: الجريمة السابقة

يذهب معظم الباحثين في علم العقاب، وكذلك الغالبية العظمى من التشريعات إلى أن تدابير الأمن لا يجوز توقيعها على شخص ما لم يرتكب بالفعل جريمة سابقة³، وهو الأمر الذي يشكل

¹ رنا العطور، العقوبة والمفاهيم المجاورة، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد 36، ع 1، 2009، ص 297.

² د. فتوح عبد الله الشاذلي، د. علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 1999، ص 184.

³ د. أسعد عبد الحميد إبراهيم، التدابير الوقائية في القانون الجنائي، مجلة جامعة شندي، السودان، ع 4، يناير 2008، ص 8.

رفضاً لفكرة المجرم بالطبيعة أو بالميلاد التي بمقتضاها، يمكن توقيع تدابير الأمن على الشخص الذي لم يرتكب جريمة طالما أن ارتكابها يبدو محتملاً أو ممكن الوقوع¹.

وترتيباً لذلك، فإن تدابير الأمن باعتبارها جزاء جنائي ينطوي على تقييد لحرية المحكوم عليه، فإنه يتوجب على القاضي عند تطبيقها الاستناد إلى جريمة ارتكبتها الشخص والتي تشكل قرينة على خطورته. هذا ولما كان مدار البحث حول الجريمة السابقة كونها أولى الضوابط التي تقيد السلطة التقديرية للقاضي الجزائي أثناء فرض تدابير الأمن، فإنه يستوجب منا توضيح المقصود بالجريمة السابقة ومن ثم تحديد نوعها ودرجة جسامتها وذلك في فرعين مستقلين، نتطرق في الفرع الأول لمفهوم الجريمة السابقة، ونتناول في الفرع الثاني نوع الجريمة ودرجة جسامتها.

الفرع الأول: مفهوم الجريمة السابقة

لقد اشترطت غالبية التشريعات العقابية ارتكاب جريمة عند تطبيق القاضي الجزائي تدابير الأمن وذلك كقاعدة عامة، حيث نصت المادة الأولى من ق.ع. السويسري بأنه "لا يجوز فرض عقوبة أو تدبير إلا بسبب فعل يعاقب عليه القانون صراحة"²، وجاء في المادة 1/103 من ق.ع. العراقي بأنه "لا يجوز أن يوقع تدبير من التدابير الاحترازية التي نص عليها القانون في حق شخص، دون أن يكون قد ثبت ارتكابه فعلاً يعده القانون جريمة".

وقد تم إقرار هذا المبدأ في مؤتمرين للجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي عقد أولهما في أنفرس سنة 1954 والثاني في ميلانو سنة 1956، وأيضاً المؤتمر الثاني لعلم الإجرام الفرنسي المنعقد في الرين سنة 1962 الذي نص على أن العقوبة وتدابير الأمن يجب أن يكونا من إعلان القاضي لجريمة ارتكبت فعلاً، وأكدت على ذلك الحلقة الرابعة لقانون العقوبات المنعقدة في

¹ د. فخري عبد الرزاق الحديثي، د. خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 379.

² Art 1 du code pénal suisse « une peine ou une mesure ne peuvent être prononcées qu'en raison d'un acte expressément réprimé par la loi ».

بغداد سنة 1969، التي عكفت على موضوع التدابير الاحترازية، واشترطت لاتخاذها ضرورة ارتكاب الشخص الذي يواجه بها لفعل يعده القانون جريمة¹.

وبالانتقال إلى أحكام القانون العقابي الجزائري فإننا لا نجد نصا مماثلا يشترط فيه المشرع صراحة الجريمة السابقة كضابط يلتزم القاضي بمراعاته عند فرض تدابير الأمن على الأشخاص، فالمادة الرابعة منه اقتضت فقط في فقرتها الرابعة على تحديد الهدف الوقائي من اتخاذ هذه التدابير²، غير أنه باستقراء نصوص المواد 21، 47، 49 من ذات القانون يتضح لنا أن المشرع قد أخذ بهذا الضابط حيث اشترط ارتكاب الشخص لجريمة حتى يمكن للقاضي تطبيق تدابير الأمن سواء كان ذلك بالنسبة لفئة البالغين أو الأحداث.

ومن الملاحظ بالنسبة التشريعات التي تطلبت صراحة توافر ارتكاب جريمة سابقة، أن نصوصها جاءت عامة، إذ تصف الجريمة التي يجوز اتخاذ التدبير عند ارتكابها بأنها فعل يعده القانون جريمة، ويقصد بهذه الأخيرة وفقا لهذا المفهوم الواقعة الإجرامية التي يحددها القانون³.

وقد ترتب على وضع المشرع ضابط ارتكاب فعل يعتبره القانون جريمة نتائج هامة يتعين على القاضي احترامها منها أن يكون هذا الفعل متسما بالصفة غير المشروعة وفقا للقانون الجنائي، وتوافر هذه الصفة مرهون بخضوع الفعل لنص تجريمي وانتفاء أسباب الإباحة⁴، ونتيجة لذلك فإنه لا يجوز للقاضي الجزائي توقيع تدابير الأمن عند عدم خضوع الفعل لنص التجريم، لتجرده من الصفة غير المشروعة كالأعمال التحضيرية للجريمة والشرع في جريمة لا يعاقب القانون

¹ د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 86، عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية "دراسة مقارنة"، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 1، 1990، ص 195، سعداوي محمد صغير، السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة "دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي والشريعة الإسلامية"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الأنثروبولوجيا الجنائية، قسم الثقافة الشعبية، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009 – 2010، ص 347.

² تنص المادة 4 الفقرة 4 من ق.ع الجزائري بأنه "لتدابير الأمن هدف وقائي".

³ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 2، مرجع سابق، ص 548.

⁴ د. محمد أحمد حامد، مرجع سابق، ص 186.

على الشروع في ارتكابها وكذا الفعل الواحد من الأفعال التي تتطلب بتكرارها جريمة الاعتداء، فجميع هذه الأفعال ليست ذات صفة إجرامية.

كما ويتجرد الفعل من الصفة غير المشروعة إذا خضع لسبب من أسباب الإباحة¹، فهذه الأخيرة تنفي عن الفعل الصفة الإجرامية ومن ثم يصبح مباحا مما يحظر على القاضي أن يقرر أي تدبير أمن على شخص ارتكب جريمة قتل في حالة دفاع شرعي².

والمستفاد مما تقدم، أن الجريمة السابقة تعني أن يقدم المتهم على إثبات فعل خاضع لنص التجريم، على أن يكون هذا الفعل من الوجهة الموضوعية متصفا بطابع عدم المشروعية³، وتبعا لذلك فإن التساؤل يطرح حول أركان هذه الجريمة، فهل يشترط توافر أركان الجريمة كاملة حتى يتمكن القاضي من تطبيق تدابير الأمن؟

الواقع أن اعتبارات الفن القانوني المجرد تقتضي عدم توقيع عقوبة أو تدبير أمن ضد شخص إلا إذا توافرت أركان الجريمة كاملة، بيد أن هذه الاعتبارات تصطدم بمصلحة المجتمع في مواجهة الخطورة الإجرامية التي قد تتوافر في حق من لا تتوافر لديه أركان الجريمة كاملة كصغير السن أو المجنون، ومن ثم فإنه بخصوص تدابير الأمن يكفي أن تقع الجريمة من الناحية المادية حتى ولو لم يتوافر الركن المعنوي، فتدابير الأمن لا تقتض بالضرورة خطأ جزائي يرتكبه شخص مسؤول جزائيا ولكنها تواجه حالة الخطورة الكامنة لدى الفرد ولو كان غير مسؤول⁴.

¹ محمد شلال حبيب، التدابير الاحترازية "دراسة مقارنة"، الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد، العراق، ط 1، 1976، ص 63 وما بعدها.

² د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مرجع سابق، ص 412.

³ د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص 807.

⁴ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2004، ص 326. (بتصرف).

وتطبيقاً لذلك، فإن المجنون الذي يرتكب جريمة يخضع لتدبير أمن يناسب حالته، وذلك بالرغم من تخلف الركن المعنوي بسبب عدم مسؤوليته من الناحية الجزائية، ويجد هذا التفسير أساسه وسنده في العلة التي تتخذ من أجلها تدابير الأمن، وهي مواجهة خطورة إجرامية لدى شخص معين حماية للمجتمع عن طريق القضاء على هذه الخطورة¹.

لكن إذا كانت مصلحة المجتمع في بعض الحالات تتعارض مع اشتراط توافر كافة أركان الجريمة وتتطلب التغاضي عن ركنها المعنوي إلا أنها يجب أن لا تصيب الحريات العامة لمجرد شبهات وأقوال لا ترقى إلى درجة الفعل، بل ينبغي أن تتوافر الجريمة في أفعال محددة²، وبالتالي يمكن القول أن الجريمة السابقة التي تعد مناط تطبيق تدابير الأمن هي كل فعل نص عليه المشرع واعتبره جريمة سواء صدر من شخص مسؤول أو غير مسؤول جزائياً³.

ويبرر ضابط الجريمة السابقة بضرورة حماية الحريات الفردية والحيلولة دون الاعتداء عليها، ذلك أن توقيع القاضي تدبير أمن على شخص لم يسبق له مطلقاً أن ارتكب جريمة، بحجة أن به خطورة إجرامية تشير إلى احتمال ارتكابه جريمة في المستقبل، يعد اعتداء صارخاً على الحريات الفردية⁴، وذلك بالنظر لما تتطوي عليه تدابير الأمن من تقييد لحرية المحكوم عليه.

فسبق ارتكاب الشخص جريمة يعد أهم قرينة على توافر الخطورة الإجرامية لديه بما يحتمل معه أن يرتكب جريمة أخرى في المستقبل⁵، وهو ما أكدته المادة 135 من ق.ع. الليبي التي نصت على أن "الشخص الخطر هو من يرتكب فعلاً يعده القانون جريمة ويحتمل - نظراً

¹ راشد بن حمد البلوشي، خالد بن احمد الشعبي، مرجع سابق، ص 13.

² محمد سيف النصر عبد المنعم، مرجع سابق، ص 326.

³ فاطمة بالطيب، التدابير الاحترازية بين المقاصد الشرعية والتطبيقات القانونية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2013 - 2014، ص 167.

⁴ د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مرجع سابق، ص 414، د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2011، ص 395.

⁵ راشد بن حمد البلوشي، خالد بن احمد الشعبي، مرجع سابق، ص 13.

للظروف المبينة في المادة 28 - أن يرتكب أفعالا أخرى يعدها القانون جرائم وإن لم يكن مسؤولاً أو معاقبا جنائيا ...".

لذا فإن اشتراط الجريمة السابقة لتطبيق تدابير الأمن ليس مبعثه اعتبارها سببا لهذا التطبيق وإنما كونها ظرفا كاشفا عن الحالة الخطرة لدى الجاني، إذ الجريمة في هذا المجال لها مظهر قانوني آخر باعتبارها انتهاكا لقاعدة قانونية، وفي الوقت نفسه تعتبر دليلا كاشفا عن الخطورة¹، وفي هذا السياق يذهب الفقيه غريسبيني إلى القول بأن "الجريمة المرتكبة هي أهم القرائن على الخطورة الإجرامية فهي الدليل الوحيد الموثوق منه، في حين أن الأدلة الأخرى لا تعدو أن تكون توقعا باحتمال موجه إلى المستقبل، فالجريمة المرتكبة هي دلالة كاشفة عن نفسية مرتكبها ومدى خطورته"².

وترتيباً لذلك، إذا تبين للقاضي أن هناك شخصا ما مقدم على ارتكاب جريمة مستقبلية، دون أن يسبق له ارتكاب جريمة وفقا للمعنى الموضح سابقا، فإنه لا مجال لإخضاعه إلى تدابير الأمن، ذلك أن احتمال ارتكاب جريمة في المستقبل غير كاف بذاته للمساس بحريات الأفراد إن لم تدعمه علامات أو قرائن تشير إلى رجحان هذا الاحتمال، ولا توجد قرينة أكثر دلالة من سبق ارتكاب هذا الشخص لجريمة بالفعل، فمن أجرم مرة يخشى أن يعود إلى الإجرام من جديد وليس الأمر على هذه الصورة بالنسبة لمن لم يرتكب جريمة في السابق.

وبالتالي فإنه من غير المعقول أن يكون توقيع القاضي لتدابير الأمن منوطا فحسب بتوافر الخطورة الإجرامية، بل إن ضابط ارتكاب جريمة سابقة يعتبر تأكيدا لخضوع التدابير لمبدأ

¹ د. مجدي محمد سيف عقلا، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ع 1، أكتوبر 1984، ص 89، محمد شلال حبيب، مرجع سابق، ص 64 وما بعدها.

² عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 195.

الشرعية¹ الذي التزمت به معظم التشريعات في نصوصها العقابية، نذكر منها ما جاء في المادة الأولى من القانون السوري التي نصت على أنه "لا تفرض عقوبة و لا تدابير احترازي أو إصلاحي من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه"، والمادة 137 من القانون الليبي التي قضت بأنه "لا تفرض التدابير الوقائية إلا بناء على نص في القانون وفي حدود ذلك النص"، وكذلك الفقرة الثانية من المادة 103 من القانون العراقي التي نصت على أنه "لا يجوز توقيع تدبير احترازي إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون"، أما القانون الجزائري فقد استهل نصوصه بالمادة الأولى التي أقرت بأنه "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

وتشكل هذه النصوص الأساس القانوني الذي يستمد منه ضابط الجريمة السابقة وجوده، ذلك أنه عملاً بأحكام المواد المذكورة أعلاه لا يجوز للقاضي فرض تدبير أمن إلا بموجب نص قانوني يتحدد بمقتضاه نوع التدبير وبيان أحكامه وشروط توقيعه²، وبعد التحقق من سبق ارتكاب الشخص لجريمة وذلك لضمان حريات الأفراد من التحكم والتعسف إذا ما ترك هذا التدبير لتقدير السلطة المطلقة للقاضي الجزائي.

بيد أنه بالرغم من أن هذا الضابط يوحي بأن التدبير والعقوبة من طبيعة واحدة، فكلاهما يتفقان في خضوعهما لمبدأ الشرعية³، إلا أن المشرع قد يخرج عنه في بعض الأحيان عندما يتبين له أن التدبير هو الإجراء الوحيد لمواجهة خطورة الشخص، فيجيز للقاضي استثناء توقيع التدبير قبل ارتكاب أي جريمة، مثلما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أقر تطبيق التدابير

¹ د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص 807، د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص 395، د. فخري عبد الرزاق الحديشي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 379.

² Roger Merle et André Vitu, Traité de droit criminel, T 1, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général, 6^{ème} Ed, Cujas, Paris, France, 1988, p 795-796.

³ د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص 807.

العلاجية بمقتضى القانون رقم 15 أبريل 1954 على المجرمين الخطيرين بسبب الجنون أو الإدمان¹.

وللإشارة فإن التدبير المتخذ في هذه الحالة يواجه به المشرع خطورة اجتماعية² تتواجد لدى الشخص، وهذه الخطورة لا تتوقف على وقوع جريمة لأنها حالة سابقة على ارتكابها وإنما على مجموعة من الأمارات التي تتوافر لدى سلوك الفرد مسبقا واستقلالاً عن أية جريمة، وتتبع عن وقوع أفعال مضادة لصالح المجتمع³، ولمواجهة هذه الخطورة يتخذ القاضي التدابير المناسبة التي يهدف من وراءها إلى القضاء على الحالة الخطرة التي يتواجد فيها الشخص، والعوامل التي تدفعه إلى ارتكاب الجريمة أو الانحراف عن السلوك القويم⁴.

الفرع الثاني: نوع الجريمة ودرجة جسامتها

رغم المحاولات الفقهية التي دعت إلى حصر الجرائم التي يجوز اتخاذ التدابير بعد ارتكابها، تجنباً لتحكم القضاة، وذلك بتحديد المشرع لهذه الجرائم على نحو إلزامي للقاضي إلا أن القوانين العقابية لم تأخذ بذلك، لأنه من المصلحة الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية في استخلاص الحالة الخطرة من ظروف المجرم، وهي ظروف لا يستطيع المشرع مراعاتها عند حصر هذه الجرائم.

ونتيجة لذلك، لم تحدد القوانين نوعاً خاصاً من الجرائم التي يجوز توقيع التدابير بسببها وجاءت نصوصها عامة، إذ تصف الجريمة في هذه الحالة بأنها فعل يعده القانون جريمة، وبالتالي لا

¹ سعداوي محمد صغير، مرجع سابق، ص 347 وما بعدها.

² لقد عرف غاروفالو الخطورة الاجتماعية بأنها احتمال إقدام الشخص على ارتكاب الجريمة لأول مرة، بمعنى آخر هي استعداد الشخص العادي الذي لم يسبق له وأن ارتكب جريمة إلى احتمال ارتكاب فعل مجرم بسبب ظروف اجتماعية وبيئية تواجد فيها، د. عثمانية خميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ر.ط، 2012، ص 65.

³ د. لريد محمد أحمد، الخطورة الإجرامية ودورها في السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسين بن بوعلي، الشلف، الجزائر، ع 2، ماي 2016، ص 7.

⁴ د. عثمانية خميسي، مرجع سابق، ص 66.

يتقيد القاضي الجزائي عند ممارسة سلطته التقديرية بشأن فرض التدبير المناسب على مرتكب الجريمة بنوع معين من الجرائم بل أن كافة الجرائم دون تمييز بين نوع وآخر تصلح سببا لتوقيع التدبير¹.

على أنه يستثنى من ذلك الجرائم السياسية، وجرائم الصحافة، وجرائم الرأي، وجرائم المعتقدات، إذ لا يجوز للقاضي اتخاذ التدابير لمواجهة الأشخاص الذين يرتكبون هذه الجرائم، ولعل هذا الاستثناء تبرره الخشية من أن تستخدم السلطات العامة هذه التدابير للكيد لخصومها السياسيين².

أما بخصوص جسامة الجريمة، فقد ذهبت بعض القوانين العقابية إلى اشتراط جسامة معينة في الجرائم التي تجيز للقاضي تطبيق تدابير الأمن، معتبرة أن الجرائم البسيطة لا تصلح ولا يمكن للقاضي الاعتماد عليها في تحديد الخطورة الإجرامية لدى الجاني، مما يستوجب منه عدم جواز اتخاذ التدابير بسببها³، وفي هذا السياق يقول الدكتور رمسيس بهنام "ومن ثم فإن وقوع الجريمة بالفعل هو أهم أمانة تكشف عن وجود الخطورة الإجرامية بوصفها استعدادا للإجرام، فما كان المجرم ليجرم لو لم يكن لديه الاستعداد للجريمة، وهذا الاستعداد ليس سوى الخطورة الإجرامية، ولا تفقد الجريمة دلالتها على الخطورة الإجرامية إلا في حالات استثنائية تتميز بأن الجريمة الواقعة فيها طفيفة من جهة، وبأن خطورة الفاعل فيها قد طرأ عليها الزوال من جهة أخرى قبل النطق بالحكم، ولهذا أهميته في وقف تنفيذ العقوبة وفي العفو القضائي"⁴.

ونذكر من بين القوانين التي اشترطت أن تكون الجريمة على درجة من الجسامة، القانون الإيطالي الذي يشترط في المادة 219 أن تكون من الجرائم المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 2، مرجع سابق، ص 548، د. محمد أحمد حامد، مرجع سابق، ص 187 وما بعدها، تباري زواش ربيعة، مرجع سابق، ص 114.

² عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 209، تباري زواش ربيعة، التدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 114.

³ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 2، ص 548 و 549.

⁴ محمد شلال حبيب، مرجع سابق، ص 66.

حتى يمكن للقاضي توقيع التدابير على المجرمين الشواذ، وأن تكون ذات وصف جنائية أو جنحة مقصودة بالنسبة للتدابير التي تفرض على المجانين الخطرين وذلك وفقا لأحكام المادة 222¹.

وبالنسبة للقوانين العربية نجد القانون العراقي الذي اشترط هو الآخر جسامه معينة بالنسبة للجريمة في أغلب التدابير التي نص عليها في المواد 114، 119، 121، 123، والتي تتمثل في جنائية أو جنحة، واتباع نفس النهج القانون اللبناني الذي فرض على القاضي بمقتضى المادة 1/232 منه أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة مقصودة عقوبتها الحبس لمدة سنتين بالنسبة للمجرمين المجانين المراد إخضاعهم للتدبير، أما القانون الجزائري فقد أطلق مفهوم الجريمة دون أن يحدد جسامتها وذلك في المادتين 21 و 22.

المطلب الثاني: الخطورة الإجرامية

إن الأساس القانوني الذي تقوم عليه تدابير الأمن هو الحد من الخطورة الإجرامية التي تعتبر الضابط الرئيسي لتطبيق التدابير²، وقد احتلت فكرة الخطورة الإجرامية مكانا بارزا في الدراسات الجنائية، منذ أن وجهت المدرسة الوضعية الأنظار إلى ضرورة الاهتمام بشخصية الجاني للكشف عن خطورته بهدف توقيع التدبير الملائم الذي يكفل تحقيق الدفاع عن المجتمع، بدلا من التركيز على الجريمة كفكرة مجردة³.

ولذلك فإنه إذا كانت الجريمة السابقة السبب الكاشف عن الخطورة الإجرامية، إلا أنها ليست كافية لوحدها لتطبيق تدابير الأمن، بل يتعين في كثير من الأحيان ضرورة توافر الخطورة الإجرامية بعد التثبت منها بمعرفة القاضي، وعليه فإن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي منوطة

¹ نقلا عن تباري زواش ربيعة، التدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 115، محمد شلال حبيب، مرجع سابق، ص 67.

² د. فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، مرجع سابق، ص 27.

³ د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص 398، تباري زواش ربيعة، المسؤولية الجنائية للمجرم الشاذ في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 223.

بتوافر الخطورة الإجرامية أو انعدامها¹، إذ تنقيد هذه السلطة بضرورة تناسب التدابير مع الخطورة الإجرامية للجاني.

وباعتبار الخطورة الإجرامية أصبحت أحد الأسس التي يقوم عليها توقيع الجزاء الجنائي المتمثل في التدابير فإنه يجب علينا أن نبدأ بمفهوم فكرة الخطورة وبيان العناصر التي تتكون منها وهو ما سنتعرض له في الفرعين القادمين.

الفرع الأول: مفهوم الخطورة الإجرامية

أولاً: التعريف الفقهي

اختلف الفقه الجنائي في تعريف الخطورة الإجرامية، ويرجع السبب وراء هذا الاختلاف إلى تباين وجهات النظر حول تحديد مفهوم الخطورة، فمن الفقهاء من يتجه اتجاه اجتماعيا عند تعريفه لها، ومنهم من يتجه اتجاهها نفسيا على اعتبار أن الخطورة الإجرامية حالة نفسية يمر بها الشخص فتؤثر على سلوكه².

ويعتبر الفقيه غاروفالو من أنصار الاتجاه الاجتماعي وهو أول من نادى بفكرة الخطورة الإجرامية إذ عرفها بأنها "الأهلية الجنائية التي تبين ما يبدو على المجرم من فساد دائم فعال، كما أنها تحدد مقدار الشر التي يتوقع حدوثها عنه ولتقدير هذه الخطورة يجب مراعاة مدى قابلية ذلك المجرم للتجاوب مع المجتمع"³.

وبناء على هذا التعريف، فإن تقدير درجة الخطورة الإجرامية - على رأي غاروفالو - يتطلب من قاضي الموضوع البحث في مدى الأهلية الجنائية للمجرم أي ما يتوقع أن يصدر عنه من

¹ د. فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، مرجع سابق، ص 92 وما بعدها.

² د. محمد صبحي نجم، أصول علم الإجرام وعلم العقاب "دراسة تحليلية وصفية موجزة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2006، ص 15.

³ اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 50، زينب أحمد محمد القدو، مرجع سابق، ص 187.

جرائم ومدى تجاوبه مع المجتمع وذلك من خلال البحث في الأحوال الاجتماعية التي تحيط بالمجرم التي يفترض أنها ستؤدي إلى جعل مجرم ما خطرا على المجتمع¹.

ويعرف الفقيه الإيطالي غريسبيني الخطورة بأنها أهلية الشخص في أن يصبح على وجه الاحتمال مصدرا لارتكاب الجرائم مستقبلا²، وتتضح هذه الخطورة من الناحية النفسية في حالة الشخص وصفته وظروفه الطبيعية في أن يصبح مرتكبا للجريمة، ومن الناحية القانونية تتمثل في حالة غير قانونية تتوافر لدى شخص فيترتب عليها قانونا توقيع جزاء جنائي³.

والملاحظ أن غريسبيني اعتد في تعريفه للخطورة الإجرامية بما يتوافر لدى الشخص من حالة نفسية تجعله على استعداد لأن يصبح مجرما بارتكابه لجريمة مستقبلا، وربط بينها وبين القانون الذي يعتد بضرورة توافر هذه الصفة في الشخص من أجل تعريضه للجزاء الجنائي⁴.

ويرى الفقيه جيني دي أسوا أن الخطورة الإجرامية هي الاحتمال الأكثر وضوحا في أن يصبح شخصا ما مرتكبا للجرائم أو في أن يعود إلى ارتكاب جرائم جديدة⁵، وأضاف لهذا التعريف أن الخطورة الإجرامية تنطوي على احتمال أن يرتكب الشخص أعمالا غير اجتماعية، إلا أنه عند التحدث عن القانون الوضعي يجب تقييد هذه الفكرة باحتمال الإقدام على ارتكاب الجريمة⁶.

¹ د. نبيل العبيدي، أسس السياسة العقابية في السجون ومدى التزام الدولة بالمواثيق الدولية "دراسة معمقة في القانون الجنائي الدولي"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط 1، 2015، ص 56، زينب أحمد محمد القدو، مرجع سابق، ص 188.

² حمر العين مقدم، مرجع سابق، 88.

³ د. محمد أحمد حامد، مرجع سابق، ص 195.

⁴ اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 52.

⁵ د. محمد أحمد حامد، مرجع سابق، 196.

⁶ د. نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 57، زينب أحمد محمد القدو، مرجع سابق، ص 190.

ويتبين من هذا التعريف أنه جاء خاليا من بيان طبيعة الاحتمال الموجود لدى الشخص، وما إذا كان هذا الأخير يرجع إلى حالة داخلية كامنة في شخصية المجرم أو إلى ظروف خارجية¹.

ومن الفقهاء الذين عرفوا الخطورة الإجرامية الفقيه الأرجنتيني لوديه الذي اعتبر أن الشخص الذي تتوافر فيه الخطورة الإجرامية هو الذي به حالة نفسية - ترتبت على ذاتيته غير الاجتماعية - بسبب ما لديه من عدم توازن دائم أو مؤقت، أو عادات مكتسبة أو مفروضة بحكم الحياة الاجتماعية أو غير ذلك من الأسباب البسيطة أو المجتمعمة بحيث يتوافر فيها الاحتمال المؤقت أو الدائم نحو القيام بعمل غير اجتماعي².

وقد صاغ دي أسوا وغريسبيني تعريفا للخطورة الإجرامية قدم إلى المؤتمر الدولي الثاني لعلم الإجرام المنعقد في باريس عام 1950 ومضمونه أن الخطورة الإجرامية هي حالة تقوم لدى الشخص متى كان من المحتمل أن يقدم مباشرة على عمل غير اجتماعي³.

وفي الفقه العربي، تعددت أيضا التعريفات التي وضعها الفقهاء للخطورة الإجرامية وأخذت اتجاهين، ركز الأول على الاستعداد الإجرامي بينما الثاني على عنصر الاحتمال⁴، حيث عرفها الدكتور مأمون سلامة بأنها "قدرة الشخص على ارتكاب الجرائم بناء على استعداد متواجد لديه، وهذا الاستعداد قد يكون أصليا إذا كان الفرد قد ولد لديه، وقد يكون مكتسبا إذا كان نتيجة لعوامل ناتجة عن البيئة الاجتماعية ساهمت في تكوين الشخصية"، وعرفها الدكتور محمود نجيب حسني بأنها "احتمال ارتكاب المجرم جريمة تالية".

¹ د. محمد أحمد حامد، مرجع سابق، ص 196، د. نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 57، اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 53.

² د. محمد أحمد حامد، مرجع سابق، ص 196 وما بعدها، د. عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 220.

³ عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 220.

⁴ زينب أحمد محمد القدو، مرجع سابق، ص 192.

ويتضح من هذا التعريف الأخير أن الخطورة الإجرامية مجرد احتمال أو خشية، وبذلك فهي نوع من التوقع ينصرف إلى المستقبل، وموضوع هذا التوقع هو جريمة تصدر عن ذات الشخص الذي ارتكب جريمة سابقة¹.

ويرى الدكتور أحمد فتحي سرور في تعريفه لها بأنها حالة تتوافر لدى الشخص تفيد أن لديه احتمالاً واضحاً نحو ارتكاب الجريمة أو العود إلى ارتكابها².

وقد ذهب بعض الفقهاء العرب في تعريفه للخطورة إلى تبني الاتجاه النفسي إذ عرفها الدكتور رؤوف عبيد بأنها "حالة نفسية يحتمل من جانب صاحبها أن يكون مصدراً لجريمة مستقبلية"³، وهو ذات التعريف الذي وضعه الدكتور رمسيس بهنام⁴، أما الدكتور عبد القادر القهوجي فيعرفها بأنها "حالة أو صفة نفسية لصيقة بشخص الجاني تنذر باحتمال إقدامه على ارتكاب جريمة أخرى في المستقبل"⁵.

ثانياً: التعريف التشريعي

لقد تباينت مواقف التشريعات العقابية التي أخذت بفكرة الخطورة الإجرامية في الأخذ بكل من الاتجاه الشخصي والاتجاه الموضوعي في التعريف بالخطورة الإجرامية⁶، حيث يعمل الاتجاه الموضوعي على تعريف الخطورة الإجرامية تعريفاً موضوعياً معتمداً في ذلك على تحديد الشروط التي يجب أن تتوافر في الشخص الخطر لإمكان القاضي تطبيق تدابير الأمن عليه، وتتمثل هذه

¹ د. محمد أحمد حامد، مرجع سابق، ص 192.

² نفس المرجع، ص 193، زينب أحمد محمد القدو، مرجع سابق، ص 193.

³ د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، مرجع سابق، ص 773.

⁴ يقول الدكتور رمسيس بهنام في تعريفه للخطورة الإجرامية بأنها "حالة نفسية يحتمل من صاحبها أن يكون مصدراً لجريمة مستقبلية"، نفس المرجع، ص 773.

⁵ د. لريد محمد أحمد، الخطورة الإجرامية ودورها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 5.

⁶ د. نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 59.

الشروط في اقتران جريمة سابقة باحتمال ارتكاب جريمة تالية، سواء نصت التشريعات على ذلك بطريقة صريحة أو ضمنية¹.

ونذكر من بين هذه التشريعات، التشريع الليبي الذي عرف الخطورة الإجرامية من خلال تعريف الشخص الخطر وذلك بمقتضى المادة 1/135 التي وردت تحت عنوان "الخطورة الإجرامية" وجاء نصها كالآتي " الشخص الخطر هو من يرتكب فعلا يعده القانون جريمة ويحتمل نظرا للظروف المبينة في المادة 28 أن يرتكب أفعالا أخرى يعدها القانون جرائم وإن لم يكن مسؤولا أو معاقبا جنائيا".

وواضح من هذا التعريف أن المشرع الليبي يشترط أن يتوافر شرطان للخطورة الإجرامية وهما أن يكون الشخص قد ارتكب فعلا يعتبره القانون جريمة سواء كان مسؤولا جنائيا أو غير مسؤول، وبذلك يكون المشرع قد استند إلى معيار موضوعي يتمثل في الجريمة المرتكبة، وبالتالي لا يكون هناك محل لتحكم القاضي أو الاختلاف في التقدير مما قد يؤدي إلى الاعتداء على الحرية الفردية، ويتمثل الشرط الثاني في ضرورة توافر دلائل أخرى تدل على ارتكاب جرائم في المستقبل، وهي الدلائل التي ذكرتها المادة 28 من ق.ع. الليبي والتي سبق شرحها في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الرسالة.

وقد عرف ق.ع. اللبناني فكرة الخطورة الإجرامية باسم الخطورة على السلامة العامة حسبما ورد في المادة 1/211 التي نصت على أنه " لا ينزل بأحد تدبير احترازي ما لم يكن خطرا على السلامة العامة"، وأضافت الفقرة الثالثة من ذات المادة بأنه "يعد خطرا على المجتمع كل شخص أو هيئة معنوية اقترف جريمة إذا كان يخشى أن يقدم على أفعال أخرى يعاقب عليها القانون".

¹ اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 55.

أما ق.ع. العراقي فقد أورد تعريفا لها في الفقرة الثانية من المادة 103 والتي جاء نصها كالآتي "وتعتبر حالة المجرم خطرة على سلامة المجتمع إذا تبين من أحواله وماضيه وسلوكه ومن ظروف الجريمة وبواعثها أن هناك احتمالا جديا لإقدامه على اقتراف جريمة أخرى".

وباستقراءنا لهذا النص، يتبين لنا أن المشرع العراقي وإن لم ينص صراحة على الجريمة السابقة من خلال هذا التعريف إلا أنه يمكن أن نستشف ذلك من خلال عبارة "ومن ظروف الجريمة"، وبالتالي يمكن القول أن المشرع قد اعتمد في تعريفه للخطورة الإجرامية على معايير موضوعية يتقيد بها القاضي في الكشف عن الخطورة وذلك من خلال الوقوف على أحوال المجرم وماضيه وسلوكه وظروف الجريمة والبواعث التي دفعته إلى ارتكابها.

وعلى عكس التشريعات السابقة فقد أخذت تشريعات أخرى بالاتجاه الشخصي الذي يفترض عدم تطبيق شروط قانونية في تقرير الخطورة من قبل القاضي، بل يتوقف تقدير الشخصية الخطرة على ضوء الفحص لهذه الشخصية، ومن ثم تقرير خطورتها من عدمه، سواء ارتكب الشخص لجريمة سابقة أم لم يرتكب بعد¹، وهو ما يعني أن القاضي الجزائي يتمتع وفق هذا الاتجاه بسلطة تقديرية واسعة للقول بخطورة الجاني أو عدم خطورته كونه يعتد على الدراسات والفحوص العلمية التي يجريها مع الاستعانة بأهل الخبرة التي تساعد على اكتشاف خطورة الشخص².

وبما أن الخطورة الإجرامية لدى الشخص هي نتاج لتفاعل مجموعة من العوامل، كان من الطبيعي أن لا تكون واحدة عند جميع الأفراد، بل نجدها تختلف من شخص إلى آخر سواء من حيث طبيعتها أو درجتها، ومن هنا أضحت ضروريا على القاضي لمعرفة الخطورة الإجرامية لدى الفرد، دراسة الفرد نفسه، وتحليل شخصيته، وعوامل الإجرام لديه بمختلف مصادرها للوصول إلى

¹ اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 57.

² د. نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 60، اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 57.

تحديد دقيق لخطورته الإجرامية¹، وهذا ما لا يستطيع القاضي وحده التوصل إليه، مما يستدعي إيجاد جهاز متخصص يساعد القاضي في عمله ضمن آلية محددة، لكي يكون بمقدور القاضي اختيار نوع التدبير المفروض على الجاني ومدته، في ضوء ما يتوافر لدى الجاني من خطورة إجرامية، لأن هذه الأخيرة أصبحت بحق معيار تطبيق² التدابير على الجاني.

ونجد من بين التشريعات التي تبنت هذا الاتجاه، التشريع الاسباني الذي عرف الخطورة الإجرامية في المادة 71 من ق.ع الصادر سنة 1928 على أنها "حالة خاصة لاستعداد الشخص ينجم عنها احتمال ارتكاب جريمة"³، ومشروع قانون العقوبات المصري لسنة 1966 حيث عرفت المادة 106 منه بقولها "الخطورة الإجرامية هي الاحتمال الجدي لإقدام المجرم على اقتراف جريمة جديدة"⁴.

والملاحظ على هذه التشريعات أنها وسعت من سلطة القاضي في تقدير الخطورة الإجرامية دون إحاطتها في ذلك بضوابط، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى عدم التقدير السليم لهذه الخطورة في ظل غياب المعايير القانونية للقول بوجودها من عدمه، خاصة وأن هذه التشريعات اعتمدت في نصوصها على الاحتمال فقط لتقرير الخطورة من طرف القاضي دون الجريمة السابقة.

وعن موقف التشريع الجزائري من تعريف الخطورة الإجرامية فإننا بتصفح نصوص قانون العقوبات لا نجد أي تعريف أو إشارة لهذه الخطورة باستثناء ما جاء في المادة 22 الفقرة الثالثة من ذات القانون التي نصت على أنه "تجوز مراجعة الوضع القضائي في مؤسسة علاجية،

¹ د. عثمانية لخميسي، مرجع سابق، ص 57.

² د. محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، الإصدار الأول، 2004، ص 37.

³ نقلا عن اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 58.

⁴ د. عثمانية لخميسي، مرجع سابق، ص 52.

بالنظر إلى تطور الخطورة الإجرامية للمعني..."، وهي الحالة الوحيدة التي تكلم فيها المشرع عن الخطورة الإجرامية للجاني كمعيار يعتمد عليه القاضي في تعديله لتدبير الوضع القضائي في مؤسسة علاجية الخاص بالمدمنين على الكحول أو المخدرات أو المؤثرات العقلية.

الفرع الثاني: عناصر الخطورة الإجرامية

لقد أجمعت كافة التعاريف سواء الفقهية أو القانونية على أن الخطورة هي احتمال أن يكون الشخص مصدرا لجريمة في المستقبل، فجوهر الخطورة هو مجرد احتمال ارتكاب الجاني جريمة سواء في المستقبل القريب أو البعيد¹، ومن ثم فإن الخطورة الإجرامية تقوم على عنصرين أساسيين، العنصر الأول أنها مجرد احتمال أما العنصر الثاني فإنه يتعلق بموضوع هذا الاحتمال وهو توقع ارتكاب جريمة تالية مستقبلا، ونبين فيما يلي هذين العنصرين²:

أولاً: الاحتمال

تتميز الخطورة بأنها تقوم على فكرة احتمال ارتكاب الجريمة، والاحتمال هو معيار الكشف عن الخطورة الإجرامية، ومدلوله تحديد العلاقة بين مجموعة من العوامل توافرت في الحاضر وواقعة مستقبلية، من حيث مدى مساهمة تلك العوامل في إحداث هذه الواقعة³، ويتضح من هذا التعريف أن الاحتمال في مجال الخطورة الإجرامية هو حكم موضوعي يستخلصه القاضي حول علاقة⁴ سببية تربط بين العوامل الإجرامية التي قد تتعلق بالتكوين البدني أو العقلي أو النفسي للمجرم أو بيئته الاجتماعية والجريمة التي يمكن أن تقع في ظل وجود هذه العوامل، أي البحث بشأن هذه العوامل فيما إذا كانت سببا قاطعا في احتمال ارتكاب جريمة معينة⁵.

¹ د. إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام والعقاب، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، ط 3، 2006، ص 166.

² د. لريد محمد أحمد، الخطورة الإجرامية ودورها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 10.

³ د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص 399.

⁴ تباي زواش ربيعة، المسؤولية الجنائية للمجرم الشاذ في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 224.

⁵ د. أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي (الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 1999، ص 259، د. نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 72.

ومن ثم، فإنه إذا أمكن للقاضي القول بأن العوامل المؤدية إلى الجريمة تصلح بداية لتسلسل سببي ينتهي بجريمة، كان هناك احتمال ارتكاب جريمة جديدة ممن سبق له ارتكاب جريمة، وهو ما يعني أن هذا الشخص تتوافر فيه خطورة إجرامية، تبرر توقيف تدبير أمن لمنعه من ارتكاب جريمة أخرى مستقبلا والإضرار بالمجتمع¹.

وتأسيسا على ذلك، فإن الاحتمال هو خلاصة عملية ذهنية أساسها استقرار العوامل السببية السابقة وتصور القوانين الطبيعية التي تحدد مسارها المؤدي إلى تحقق الجريمة، وهذا التصور الذهني يقوم به القاضي الجزائي من خلال دراسته للعوامل بمختلف أنواعها والتي من شأنها أن تقضي وفقا للمجرى العادي للأمر إلى احتمال وقوع جريمة من شخص ما².

فالاحتمال ينصرف إلى المستقبل وهو نوع من التوقع أو التنبؤ بارتكاب جريمة³ في حدود توافر المسببات وضمن السير العادي للقوانين الطبيعية، ويحمل هذا التوقع ثلاث افتراضات، إما أن يتوقع القاضي وقوع الجريمة على نحو حتمي أو يقيني، أو على وجه الإمكان، أو أخيرا على وجه الاحتمال بحيث يرجح حدوثها⁴.

ولتوضيح فكرة الاحتمال ينبغي التمييز بينها وبين الحتمية والإمكان⁵، ذلك أن الحتمية تعني وجود عوامل معينة إذا توافرت تؤدي لا محالة إلى ارتكاب جريمة، وهو الأمر الذي لا يمكن لنا التسليم به في مجال الخطورة الإجرامية، لأنه من غير الممكن الجزم بأن وجود العوامل الإجرامية يؤدي حتما إلى الجريمة¹، فمجال توقع هذه الأخيرة كونه مرتبط بسلوك إنساني معقد ينتج عن عدة عوامل متنوعة، ومتغيرة من لحظة إلى أخرى يبقى محل شك².

¹ د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص 399 وما بعدها.

² د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، ود. محمد زكي أبو عامر، علم الإجرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 1998، ص 110.

³ د. فخري عبد الرزاق الحديثي، د. خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 380، اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 60.

⁴ عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 227.

⁵ د. نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 72.

أما الإمكان فهو درجة من درجات التوقع أقل من الاحتمال، ويقصد به توقع حدوث جريمة معينة على أنها أمر ينذر تحقيقه³، وسبب هذه النذرة هو اقتصار العلم على عدد محدود من العوامل التي كلما ازدادت ارتقى الإمكان إلى الاحتمال، وتطبيق ذلك في مجال الخطورة الإجرامية يقتضي أنه إذا أحاط علم القاضي الجزائي بعدد كبير من العوامل الإجرامية غلب على اعتقاده احتمال إقدام المجرم على جريمة تالية، أما إذا لم يعلم إلا بعدد قليل منها، فلا يرد إلى تقديره سوى مجرد إمكان إقدامه على الجريمة التالية⁴.

وبالبناء على ذلك، فإن تقدير القاضي إمكان إقدام المجرم على جريمة تالية غير كاف للقول بخطورته الإجرامية⁵ ولا يجوز بالتالي توقيف تدابير الأمن عليه، والقول بغير ذلك معناه توسع سلطة القاضي في فرض التدبير بغير مقتضى⁶، لأن الإمكان يتوافر بالنسبة للغالبية العظمى من الجناة، ولو اعتبر كافياً لتحقيق الخطورة لاقتضى ذلك تطبيق تدابير الأمن على أغلب الجناة، وهو أمر غير مقبول لأنه يجب أن لا يتعدى مجالها حالات الخطورة الواضحة التي تقتضي اتخاذ مثل هذه التدابير⁷.

ومما تقدم، يتبين لنا أن الخطورة الإجرامية كما ذكرنا آنفا تقوم على أساس الاحتمال دون الحتمية أو الإمكان، فمعيار الخطورة هو احتمال وقوع جريمة في المستقبل، فلا يكفي إمكان ارتكابها ولا يشترط حتمية وقوعها⁸، والاحتمال هو درجة وسط بين الحتمية والإمكان، وهو وحده

¹ د. لريد محمد أحمد، الخطورة الإجرامية ودورها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 10.

² د. حمز العين مقدم، مرجع سابق، ص 89.

³ د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص 400.

⁴ د. محمد أحمد حامد، مرجع سابق، ص 203، فاطمة بالطيب، مرجع سابق، ص 187.

⁵ د. نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 73.

⁶ د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص 401.

⁷ د. محمد أحمد حامد، مرجع سابق، ص 204، عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 228.

⁸ راشد بن حمد البلوشي، خالد بن حمد الشعيبي، مرجع سابق، ص 13.

الذي يصلح لتعريف الخطورة الإجرامية، وهذه الدرجة عالية وواضحة في التوقع بحيث لا يمكن أن تصل إلى درجة اليقين ولكنها لا تنزل إلى درجة الإمكان، فهي منزلة وسطى بينهما¹.

ويجب أن يكون للاحتمال طابعه العلمي الذي لا يقوم على محض الظن بأن الجاني سوف يقدم على ارتكاب جريمة مستقبلا، وإنما ينبغي أن يتبع القاضي أسلوبا علميا في استنباط هذا الاحتمال² وذلك عن طريق دراسة العوامل الإجرامية وتحديد مدى إسهامها وتأثيرها على ارتكاب جريمة تالية³، والغرض من ذلك هو الحد من تحكم القاضي وقطع السبل للحكم بالظن المجرد⁴.

ونتيجة لذلك، فقد لجأت بعض التشريعات العقابية إلى بيان العوامل الإجرامية التي يتوجب على القاضي الرجوع إليها لاستخلاص الخطورة الإجرامية ومن ثم توقيع التدبير المناسب، حتى يكون يقين القاضي مؤسس على حصيلة مقارنة علمية بين العوامل المختلفة المؤدية للجريمة لتحديد أثرها في إحداث الجريمة التالية⁵.

ومثال ذلك ما ورد في المادة 133 من ق.ع. الإيطالي التي أخذت على عاتقها بيان كيفية تمكن القاضي من الحكم باحتمال أن يرتكب الشخص جريمة، وذلك بالنص على العوامل التي من خلالها يمكن للقاضي استعمال سلطته التقديرية في تحديد الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم⁶ وهي العوامل التي سبق لنا شرحها بالتفصيل في معرض بحثنا حول الضوابط المتعلقة بالجاني، وبالتالي لا مجال لإعادة شرحها.

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 2، مرجع سابق، ص 551.

² راشد بن حمد البلوشي، خالد بن احمد الشعبي، مرجع سابق، ص 13.

³ د. لريد محمد أحمد، الخطورة الإجرامية ودورها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 10.

⁴ فاطمة بالطيب، مرجع سابق، ص 187.

⁵ اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 61.

⁶ نقلا عن د. لريد محمد أحمد، الخطورة الإجرامية ودورها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 16.

كما أخذ ق.ع. العراقي في المادة 1/103 منه بمبدأ مماثل نص على بيان العوامل التي ترسم للقاضي صلاحيته في تقرير وجود الخطورة الإجرامية¹، وهذه العوامل يجدها القاضي في أحوال المجرم وماضيه وسلوكه الحاضر وظروف الجريمة والبواعث التي دفعته إلى ارتكابها وهي تكشف كلها عن الاستعداد الإجرامي لديه²، وبالتالي فإنه لا يمكن للقاضي الجزائي في ظل هذا القانون القول بخطورة المجرم إلا بعد دراسة شخصية الجاني والتحقق من صفة هذه المقدمات كعوامل إجرامية وأنها صالحة لأن تنتج جريمة جديدة³، وبمفهوم المخالفة فإنه يتمتع على القاضي القول بوجود الخطورة الإجرامية لدى الجاني دون أن يستند إلى هذه العوامل⁴.

وقد خلا القانون العقابي الجزائي من النص على العوامل الإجرامية التي يستعين بها القاضي لاستخلاص الخطورة الإجرامية لدى الجاني، تاركاً ذلك للسلطة التقديرية التي يتمتع بها في هذا النطاق، رغم ما ينطوي عليه التحديد التشريعي لهذه العوامل من أهمية سواء في حق القاضي الذي يساعده ذلك التحديد في تسهيل أداء عمله من جهة وكذا في حق الجاني لما لهذا التحديد للعوامل الكاشفة لخطورته من دور فعال في تقرير التدبير الملائم له⁵.

ولاشك أن البيان الذي تضمنه كل من القانون الإيطالي والليبي والعراقي له قيمته وأهميته من حيث أنه يتضمن الإشارة إلى أهم مواطن استخلاص الخطورة الإجرامية وإثباتها، ولذلك ندعو المشرع الجزائي إلى التدخل لأجل تلافي هذا النقص التشريعي، وذلك بتحديد العوامل الإجرامية التي يمارس القاضي وفقاً لها سلطته التقديرية في التثبت من وجود الخطورة الإجرامية من عدمه في شخصية الجاني.

¹ زينب محمد أحمد القدو، مرجع سابق، ص 212.

² د. محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 37.

³ د. فخري عبد الرزاق الحديثي، د. خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 381.

⁴ محمد شلال حبيب، مرجع سابق، ص 116.

⁵ د. لريد محمد أحمد، الخطورة الإجرامية ودورها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 16.

ومما تقدم، نخلص إلى أن الاحتمال يتحقق إذا أمكن للقاضي الإحاطة بالكثير من العوامل الدافعة إلى ارتكاب الجريمة وأمكن التثبت من أن هذه العوامل عادة ما تؤدي إلى إحداث الجريمة وفقا للمجرى العادي للأمر¹.

وبما أن الخطورة الإجرامية هي احتمال أن يكون الشخص مصدرا لجريمة في المستقبل فهي على هذا الأساس تتدرج في الجسامة حسب درجة هذا الاحتمال، وتتوقف درجة احتمال الإجرام على نوع الخلل النفسي المشوب به تكوين الشخص، وعلى مدى الحدة في هذا الخلل، وعما إذا كان دائما أو عرضيا، طبيعيا أو مكتسبا²، فلو كان الخلل عارضا فإنه يكشف عن خطورة إجرامية أقل مما لو كان مستمرا³، وبالتالي يعتبر الاحتمال معيار الخطورة الإجرامية بوصفه أقرب مقياس للموضوعية وبالنتيجة فهو معيار لتوقع تدابير الأمن.

ثانيا: الجريمة التالية

ينصب الاحتمال الذي تقوم به الخطورة الإجرامية على توقع إقدام الجاني لارتكاب جريمة تالية، يهدف التدبير إلى تفاديها حماية للمجتمع من مخاطر الإجرام⁴، ومن ثم يمكن القول بأن هذه الخطورة تتمثل في خطورة إقدام المجرم على سلوك إجرامي لاحق⁵، لأن السلوك الإجرامي هو سلوك ضار بالمجتمع، فلا تقوم الخطورة الإجرامية لاحتمال أن يقوم الشخص بارتكاب سلوك منافي للأخلاق دون أن يتخذ هذا السلوك الوصف الجزائي⁶، أو أن يقدم على سلوك ضار بنفسه بنفسه لا تتحقق به جريمة، فمثل هذا المجرم لا يعتبر مصدر خطورة إجرامية ومن ثم لا يسوغ

¹ اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 61.

² د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، مرجع سابق، ص 774، د. نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 66 وما بعدها.

³ د. محمد أحمد حامد، مرجع سابق، ص 215.

⁴ د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص 401، د. أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 476، حمر العين مقدم، مرجع سابق، ص 90.

⁵ د. محمد أحمد حامد، مرجع سابق، ص 205، محمد شلال حبيب، مرجع سابق، ص 116.

⁶ اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 62 و 63.

للقاضي تطبيق تدابير الأمن عليه¹، مثال ذلك المجرم الشاذ الذي يحمل إقدامه على الانتحار².

فلاحتمال لابد أن ينصرف إلى ارتكاب جريمة لا إلى إتيان عمل غير اجتماعي أو يتعارض مع الأخلاق والدين، والجريمة يقصد بها الفعل المجرم قانونا لا الفعل غير الأخلاقي الذي لا يكون مجرما بنص تشريعي³.

والجدير بالذكر، أنه لا يشترط في الجريمة التالية محل الاحتمال أن تكون من نوع معين⁴ ولا مماثلة أو مطابقة للجريمة الأولى⁵، وهو ما يعني أن الخطورة تتحقق أيا كان نوع السلوك الإجرامي، وبالتالي فاحتمال إقدام الجاني على جريمة معينة بالذات ليس من عناصر الخطورة⁶، كما أنه لا يتطلب أن تكون على قدر من الجسامه⁷، ولا أن يتم وقوعها خلال فترة معينة من تاريخ وقوع الجريمة السابقة⁸، وإنما يكفي أن يكون الفعل المحتمل وقوعه جريمة ينص عليها القانون أيا كانت، فالمقصود إذن هو أن تكون جميع الجرائم على قدم المساواة في تقدير القاضي لتوافر هذا العنصر⁹.

ومرد ذلك أن الغرض من تقرير تدابير الأمن لا يقتصر على وقاية المجتمع من جريمة معينة بالذات، بل يتعدى ذلك إلى وقايته من خطورة الإجرام بصفة عامة، وبالتالي يتعين على القاضي

¹ محمد شلال حبيب، مرجع سابق، ص 116.

² د. لريد محمد أحمد، الخطورة الإجرامية ودورها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 11.

³ د. إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 166.

⁴ راشد بن حمد البلوشي، خالد بن احمد الشعبي، مرجع سابق، ص 13.

⁵ د. إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 166.

⁶ محمد شلال حبيب، مرجع سابق، 116 و 117.

⁷ حمر العين مقدم، مرجع سابق، ص 90.

⁸ د. محمد أحمد حامد، مرجع سابق، ص 205، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، د. خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 380.

⁹ راشد بن حمد البلوشي، خالد بن احمد الشعبي، مرجع سابق، ص 13.

الجزائي النظر إلى الجرائم كافة نظرة متساوية عند تقدير الجريمة التالية بوصفها من عناصر الخطورة الإجرامية¹.

وهو الأمر الذي يكون من شأنه الكشف عن الوجه الحقيقي للخطورة الإجرامية فهي احتمال منصرف إلى المجرم باعتباره سوف يرتكب جريمة جديدة أكثر منها احتمالا منصبا على جريمة معينة بالذات، وبعبارة أخرى فإن الخطورة هي تعبير عن شخصية يحتمل أن ترتكب الجرائم، وهو احتمال متعلق بشخصية الفرد الخطر، ولا يتعلق بالجرائم ذاتها ويعني ذلك أن موطن الخطورة هو شخص المجرم وليس وقائع مادية معينة².

وبناء على ما تقدم، يمكن التمييز بين الجريمة السابقة التي ارتكبتها الجاني والجريمة التالية أو المستقبلية التي يحتمل أن يقدم على ارتكابها، فالأولى تعتبر قرينة على الخطورة الإجرامية إذ يستمد منها القاضي ومن ظروفها بعضا من الأدلة على الاحتمال الذي تقوم به الخطورة، أما الجريمة المحتملة فهي موضوع هذا الاحتمال الذي يجب أن تنصرف إليه الأدلة المستخلصة من الجريمة الأولى، وما يقوم إلى جانبها من عوامل الاحتمال³، ويضاف إلى ذلك أن هناك فرق جوهري بينهما، وهو أن الجريمة الأولى معينة باعتبارها قد وقعت فعلا، أما الثانية فإنها غير معينة كما سبق القول⁴.

وفي ختام هذا المبحث توصلنا إلى أن القاضي الجزائي لا يمكنه بناء على سلطته التقديرية توقيع أي تدبير ضد شخص ما إلا إذا قام هذا الأخير بارتكاب جريمة منصوص عليها قانونا وتوافرت حالة الخطورة الإجرامية لديه، لاعتبار ذلك ضوابط عامة من شأنها الحد من سلطة القاضي في تطبيق تدابير الأمن على الأفراد والمساس بحريتهم الشخصية بغير ضابط ولا مقتضى.

¹ د. فخري عبد الرزاق الحديثي، د. خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 380 و 381، محمد شلال حبيب، مرجع سابق، ص 117.

² د. مجدي سيف عقان، مرجع سابق، ص 90، محمد شلال حبيب، مرجع سابق، ص 117.

³ د. مجدي محمد سيف عقان، مرجع سابق، ص 90.

⁴ د. محمد أحمد حامد، مرجع سابق، ص 206، محمد شلال حبيب، مرجع سابق، ص 117.

المبحث الثاني: الضوابط الخاصة لتدابير الأمن

إلى جانب الضوابط العامة التي تخضع لها جميع التدابير، فإنه توجد ضوابط أخرى خاصة ينفرد بها كل تدبير وتميزه عن غيره من التدابير، على أنه إذا كانت الضوابط العامة المتعلقة بتوقيع تدابير الأمن يعنى بدراستها وتحديدتها علم العقاب باعتباره ليس من العلوم الجنائية ذات الطابع المحلي، فإن الضوابط الخاصة بتطبيق تدبير معين يتولى تحديدها القانون الجنائي تبعا لطبيعة ذلك التدبير ومدى الخطورة التي يستهدف مواجهتها واستئصالها¹.

ونتيجة لذلك، فإن دراستنا لهذه الضوابط سوف تتركز على التدابير المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري وقانون حماية الطفل، والتي تنقسم إلى تدابير خاصة بالمجرمين البالغين وأخرى خاصة بالأطفال الجانحين.

وانطلاقا مما تقدم، فإن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي مقيدة علاوة على الضوابط العامة بضوابط خاصة بكل تدبير على حدة سواء كان متعلقا بالبالغين أو الأطفال، ومن أجل ذلك سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين، نبين في المطلب الأول الضوابط الخاصة بالبالغين ونتطرق في المطلب الثاني للضوابط الخاصة بالجانحين.

المطلب الأول: الضوابط الخاصة بالبالغين

أفرد المشرع الجزائري في قانون العقوبات الباب الثاني للتدابير تحت عنوان "تدابير الأمن" وأورد فيه نوعين من التدابير التي يتخذها القاضي الجزائي في مواجهة الخطورة الإجرامية للمجرمين البالغين، حيث نصت المادة 19 منه بأن "تدابير الأمن هي :

1- الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية.

2- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية."

¹ د. علي عبد القادر القهوجي، د. فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 184، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، د. خالد حميدي الزعبي،

مرجع سابق، ص 379، راشد بن حمد البلوشي، خالد بن احمد الشعيبي، مرجع سابق، ص 12.

وعلى ضوء هذه المادة، سوف نتناول هذين التدبيرين في فرعين مستقلين موضحين في ذلك الضوابط الخاصة بكل تدبير على حدة، فنبين في الفرع الأول ضوابط الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، ونتطرق في الفرع الثاني لضوابط الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.

الفرع الأول: ضوابط الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية

لقد تبنت أغلب التشريعات العقابية مبدأ عدم مساءلة المجنون جزائياً لانعدام مسؤوليته عن الأفعال التي يرتكبها، فالجنون يرتب أثره في إعدام أهلية الفرد الذي يقضى ببراءته ولا تطبق عليه العقوبة، غير أن إطلاق سراح المجرم المجنون قد يهدد أمن الجماعة ومصلحتها¹، ولتجنب ذلك، فقد خولت بعض التشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري للقاضي الجزائي في إطار سلطته التقديرية الحق بحجز المجرمين المصابين بخلل عقلي وإخضاعهم لتدابير أمن تنفذ في أماكن خاصة معدة لهذا الشأن، وذلك بموجب المادة 21 من ق.ع التي نصت على أن "الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهياة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها".

ويفهم من هذا النص، أن الحجز القضائي هو تدبير علاجي سالب للحرية² يفيد إيداع المحكوم عليه في مؤسسة معدة لذلك بغرض علاج كافة العوامل المؤثرة في قدرته على التمييز أو الإدراك³، فالهدف من الحجز القضائي ليس عقاب الجاني بل علاجه⁴ من أجل القضاء على

¹ عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 117.

² محمد شلال حبيب، مرجع سابق، ص 181.

³ د. أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 243.

⁴ عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 117.

الخطورة الإجرامية الكامنة في نفسه والناجمة عن الخلل العقلي¹ وكذا إبعاد الخطر عن المجتمع².

وتأسيسا على ذلك، فإن الحجز في المؤسسة الإستشفائية ما هو إلا تدبير يتخذه القاضي لمواجهة حالة خطرة كشفت عنها شخصية إجرامية غير مسؤولة جزائيا لعدة في لعقل³، ولما كان هذا التدبير يقتضي سلب حرية المحكوم عليه باعتباره من التدابير الشخصية السالبة للحرية، فإن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات أخضعه لضوابط معينة يتقيد بها القاضي عند استعمال سلطته التقديرية للحكم بهذا التدبير، وسنوضح فيما يلي هذه الضوابط:

أولا: ارتكاب جريمة

حرصا من المشرع على حماية الحريات الفردية، فقد أوجب على القاضي الجزائري عدم تطبيق تدبير الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية إلا بعد قيام الشخص بارتكاب جريمة⁴، ويستمد هذا الضابط أساسه القانوني من نص المادة 1/21 من ق.ع التي اشترطت أن يكون الخلل العقلي قائما وقت ارتكاب الشخص الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها، وهو ما يعني وجود علاقة بين مرض الشخص المصاب بخلل عقلي والجريمة المرتكبة⁵.

وبالبناء على ذلك، فإنه إذا لم يرتكب الشخص المصاب باختلال عقلي جريمة، فإنه لا يجوز للقاضي وضعه في المؤسسة الاستشفائية وإلا عد متجاوزا لسلطته التقديرية مما يترتب عنه بطلان الحكم القاضي بهذا التدبير، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها الذي

¹ محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 506.

² مختار سيدهم، الجنون كمانع للمسؤولية الجزائية "تحليل المادة 47 من قانون العقوبات"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، ع 1، 2014، ص 20.

³ اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 202.

⁴ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 2، مرجع سابق، ص 569.

⁵ فاطمة بالطيب، مرجع سابق، ص 295.

جاء فيه "ثبوت الخلل العقلي للمتهم، دون تحليل الوقائع المنسوبة إليه، لا يسمح بإيداعه مؤسسة استشفائية نفسية، بل يجب أولا إثبات الجرم الذي ارتكبه، ثم بعد ذلك، تفصل الجهة القضائية في إمكانية إيداعه المؤسسة العلاجية النفسية".

فالقرار المطعون فيه أهمل إثبات الواقعة المنسوبة للمتهم، وقضى بإيداعه تلقائيا في مؤسسة استشفائية على أساس أنه خطير على نفسه وعلى الغير، دون إثبات فيما يتمثل الخطر إذا لم تكن الوقائع المنسوبة إليه ثابتة وهو ما يشكل خطأ في تطبيق القانون يترتب عنه النقض¹.

كما أن المشرع قد وسع من دائرة هذا الضابط ليشمل المشاركة المادية في الوقائع، حيث تضيف الفقرة الثانية من المادة 21 المذكورة آنفا بأنه " يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو بانتفاء وجه الدعوى، غير أنه في الحالتين الأخيرتين، يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة"، ذلك أنه في حالة الحكم بالإدانة أو العفو تكون الإشارة إلى الجريمة السابقة أمرا واضحا، أما في حالة البراءة أو عدم وجود وجه لإقامة الدعوى، فقد اشترط النص أن تكون مشاركة الجاني المصاب بخلل عقلي في الوقائع المادية أمرا ثابتا.

ومن الملاحظ في ذات السياق، أن المشرع الجزائري لم يقيد القاضي بدرجة معينة من الجسامة بالنسبة للجريمة المرتكبة لتطبيق هذا التدبير، وهو ما يعني أن أي جريمة سواء وصفت بأنها جناية أو جنحة أو مخالفة يجوز للقاضي اتخاذها أساسا لتدبير الحجز القضائي².

وهذا على عكس ما ذهبت إليه بعض التشريعات التي ضيقت من نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في الحكم بهذا النوع من التدابير باشتراطها لجسامة خاصة في الجريمة المرتكبة، حيث اشترط المشرع الإيطالي أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة بالنسبة للمجانيين

¹ ملف رقم 400240 قرار بتاريخ 2006/10/18، الغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، ع 2، 2006، ص.ص 521، 523.

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 2، مرجع سابق، ص 570.

الخطيرين طبقا لأحكام المادة 222، ومعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية بشأن الشواذ في المادة 219، وقد اتبع نفس النهج المشرع المغربي الذي اشترط أن تكون الجريمة المرتكبة جنائية أو جنحة بموجب المادة 75 من ق.ع، وفي ذلك تقييد لحرية القاضي في تقدير الخطورة الإجرامية التي افترضها المشرع في الجنايات والجناح واستبعادها في المخالفات¹، وتبعاً لذلك فإنه لا يجوز للقاضي تطبيق التدبير إذا كانت الجريمة المرتكبة مجرد مخالفة.

أما المشرع الليبي فقد اشترط في المادة 149 من ق.ع أن تكون الجريمة المرتكبة جنائية أو جنحة عمدية معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية مدة لا تقل عن سنتين، أما إذا كانت الجريمة المرتكبة مخالفة أو جنحة خطئية أو جريمة أخرى مما يقرر القانون العقاب عليها بغرامة أو عقوبة مقيدة للحرية لا يجاوز حدها الأقصى سنتين، فلا يجوز للقاضي تطبيق هذا التدبير.

ثانياً: الخطورة الإجرامية

مفاد هذا الضابط أنه لا يجوز للقاضي توقيع تدبير الحجز القضائي على المجرم المصاب بخلل عقلي إلا إذا توافرت فيه خطورة إجرامية، هذه الأخيرة التي لا تقوم في نظر القانون الجزائري وغيره من القوانين إلا بارتكاب الشخص لجريمة، فالمختل عقلياً قد لا يعد خطراً على المجتمع أو على نفسه إلا عند ارتكابه لجريمة، مما يستوجب تدخل القانون بفرض تدبير أمن يواجه به هذه الخطورة²، وهو ما يعني وجود تكامل وترابط بين هذا الضابط والضابط السابق بحيث لا خطورة من دون ارتكاب الشخص المختل عقلياً لجريمة أو ثبوت مشاركته في الوقائع المادية فيها³.

¹ عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 119 وما بعدها.

² اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 222.

³ راهم فريد، تدابير الأمن في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائية، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة باجي مختار، غنابة، الجزائر، 2005-2006، ص 21.

وترتبيا لذلك، فإن الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية كتدبير أمن لا يمكن للقاضي أن يطبقه على كل من أصيب بخلل عقلي، إذ المجال في ذلك للمستشفيات العامة، ولكن يوقعه فقط بمن كان خطرا على نفسه أو مجتمعه¹، لأن الهدف من الحجز هو القضاء على هذه الخطورة والتخفيف من حدتها².

ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الضابط في المادة 21 المنظمة لتدبير الحجز القضائي، إلا أنه يستشف ضمنا من مقتضيات المادة 1/311 من ق.إ.ج التي جاء فيها "إذا أعفي المتهم من العقاب أو برئ أفرج عنه في الحال ما لم يكون محبوسا لسبب آخر دون إخلال بتطبيق أي تدبير أمن مناسب تقرر المحكمة"، فالأصل إذن أن يفرج عن من أعفي عنه أو قضي ببراءته، ولكن قد يلجأ القاضي إلى إصدار أمر يقضي بتطبيق هذا التدبير على المتهم بالرغم من الإعفاء أو البراءة إذا ما وجد سبب آخر يدعو إلى ذلك والمتمثل في الخطورة الإجرامية لدى المتهم³.

لذلك فإن الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية هو تدبير من شأنه مواجهة الحالة الخطرة التي ينطوي عليها الجاني، وعلاج هذه الحالة يترتب عنه بالضرورة تراجع المحكوم عليه عن ارتكاب الجرائم مستقبلا.

ومن الجدير بالذكر، أن القاضي الجزائي يبقى متمتعا في هذا الصدد بسلطته في تقدير الخطورة الإجرامية وتحديد مدى توافرها لدى المختل عقليا أم لا، وهو يقدر جسامة هذه الخطورة بالنظر إلى نسبة طغيان العوامل الدافعة نحو السلوك الإجرامي والعوامل المقاومة له، والتي على

¹ نفس المرجع، ص 20.

² عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 118 وما بعدها.

³ تباري زواش ربيعة، التدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 61، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 2، مرجع سابق،

ضوءها يحكم القاضي بهذا التدبير إن رآه ناجعا في ذلك¹، وهذا باعتبار أن الخطورة ترد إلى شخصية الفرد بمجموعها والتي تمثل حصلة عوامل داخلية ذاتية وعوامل خارجية اجتماعية تتفاعل مع بعضها لتعطي الشخصية التي قد توصف بأنها عادية أو خطيرة².

ونتيجة لذلك، يمكن القول أن الخطورة لدى المختل عقليا تعد متوافرة باجتماع مجموعة عوامل أهمها مرضه العقلي وارتكابه جريمة، مما يجيز الحكم باحتمال ارتكابه لجريمة أخرى مستقبلا، خاصة إذا ثبت أن إجرامه كان سببه أو عامله الأقوى، هو المرض العقلي فهنا نكون أمام حالة خطيرة³ تقتضي اتخاذ تدبير الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية حيال الشخص المصاب بخلل عقلي لعلاج توقيا من احتمال ارتكابه سلوك آخر مخالف للقانون.

ثالثا: إثبات الخلل العقلي بالفحص الطبي

إن سلطة القاضي الجزائي في تقرير ما إذا كان المتهم مصابا بخلل عقلي من عدمه مقيدة بضرورة إخضاع المتهم للفحص الطبي للتحقق من سلامته العقلية، لأن الخلل العقلي مسألة فنية لا يستطيع القاضي البث فيها من تلقاء نفسه إلا بعد الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص⁴.

ولقد أقر المشرع الجزائري هذا الضابط بمقتضى المادة 3/21 التي أوجبت على القاضي إثبات الخلل العقلي في الحكم الصادر بالحجز القضائي بعد الفحص الطبي، وهو ما يعني أن القاضي الجزائي لا يمكنه توقيع الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية كتدبير أمن لمواجهة خطورة المختل عقليا إلا بعد عرض المتهم على الفحص الطبي الذي يجريه أطباء

¹ راهم فريد، مرجع سابق، ص 21.

² تباري زواش ربيعة، المسؤولية الجنائية للمجرم الشاذ في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 223 و 224.

³ اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 222.

⁴ تباري زواش ربيعة، التدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 61.

مختصون في الأمراض العقلية والذي من خلاله يتم إثبات الخلل العقلي لدى المتهم أو نفيه عنه¹.

وقد كان موقف المشرع موفقا في إلزامه للقاضي بضرورة إجراء خبرة طبية تثبت سلامة المتهم العقلية ولم يترك الأمر لمحض سلطته التقديرية كما هو الشأن بالنسبة لبعض التشريعات العقابية، لأن الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص في حالات الإصابة بالخلل العقلي تعد واجبة لتعلقها بأمور فنية بحثة لا تدخل تحت المسائل التقديرية التي يستقل بها قاضي الموضوع²، وهذا لما يترتب عن هذه الخبرة من آثار تتعلق بتحديد المسؤولية الجزائية للمتهم والقول بتوافرها أو انعدامها وبالنتيجة الحكم بالعقوبة أو التدبير.

ومن ثم، فإن القاضي في هذه الحالة لا يمكنه الجزم بثبوت مسؤولية المتهم أو انتفاؤها عنه دون الاستناد إلى خبرة طبية، والقول بغير ذلك يشكل خروجاً عن سلطته التقديرية التي يتمتع بها في هذا المجال، الأمر الذي يترتب عنه بطلان الحكم، وفي هذا المعنى قضت المحكمة العليا بأنه "من المقرر قانوناً أن يكون جزاء الجرائم المرتكبة بتطبيق العقوبات المقررة لها ولا يعفى منها إلا من ثبتت لفائده إحدى موانع المسؤولية الجزائية، كثبوت حالة الجنون وقت ارتكاب الأفعال وأن القضاء بغير ذلك يعد خرقاً للقانون. ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين استبعدوا تقرير الخبير المعين من طرف قاضي التحقيق للحكم بإعفاء المتهم من العقوبة، يكونوا قد خالفوا القانون مادام التقرير المذكور يشير بوضوح أن المتهم كان مسؤولاً كامل المسؤولية حين ارتكابه الجريمة، مما يتعين نقض القرار-المنتقد- مع الإحالة"³.

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 2، مرجع سابق، ص 570، اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 214.

² د. نوفل علي عبد الله الصفو، التخلف العقلي وأثره في المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 299.

³ ملف رقم 101792 قرار صادر بتاريخ 1993/12/19، غرفة الجناح والمخالفات، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 3، 1994، ص 283.

وهو ذات المسلك الذي يأخذ به القضاء السوري في العديد من أحكامه التي قرر فيها "أن الأمراض العقلية من الأمراض الخفية الدقيقة التي تحتاج إلى خبرة واسعة ودراية تامة ولا يجوز للمحكمة أن تقدر من نفسها عقلية المتهم وتطمئن إلى ملاحظتها أثناء المحاكمة، فلا بد من الاعتماد على رأي الطبيب أو تركه بالاستناد إلى رأي أقوى منه علما، وقضية الإصابة بعاهة عقلية هي من الأمور الفنية التي لا تستطيع المحكمة البث فيها تلقائيا بالاستناد إلى مشاهداتها واستنتاجاتها دون الاعتماد على خبرة فنية واضحة"¹.

ويستدل من هذين القرارين، أن الفحص الطبي هو بمثابة سند يؤسس عليه القاضي الجزائي حكمه بإيداع الجاني المؤسسة الاستشفائية، فإذا أثبت الفحص الطبي أن المتهم غير مختل عقليا، ففي هذه الحالة لا يسوغ للقاضي أن يتخذ ضده تدبير الحجز القضائي، لأن هذا التدبير خصصه المشرع لفئة من المجرمين المصابين بمرض عقلي، ولعل الغرض من وراء هذا الضابط هو جعل الحكم الذي يصدره القاضي الجزائي والمتضمن إيداع المختل عقليا في المؤسسة الاستشفائية للأمراض العقلية مستندا إلى أسس علمية وليس مبنيا على محض تصورات.

وعملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة 21 المشار إليها سابقا فإنه ينبغي أن يؤكد تقرير الخبرة العقلية أن الخلل العقلي الذي أصاب الشخص المراد إخضاعه للحجز القضائي كان قائما وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها، وتبعا لذلك فإن توقيع الحجز القضائي كتدبير من تدابير الأمن من طرف القاضي الجزائي يتم في حالتين هما:

1. حالة الإصابة بالخلل العقلي وقت ارتكاب الجريمة:

تطبيقا للأسس العامة في المسؤولية الجزائية التي تقتضي أن تكون الإرادة صحيحة حتى يمكن الاعتداد بها قانونا، فإن من أصابه خلل في قواه العقلية أثناء ارتكاب الجريمة يعفى من

¹ قرار رقم 2224 صادر بتاريخ 1986/9/26 أشار إليه د. نوفل علي عبد الله الصفو، التخلف العقلي وأثره على المسؤولية الجنائية،

مرجع سابق، ص 298.

العقوبة لانعدام الإدراك والمسؤولية عملاً بأحكام المادة 47 من ق.ع الجزائري¹ التي تنص بأنه "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكابه الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21".

فمنطوق هذا النص العقابي يشترط أن يكون الجنون أو المرض العقلي الذي يعد في هذه الحالة مانعاً للمسؤولية قائماً لحظة ارتكاب السلوك الإجرامي، لذلك فإنه من الضروري على القاضي الجزائي التأكد من أن الجنون أو المرض العقلي الذي أصاب الشخص كان معاصراً للجريمة وهذا استناداً إلى الفحص الطبي، ليقرر بعدها الحكم ببراءة المتهم أو انتفاء وجه الدعوى مع حجزه في المؤسسة الاستشفائية، ومن ثم فإن العبرة في المسؤولية الجزائية للمصاب بحالة الجنون أو المرض العقلي بما كانت عليه حالته وقت ارتكاب الجريمة لا بما كانت عليه قبل ذلك.

II. حالة الإصابة بالخلل العقلي بعد ارتكاب الجريمة:

إن الإصابة بالخلل العقلي قد تطرأ بعد ارتكاب الجريمة سواء قبل المحاكمة وهنا يتوجب وقف اتخاذ الإجراءات القانونية ومحاكمة المتهم ريثما يتم شفاؤه، باعتبار أنه أصبح عاجزاً عن الدفاع عن نفسه ويخشى من ذلك عدم تحقيق الضمانات التي يريد المشرع تقريرها له، وتستأنف النيابة العامة السير في الدعوى بعد شفاؤه على نحو ما تقضي به الفقرة الأخيرة من المادة 21 "يخضع الشخص الموضوع في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية لنظام الاستشفاء الإجمالي المنصوص عليه في التشريع الجاري به العمل، غير أن النائب العام يبقى مختصاً فيما يتعلق بمآل الدعوى العمومية".

أما إذا حدث المرض العقلي بعد المحاكمة، فيوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها على الجاني المصاب بخلل عقلي حتى يتم شفاؤه من مرضه¹، وفي جميع الأحوال يجب على القاضي

¹ د. لريد محمد أحمد، الخطورة الإجرامية ودورها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 15، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 2، مرجع سابق، ص 567.

إصدار قرار بتوقيع الحجز القضائي على المتهم بعد إثبات حالته العقلية بمقتضى الفحص الطبي.

وبعد كل ما تقدم، يمكن أن نسجل ملاحظة وهي أن المشرع الجزائري قد استعمل لفظ "الخلل العقلي" في منطوق النص العقابي الذي احتوته المادة 1/21 من ق.ع دون أن يوضح نوع الخلل المراد هنا، وهل المقصود به الخلل الكلي الذي يترتب عليه فقدان الإرادة والإدراك تماماً لدى الشخص المصاب به، أو الخلل الجزئي الذي يؤدي إلى إنقاص إرادة الشخص وإدراكه دون إعدامها، وذلك لأن حالة الخلل العقلي متفاوتة في درجاتها بالنظر إلى درجة الإدراك والتمييز، مما يترتب عليه وجود طائفتين من المجرمين المصابين بالخلل العقلي، وهما المجرمين المجانين والمجرمين نصف المجانين أو كما يطلق عليهم "الشواذ".

وبما أن صياغة الفقرة الثانية من المادة 21 المشار إليها آنفا جاءت عامة دون تحديد، فإن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هل يوقع القاضي الجزائي تدبير الحجز القضائي في المؤسسة الاستشفائية للأمراض العقلية على المجرم المجنون والمجرم الشاذ؟ أم على المجرم المجنون فقط؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي منا الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم امتناع المسؤولية الجزائية، باعتبار أن الخلل العقلي في هذه الحالة يعتبر مانعاً للمسؤولية، وتعد المادة 47 من ق.ع المرجع القانوني والأساس الموضوعي لانعدام المسؤولية في هذا الصدد، خاصة وأنها قد أحالتنا بدورها إلى المادة 21 من أجل تطبيق تدبير الحجز، حيث نصت على أنه "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21".

¹ د. إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم العام"، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ط 1، 1981، ص 192 وما بعدها، د. حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 362، د. لريد محمد أحمد، الخطورة الإجرامية ودورها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 15، د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص 607، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 2، مرجع سابق، ص 568.

وباستقراء هذا النص، يمكن القول أن المشرع الجزائري استبدل مصطلح "خلل في القوى العقلية" الوارد في المادة 21 بمصطلح "الجنون"، وهو ما يعني أن الجنون في التشريع الجزائري يتسع ليشمل كل خلل يصيب القوى العقلية للشخص بحيث يعدم أهليته للمسؤولية أي يفقده التمييز أو حرية الاختيار، فيصبح بذلك سببا لامتناع تطبيق العقوبة عليه، وبدلا عن ذلك يوضع في المؤسسة الاستشفائية للأمراض العقلية¹، ومن ثم فإنه ومن خلال الربط بين المادتين 21 و 47 يتبين أن الخلل الوارد في المادة 21 هو الخلل الذي يعدم المسؤولية الجزائية للشخص المصاب به بشكل كلي، وبالتالي فإن القاضي لا يطبق الحجز القضائي في المؤسسة الاستشفائية إلا إذا كان الشخص مصابا بالجنون أو الخلل العقلي الذي يعدم الإرادة والتمييز كليا²، وما يؤكد هذا القول هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه "لا مسؤولية جزائية، لمن كان مصابا بجنون مطلق، وقت ارتكابه فعلا مجرما"³.

وتبعاً لذلك، فإن المجرم الشاذ⁴ يستبعد من تطبيق هذا التدبير رغم ما تتطوي عليه شخصيته من خطورة تهدد المجتمع بارتكاب جرائم تفوق في خطورتها جرائم الشخص المجنون، وهذا لأن المجرم الشاذ يملك قدرا من التمييز والإدراك مما يساعده على الاستفادة من هذه الإمكانيات العقلية في تنفيذ جريمته⁵.

¹ فائزة حلاسة، المسؤولية الجنائية للمجرمين الشواذ " دراسة تحليلية في ضوء النظريات النفسية"، دار من المحيط إلى الخليج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2016، ص 90 وما بعدها (بتصرف).

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 2، مرجع سابق، ص 568، اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 206، تباتي زواش ربيعة، المسؤولية الجنائية للمجرم الشاذ في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 220 وما بعدها.

³ ملف رقم 0931266 قرار بتاريخ 2014/05/22، الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، ع 02، 2014، ص 394.

⁴ يقصد بالمجرم الشاذ الشخص الذي قام بارتكاب جريمة تحت تأثير مرض عقلي أو نفسي وتكون تلك الجريمة دليلا على خطورته الإجرامية باحتمال إقدامه على جرائم أخرى. تباتي زواش ربيعة، المسؤولية الجنائية للمجرم الشاذ في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 223.

⁵ نفس المرجع، ص 222، اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 208.

وبما أن المجرم الشاذ هو الشخص الذي يصاب بخلل عقلي يؤثر في إرادته فينقص من قيمتها القانونية بشكل محسوس ولكنه لا يعدمها¹، فإن ذلك يعني أن هناك عارض مرضي يؤدي إلى اضطراب قدراته وملكاته الذهنية مما يجعله عاملاً يسهم بدوره في ارتكاب الجريمة، والذي يستتبع ضرورة علاجه²، ومن ثم فإن إغفال المشرع لهذه الفئة من الجناة يشكل ثغرة اعترت نصوص قانون العقوبات في إقرار تدبير يناسب المجرم الشاذ ويكون الهدف منه علاج إجرام الشخصية الشاذة وحماية المجتمع من خطورتها.

وبعد أن انتهينا من شرح هذه الضوابط التي يلتزم بها القاضي الجزائي عند توقيع الحجز القضائي على المجرم المختل عقلياً، فإن السؤال الذي يمكن طرحه هل القاضي الجزائي بعد تأكده من توافر جميع هذه الضوابط يصبح ملزماً بتطبيق هذا التدبير أم أن الأمر يبقى خاضعاً لسلطته التقديرية في هذا الشأن؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تفرض علينا الرجوع إلى صياغة النص العقابي للمادة 21 من قانون العقوبات المنظمة لهذا التدبير والتي استهل المشرع الجزائي فقرتها الثانية بعبارة "يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي..."، مما يفيد بأن المشرع جعل تطبيق الحجز القضائي من طرف القاضي أمر جوازي خاضع لمحض سلطته التقديرية فإن شاء طبقه وإن شاء امتنع عن ذلك، ومن وجهة نظرنا أنه كان على المشرع أن يجعل من توقيع هذا التدبير أمر إلزامي للقاضي نظراً لأن الأمر لا يتعلق بمصلحة الشخص المراد إخضاعه فحسب وإنما بمصلحة المجتمع.

¹ عبد الله سليمان سليمان ، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 121، تباي زواش ربيعة، التدابير الاحترازية، مرجع

سابق، ص 63، فائزة حلاسة، مرجع سابق، ص 91.

² اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 209.

الفرع الثاني: ضوابط الوضع القضائي في مؤسسة علاجية

يعد الوضع القضائي في مؤسسة علاجية أحد التدابير العلاجية التي خولها المشرع الجزائري للقاضي تطبيقها على فئة من المجرمين المصابين بالإدمان على الكحول أو المخدرات أو المؤثرات العقلية والذين يرتكبون جرائم بسبب الإدمان، وذلك بمقتضى المادة 1/22 من ق.ع التي عرفت هذا التدبير بأنه "وضع شخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية، تحت الملاحظة في مؤسسة مهياة لهذا الغرض، وذلك بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص، إذا بدا أن السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان".

ولقد أقر المشرع الجزائري هذا التدبير لمواجهة المدمن نتيجة لما توصلت إليه الأبحاث في علم الإجرام من وجود علاقة قوية بين الإدمان على الكحول أو المخدرات أو المؤثرات العقلية وبين ارتكاب الجريمة، وذلك لأن الإدمان عادة تتحول إلى مرض يستحوذ على شخصية الفرد ليجعل منها أسيرة هذه العادة التي تؤدي إلى اضطرابات نفسية وعصبية وانحلال خلقي وضعف في القدرة على النفس، فتدفع بالمدمن الواقع تحت تأثيرها إلى ارتكاب الجريمة. ومن ثم فإن الإدمان حالة مرضية تحول شخصية المدمن إلى شخصية عدوانية لا تتأثر بالتهديد أو العقاب الذي لا يجدي نفعا في مواجهتها، مما يتعين معه اتخاذ إجراء آخر لمواجهة خطرها وهو العلاج كتدبير من شأنه استئصال المرض وإبطال مفعوله¹.

وانطلاقا مما تقدم، فإن الوضع في مؤسسة علاجية تدبير أمن يتخذه القاضي الجزائي في مواجهة المجرم المصاب بالإدمان بقصد علاجه، وبما أن هذا التدبير كسابقه ينطوي على سلب حرية المدمن، فإنه من الضروري أن يخضع هو الآخر لضوابط خاصة والتي يلتزم القاضي وهو بصدد أعمال سلطته التقديرية بمراعاتها عند إقراره لهذا التدبير، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

د. عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 138 وما بعدها، د. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 2، مرجع سابق، ص 572، اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 231.

أولاً: ارتكاب الجريمة

كما هو معلوم فإن ارتكاب الجريمة يعد من الضوابط العامة التي تخضع لها كافة التدابير بما في ذلك تدبير الوضع القضائي في مؤسسة علاجية الذي اشترط فيه المشرع على القاضي بموجب المادة 1/22 السالفة الذكر ضرورة ارتكاب المدمن لسلوك إجرامي حتى يمكنه اتخاذ هذا التدبير حياله، وهو الضابط الذي أقرته العديد من التشريعات في نصوصها العقابية كالتشريع المغربي في المادة 80 والليبي في المادة 149 والسويسري في البند (أ) الفقرة الأولى من المادة 60، ولعل الغرض من وراء إقرار هذا الضابط هو وجوب التمسك بمبدأ الشرعية من جهة، وكونه دليلاً على خطورة الفاعل وتفاقم مرضه الذي أخذ يعبر عنه بالجريمة من جهة أخرى¹.

غير أن الأمر هنا لا يقتصر فقط على ارتكاب الشخص لسلوك إجرامي إنما يتطلب المشرع علاوة على ذلك أن يكون لهذا السلوك ارتباط بالإدمان على الكحول أو المخدرات أو المؤثرات العقلية، وهو ما عبرت عنه الفقرة الأولى من المادة 22 بقولها " ...إذا بدا أن السلوك الإجرامي مرتبط بهذا الإدمان"، وبما يشبه هذا المعنى نصت المادة 80 من القانون العقابي المغربي بأنه "...وكان مصاباً بتسمم مزمن ترتب عن تعاطي للكحول أو المخدرات إذا ظهر أن لإجرامه صلة بذلك التسمم".

وتطبيقاً لهذه النصوص العقابية فإن القاضي لا يجوز له اتخاذ تدبير الوضع القضائي إذا تبين له أن الجريمة المرتكبة لا علاقة لها بالإدمان، أو بتعبير آخر إذا لم يكن الجاني أثناء ارتكاب الجريمة تحت تأثير المواد الكحولية أو المخدرات أو المؤثرات العقلية حتى ولو اتضح للقاضي بأن هذا الشخص مدمن طالما لم يكن لهذا الإدمان صلة بالجريمة المرتكبة، وإن حصل وطبق القاضي التدبير في هذه الحالة فإن ذلك يشكل خروجاً عن مقتضيات النص العقابي الذي يتعين على القاضي أن يمارس سلطته التقديرية وفقاً له.

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 2، مرجع سابق، ص 574.

ورغم اشتراط المشرع وجود علاقة قوية بين الجريمة المرتكبة وحالة الإدمان إلا أنه لم يحدد درجة جسامة هذه الجريمة، وهو ما يعني أن القاضي يمكنه توقيع هذا التدبير مهما كانت درجة جسامة الجريمة التي ارتكبها المدمن، وقد خالف المشرع في ذلك بعض التشريعات التي قيدت القاضي بجسامة معينة في الجريمة المرتكبة، حيث اشترط المشرع السويسري في المادة 60/1 البند (أ) أن تكون الجريمة التي ارتكبها الفاعل من وصف جنائية أو جنحة¹، وقد سار المشرع المغربي في ذات الاتجاه في المادة 80، وبالتالي فإن القاضي في ظل هذه التشريعات لا يطبق هذا التدبير إذا كان الفعل المرتكب يكيف على أنه مخالفة.

أما بالنسبة لنوع الجريمة فالأصل أن المشرع الجزائري لم يحددها إلا أنه استثناء من ذلك اعتبر جريمة استهلاك أو حيازة مخدرات بصفة غير مشروعة المعاقب عليها بمقتضى المادة 12 من القانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها يمكن للقاضي أن يتخذها كأساس لإلزام الشخص المتهم بارتكابها بالخضوع لعلاج إزالة التسمم.

ثانيا: الخطورة الإجرامية

سبق وأشرنا أن تدابير الأمن لا توقع إلا لمواجهة خطورة إجرامية كامنة في شخص الجاني، وباعتبار أن تدبير الوضع القضائي في مؤسسة علاجية هو أحد هذه التدابير فإنه يتوجب على القاضي قبل الحكم به التحقق من وجود الخطورة الإجرامية لدى المدمن والتي تستدعي توقيع هذا التدبير بغرض العلاج، وتتمثل هذه الخطورة في أن الجريمة المرتكبة من

¹ Art 60/1-a du code pénal suisse « Lorsque l'auteur est toxico- dépendant ou qu'il souffre d'une autre addiction, le juge peut ordonner un traitement institutionnel aux conditions suivantes : a. L'auteur a commis un crime ou un délit en relation avec cette addiction... ».

طرف المدمن أو الجريمة التي يخشى ارتكابها مستقبلا لها علاقة بالإدمان، وهذا ما يستفاد من نص المادة 1/22 التي جاء فيها "...إذا بدا أن السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان"¹.

ويفهم من ذلك أن ارتكاب الجريمة من قبل المدمن يعتبر في نظر المشرع الجزائري وغيره من التشريعات العقابية التي اشترطت ذلك أمانة على الخطورة الكامنة في نفس مرتكبها، ومن ثم فإنه لا يمكن للقاضي أن يطبق تدبير الوضع القضائي في مؤسسة علاجية مهما بلغت خطورة المدمن من الناحية الاجتماعية إذا لم يعبر عنها بجريمة لها صلة بإدمانه، ونتيجة لذلك فإن الخطورة الإجرامية المطلوب توافرها في هذا الصدد هي الإدمان مع ارتكاب الجريمة²، وهو ما يعني ارتباط فكرة الخطورة الإجرامية بارتكاب الجريمة السابقة³.

فالإدمان ينطوي على خصوصية إجرامية سواء تعلق الأمر بالإدمان على الكحول أو المخدرات أو المؤثرات العقلية، وهو بذلك يمثل حالة خطرة تنذر بارتكاب الجرائم⁴ بفعل تأثيره على القيمة القانونية للإرادة التي تؤثر على إدراك الشخص فيكون مصدر خطورة على نفسه وعلى غيره⁵.

وبالنسبة للمخدرات مثلا فإن لها تأثير كبير في تكوين الشخصية الإجرامية للفرد لأنها تؤثر على الجهاز العصبي وكذلك على نفسية المدمن، فيكون على استعداد لارتكاب أية جريمة⁶،

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 2، مرجع سابق، ص 574، تباني زواش ربيعة، التدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 69.

² اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 242.

³ راهم فريد، مرجع سابق، ص 31.

⁴ اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 244.

⁵ نفس المرجع، ص 236.

⁶ فرقد عبود العارضي، المخدرات ودورها في إجرام الإنسان، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، ع 2، السنة الثالثة، 2011، ص 164.

ومن هنا تتضح خطورته لأنه يصبح في حالة يحتمل معها ارتكاب الجرائم مستقبلا، خاصة وأن الإدمان على المخدر ينتهي بالعديد من المدمنين إما إلى الجريمة وإما إلى الجنون¹.

وتأسيسا على ذلك، فإن القاضي لا يمكنه القول بتوافر الخطورة لدى المدمن لإمكانية إيداعه في المؤسسة العلاجية إلا بعد التأكد من وجودها والبحث عنها في شخصية مرتكب الجريمة، وذلك يتطلب منه معرفة العلاقة بين الإدمان كحالة نفسية وبين السلوك الذي يشكل جريمة، فإذا ثبت لديه أن الخطورة الإجرامية للمدمن التي تم الكشف عنها إثر ارتكاب الجريمة كانت نتيجة الإدمان، فإن الخطورة باعتبارها في هذه الحالة كميّار لتطبيق التدبير قد تحققت² مما يجيز للقاضي أن يقرر إخضاعه للعلاج.

وبذلك نخلص بالقول أن الوضع القضائي في مؤسسة علاجية لا يجوز للقاضي تطبيقه إلا على من توافرت فيه خطورة ناتجة عن حالة إدمان رافقها ارتكاب جريمة ومن شأنها جعل الشخص على استعداد لارتكاب الجرائم مستقبلا³.

ثالثا: الإدمان

لقد قيد المشرع الجزائري وكباقي التشريعات سلطة القاضي الجزائي في اتخاذ تدبير الوضع القضائي في مؤسسة علاجية بضرورة حصول الإدمان سواء بمادة كحولية أو مخدر أو مؤثر عقلي، وهو ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 22 بقولها " ...شخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية".

والإدمان حسبما عرفته المنظمة العالمية للصحة عام 1950 هو "حالة ثمالة دورية أو مزمنة محطمة للفرد وللمجتمع يؤدي إليها الاستهلاك المتكرر لعقاقير طبيعية أو مركبة

¹ اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، 243.

² راهم فريد، مرجع سابق، ص 30 وما بعدها.

³ اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 236.

كيميائياً"¹، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة الثانية الفقرة 10 من القانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها بأنه "حالة تبعية نفسانية أو تبعية نفسية جسمانية تجاه مخدر أو مؤثر عقلي"، كما عرف أيضاً بأنه "حالة التسمم الدوري المزمن الذي يؤثر على الفرد والمجتمع من جراء التعاطي المستمر للمسكرات والمخدرات أو أي شراب أو أي مسكر أو عقار مخدر"².

ومن خلال هذه التعاريف، يتبين أن الإدمان ينتج عن التعاطي المتكرر الذي يؤدي بشكل حتمي إلى الإدمان، وفي هذه الحالة يصبح لدى المدمن اعتماد تام على المادة المخدرة التي يتعاطاها بصفة دورية ولا يستطيع الاستغناء عنها³، ومن ثم فإن الإدمان هو عادة تتكون من تكرار تعاطي المخدر أو الكحول أو المؤثر العقلي، أو صورة من صور الاعتیاد الحاد التي يصعب الرجوع عنها أو التخلص من تأثيرها، لتتحول بعد ذلك إلى مرض يفقد الإنسان سيطرته على إرادته ويجعله عاجزاً عن مقاومة ميوله ونوازعه الإجرامية التي تجد طريقها إلى السلوك الإجرامي⁴.

وبالبناء على ذلك، فإن القاضي لا يمكنه أن يطبق تدبير الوضع القضائي في مؤسسة علاجية كتدبير أمن حيال الجاني إلا إذا تبين له أن هذا الأخير مدمن على المواد الكحولية أو المخدرات أو أي مؤثر عقلي آخر، ذلك لأنه ليس كل من يتناول هذه المواد يوصف بأنه مدمن لاسيما وأن هناك فرق بين الإدمان والتعاطي، هذا الأخير الذي يشكل المرحلة الأولى التي تسبق

¹ نفس المرجع، ص 231.

² تبائي زواش ربيعة، التدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 67.

³ د. محمد أحمد المشاقبة، الإدمان على المخدرات "الإرشاد والعلاج النفسي"، دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط 1، 2007، ص 21.

⁴ د. عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 139، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 2، مرجع سابق، ص 573.

الإدمان¹ ويقصد به التناول غير المشروع للمخدرات بطريقة غير منتظمة وغير دورية ويتعاطاها الأفراد من أجل إحداث تغيير في المزاج أو في الحالة العقلية ولكنه لا يصل إلى حد الاعتماد التام عليها².

ومفاد ذلك، أن المدمن يختلف عن المتعاطي فهو شخص فقد السيطرة على نفسه أمام المخدر ويتعاطاه لدرجة الضرر بنفسه أو بالمجتمع، وبالتالي فإن القاضي إذا ما عرضت أمامه حالة تتعلق بتعاطي الشخص للمواد المذكورة آنفا دون الإدمان عليها، فإنه لا يجوز له عملاً بأحكام الفقرة الأولى من المادة 22 وضع هذا الشخص في مؤسسة علاجية بناء على سلطته التقديرية التي يتمتع بها في هذا الصدد، بل ينبغي أن يصل هذا التعاطي إلى مرحلة الإدمان التي تستدعي العلاج.

وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية، إذ قضت بأنه "لتطبيق الفقرة 3 من المادة 37 من القانون رقم 182 لسنة 1960، والتي يجوز معها تطبيق التدبير الاحترازي بدلاً من العقوبة لابد من قيام حالة الإدمان"³، مع الإشارة أن القاضي لا يسوغ له القول بوجود حالة الإدمان لدى الشخص إلا بعد الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص لإثبات وجود ذلك من عدمه، فالخبرة هي التي تتولى تحديد مدى التأثير الجسيم للإدمان على القيمة القانونية للإرادة، وكذا تحديد مدى الاستعداد الإجرامي وخطورته لدى الفرد، وعلى ضوء ذلك تتحدد درجة الخطورة⁴ التي يتخذها القاضي كأساس لتوقيع هذا التدبير.

¹ فرقد عبود العارضي، المخدرات ودورها في إجرام الإنسان، مرجع سابق، ص 166.

² د. محمد أحمد المشاقبة، مرجع سابق، ص 21.

³ د. عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 139.

⁴ فاطمة بالطيب، مرجع سابق، ص 299، اسمهان عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 237.

ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في المادة 22 على الخبرة الطبية كما هو الحال بالنسبة لتدبير الحجز القضائي، إلا أن القاضي لا يجوز له الحكم بتدبير الوضع القضائي دون الاستناد في ذلك على تقرير الخبرة الطبية.

وبالنظر إلى ما تقدم بيانه، فإن الإدمان يعد ضابطا أساسيا يتقيد به القاضي الجزائري إلى جانب الخطورة الإجرامية والجريمة السابقة عند اتخاذ تدبير الوضع القضائي في مؤسسة علاجية، مع التنويه في ذات السياق، أن توافر هذه الضوابط مجتمعة لا يلزم القاضي بتطبيق هذا التدبير وإنما يعود الأمر في ذلك لسلطته التقديرية التي خولها له المشرع في هذا المجال، وما يؤكد هذا القول هو صياغة الفقرة الثانية من المادة 22 المذكورة سابقا والتي استهلها المشرع بعبارة "يمكن..." والتي يكرس فيها السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بهذا التدبير، مسائرا في ذلك بعض التشريعات العقابية، وهو ما يعني أن الوضع القضائي في مؤسسة علاجية كتدبير أمن يخضع لتقدير القاضي الذي يطبقه حيال المتهم إن رآه مناسبا لحالته ويمتنع عن تطبيقه إذا تبين له عدم نجاعته.

والجدير بالذكر، أن المشرع الجزائري وإن كان قد اشترط على القاضي حصول الإدمان لجواز الحكم بتدبير الوضع القضائي إلا أنه خرج عن هذا الضابط في جريمة استهلاك أو حيازة المخدرات، بحيث أجاز في المادة 1/8 من قانون الوقاية من المخدرات للجهة القضائية المختصة إلزام الشخص الذي يستهلك أو يحوز من أجل الاستهلاك الشخصي مخدرات أو مؤثرات عقلية بصفة غير مشروعة بالخضوع لعلاج إزالة التسمم، الذي يهدف إلى إزالة التبعية النفسانية أو التبعية النفسية الجسمانية تجاه مخدر أو مؤثر عقلي¹ دون أن يكون هذا الشخص مدمنا.

¹ المادة 2 البند 11 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها.

وبالتالي فإن القاضي يمكنه تطبيق هذا التدبير دون التقيد بضابط الإدمان ومن ثم البحث فيما إذا كان هذا الشخص مدمناً أم لا، كما يمكنه بناءً على سلطته التقديرية إعفاء الشخص المذكور في الفقرة أعلاه من العقوبات المنصوص عليها في المادة 12 من ذات القانون عند قبوله تنفيذ قرار الخضوع للعلاج الطبي المزيل للتسمم، أما في حالة الامتناع فإن القاضي يطبق العقوبات المذكورة، أو يصدر من جديد قرار بتثبيت أمر الخضوع للعلاج المزيل للتسمم، إذا ما رأى ضرورة لذلك¹.

المطلب الثاني: الضوابط الخاصة بالجانحين

بما أن السياسة الجنائية الحديثة تهدف في المقام الأول إلى حماية الطفل الجانح² وإبعاده عن دائرة العقاب³، فإن معظم التشريعات العقابية بما فيها التشريع الجزائري تبنت نهجاً خاصاً في مواجهة جنوح الأطفال يختلف عن ذلك المتبع في إجرام البالغين، إذ أفردت للأطفال الجانحين أحكاماً خاصة وجزاءات مناسبة، تقوم أساساً على تطبيق التدابير الملائمة لشخصية الجانح التي ترمي إلى تهذيبه وإصلاحه⁴.

والتدابير المقررة للجانحين لا تهدف فقط إلى مواجهة حالة خطرة تتطوي عليها شخصية الطفل، بل هدفها الأساسي يتمثل في الحماية والرعاية والتقويم والتهذيب⁵، ولتحقيق ذلك فإن الأمر يقتضي أن يوضع تحت تصرف قاضي الأحداث مجموعة واسعة ومتنوعة من التدابير مع

¹ المادة 09 من نفس القانون.

² يقصد بالطفل الجانح وفقاً للمادة 2 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل بأنه الطفل الذي يرتكب فعلاً مجرمًا والذي لا يقل عمره عن عشر (10) سنوات، ج.ر.ج. ع 39، ص 6.

³ د. براء منذر عبد اللطيف، السياسة الجنائية في قانون رعاية الأحداث "دراسة مقارنة"، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2009، ص 181.

⁴ عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 142.

⁵ د. محمود سليمان موسى، قانون الطفولة الجانحة والمعاملة الجنائية للأحداث "دراسة مقارنة في التشريعات الوطنية والقانون الدولي"، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2006، ص 255 و ما بعدها.

الاعتراف له بسلطة تقديرية واسعة في اختيار التدبير المناسب طبقا لحاجة الطفل وما تقتضيه مصلحته دون تقييده بإجراء معين أو بتدبير محدد.

وهو الأمر الذي دعت إليه القاعدة 18 فقرة 01 من مجموعة قواعد بكين التي نصت على أنه "يجب أن تتاح للسلطة المختصة مجموعة متنوعة وواسعة من تدابير التصرف، توفر لها من المرونة ما يسمح إلى أقصى قدر ممكن بتقاضي اللجوء إلى الإيداع في المؤسسات الإصلاحية"، وكذا القاعدة السادسة في بندها الأول التي جاء فيها "ونظرا لتنوع الاحتياجات الخاصة بالأحداث، وكذلك لتنوع التدابير المتاحة، يمنح قدر مناسب من السلطة التقديرية في جميع مراحل إجراءات الدعوى، وعلى مختلف مستويات إدارة شؤون قضاء الأحداث، بما فيها التحقيق والمحاكمة وإصدار الحكم ومتابعة تنفيذ الأحكام"¹.

واستجابة لذلك، فقد حرص المشرع الجزائري في قانون حماية الطفل على وضع مجموعة من التدابير التي تساعد قاضي الأحداث في تحقيق التفريد ومن ثم اختيار التدبير الأنسب لمواجهة حالة الجنوح لدى الطفل، غير أن حرية القاضي في اختيار وتطبيق التدابير على الطفل الجانح ليست مطلقة وإنما مقيدة بمراعاة مصلحة الطفل ومدى خطورته ومدى ملائمة التدابير الموجهة لجنوحه²، إضافة إلى مراعاة الضوابط الخاصة بكل تدبير على حدى عند تطبيقه، باعتبار أن ضوابط تدابير الأطفال الجانحين تختلف من تدبير إلى آخر تبعا لحالة كل طفل وحسب نوع الجريمة التي صدرت منه.

وقد نصت المادة 85 من قانون حماية الطفل المذكور أعلاه بأنه "دون الإخلال بأحكام المادة 86 أدناه، لا يمكن في مواد الجنايات والجنح أن يتخذ ضد الطفل إلا تدبير واحد أو أكثر من تدابير الحماية والتهديب الآتي بيانها: - تسليمه لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين

¹ د. محمود سليمان موسى، الإجراءات الجنائية للأحداث الجانحين "دراسة مقارنة في التشريعات العربية والقانون الفرنسي في ضوء الاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2008، ص 308 وما بعدها.

² د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، مرجع سابق، ص 68.

بالثقة. - وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة. - وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة. - وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين.

ويمكن قاضي الأحداث، عند الاقتضاء، أن يضع الطفل تحت نظام الحرية المراقبة وتكليف مصالح الوسط المفتوح بالقيام به، ويكون هذا النظام قابلاً للإلغاء في أي وقت".

وباستقراء نص المادة يمكن تقسيم هذه التدابير إلى نوعين، تدابير غير سالبة للحرية، وتدابير سالبة ومقيدة للحرية، وتباعاً لذلك سوف نتناول كل نوع في فرع مستقل معرجين بذلك على الضوابط الخاصة بكل نوع من أنواع التدابير.

الفرع الأول: ضوابط التدابير غير السالبة للحرية

إن التدابير غير السالبة للحرية هي عبارة عن إجراءات تأديبية يتخذها قاضي الأحداث ضد الطفل الجانح يكون من شأنها التأثير على نفسيته¹ وذلك بصرفه عن العودة إلى ارتكاب الجريمة، وقد حددها المشرع الجزائري في تدبيرين وهما التوبيخ والتسليم.

أولاً: تدبير التوبيخ

لقد ذهب غالبية التشريعات الخاصة بالأحداث وفي مقدمتها التشريع الجزائري إلى الأخذ بالتوبيخ كأحد التدابير التي يجوز لقاضي الأحداث فرضها على الأطفال الجانحين، حيث عرفه المشرع المصري في المادة 102 من قانون حماية الطفل² بأنه " توجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلى الطفل على ما صدر منه وتحذيره بأن لا يعود إلى مثل هذا السلوك مرة أخرى"، في حين لم يضع المشرع الجزائري أي تعريف للتوبيخ سواء في قانون حماية الطفل أو قانون العقوبات.

¹ عباس حكمت فرمان، التحقيق والمحاكمة في جنوح الأحداث، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الكوفة، بغداد، العراق، ع 13، المجلد 2، 2009، ص 331.

² قانون رقم 12 لسنة 1996 المتضمن قانون الطفل المعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008.

فالتوبيخ يتضمن عادة توجيه اللوم إلى الطفل وتأنيبه عن فعل ارتكبه وحثه على السلوك القويم، بأسلوب إرشادي وإصلاحي، وبناء على ذلك فإنه ينطوي على تحذير ونصح للطفل، والكشف له عن خطورة فعله وما يمكن أن يترتب عليه من نتائج ضارة¹، وهو بهذا المعنى يعتبر وسيلة فعالة في تقويم وتهذيب الطفل، إذ من شأنه التأثير في نفسيته² من خلال صرفه عن العودة إلى ارتكاب الجريمة، وذلك على اعتبار أن هناك أطفال يكفي لردعهم مجرد التوبيخ خاصة من نشأ منهم في بيئة صالحة³.

وقد اعتمد المشرع العراقي هذا النوع من التدابير تحت مسمى "الإنذار" في المادة 72 من قانون رعاية الأحداث⁴ وعرفه بأنه ينطوي على تحذير الحدث بعدم تكرار فعله غير المشروع، والإنذار بهذا الوصف يمثل صورة مخففة للتوبيخ لاقتصاره على تحذير الطفل دون اللوم والتأنيب⁵.

ولاشك في أن الغاية من التوبيخ أو الإنذار هي إحداث وضع نفسي لدى الطفل ومواجهته بما أقدم عليه من سلوك غير مشروع، يحمله على عدم التكرار تحت طائلة التحذير من العواقب التي ستترتب عليه في حالة عدم تحسين سلوكه⁶.

¹ د. سمير شعبان، خزار لمياء، الرعاية القانونية للأطفال المهملين في ضوء القانون الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، الجزائر، ع 24، السنة الثامنة، سبتمبر 2016، ص 97.

² د. محمود سليمان موسى، قانون الطفولة الجانحة، مرجع سابق، ص 290، خولة أركان علي، معاملة الأحداث جنائياً، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، ع 7، المجلد 2، 2013، ص 332.

³ محمد سيف النصر عبد المنعم، مرجع سابق، ص 409.

⁴ قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983 المعدل.

⁵ د. زينب أحمد عوين، قضاء الأحداث "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، الإصدار الثاني، 2009، ص 242.

⁶ د. مصطفى العوجي، الحدث المنحرف أو المهدد بخطر الانحراف في التشريعات العربية، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، ط 1، 1986، ص 82، د. زينب أحمد عوين، مرجع سابق، ص 242 و 243.

ولقد أحاطت كافة التشريعات السلطة التقديرية لقاضي الأحداث في تطبيق هذا التدبير على
الطفل الجانح بجملة من الضوابط تتمثل فيما يلي:

1. صدور التوبيخ في الجلسة

معنى ذلك أنه يجب أن يصدر التوبيخ كتدبير تربوي شفافة من قاضي الأحداث الذي
ينظر الدعوى، فلا يجوز أن ينبى عنه غيره للقيام بذلك، إذ لا أثر لمثل هذا التدبير على نفسية
الطفل، إذا كان صادرا من غير القاضي¹، ومن أجل ذلك يتعين أن يصدر التوبيخ في الجلسة²
كي يكون له التأثير المطلوب، الأمر الذي يقتضي حضور الطفل لجلسة الحكم، فلا يتصور أن
يكون الحكم بهذا التدبير غيابيا³.

2. أن يتم التوبيخ في نطاق الإصلاح والإرشاد

إذا كان قاضي الأحداث يتمتع بسلطة تقديرية في اختيار العبارات والطريقة التي يتم بها
توبيخ الجانح⁴، إلا أنه مقيد بأن يتم هذا التدبير في نطاق تربوي إرشادي وبصورة لا تمس كرامة
الطفل ومشاعره، ويتحقق ذلك إذا ما اتبع القاضي أسلوبا يوجه فيه اللوم للمتهم الطفل ويوضح له

¹ د. محمود سليمان موسى، قانون الطفولة الجانحة، مرجع سابق، ص 291، خولة أركان علي، مرجع سابق، ص 332.

² وقد أشارت إلى هذا الضابط المادة 72 من قانون رعاية الأحداث العراقي بقولها " ...فيحكم بإذاره في الجلسة بعدم تكرار فعله غير المشروع"، والمادة 16 من قانون الأحداث الجانحين في دولة الإمارات العربية التي جاء فيها "توجيه اللوم والتأنيب إلى الحدث في الجلسة...".

³ د. عبد الحميد الشواربي، جرائم الأحداث، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 1991، ص 75، د. محمد شتا أبو سعد، الوجيز في قانون الطفل وجرائم الأحداث، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 1999، ص 97.

⁴ د. علي محمد جعفر، الأحداث المنحرفون "دراسة مقارنة"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 3، 1996، ص 246.

الخطأ الذي ارتكبه ويحثه على السلوك القويم مع تحذيره بأنه سيكون عرضة لتدبير أشد إذا ارتكب جريمة في المستقبل¹.

وبالتالي فإن التوبيخ يجب أن لا يكون متسما بالقسوة وأن تبقى عباراته ضمن ما هو مفهوم لدى الطفل، وأن لا ينطوي على إضفاء بعض الصفات على الطفل التي تحط من كرامته مما قد يترك آثارا بليغة في نفسية الطفل والتي تؤدي إلى نتائج عكسية².

3. جسامة الجريمة المرتكبة

لقد اختلفت التشريعات في اشتراطها لجسامة الجريمة المرتكبة والتي على أساسها يتولى قاضي الأحداث توقيع التوبيخ على الطفل الجانح، فمنها من اشترط أن تكون الجريمة ذات وصف مخالفة ومن ذلك ما نصت عليه المادة 3/49 من ق.ع.ج التي جاء فيها "ومع ذلك، فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ" وأكدته المادة 87 من قانون حماية الطفل، وأيضا المادة 72 من قانون رعاية الأحداث العراقي التي نصت على أنه " إذا ارتكب الحدث مخالفة فيحكم بإنذاره في الجلسة بعدم تكرار فعله غير المشروع... ".

وانطلاقا من ذلك، فإن قاضي الأحداث لا يجوز له وفقا لهذه التشريعات الحكم على الطفل الجانح بتدبير التوبيخ إلا إذا كانت الجريمة التي ارتكبتها مخالفة، وهو ما يعني أن سلطة القاضي في الحكم بهذا التدبير مقيدة بوصف معين للجريمة لا يجوز له الخروج عنه وإلا كان حكمه باطلا.

وعلى خلاف ذلك، فقد أجازت بعض التشريعات لقاضي الأحداث توقيع التوبيخ على الجانح بصرف النظر عن طبيعة أو جسامة الجريمة التي ارتكبتها، ومن هذه التشريعات القانون

¹ د. محمود سليمان موسى، قانون الطفولة الجانحة، مرجع سابق، ص 291، د. براء منذر عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 220، عباس حكمت فرمان، التحقيق والمحاكمة في جنوح الأحداث، مرجع سابق، ص 331.

² د. سمير شعبان، خزار لمياء، مرجع سابق، ص 97، د. زينب أحمد عوين، مرجع سابق، ص 243، د. مصطفى العوجي، مرجع سابق،

المصري الذي يجيز الحكم بالتوبيخ أيا كانت الجريمة التي ارتكبها الطفل¹، ومن ثم فإن قاضي الأحداث يتمتع في هذا الصدد بسلطة تقديرية تسمح له بتطبيق التوبيخ في جميع الجرائم، فلا فرق بين أن تكون الجريمة مخالفة أو أشد جسامة منها، طالما أن القاضي الذي ينظر الدعوى قد قدر أن هذا التدبير هو الملائم والمناسب لحالة الجانح المائل أمامه².

4. السن القانوني للطفل الجانح

لقد حددت بعض التشريعات سن معين على قاضي الأحداث مراعاته عند الحكم بتدبير التوبيخ على الطفل الجانح، حيث حدده المشرع الجزائري ببلوغ الطفل عشر (10) سنوات إلى غاية الثامنة عشر (18) سنة حسب ما جاء في المادة 2/49 و3 من ق.ع التي نصت على أنه "لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ"، وتضيف المادة 51 من ذات القانون بأنه "في مواد المخالفات يقضى على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ وإما بعقوبة الغرامة"، وجاءت المادة 87 من قانون حماية الطفل مؤكدة على ذلك.

وبالتمعن في نص المادتين، يتضح لنا أن المشرع جعل من سلطة قاضي الأحداث في الحكم بتدبير التوبيخ على الطفل الجانح الذي لم يتجاوز الثالثة عشر (13) سنة مقيدة، إذ لا مجال لإعمال سلطته التقديرية في مدى تناسب هذا التدبير وملائمته للطفل، بخلاف الحال إذا تعلق الأمر بالجانح الذي تجاوز هذا السن ولم يتم الثامنة عشر (18) سنة حيث نجد المشرع قد منح القاضي سلطة الخيار في الحكم بهذا التدبير أو الغرامة وذلك استناداً إلى سلطته التقديرية.

ثانياً: تدبير التسليم

¹ د. محمود سليمان موسى، قانون الطفولة الجانحة، مرجع سابق، ص 292.

² د. براء منذر عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 221.

يعتبر التسليم من تدابير الحماية التي اعتمدها المشرع الجزائري تماشياً مع القواعد الدولية¹ والذي يتخذه قاضي الأحداث بحق الأطفال الجانحين، حيث يتم بمقتضاه إخضاع الطفل لرقابة وإشراف شخص لديه ميل طبيعي أو مصلحة نحو تهذيب الطفل ورعايته²، عن طريق فرض بعض القيود على سلوكه التي من شأنها أن تساعد على تهذيبه وتربيته، والهدف من وراء التسليم هو حماية سلوك الطفل من الجنوح والحيلولة دون عودته إلى الجريمة³.

وقد نصت على تدبير التسليم المادة 85 من قانون حماية الطفل التي بينت أن تسليم الطفل يكون لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة، فالغرض من هذا التدبير هو تقويم الطفل الجانح في محيطه الطبيعي، إذ يقصد به أن يعهد القاضي بالطفل إلى ممثله الشرعي والمتمثل في وليه أو وصيه أو كافله أو المقدم أو حاضنه - حسب ما عرفته المادة الثانية من قانون حماية الطفل - أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة.

والملاحظ في هذا السياق، أن المشرع الجزائري لم يضع أي ضوابط تتعلق بالجهة التي يجب أن يسلم إليها قاضي الأحداث الطفل الجانح لاسيما بالنسبة للممثل الشرعي وذلك بخلاف الحال بالنسبة لبعض التشريعات التي اشترطت ضرورة توافر الضمانة الأخلاقية والتربوية كضابط يتقيد به القاضي أثناء الحكم بهذا التدبير، ونذكر من ذلك التشريع اللبناني الذي حدد في المادة 9 من قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر⁴ تدابير الحماية والتي تشتمل على التسليم حيث نص على أنه " تدبير الحماية هو تسليم الحدث إلى والديه أو أحدهما

¹ زقاي بغشام، ضمانات القاصر في المحاكمة الجزائية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2014-2015، ص 310.

² د. محمود سليمان موسى، قانون الطفولة الجانحة، مرجع سابق، ص 277، د. عبد الحميد الشواربي، جرائم الأحداث، مرجع سابق، ص 79، بولحية شهيرة، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية وقانون العقوبات الجزائري "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ر.ط، 2011، ص 108.

³ د. براء منذر عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 211.

⁴ قانون رقم 2002/422 صادر في 6 جوان 2002 المتعلق بحماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر يلغي المرسوم التشريعي رقم 119 تاريخ 1983/09/16.

أو إلى وليه الشرعي أو إلى أسرته شرط أن تتوافر في المسلم إليه الضمانة الأخلاقية والمقدرة على تربيته تحت إشراف المندوب الاجتماعي المكلف بالأمر. وعند عدم وجود أي من هؤلاء الأشخاص في لبنان أو عدم توافر الشروط السابق ذكرها يمكن تسليم الحدث إلى أسرة موثوق بها أو إلى مؤسسة اجتماعية أو صحية معتمدة من الوزارات المختصة أو إلى غيرها إذا كانت لا تتوافر في المؤسسات المعتمدة الاختصاصات المطلوبة".

ومن خلال هذا النص، يتبين لنا أن المشرع اللبناني لا يجيز لقاضي الأحداث تسليم الطفل لأي شخص بل فقط إلى الأشخاص المذكورين في المادة أعلاه، وعلى القاضي أن يراعي عند التسليم إلى والدي الطفل أو أحدهما أو وليه الشرعي أو أسرته توافر الضمانة الأخلاقية والقدرة على تربية الطفل، مع الأخذ بعين الاعتبار التسلسل والترتيب وإتباعه على الوجه الذي حدده المشرع، إذ لا يجوز لقاضي الأحداث تسليم الطفل إلى مؤسسة اجتماعية أو صحية إلا عند عدم وجود الوالدين أو الولي الشرعي أو أسرة الطفل أو عدم توافر الضمانات فيهم¹.

ويسير المشرع المصري في ذات الاتجاه حيث أوجب على قاضي الأحداث أن يتوافر في المتسلم سواء كان أحد الأبوين أو الولي أو الوصي الأهلية أو الصلاحية للقيام بتربية الحدث، وفي حالة عدم توافر ذلك يسلم القاضي الحدث لمن يكون أهلاً لذلك من أفراد أسرته، فإن لم يوجد سلم الحدث إلى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته وحسن سيره أو إلى أسرة موثوق بها يتعهد عائلها بذلك.

وتأسيساً على ذلك، فإن المشرع المصري ورغم عدم اشتراطه للضمانة الأخلاقية إلا أنه قيد سلطة قاضي الأحداث بضابط الضمانة التربوية، وتبعاً لذلك فإن القاضي لا يحكم بالتسليم إلى أحد أبوي الحدث أو من له الولاية أو الوصاية إلا بعد التحقق من توافر الأهلية التي تمكن المتسلم من تربية الحدث، كما يمكنه تسليم هذا الأخير إلى أحد أفراد أسرته رغم وجود أحد

¹ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 739 وما بعدها.

الأبوين أو الولي أو الوصي إذا تبين له أن هذه الجهات لا تتوافر على الصلاحية أو الأهلية التربوية التي يشترطها القانون.

مع الإشارة أن المشرع المصري لا يشترط إذا كان تسليم الطفل إلى أحد الأبوين أو من له الولاية أو الوصاية عليه قبوله أو تعهده بتربية وحسن سيرته، فهو ملتزم بذلك قانوناً، أما إذا كان التسليم إلى شخص مؤتمن أو إلى أسرة موثوق بها فإنه يتعين بالإضافة إلى قبوله أن يتعهد بتربية الحدث وحسن سيرته، وعلة اشتراط ذلك التعهد أنه ليس من أسرة الحدث فلا يتوافر لديه الميل الطبيعي تجاهه، ومن ثم يتعين أن يثبت هذا التعهد حرص المتسلم على مصلحة الحدث¹.

ورغم أهمية ضابط الضمانة الأخلاقية والتربوية في متسلم الطفل الجانح إلا أن المشرع الجزائري أغفله وأطلق سلطة قاضي الأحداث في الحكم بتسليم الطفل إلى الممثل الشرعي، كما أنه لم يورد أي ترتيب تسلسلي للجهات التي يسلم إليها الجانح بحيث يلتزم القاضي بمراعاته عند تقريره لتدبير التسليم، وهو ما يعني أن قاضي الأحداث يملك سلطة تقديرية واسعة في اختيار الممثل الشرعي للطفل الذي قد يكون الولي أو الوصي أو الكافل أو المقدم أو الحاضن ليقرر تسليم الجانح إليه، دون أن يراعي في ذلك الضمانة الخلقية أو صلاحية المتسلم للقيام بتربية الطفل.

وهنا نشير أنه كان الأجدر بالمشرع النص على هذا الضابط أسوة بالتشريعات التي أخذت به لأن الغاية من التسليم هو التقويم والتهذيب وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا إذا توافرت في الشخص أو الجهة التي يسلم إليها الطفل الجانح الضمانات الأخلاقية والتربوية.

وتباعاً لما سبق، إذا استحال على قاضي الأحداث تسليم الطفل إلى الأشخاص المذكورين أعلاه فإنه يقضي بتسليمه إلى شخص أو عائلة أجنبية بشرط أن يكونا محل ثقة، ويستقل القاضي بتقدير هذه الثقة لما يتمتع به من سلطة واسعة في هذا الشأن، إذ يقدر جدارة الشخص

¹ د. عبد الحميد الشواربي، جرائم الأحداث، مرجع سابق، ص 76، د. علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 249.

المعهود له بتسليم الطفل، وذلك بعد دراسة ظروف هذا الشخص والإحاطة علما بسلوكه¹، وقد وضع المشرع ضابط الثقة حرصا منه على أن يقوم قاضي الأحداث باختيار الشخص أو العائلة وفقا لضوابط دقيقة، ضمانا لحسن تربية الطفل الجانح، وليس من شك في أن تسليم الطفل الجانح إلى عائلة بديلة أفضل من تسليمه إلى شخص بذاته، ذلك لأن العائلة البديلة أقدر على توفير الأجواء النفسية والاجتماعية للطفل لإعادة تأهيله سلوكيا².

وحرصا على عدم الإضرار بمتسلم الطفل، وعدم تحميله أعباء مالية³، نص المشرع الجزائري في المادة 85 الفقرة الأخيرة بأنه "يتعين على قسم الأحداث عندما يقضي بتسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة، أن يحدد الإعانات المالية اللازمة لرعايته وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"، ذلك أن قيام الشخص أو العائلة المسلم إليها الطفل برعايته وتربيته، يقتضي تحملها نفقات مالية⁴.

أما بخصوص جسامة الجريمة المرتكبة من قبل الطفل الجانح والتي تعد مناطا لتطبيق تدبير التسليم، فقد تباينت مواقف تشريعات الأحداث بشأنها حيث اشترط المشرع الجزائري على قاضي الأحداث لتوقيع التسليم كأحد تدابير الحماية والتهذيب أن تكون الجريمة التي ارتكبها الجانح جنائية أو جنحة، أما إذا كانت مخالفة فإنه لا يمكن للقاضي الحكم بهذا التدبير.

وقد استوجب المشرع الليبي علاوة على ضابط جسامة الجريمة أن يكون الجانح خطرا حسبما هو منصوص عليه في المادة 1/151 من ق.ع التي جاء فيها "إذا ارتكب الصغير الذي تقل سنه عن أربعة عشرة سنة فعلا ينص القانون على اعتباره جنائية أو جنحة عمدية وكان

¹ محمد عبد القادر قواسمية، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ر.ط، 1992، ص 170.

² د. يوسف إلياس، مرجع سابق، ص 122.

³ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 741.

⁴ حيث يتم تحديد حصة من المال في شكل مصاريف تتحملها الأسرة الأصلية تدفع إلى المستلم لتغطية نفقات الجانح، وتحول إلى مستلم الجانح كل التعويضات العائلية والعلاوات المقررة لصالح الطفل، وتدفع مباشرة من قبل الجهة الدافعة إلى الشخص أو العائلة التي تسلمت الطفل. زقاي بغشام، مرجع سابق، ص 312.

الصغير خطرا وجب على القاضي بعد مراعاة جسامة الفعل وظروف أسرة القاصر الاجتماعية، أن يأمر بإيوائه في إصلاحية قانونية أو بوضعه تحت المراقبة، ولا يجوز الأمر بوضعه تحت المراقبة إلا في الحالة التي يمكن فيها تنفيذ تلك المراقبة بتسليمه لوالديه أو لمن كانوا ملزمين بتربيته والعناية به، أو لإحدى مؤسسات المساعدة الاجتماعية".

ووضح من هذا النص، أن المشرع فرض على القاضي للحكم بتدبير التسليم أن يكون الفعل الذي ارتكبه الطفل يشكل جناية أو جنحة عمدية وأن يتبين للقاضي من خلال سير الدعوى أن حالته تدل على خطورته، فإذا انتفى أحد هذين الضابطين أو كلاهما بأن كان الفعل المرتكب جناية أو جنحة غير عمدية أو مخالفة، أو لم يكن خطرا، فمن الواجب على القاضي أن يحكم ببراءته¹.

وبالنسبة لضابط السن القانوني للطفل الجانح والذي يجب على القاضي مراعاته أثناء تطبيقه لتدبير التسليم، فقد حدده المشرع الجزائري ببلوغ الطفل العاشرة (10) وعدم إتمامه الثامنة عشرة (18) سنة وهو ما يستفاد من مضمون المادة 2/49 من ق.ع² التي جاء فيها "لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب" وأضافت الفقرة الأخيرة من ذات المادة "ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة".

وإعمالا لهذا النص العقابي، فإن قاضي الأحداث لا يجوز له الحكم بتوقيع التسليم إذا كان سن الطفل أقل من عشر (10) سنوات، وذلك لأن المشرع الجزائري اعتبر أن الطفل دون هذا السن لا يعد جانحا مهما كانت الجريمة التي ارتكبها وبالنتيجة لا يجوز للقاضي أن يتخذ ضده أي إجراء سواء كان في شكل تدبير أو عقوبة، أما الجانح الذي تجاوز سن العاشرة ولم يكمل 13

¹ د. أحمد محمد بونة، مرجع سابق، ص 143.

² المعدلة بمقتضى القانون رقم 01-14 المؤرخ في 4 فبراير 2014، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

سنة للقاضي أن يخضعه فقط إلى تدابير الحماية أو التهذيب ومن بينها تدبير التسليم ولا يجوز إخضاعه للعقوبة المخففة بأي حال من الأحوال، وعند بلوغه سن 13 وعدم إتمامه 18 سنة فهذا أعطى المشرع للقاضي سلطة الخيار في إخضاع الجانح للتدابير أو العقوبة المخففة حسبما يترأى له من ظروف القضية وخطورة الطفل ومدى نجاعة التدبير المتخذ ضده -كالتسليم الذي نحن بصدد مثلاً- في إصلاحه¹.

وقد أخذ بضابط سن الجانح كذلك التشريع المصري، فلا يحكم القاضي بتدبير التسليم إذا كان سن الطفل يتجاوز خمسة عشر سنة ميلادية طبقاً للمادة 101 من قانون الطفل، وفي التشريع الليبي المادة 1/151 من ق.ع تجيز لقاضي الأحداث تسليم الطفل الذي يقل سنه عن أربعة عشر سنة، كما يجوز له أيضاً توقيع هذا التدبير على القاصر الذي أتم الرابعة عشر ولم يبلغ الثامنة عشر سنة إذا ثبت عدم قدرته على الإدراك والإرادة وقت الفعل الذي يعد جريمة قانوناً كونه يصبح غير مسؤول جنائياً².

وبعد كل ما تقدم، نخلص بالقول أن قاضي الأحداث لا يمكنه أن يتخذ تدبير التسليم في حق الطفل الجانح إلا وفقاً لضوابط سواء ما تعلق منها بالجهة المستلمة للطفل لجانح أو الجريمة التي ارتكبها أو السن القانوني للجانح الذي يسمح بمقتضاه المشرع إخضاع الطفل لهذا التدبير، وهذا ما يستتبع القول أن سلطة قاضي الأحداث في الحكم بتدبير التسليم محاطة بضوابط من شأنها ضمان مصلحة الطفل من جهة والحد من سلطة القاضي في التحكم والتعسف من جهة أخرى.

¹ وللإشارة فإن تطبيق العقوبة المخففة على الجانح يبقى أمراً استثنائياً لا يلجا إليه قاضي الأحداث إلا إذا تبين له أن التدابير المنصوص عليها في المادة 85 من قانون حماية الطفل غير مجدية نفعاً، ولما كانت سلطة القاضي في توقيع العقوبة سلطة استثنائية فقد قيدها المشرع بضابط تسببب الحكم الجزائي وفقاً للمادة 86 من ذات القانون، وذلك لأن المبدأ في قضايا الأطفال أن لا يتخذ القاضي في شأن الطفل الجانح الذي لم يبلغ 18 سنة كاملة إلا تدابير الحماية أو التهذيب سواء كان ذلك في مواد الجنايات أو الجنح ودون حاجة للنطق بأي عقوبة.

² الفقرة الثانية من المادة 151 من ق.ع. الليبي.

الفرع الثاني: ضوابط التدابير السالبة والمقيدة للحرية

أولاً: ضوابط التدابير السالبة للحرية

إن إعادة تكييف الطفل الجانح ومعالجته تتطلب أحياناً من قاضي الأحداث فرض تدبير يسلب بموجبه حرية الطفل لفترة من الزمن¹، متى وجد أنه التدبير الأكثر ملائمة لحالة الطفل، الذي يحتاج لأن يخضع إلى برنامج ملائم لإعادة بناء شخصيته وتقويم عوامل الجنوح فيها²، ذلك أنه ثمة حالات يصعب معالجتها داخل نظام الأسرة أو في بيئة الطفل الطبيعية، إذا كانت هذه الأخيرة غير صالحة لتهديب الطفل وتربيته، ومن هنا كان علاج الطفل الجانح خارج بيئته وأسرته من المسائل الأساسية لتهديبه وإبعاده من الوسط السيئ الذي أفسده أو كان عاملاً رئيسياً في ذلك، وبالتالي دفعه إلى الجريمة، لذلك فإن هذا التدبير يعد من أهم التدابير التي تتخذ بشأن الطفل الجانح على أساس أنه يشتمل في جوهره على نظام تقويمي كامل بعيداً عن المؤثرات الاجتماعية الضارة التي قد تحيط بالطفل³.

ورغم أهمية هذا التدبير إلا أنه يشكل أخطر أنواع التدابير التي يتخذها قاضي الأحداث ضد الطفل الجانح، حيث يكون هذا الأخير مسلوب الحرية في إحدى المراكز أو المدارس أو المؤسسات لغرض التهذيب والإصلاح وليس الزجر والردع بحيث يكون منسجماً مع محيطه الاجتماعي⁴، وقد عبرت عنه قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم في البند الثاني منها بالقول " ينبغي أن لا يجرى الحدث من حريته إلا كملاذ أخير ولأقصر مدة

¹ د. براء منذر عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 187.

² د. يوسف إلياس، مرجع سابق، ص 144.

³ د. علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 275، د. محمود سليمان موسى، قانون الطفولة الجانحة، مرجع سابق، ص 321 وما بعدها.

⁴ عباس حكمت فرمان، التحقيق والمحاكمة في جنوح الأحداث، مرجع سابق، ص 333.

لازمة، ويجب أن يقتصر ذلك على الحالات الاستثنائية، وينبغي للسلطة القضائية أن تقرر طول مدة العقوبة دون استبعاد إمكانية التبكير بإطلاق سراح الحدث"¹.

ويستفاد من ذلك، أن قاضي الأحداث لا يلجأ إلى توقيع هذا التدبير إلا إذا تبين له أن التدابير الأخرى غير كافية لإصلاح الطفل الجانح²، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من التدابير في صورة "تدابير الوضع" التي تعد من أقصى تدابير الحماية والتهديب المقررة في مجال جنوح الأطفال في التشريع الجزائري، نظرا لما يترتب عنها من سلب حرية الطفل وإبعاده عن وسطه الأسري³.

ويقصد بتدابير الوضع إيداع قاضي الأحداث الطفل الجانح في مؤسسة أو مدرسة أو مركز بحيث يخضع لبرنامج تقويمي متكامل بقصد تنشئته اجتماعيا وتأهيله للعودة إلى البيئة الطبيعية والتآلف مع المجتمع⁴، وقد حدد المشرع الجزائري مكان الوضع الذي يقرر القاضي إيداع الطفل عند الحكم عليه بتدبير سالب للحرية بمقتضى المادة 85 من قانون حماية الطفل والذي يتمثل في:

1. وضع الطفل في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة

ما يلاحظ على هذا التدبير أن المشرع الجزائري استبدل عبارة مصلحة عمومية التي كانت واردة في نص المادة 444 من ق.إ.ج الملغاة بمصطلح مؤسسة معتمدة، ويلجأ قاضي الأحداث إلى تطبيق هذا التدبير إذا كانت وضعية الطفل الجانح تقتضي مساعدته أيا كانت طبيعتها مادية أو نفسية⁵.

¹ د. يوسف إلياس، مرجع سابق، ص 145.

² د. علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 276.

³ بركايل رضية، مرجع سابق، ص 86.

⁴ د. سمير شعبان، خزار لمياء، مرجع سابق، ص 99.

⁵ بولحية شهيرة، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية وقانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 111.

2. وضع الطفل في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة

يعد هذا التدبير ثاني تدابير الوضع الذي يتولى قاضي الأحداث تطبيقه على الطفل الجانح ومؤداه إيواء الطفل في مدرسة داخلية يخضع فيها لبرنامج تربوي وتعليمي منظم يحقق له التهذيب الخلقي، ويوفر له القسط الكافي من التعليم الثقافي وذلك بتلقيه للعلوم المدرسية بغية تأهيله¹ اجتماعيا.

ولقد اشترط المشرع على القاضي لتوقيع هذا التدبير أن يكون الجانح في سن الدراسة وذلك حتى يحقق الوضع في المدرسة غرضين أولهما، إصلاح حال الطفل الجانح بطرق علمية تربوية بعيدا عن العقوبة، وثانيهما تمكينه من الدراسة من خلال تلقيه الدروس الدينية والتربوية، فهذه المدرسة تعمل على إصلاح الطفل الجانح بوسائلها التربوية والتأديبية المختلفة²، وهذا تماشيا مع القواعد التي أقرها المؤتمر الدولي السابع للوقاية من الجريمة والخاصة بالعدالة الجنائية للأحداث عند تحديده لأهداف التدبير الإصلاحي حيث جاء في القاعدة رقم 26 البند الأول " أن الهدف من وضع الحدث في مؤسسة إصلاحية هو توفير الرعاية والحماية والتربية والتعليم الثقافي والمهني للحدث وذلك بغية تأهيله ليقوم بدور بناء ومنتج في المجتمع"³.

وبالتالي فإن الغاية من إقرار المشرع لهذا التدبير هي الحرص على ضمان تدرس الطفل الجانح الذي لا تسمح ظروفه أو شخصيته أو طبيعة الجريمة التي ارتكبها إفادته من تدبير التسليم أو الوضع تحت المراقبة⁴.

3. وضع الطفل في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين

¹ د. علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 275، د. زينب أحمد عوين، مرجع سابق، ص 247، د. يوسف إلياس، مرجع سابق، ص 144، د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 92.

² راهم فريد، مرجع سابق، ص 78 وما بعدها.

³ د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 92.

⁴ بولحية شهيرة، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية وقانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 111.

لقد استحدثت المشرع الجزائري هذا التدبير بمقتضى القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، والقاضي لا يلجأ إليه إلا إذا وجد أنه الأكثر ملائمة لحالة الطفل الجانح الذي يحتاج إلى توفير الرعاية والحماية التي تقتضيها وضعيته.

إذا من خلال ما تقدم، يتبين لنا أن هذه التدابير الثلاث (3) تشكل تدابير الوضع التي يمكن لقاضي الأحداث توقيع إحداها على الطفل الجانح وذلك ضمن ضوابط يتقيد بها عند استعمال سلطته التقديرية في اختيار وتطبيق هذا النوع من التدابير، مع الإشارة أن ضوابط تدابير الوضع هي ذاتها ضوابط تدبير التسليم فيما يتعلق بالجريمة المرتكبة والسن القانوني للجانح في التشريع الجزائري.

وعلاوة على ذلك، وباعتبار أن تدابير الوضع هي تدابير سالبة للحرية فإنه يشترط على القاضي لتوقيعها أن يكون الجانح على درجة كبيرة من الخطورة¹ وهو ما ذهبت إليه القاعدة 17 الفقرة 01 من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين) " لدى التصرف في القضايا تسترشد السلطة المختصة بالمبادئ التالية: ... (ج) لا يفرض الحرمان من الحرية الشخصية إلا إذا أدين الحدث بارتكاب فعل خطير يتضمن استخدام العنف ضد شخص آخر أو بالعودة إلى ارتكاب أعمال جرمية خطيرة أخرى وما لم يكن هناك أي إجراء مناسب آخر..."، واستقرت عليه كذلك المؤتمرات الدولية المعنية بجنوح الأحداث التي أكدت على ضرورة أن يكون الإيداع مرتبطا بارتكاب الطفل جريمة جسيمة تنطوي على العنف، أو التماذي بارتكاب جرائم خطيرة²، ورغم أن ضابط الخطورة لم ينص عليه المشرع الجزائري بشكل صريح إلا أننا يمكن أن نستشفه ضمنا من خلال جسامه الجريمة المرتكبة التي اشترطها المشرع

¹ زقاي بغشام، مرجع سابق، ص 315.

² نبيل صقر، جميلة صابر، الأحداث في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، د.ر.ط، 2008، ص 119 وما بعدها.

وهي أن تكون جناية أو جنحة مستبعدا بذلك المخالفات لضالة ما تشير إليه من خطورة إجرامية¹.

وقد صرح المشرع الليبي عن هذا الضابط في المادة 1/151 من ق.ع التي أوجبت على القاضي للحكم اتجاه الجانح الذي تقل سنه عن أربعة عشر سنة بتدبير الإيواء في إصلاحية قانونية أن يكون الصغير بالإضافة إلى ارتكابه جناية أو جنحة عمدية، ذا خطورة، ولا يأمر القاضي بهذا الإيواء إلا بعد مراعاة جسامه الفعل وظروف أسرة القاصر الاجتماعية.

كذلك لا يجوز لقاضي الأحداث اللجوء إلى توقيع تدابير الوضع إلا في حالات الضرورة القصوى وحيث يتعذر توقيع أي تدبير آخر، خاصة إذا كانت الأسرة غير صالحة لتربية وتأهيل الطفل الجانح²، وذلك لأن التدابير السالبة للحرية تتميز بخطورتها، هذه الأخيرة تتمثل في النتائج المعاكسة للأهداف فيما لو أسيئ تطبيقها، لذلك ينبغي على القاضي أن يحتاط في توقيعها، فمتى ما رأى أن حالة الجانح تستلزم الإيداع فله أن يحكم بإحدى تدابير الوضع المذكورة آنفا وإلا تجنبه إلى غيره من التدابير التي حددها له المشرع³.

ثانيا: ضوابط التدابير المقيدة للحرية

إن إصلاح الطفل الجانح لا يتم دائما عن طريق فرض قاضي الأحداث لتدابير سالبة للحرية، ولكن يمكن تحقيق ذلك عن طريق توقيع تدابير أخرى يظل فيها الطفل متمتعا بقدر أكبر من الحرية مع بقاءه تحت رقابة جهات معينة⁴، وتتمثل هذه التدابير في نظام الوضع تحت

¹ د. عبد الجبار الحنيص، وسائل تفريد التدابير الإصلاحية للأحداث الجانحين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 25، ع 2، 2009، ص 514.

² د. محمود سليمان موسى، قانون الطفولة الجانحة، مرجع سابق، ص 322، خولة أركان علي، مرجع سابق، ص 335.

³ د. براء منذر عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 188.

⁴ محمد عبد القادر قواسمية، مرجع سابق، ص 177.

الحرية المراقبة الذي يعد أحد تدابير المعاملة العقابية الحديثة¹، الذي اعتمدته المادة 18 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث، وأقرته العديد من تشريعات² الأحداث بما في ذلك التشريع الجزائري الذي نص في الفقرة الثانية من المادة 85 من قانون حماية الطفل على أنه "ويمكن لقاضي الأحداث، عند الاقتضاء، أن يضع الطفل تحت نظام الحرية المراقبة وتكليف مصالح الوسط المفتوح بالقيام به، ويكون هذا النظام قابلاً للإلغاء في أي وقت".

وإذا كان المشرع الجزائري لم يعرف تدبير الوضع تحت الحرية المراقبة إلا أنه هناك من التشريعات العربية التي اتجهت إلى تعريفه، ونذكر من ذلك قانون الأحداث اللبناني الذي نص في المادة 10 منه بأن "الحرية المراقبة هي وضع الحدث تحت مراقبة المندوب الاجتماعي أو المرجع المعين لهذه الغاية تحت إشراف القاضي. ويشمل هذا التدبير مراقبة سلوك القاصر وسيرته وعمله وتوجيهه التوجيه الصحيح والإشراف على شؤونه الصحية والنفسية والاجتماعية والمهنية"، والقانون السوري الذي وصفه بأنه "مراقبة سلوك الحدث والعمل على إصلاحه بإسداء النصح له ومساعدته على تجنب السلوك السيء وتسهيل امتزاجه بالمجتمع".

ويطلق على هذا التدبير في قانون رعاية الأحداث العراقي تسمية "مراقبة السلوك" وهو من التدابير العلاجية التي يقصد بها وضع الحدث في بيئته الطبيعية بين أسرته أو في أسرة بديلة إذا كانت أسرته غير صالحة، وذلك بإشراف مراقب السلوك، بقصد إصلاحه حسبما جاء في المادة 87.

¹ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 742.

² د. زينب أحمد عوين، مرجع سابق، ص 245.

وانطلاقاً من التعاريف القانونية، فإن المقصود بنظام الوضع تحت المراقبة هو وضع الطفل الجانح تحت الحرية المراقبة لفترة من الزمن يكون خلالها تحت إشراف وتوجيه جهة تتولى الإشراف على تربيته وتوجيهه سعياً إلى تقويم سلوكه المنحرف¹، وإعادة إدماجه في المجتمع.

ويستفاد من هذا التعريف، أن الوضع تحت الحرية المراقبة هو تدبير مقيد للحرية باعتباره يخضع حرية الطفل لالتزامات معينة تضيق من نطاقها²، إذ تمنح له حرية مشروطة تحت إشراف ورقابة مندوب مختص سواء متطوع أو دائم منصوص عليه قانوناً³، وبالتالي فإن لهذا التدبير طابع تهديبي باعتبار أن المشرف على الطفل يوجهه إلى السلوك المطابق للقانون⁴.

ومن ثم فإن تدبير الوضع تحت الحرية المراقبة يقوم أساساً على إصلاح الطفل الجانح في بيئته الطبيعية بعيداً عن أسلوب الحجز وتقييد الحرية بشكل صارم⁵، وهو يهدف إلى مراقبة سلوك الطفل والعمل على إصلاحه بإسداء النصيحة له وللقائمين على تربيته ومساعدته على تجنب السلوك السيء⁶.

ولقد أخضع المشرع الجزائري تنفيذ هذا التدبير لرقابة القضاء، حيث تتم الحرية المراقبة وفقاً لمقتضيات المادة 101 من قانون حماية الطفل بدائرة اختصاص المحكمة التي أمرت بها أو محكمة موطن الطفل، من قبل مندوبين دائمين أو مندوبين متطوعين⁷، يتولى المندوبون

¹ د. يوسف إلياس، مرجع سابق، ص 128.

² د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 742.

³ لقد اختلفت تشريعات الأحداث في تسمية الشخص الذي يتولى مهمة الإشراف والرقابة على الجانح حيث نجد القانون الجزائري يطلق عليه اسم "مندوب"، بينما يطلق عليه اسم "المندوب الاجتماعي" في القانون اللبناني، واصطلح عليه "مراقب السلوك" في القانون العراقي والأردني.

⁴ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 742.

⁵ د. علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 262.

⁶ د. عبد الجبار الحنيص، مرجع سابق، ص 528.

⁷ يتم اختيار المندوبين الدائمين طبقاً للمادة 1/102 من قانون حماية الطفل من بين المربين المتخصصين في شؤون الطفولة، على أن يعين قاضي الأحداث المندوبين المتطوعين من بين الأشخاص الذين يبلغ عمرهم (21 سنة) على الأقل، الذين يكونون جديرين بالثقة وأهلاً للقيام بإرشاد الطفل وذلك تماشياً وأحكام الفقرة (2) من ذات المادة.

الدائمون، تحت سلطة قاضي الأحداث وإدارة وتنظيم عمل المندوبين المتطوعين، ويباشرون أيضا مراقبة الأطفال الذين عهد إليهم القاضي برعايتهم شخصيا.

وتتأط بالمندوبين مهمة مراقبة الظروف المادية والمعنوية للطفل وصحته وتربيته وحسن استخدامه لأوقات فراغه، ويرفع المندوبون تقريرا مفصلا عن مهمتهم لقاضي الأحداث كل ثلاثة (3) أشهر، كما يمكنهم موافاته أيضا بتقرير في الحال أو فوري كلما ساء سلوك الطفل، أو في حالة تعرضهم لأي صعوبات من شأنها عرقلة أدائهم لمهامهم أو حدوث ما يستدعي تعديلا في التدبير المتخذ من طرف قاضي الأحداث¹.

وفيما يخص ضوابط تدبير الوضع تحت الحرية المراقبة فإننا نجد بعض التشريعات قد أوردت في نصوصها جملة من الضوابط التي تخص هذا التدبير، ومنها قانون رعاية الأحداث العراقي الذي حدد في المادة 90 الضوابط التي يتعين على قاضي الأحداث مراعاتها قبل إصدار القرار بتدبير مراقبة السلوك وهي :

- (أ) جسامة الجريمة المرتكبة وسلوك الحدث وسوابقه وحالته الاجتماعية والصحية والنفسية.
- (ب) إفهام الحدث ووليه بأنه في حالة مخالفته أحكام وشروط مراقبة السلوك أو ارتكابه جريمة عمدية أخرى، يتعرض لاحتمال إلغاء قرار المراقبة، والحكم عليه عن الجريمة نفسها بأحد التدابير المنصوص عليها في القانون.
- (ت) أخذ موافقة الفتى التحريرية عند إصدار القرار بوضعه تحت مراقبة السلوك.

في حين حددت المادة 91 الشروط التي ينبغي على قاضي الأحداث فرضها على عاتق الطفل الجانح بمقتضى تدبير الحرية المراقبة للالتزام بها، حيث يجب أن يتضمن قرار المراقبة إلزام الجانح بالشروط الآتية:

¹ المادة 103 من قانون حماية الطفل.

أ-أن يسلك سلوكا حسنا.

ب-أن يخبر مراقب السلوك عند انتقاله من محل سكناه، وعليه أخذ موافقته عند انتقاله إلى عمل آخر أو مدرسة أخرى.

ج-أن يكون على اتصال دائم بمراقب السلوك ويلتزم بأوامره وتوجيهاته.

د-أي شرط آخر تراه محكمة الأحداث ضروريا لضمان نجاح المراقبة.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فإننا لا نجد نصا مماثلا يعالج هذه الضوابط على النحو المذكور باستثناء ما ورد في المادة 100 من قانون حماية الطفل التي أوجبت على قاضي الأحداث إخطار الطفل وممثله الشرعي بتدبير الحرية المراقبة الذي سيخضع له الطفل الجانح والهدف منه والالتزامات التي تفرض لتنفيذ هذا التدبير، وذلك بنصها على أنه "في كل الأحوال التي يتقرر فيها نظام الحرية المراقبة، يخطر الطفل وممثله الشرعي بطبيعة هذا التدبير والغرض منه والالتزامات التي يفرضها".

وبالملاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري لم يحدد هذه الالتزامات مثلما هو الحال بالنسبة للمشرع العراقي¹، وإنما ترك أمر تقريرها لقاضي الأحداث الذي له سلطة تقديرها في ضوء ما يستخلصه من دراسة شخصية الطفل والظروف الموضوعية المحيطة به²، وهو ما يعني أن القاضي لا يمكنه وضع الالتزامات على الطفل الخاضع للمراقبة إلا بعد القيام بدراسة

¹ للإشارة فإن المشرع العراقي لم يحدد الالتزامات التي ينبغي على قاضي الأحداث فرضها على الطفل الجانح بشكل يقيد فيه سلطة القاضي وإنما ذكر نماذج من هذه الالتزامات، وترك للقاضي حرية إضافة أي شرط أو التزام آخر يراه ضروريا لضمان نجاح المراقبة وحسن سلوك الطفل وهو ما يتضح من خلال الفقرة الأخيرة التي جاءت بها المادة 91 من قانون رعاية الأحداث، منى محمد عبد الرزاق، الاختبار القضائي (مراقبة السلوك) للأحداث الجانحين "دراسة مقارنة"، مجلة جامعة كربلاء العلمية، رئاسة جامعة كربلاء، العراق، المجلد التاسع، ع 4، 2011، ص 11.

² حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص 419.

شخصية الطفل وحالته من كافة جوانبها ومن ثم تحديد الشروط التي يراها ضرورية لتأمين حسن سلوك الطفل وفقا لما تقتضيه كل حالة وبحسب الظروف ومتطلبات نجاح المراقبة¹.

وإضافة إلى ذلك، فإنه يجب على قاضي الأحداث مراعاة جسامة الجريمة المرتكبة كضابط يتقيد به عند إصدار حكمه بوضع الطفل تحت الحرية المراقبة سواء نص عليه المشرع صراحة أو لم ينص وذلك باعتباره من الضوابط العامة، وقد اشترط المشرع الجزائري على القاضي لتوقيع هذا التدبير أن تكون الجريمة ذات جسامة بحيث توصف بأنها جناية أو جنحة وذلك بموجب أحكام المادة 1/85 من قانون حماية الطفل، غير أنه استثناء من ذلك أجاز للقاضي فرض هذا التدبير مقترنا بتدبير التوبيخ في حالة ارتكاب الطفل الجانح مخالفة وكان سنه يتراوح بين عشر (10) سنوات إلى أقل من ثلاث عشر (13) سنة، وهذا إذا ما اقتضت مصلحة الطفل ذلك عملا بمقتضيات المادة 2/87 من ذات القانون المذكور.

وفي نفس المنحى استوجب المشرع العراقي على قاضي الأحداث لفرض هذا التدبير أن تكون الجريمة جنحة أو جناية، غير أنه بالنسبة لهذه الأخيرة يميز المشرع بين الجناية التي تكون عقوبتها السجن المؤقت أو عقوبتها السجن المؤبد أو الإعدام، حيث يشمل الأولى بهذا التدبير في حين يستبعد الثانية من نطاق تطبيقه، أما بالنسبة للمخالفة فإن المشرع العراقي لم يجيز للقاضي فرض هذا التدبير عند ارتكابها².

أما عن سن الطفل الجانح الذي يلتزم به القاضي عند فرض تدبير الحرية المراقبة فقد حدده المشرع الجزائري ببلوغ الطفل سن العاشرة (10) وعدم تجاوز الثامنة عشر (18) سنة وهذا في حالة ارتكاب الطفل جناية أو جنحة، أما في حالة ارتكابه مخالفة فإن قاضي الأحداث لا يجوز

¹ د. براء منذر عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 208، حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص 419، منى محمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 11 و 12.

² عباس حكمت فرمان، التحقيق والمحاكمة في جنوح الأحداث، مرجع سابق، ص 335.

له وضع الطفل تحت الحرية المراقبة إذا كان سنه يتراوح بين الثالثة عشر (13) والثامنة عشر (18) سنة وذلك طبقا للمادة 87 من قانون حماية الطفل.

والجدير بالذكر، أنه يجب على قاضي الأحداث عند الحكم على الطفل الجانح بتدبير الوضع تحت الحرية المراقبة وغيره من التدابير الأخرى سواء منها السالبة أو غير السالبة للحرية (التسليم) أن يتقيد إضافة إلى الضوابط السالفة الذكر بحد أقصى لا يتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه الطفل سن الرشد الجزائي وهو الضابط الذي نصت عليه المادة 3/85 من قانون حماية الطفل التي جاء فيها "ويتعين، في جميع الأحوال، أن يكون الحكم بالتدابير المذكورة أنفا لمدة محددة لا تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه الطفل سن الرشد الجزائي"، وقد حددت المادة 2 من ذات القانون هذا السن ببلوغ الطفل ثماني عشرة (18) سنة كاملة على أن تكون العبرة في تحديده بسن الطفل الجانح يوم ارتكاب الجريمة.

وبعد كل ما تقدم، نخلص بالقول أن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تطبيق تدابير الأمن هي سلطة خاضعة لضوابط سواء كانت هذه الأخيرة عامة تتمثل في الجريمة السابقة والخطورة الإجرامية والتي لا يمكن للقاضي الحكم بأي تدبير إلا بعد توافرها، وهذا رغم أن المشرع الجزائي لم يخص هذه الضوابط بنص عام في قانون العقوبات، أو خاصة يحددها المشرع عند وضعه لأي تدبير سواء كان متعلقا بالمجرمين البالغين أو الأطفال الجانحين.

وختاماً لهذا الباب، يمكننا القول أن سلطة القاضي الجزائي في تقدير الجزاء الجنائي لا تباشر إلا وفقاً لضوابط ينبغي على القاضي مراعاتها بغية الوصول إلى التقدير السليم للجزاء المراد توقيعه على الجاني، بما يتماشى وأهداف السياسة العقابية الحديثة المتمثلة في الردع العام والردع الخاص وكذا إصلاح وتأهيل الجاني.

والجزاء الجنائي الذي يوقعه القاضي حيال الجاني قد يتخذ شكل عقوبة أو تدبير، فبالنسبة للعقوبة يتولى القاضي تقديرها استناداً إلى ضوابط موضوعية تتعلق بالجريمة والظروف المحيطة بها التي قد تتصل بالركن المادي والركن المعنوي لها وأخرى شخصية ترتبط بالجاني والظروف

والدوافع التي أدت به إلى ارتكاب الجريمة وكذا السلوك المعاصر واللاحق الذي اتبعه في تنفيذها، وهي الضوابط التي حددتها بعض التشريعات العقابية بمقتضى نصوص قانونية كالتشريع الإيطالي والليبي والتي يستعين بها القاضي عند تقديره للعقوبة التي تتناسب مع جسامة الجريمة وخطورة الجاني، في حين بينت الدراسة إغفال التشريع الجزائري النص على مثل هذه الضوابط والاكتفاء فقط بالحدود القانونية التي لا يجوز للقاضي الخروج عنها أثناء تقديره للعقوبة بين حديها الأدنى والأعلى، ولاشك أن هذا الفراغ التشريعي بالنسبة لمعايير تقدير العقوبة من شأنه أن يؤدي إلى إساءة استعمال القاضي لسلطته في إحداث الملائمة بين ظروف الجريمة وشخصية الجاني وبين العقوبة التي يقررها المشرع للجريمة والانحراف عن الهدف المنشود من وراء توقيع العقاب. أما بخصوص التدبير فهو الآخر لا يقوم القاضي الجزائري بتوقيعه إلا على ضوء معايير أو ضوابط عامة تتعلق بالجريمة السابقة والخطورة الإجرامية وضوابط خاصة يتطلبها المشرع حسب طبيعة ونوع التدبير وما إذا كان خاصا بالجناة أو الجانحين.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي والذي حاولنا من خلاله الإجابة على الإشكال الرئيسي إلى أي مدى يمكن للضوابط أن تحد من سلطة القاضي الجزائي في التقدير أثناء إدارته الدعوى العمومية وهي الإجابة التي كانت بدورها من خلال الإجابة عن الأسئلة الفرعية الناجمة عنها، فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج التي استوجبت جملة من التوصيات والتي نوردها على النحو التالي:

1. إن أول ما يتقيد به القاضي الجزائي في مباشرة سلطته التقديرية عند نظره للدعوى العمومية هو النطاق العيني والشخصي لهذه الأخيرة، فلا يجوز له أن يفصل كأصل عام سوى في الوقائع المعروضة أمامه والأشخاص المتهمين بارتكابها، وذلك ضمانا لمبدأ الحياد الذي يمثل جوهر العدالة التي يسعى القاضي إلى تحقيقها، ومن ثم فإن خروج القاضي عن نطاق الدعوى يشكل تجاوزا لحدود سلطته المخولة له قانونا مما يترتب عنه البطلان لمخالفته قاعدة جوهرية في الإجراءات التي تقوم عليها المحاكمة الجزائية العادلة.

2. إن سلطة القاضي الجزائي في ظل النطاق العيني للدعوى ليست مقيدة بشكل مطلق، وذلك لأن التزام القاضي بالتطبيق السليم للقانون أوجب على المشرع تخويله سلطة تغيير الوصف القانوني للواقعة الإجرامية وكذا سلطة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة، على أن ممارسة القاضي لذلك يكون ضمن ضوابط يلتزم بمراعاتها بهدف منع التعسف في الإجراءات التي يتخذها في الدعوى وكذا المساس بحقوق المتهم ولاسيما حقه في الدفاع.

3. لقد أغفل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية وبالتحديد المادة 306 الفقرة الثانية منه الإشارة إلى مسألة تنبيه المتهم كضابط يلتزم به القاضي الجزائي عند أعمال سلطته في تغيير الوصف القانوني للواقعة الإجرامية، وذلك على الرغم من أهميته بالنسبة للمتهم وما يشكله من إخلال بحقوق الدفاع ومساس بالمحاكمة العادلة.

4. لقد اتضح من خلال الدراسة أن النطاق الشخصي للدعوى الجزائية ورغم ما يشكله من قيد على سلطة القاضي في الحكم على الأشخاص بحيث لا يسمح له بمحاكمة غير المتهم المرفوعة عنه الدعوى، إلا أن القاضي وخروجا عن هذا القيد يتمتع بسلطة استثنائية تجيز له تحريك الدعوى العمومية، وكذا الفصل فيها في بعض الحالات بمقتضى حكم قضائي ضد أي شخص يخل بالسير الحسن لنظام الجلسات وذلك ضمن ضوابط حفاظا على هيبة القضاء.

5. لقد بينت الدراسة أن سلطة القاضي الجزائي في اختيار وقبول أدلة الإثبات الجنائي مقيدة بالنسبة لجريمتي الزنا والسياقة في حالة سكر هذه الأخيرة التي حصر المشرع الجزائري طرق إثباتها في الأدلة العلمية والمتمثلة في الخبرة الطبية، أما بالنسبة للجريمة الأولى فقد حددها بثلاث أدلة وردت على سبيل الحصر وهي التلبس بفعل الزنا، الاعتراف الكتابي، والإقرار القضائي، والتي لا يجوز للقاضي الخروج عنها بالاستناد إلى أدلة أخرى غيرها عند تأسيس اقتناعه الشخصي وإلا عرض حكمه للنقض، وهو ما يعد مسلكا موفقا من قبل المشرع ويتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي تشددت في إثبات جريمة الزنا، وذلك لأنه لم يترك إثبات هذه الجريمة لحرية القاضي نظرا لخطورتها ومساسها بكيان الأسرة بشكل خاص والمجتمع بشكل عام.

6. لقد جاء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري خاليا من أي نص يوضح للقاضي الجزائي طرق الإثبات التي يستند إليها في إثبات المسائل غير الجزائية التي قد تثار أمامه تبعا للدعوى العمومية، وذلك خلافا لبعض التشريعات التي تناولت هذه المسألة في نصوصها الإجرائية وألزمت القاضي بأن يتقيد بطرق الإثبات المقررة في القانون الخاص الذي ينظم هذه المسائل.

7. بينت الدراسة أن التزام القاضي الجزائي بإتباع أسس الإثبات المقررة في القانون المدني عند إثباته للمسائل غير الجزائية يعتبر ضابطا قضائيا جرى القضاء الجزائي الجزائري

على تطبيقه، وذلك لأن نظام الإثبات يرتبط بطبيعة المسألة محل البحث وليس بطبيعة القضاء.

8. لا يتمتع القاضي الجزائي بأي سلطة في تقدير الأدلة عندما يتعلق الأمر بالمحاضر ذات الحجية القانونية سواء النسبية أو المطلقة لاسيما إذا ما استوفت شروط صحتها ولم يتم دحضها بالدليل العكسي أو الطعن فيها بالتزوير، وذلك نظرا للقوة الإثباتية التي منحها المشرع الجزائي لهذه المحاضر والتي لا تجيز للقاضي استبعادها والقضاء ببراءة المتهم لفائدة الشك إعمالا لسلطته التقديرية في هذا الشأن.

9. لقد خلصت الدراسة إلى أن القيمة الإثباتية التي تتمتع بها القرائن القانونية القاطعة والبسيطة يختلف تأثيرها بشكل أو بآخر على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في إثباته للجرائم، حيث أنه بالنسبة للقرينة القانونية القاطعة فإنها تشكل ضابط وضعه المشرع على حرية القاضي في مجال الإثبات الجزائي وكذا سلطته في تقدير الأدلة، إذ يتعين عليه الأخذ بها وتطبيقها في كل دعوى جزائية تكون مطروحة فيها كدليل إثبات وإصدار الحكم بالاستناد عليها ولو لم يكن مقتنعا بها، أما فيما يخص القرينة القانونية البسيطة فإنها تعد هي الأخرى ضابطا يتقيد به القاضي في الإثبات إلى حين أن يثبت عكسها، وعليه يقتصر دور تقيد القاضي بها عندما يعجز المتهم عن دحضها، غير أنه في حالة قيام الدليل العكسي فإن القاضي يسترجع سلطته التقديرية وحرية في الإثبات.

10. باعتبار القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات فإنه يتوجب على القاضي الجزائي أن يتقيد أثناء تأسيس اقتناعه القضائي بضابط مشروعية الدليل الجنائي الذي يقتضي أن تكون إجراءات ووسائل الحصول عليه صحيحة ومشروعة قانونا، وذلك لما يكفله هذا الضابط من تحقيق التوازن في ضمان حقوق المتهم وحياته من جهة واقتضاء حق الدولة في العقاب من جهة أخرى.

11. بغرض منع التحكم القضائي وتحقيقا للعدالة الجنائية، فقد فرض القانون على القاضي الجزائي وهو بصدد تكوين اقتناعه أن يلتزم بالأدلة التي لها أصل في ملف أوراق الدعوى

وأن يتولى طرحها في الجلسة على الخصوم بهدف مناقشتها، وهذا تأكيدا على ضمان موضوعية اقتناع القاضي من جهة وحماية حقوق المتهم المقررة له قانونا من جهة أخرى.

12. أثبتت الدراسة أن إصدار القاضي للأحكام الجزائية بحق الأفراد سواء تلك المتعلقة بالإدانة أو البراءة مرتبط بدرجة الاقتناع الذي يصل إليه القاضي عند تقديره للقيمة الإثباتية للأدلة المعروضة أمامه، فإذا ما توصل اقتناع القاضي إلى درجة اليقين فله أن يصدر حكمه بالإدانة على المتهم وذلك نظرا لأن إدانة الفرد أمر خطير من شأنه المساس بحريته وبقرينة البراءة المكرسة له دستوريا، أما إذا ما راودته شكوك في القوة الإثباتية للأدلة فإنه يتوجب عليه تفسير هذا الشك لمصلحة المتهم والقضاء ببراءته، لأن الأصل في الإنسان البراءة وبالتالي فإن سلطة القاضي الجزائي مقيدة بضابط اليقين عند الحكم بالإدانة وضابط تفسير الشك لصالح المتهم عند الحكم بالبراءة.

13. لقد تعزز مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم بنص قانوني إثر التعديل الأخير الذي طرأ على قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 17-07 والذي اعتبره المشرع الجزائري في المادة الأولى التي استهل بها هذا القانون إحدى المبادئ التي تقوم عليها الشرعية والمحاكمة العادلة، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد جعل من هذا المبدأ التزام قانوني يتقيد به القاضي الجزائي عند الفصل في الدعوى العمومية.

14. لقد كشفت لنا الدراسة أن سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة مقيدة بضابط التسبب الذي يلتزم من خلاله القاضي ببيان فقط مصدر اقتناعه والذي ينبغي أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها في الحكم دون أن تكون منافية للعقل والمنطق، من غير أن يوضح كيفية الوصول إلى هذا الاقتناع لأن ذلك يندرج ضمن إطار سلطته التقديرية المعترف له بها قانونا، وذلك لتمكين المحكمة العليا من بسط رقابتها على سلامة التقدير والتأكد من صحة اقتناع القاضي وموضوعيته وعدم تعسفه في استعمال تلك السلطة،

وبالتالي إحداث نوع من التوازن بين سلطة القاضي الواسعة في الإثبات الجزائي والحفاظ على حقوق وحريات الأفراد.

15. إن التعديل الأخير الذي مس قانون الإجراءات الجزائية سنة 2017 قد شكل نقلة نوعية في التشريع الجزائري فيما يتعلق بضابط تسبيب الأحكام الجزائية الذي كان يقتصر فقط على محاكم الجناح والمخالفات دون الجنايات، وذلك من خلال إلزامه لقضاة محكمة الجنايات بتعليل أحكامهم بإعتماده لورقة التسبيب التي أضحت ترفق مع ورقة الأسئلة طبقا للمادة 309، وهو ما يعتبر تقييدا لسلطة القاضي الجزائي في تأسيس اقتناعه وضمانة لحقوق وحريات الأفراد.

16. لقد اتضح لنا من خلال الدراسة أن سلطة القاضي الجزائي لا تحكمها أي ضوابط في تقدير العقوبة في ظل النظام العقابي الجزائري الذي اكتفى فقط بوضع الحدود التي لا يجوز للقاضي الخروج عنها أثناء ممارسة سلطته في التفريد القضائي، وهو ما يشكل فجوة اعترت نصوص قانون العقوبات الذي ترك هذه الضوابط لفطنة القاضي وحكمته، الأمر الذي يعكس مدى السلطة الواسعة التي أضحي يتمتع بها القاضي في هذا الشأن والتي قد تؤدي به إلى الانحراف والتعسف في التقدير القضائي، وبالتالي الخروج عن المقصد الأصلي الذي افترضه المشرع في القاضي والمتمثل في توقيع العقوبة المناسبة والعادلة مما يؤثر بالنتيجة على مصداقية العدالة ويقلل من درجة احترام وثقة الأفراد في القضاء الجنائي.

17. لقد توصلت الدراسة إلى أن الضوابط التي يتعين على القاضي الجزائي مراعاتها أثناء ممارسة سلطته في تقدير العقوبة السالبة للحرية تتمثل في ضوابط موضوعية ترتبط بجسامة الجريمة المرتكبة من حيث مادياتها ومعنوياتها، وضوابط شخصية تتعلق بخطورة الجاني التي يستمدّها القاضي من خلال الوقوف على دوافع ارتكاب الجاني لجريمته وظروفه وأحواله وكذا سلوكه الإجرامي الذي اتبعه أثناء وبعد تنفيذ جريمته، والتي أقرتها بعض التشريعات العقابية نذكر منها التشريع الليبي والإيطالي.

18. بينت الدراسة أنه يتعين على القاضي الجزائي عند ممارسة سلطته في تقدير العقوبة المالية المتمثلة في الغرامة أن يراعي إلى جانب جسامة الجريمة المرتكبة وخطورة مرتكبها المركز المالي للمحكوم عليه.

19. لقد أوضحت شخصية الجاني وفقا للسياسية الجنائية الحديثة ضابطا رئيسا يتعين على القاضي الجزائي الأخذ به في عملية التقدير القضائي للجزاء الجنائي إلى جانب جسامة الجريمة المرتكبة، وذلك لمعرفة مدى الخطورة التي تنطوي عليها شخصية الجاني والتي على ضوءها يحدد الجزاء المناسب والعادل.

20. لقد أظهرت الدراسة أنه ينبغي على القاضي الجزائي إضافة إلى الضوابط التي تحكم سلطته في التفريد العقابي أن يتقيد بضابط أكثر أهمية والمتمثل في تسبب تقديره للعقوبة الذي أوجبه بعض التشريعات العقابية ومنها التشريع الليبي، لأن غياب هذا الضابط لا يسمح للمحكمة بفرض رقابتها على الحكم الذي أصدره القاضي ومن ثم معرفة الأسس والمعايير التي استند إليها في تقديره للعقوبة، أما التشريع الجزائري فقد أغفل النص على هذا الضابط باستثناء ما ورد في المادة 86 من قانون حماية الطفل التي ألزمت قاضي الأحداث عند أعمال سلطته التقديرية في توقيع عقوبة الحبس على الطفل الجانح البالغ من العمر من ثلاث عشرة (13) إلى ثمانية عشرة (18) بتسبب حكمه وذلك لأن سلطته في هذه الحالة هي سلطة استثنائية.

21. لقد بينت الدراسة أن تطبيق القاضي الجزائي لتدابير الأمن لا يقتصر فقط على مراعاة معيار الخطورة الإجرامية الذي نادت به المدرسة الوضعية واعتبرته الأساس الوحيد لتوقيع هذه التدابير، وإنما يستوجب عليه أيضا الاستناد إلى معيار ارتكاب الجريمة السابقة الذي نصت عليه جل التشريعات العقابية وألزمت القاضي بضرورة التقيد به على هذا النحو وهذا حماية للحقوق وضمانا للحريات الفردية.

22. تبين لنا من خلال الدراسة بخصوص تعريف الخطورة الإجرامية أن المشرع الجزائري لم يضع نصوص قانونية تتضمن تعريف الخطورة وتحديد شروطها وكذا العوامل التي

تساعد القاضي الجزائي في تقييمها ومن ثم تقرير مدى وجود الخطورة من عدمه لدى المتهم، على النحو الذي ورد في التشريع العقابي الليبي والعراقي واللبناني، وإنما ترك ذلك ضمن نطاق التقدير الشخصي للقاضي وهو الأمر الذي قد يترتب عنه وجود اختلاف بين القضاة في إثبات الخطورة الإجرامية نظرا لانعدام وجود أسس قانونية واضحة يتم الاستناد إليها عند ممارسة سلطتهم التقديرية.

23. إن المشرع الجزائري وإن كان قد قيد القاضي الجزائي عند مباشرة سلطته التقديرية في توقيع تدابير الأمن على الأشخاص البالغين بضوابط التي يتعين على القاضي مراعاتها وعدم الخروج عنها، إلا أنه ورغم توافر هذه الضوابط لا يلزم القاضي بالحكم بهذه التدابير بل يبقى الأمر خاضعا لمحض سلطته التقديرية في إقرار مدى تناسب هذه التدابير مع المتهم المائل أمامه من عدمه، وهو ما يعني أن المشرع قد غلب مصلحة المتهم على مصلحة الجماعة، وبالتالي يكون قد أفرغ هذه التدابير من محتواها والهدف الذي وجدت من أجله وهو حماية ودرء الخطورة عن المجتمع.

24. أوضحت الدراسة من خلال تناولنا لضوابط السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الجزاء الجنائي أن المشرع الجزائري قد أهمل تنظيم المسؤولية الجزائية للمجرم الشاذ، بحيث لم يوضح للقاضي الجزاء الذي يطبقه حيال هذا المجرم سواء من ناحية تحديده لعقوبة مخففة أو إقراره لتدبير يناسب حالته وهو ما يشكل نقصا يعيب التشريع العقابي.

25. لقد اتضح لنا من خلال الدراسة أن المشرع الجزائري فيما يتعلق بتطبيق قاضي الأحداث لتدبير تسليم الطفل الجانح قد أغفل ضابط الضمانة الأخلاقية أو التربوية الذي ينبغي على القاضي مراعاته عند أعمال سلطته في تسليم الطفل إلى ممثله الشرعي، وهذا بالرغم من الدور الفعال الذي يضطلع به هذا الضابط في تقويم وتربية الطفل وحمايته من العودة إلى الجنوح.

وبعد عرضنا لأهم النتائج التي تم التوصل إليها نورد بعض التوصيات التي أفرزتها الدراسة وهي كالآتي:

1. نقترح على المشرع الجزائري إدراج نص في قانون الإجراءات الجزائية يلزم القاضي الجزائري بضرورة تنبيه المتهم إلى أي تغيير في الوصف القانوني للواقعة محل الدعوى الذي يجريه استنادا إلى سلطته التقديرية وهذا حتى يتمكن المتهم من مناقشة الوصف الجديد والدفاع عن وجهة نظره، على أن يكون هذا النص عاما مطلقا واجب التطبيق على جميع المحاكم باختلاف درجاتها دون تمييز بين محاكم الجنايات ومحاكم الجench الذي جرى عليه قضاء المحكمة العليا.

2. نقترح على المشرع الإجرائي الجزائري أن يحذو حذو المشرع المصري وذلك باعتماد نص قانوني يفرض على القاضي الجزائري عند إثباته للمسائل غير الجزائية التي تطرح أمامه تبعا للدعوى العمومية أن يتقيد بطرق الإثبات الخاصة بهذه المسائل.

3. نظرا لخطورة العقوبة وما يترتب عليها من مساس بالحرية الفردية، فإننا نلتمس من المشرع العقابي الجزائري إلى أن يحذو حذو المشرع الليبي وذلك بالتدخل لوضع ضوابط ومعايير تحكم سلطة القاضي الجزائري في تقديره للعقوبة، وهذا منعا لتعسف القاضي وسوء استعمال سلطته في التقدير القضائي.

4. نلتمس من المشرع العقابي الجزائري ضرورة التدخل بإقراره صراحة لارتكاب جريمة كضابط يتقيد به القاضي الجزائري عند مباشرة سلطته في فرض التدابير سواء على الجانحين أو الجناة، وذلك بموجب نص قانوني عام يكون على النحو التالي "لا يجوز تطبيق تدبير من تدابير الأمن المنصوص عليها قانونا إلا إذا ثبت ارتكاب فعل يعده القانون جريمة"، وذلك ضمانا لعدم تحكم القاضي في المساس بالحرية الفردية.

5. ضرورة النص صراحة على ضابط أو معيار الخطورة الإجرامية في تفريد الجزاء الجنائي وذلك بإدراج مادة في قانون العقوبات الجزائري تتضمن تحديد عناصرها

والعوامل التي تساعد القاضي في استظهارها، وهذا نتيجة لما أضحت تضطلع به من دور هام في تقدير الجزاء الجنائي المناسب للجريمة والجاني.

6. نقترح على المشرع العقابي الجزائري فيما يتعلق بتطبيق تدابير الأمن على الأشخاص البالغين ضرورة تعديل نص المادتين 21 و 22 من قانون العقوبات في فقرتيهما الثانية، وذلك بجعل توقيع هذه التدابير أمر إلزامي على القاضي الجزائي بعد توافر الضوابط المحددة قانونا وعدم ترك ذلك لمحض سلطته التقديرية، وهذا حتى يتحقق الغرض من وراء إقرار هذه التدابير.

7. نظرا لعدم مواكبة التشريع العقابي الجزائري للسياسة الجنائية الحديثة في الاعتراف بالمجرم الشاذ ضمن فئة الجناة، فإننا نقترح على المشرع ضرورة التدخل لسد الفراغ التشريعي في تنظيم مسؤولية المجرم الشاذ وتحديد الجزاء المناسب له سواء بإقرار عقوبة مخففة أو تدبير ملائم لحالته العقلية.

8. نقترح على المشرع الجزائري فيما يتعلق بقانون حماية الطفل أن يدرج توافر الضمانة الأخلاقية والتربوية كضابط يراعيه قاضي الأحداث عند ممارسة سلطته في تسليم الطفل الجانح إلى ممثله الشرعي، وذلك لضمان مصلحة الجانح وتحقيق غرض هذا التدبير في الإصلاح والتقويم.

9. نقترح على المشرع العقابي الجزائري ضرورة إخضاع سلطة القاضي الجزائي في تقدير الجزاء الجنائي لرقابة المحكمة العليا، وهذا بإلزام القاضي بتسبيب حكمه فيما يتعلق باختيار الجزاء عقوبة كان أو تدبير وعدم جعل هذا التقدير مسألة موضوعية مطلقة وإنما مسألة موضوعية نسبية لضمان أن الحكم بالجزاء الجنائي تم وفقا للضوابط التي رسمها القانون.

10. ضرورة تخصص القاضي الجزائي وتأهيله من خلال دراسته لمختلف العلوم الجنائية التي تساعد في تقدير أدلة الإثبات واقتناعه بها وفهم شخصية الجاني للوصول إلى

التفريد السليم للجزاء الجنائي، وبالتالي بناء سلطته على أسس ومعايير سليمة تحقيقا
لمتطلبات السياسة الجنائية الحديثة.

تمت بحمد الله وعونه

قائمة المراجع

١. المصادر:

المواثيق الدولية:

- الإعلان العالمي للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948.

النصوص التشريعية الوطنية:

الديساتير:

1. الدستور الجزائري لسنة 1996، ج.ر.ج.ج، ع 76، صادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

القوانين:

2. قانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ج.ر، ع 30، صادرة بتاريخ 24 جويلية 1979، المعدل والمتمم.
3. قانون رقم 90-03 مؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل، ج.ر.ج.ج، ع 6، صادرة بتاريخ 7 فبراير 1990.
4. قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج، ع 48، صادرة بتاريخ 6 أوت 2000.
5. قانون رقم 01-11 المؤرخ في 3 يوليو 2001 المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-08 المؤرخ في 2 أبريل سنة 2015، ج.ر.ج.ج، ع 36، صادرة بتاريخ 8 يوليو 2001.
6. قانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر.ج.ج، ع 46، صادرة بتاريخ 19 أوت 2001.
7. قانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج، ع 43، صادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.
8. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، ع 41، صادرة بتاريخ 27 جوان 2004.
9. قانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، ج.ر.ج.ج، ع 83، صادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2004.

10. قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، ع 15، صادرة بتاريخ 8 مارس 2009.
11. قانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ج.ج، ع 55، صادرة بتاريخ 30 أكتوبر 2013.
12. قانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014، المتضمن تعديل قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، ع 7، صادرة بتاريخ 16 فبراير 2014.
13. قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، ج.ر.ج.ج، ع 39، صادرة بتاريخ 19 جويلية 2015.
14. قانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، ع 14، صادرة بتاريخ 7 مارس 2016.
15. قانون رقم 16-03 مؤرخ في 19 جوان 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية للتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية، ج.ر.ج.ج، ع 37، صادرة بتاريخ 22 جوان 2016.
16. قانون رقم 17-04 المؤرخ في 16 فبراير 2017، يعدل ويتم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جوان 1979 والمتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ج.ج، ع 11، صادرة بتاريخ 19 فبراير 2017.
17. قانون رقم 17-05 المؤرخ في 16 فبراير 2017 يعدل ويتم القانون 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر.ج.ج، ع 12، صادرة بتاريخ 22 فبراير 2017.
18. قانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017، يعدل ويتم الأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، ع 20، صادرة بتاريخ 20 مارس 2017.
- 19.

الأوامر:

20. أمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، ع 48، صادرة بتاريخ 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.

21. أمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، ع 49، صادرة بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.
22. أمر رقم 76- 104 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة، المديرية العامة للضرائب، ج.ر.ج.ج.ج، ع 70، صادرة في 22 ديسمبر 1976، المعدل والمتمم.
23. أمر رقم 09-03 المؤرخ في 22 جويلية 2009 يعدل ويتم القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر.ج.ج.ج، ع 45، صادرة بتاريخ 29 جويلية 2001.
- النصوص التشريعية الأجنبية:**

- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر في 31 ديسمبر 1957.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961.
- قانون الإجراءات الجزائية اليمنية رقم 13 لسنة 1994.
- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 المعدل.
- مجلة الإجراءات الجزائية التونسية رقم 23 لسنة 1968.
- قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 22 يوليو 1992.
- قانون العقوبات السويسري الصادر في 21 ديسمبر 1937.
- قانون العقوبات الإيطالي الصادر في 19 أكتوبر 1930.
- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937.
- قانون العقوبات الليبي لسنة 1953.
- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.
- قانون العقوبات اللبناني رقم 340 لسنة 1943.
- قانون العقوبات السوري رقم 148 لسنة 1949.
- قانون العقوبات الأردني رقم 33 لسنة 2002.

- قانون العقوبات البحريني رقم 15 لسنة 1976.
- قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960.
- قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 3 لسنة 1987.
- قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم 12 لسنة 1994.
- القانون الجنائي المغربي رقم 413 لسنة 1959.
- قانون رعاية الأحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 المعدل.
- قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 المعدل.
- قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر اللبناني رقم 422 لسنة 2002.
- قانون الأحداث الجانحين لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 9 لسنة 1976.

1. المراجع:

أولاً: باللغة العربية

- القرآن الكريم.

المؤلفات العامة:

1. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2011.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص "الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال"، الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون رقم طبعة، 2002.
3. أحمد بسيوني أبو الروس، القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشرع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 1997.
4. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، دون رقم طبعة، 2010.

5. أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات الليبي "القسم العام"، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 1969.
6. أحمد فتحي سرور، أصول السياسية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون رقم طبعة، 1972.
7. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 2002.
8. أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون رقم طبعة، 1988.
9. أحمد لعور، نبيل صقر، العقوبات في القوانين الخاصة، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2005.
10. أدوار غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، مكتبة غريب، مصر، الطبعة الأولى، 1988.
11. أسامة عبد الله قايد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون رقم طبعة، 2007.
12. إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام والعقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006.
13. أكرم نشأت إبراهيم، السياسية الجنائية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 2008.
14. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بغداد، العراق، دون رقم طبعة، 1998.
15. أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي (الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 1999.
16. إيهاب عبد المطلب، العقوبات الجنائية "في ضوء الفقه والقضاء"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2009.
17. باسم شهاب، جرائم المال والثقة العامة، مطبعة بيرتي للنشر، الجزائر، دون رقم طبعة، 2013.

18. براء منذر عبد اللطيف، السياسة الجنائية في قانون رعاية الأحداث "دراسة مقارنة"، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009.
19. بن الشيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون رقم طبعة، 2004.
20. بهنام رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثالثة، 1997.
21. بولحية شهيرة، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية وقانون العقوبات الجزائري "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2011.
22. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن "دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة لفكرة الجريمة المتعدية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون طبعة، 1986.
23. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 1997.
24. جمال سايس، المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2014.
25. جيلالي بغداداي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2002.
26. حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2012.
27. حسن حماد حميد الحماد، نحو معالجة لبعض المستجدات في القانون الجنائي "مجموعة أبحاث قانونية معمقة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2013.
28. الديب محمود عبد الرحيم، أسس الإثبات المدني طبقا للقانون المصري والقطري "دراسة مقارنة للفقهاء الإسلاميين"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2004.

29. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الجزء الثاني، دون رقم طبعة، 1978.
30. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، الفجالة، مصر، الطبعة 17، 1989.
31. سعيد أحمد بيومي، لغة الحكم القضائي " دراسة تركيبية دلالية"، تقديم د. أحمد سليم العوا، مكتبة الآداب، القاهرة، مصر، دون رقم طبعة، 2007.
32. سعيد بوعلوي ودنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، الطبعة الثانية، 2016.
33. سعيد علي القططي، الاتجاهات الحديثة في التجريم والعقاب "عقوبات، إجراءات، تنفيذ القرارات والأحكام الجنائية"، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2016.
34. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، دار المعارف، القاهرة، مصر، دون رقم طبعة، 2000.
35. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون رقم طبعة، 2003.
36. عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2012.
37. عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون رقم طبعة، 1982.
38. عبد الفتاح خضر، التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة، معهد الإدارة العامة، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، 1979.
39. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، ود. محمد زكي أبو عامر، علم الإجرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 1998.
40. عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية "دراسة مقارنة"، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة الأولى، 1990.

41. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام "الجريمة"، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، دون رقم طبعة، 2005.
42. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام "الجزاء الجنائي"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، دون رقم طبعة، 2005.
43. عبود السراج، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، منشورات جامعة دمشق، سوريا، الطبعة 11، 2002.
44. عثمانية لخميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون رقم طبعة، 2012.
45. عدلى أمير خالد، أصول القواعد العامة في التجريم والعقاب "على ضوء المستجدات من القوانين وأحكام النقض والدستورية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2013.
46. عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها "دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الجنائي الإسلامي"، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2004.
47. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، دون رقم طبعة، 2006.
48. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص "جرائم الاعتداء على الإنسان والمال"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.
49. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام "المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2001.
50. علي محمد جعفر، الأحداث المنحرفون "دراسة مقارنة"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1996.
51. فتوح عبد الله الشاذلي، د. علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 1999.
52. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 1997.

53. فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2011.
54. فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الموسوعة الجنائية 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009.
55. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون رقم طبعة، 1986.
56. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2002.
57. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة "دراسة تحليلية مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1995.
58. كمال محمد عواد، الإجراءات الجنائية لتقييد حرية المتهم في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2011.
59. مأمون محمد سلامه، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دون رقم طبعة، 1979.
60. مجيد خضر أحمد السبعائي، نظرية السببية في القانون الجنائي، "دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المصري وقوانين عربية وأجنبية"، بمنظور جنائي فلسفي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2014.
61. مجيد خضر أحمد السبعائي، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2013.
62. محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون رقم طبعة، 1997.
63. محمد أحمد المشاقبة، الإدمان على المخدرات "الإرشاد والعلاج النفسي"، دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2007.

64. محمد أحمد حامد، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، دون رقم طبعة، 1990.
65. محمد الطاهر الرزقي، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، دار الفكر اللبناني، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، المجلد 1، 2001.
66. محمد الطراونة، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2017.
67. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثامنة، 2008.
68. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2007.
69. محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 2004.
70. محمد شتا أبو سعد، الوجيز في قانون الطفل وجرائم الأحداث، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 1999.
71. محمد شلال حبيب، أصول علم الإجرام، مطبعة دار الحكمة، بغداد، العراق، الطبعة الثانية، 1990.
72. محمد شلال حبيب، التدابير الاحترازية "دراسة مقارنة"، الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد، العراق، الطبعة الأولى، 1976.
73. محمد صالح العنزي، الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، دون رقم طبعة، 2016.
74. محمد صبحي نجم، أصول علم الإجرام وعلم العقاب "دراسة تحليلية وصفية موجزة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006.
75. محمد عبد القادر قواسمية، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون رقم طبعة، 1992.
76. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، دون رقم طبعة، 1997.

77. محمود سليمان موسى، الإجراءات الجنائية للأحداث الجانحين "دراسة مقارنة في التشريعات العربية والقانون الفرنسي في ضوء الاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2008.
78. محمود سليمان موسى، السياسة الجنائية والإسناد المعنوي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2010.
79. محمود سليمان موسى، قانون الطفولة الجانحة والمعاملة الجنائية للأحداث "دراسة مقارنة في التشريعات الوطنية والقانون الدولي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2006.
80. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1988.
81. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، المجلد 1، الطبعة الرابعة، 2012.
82. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2007.
83. مصطفى العوجي، الحدث المنحرف أو المهدد بخطر الانحراف في التشريعات العربية، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1986.
84. معوض عبد التواب، نظرية الأحكام في القانون الجنائي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1988.
85. منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، در العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، دون رقم طبعة، 2006.
86. نبيل العبيدي، أسس السياسة العقابية في السجون ومدى التزام الدولة بالمواثيق الدولية "دراسة معمقة في القانون الجنائي الدولي"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2015.
87. نبيل صقر، جميلة صابر، الأحداث في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، دون رقم طبعة، 2008.

88. نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون رقم طبعة، 2008.
89. نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون رقم طبعة، 2009.
90. نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في محكمة الجنايات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون رقم طبعة، 2008.
91. نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي (مادة بمادة)، الجزء الثاني، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2015-2016.
92. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الرابعة، 2009.
93. نوفل علي عبد الله الصفو، دراسات في القانون الجنائي المقارن "أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2014-2015.
- المؤلفات الخاصة:**

1. أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، الجزء الأول، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب، الرياض، السعودية، دون رقم طبعة، 1993.
2. أحمد حسين حسين الجداوي، سلطة المحكمة في تعديل وتغيير التهمة الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2010.
3. أحمد محمود خليل، جريمة الزنا "في الشريعتين الإسلامية و المسيحية و القوانين الوضعية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2002.
4. إحمود فالح الخرابشة، الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 2009.

5. أشرف عبد القادر قنديل، النظرية العامة للبحث الجنائي وأثره في عقيدة القاضي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2011.
6. أغليس أبوزيد، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون رقم طبعة، 2010.
7. إلهام صالح بن خليفة، دور البصمات والآثار المادية الأخرى في الإثبات الجنائي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2014.
8. انتصار احميدة محمد امسيويط، التحول في نظام الإثبات الجنائي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، الطبعة الأولى، 2018.
9. إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي "دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإماراتية والدول العربية والأجنبية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2005.
10. جبريح فتيحة، جريمة الزنا "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري"، دار التنوير للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010.
11. حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2002.
12. زيدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون رقم طبعة، 1989.
13. سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2008.
14. سنية العيش ملاك، حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، الطبعة الأولى، 2013.
15. شعبان محمود محمد الهواري، أدلة الإثبات الجنائي، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، 2013.
16. عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم "في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2006.

17. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي "في ضوء الفقه والقضاء النظرية والتطبيق"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 1996.
18. عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 1995.
19. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 1998.
20. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 1998.
21. عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الأولى، 1994.
22. عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون رقم طبعة، 2010.
23. عبد القادر محمد القيسي، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بين الجريمة والمسؤولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2016.
24. العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، دون رقم طبعة، 2004.
25. عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1999.
26. علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية "دراسة مقارنة"، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون رقم طبعة، 2009.
27. علي محمود علي حمودة، الأصول المنطقية لفهم القانون والواقع في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون رقم طبعة، 2003.
28. عماد إبراهيم الفقي، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون رقم طبعة، 2007.
29. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 2010.

30. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثالثة، 2010.
31. فايزة حلاسة، المسؤولية الجنائية للمجرمين الشواذ " دراسة تحليلية في ضوء النظريات النفسية"، دار من المحيط إلى الخليج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2016.
32. فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010.
33. كمال عبد الواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة وأوجه وأسباب الطعن في الأحكام الصادرة بالإدانة وفق أحكام القانونين المصري والكويتي وقضاء محكمتي النقض والتمييز، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر الطبعة الأولى، 2015.
34. محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2008.
35. محمد أمين الخرشنة، تسبيب الأحكام الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2011.
36. محمد حماد مرهج الهيتمي، الأدلة الجنائية المادية، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، دون رقم طبعة، 2008.
37. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2011.
38. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجزائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2011.
39. محمد عبد الكريم العبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها "دراسة تحليلية مقارنة"، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، المجلد 1، الطبعة الأولى، 2010.
40. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، دون رقم طبعة، 1997.

41. محمد محمد محمد عنب، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي، مطبعة السلام الحديثة، الإسماعيلية، مصر، دون رقم طبعة، 2007.
42. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، دون رقم طبعة، 1999.
43. محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2008.
44. مدحت الدبيسي، سلطة القاضي الجنائي في وقف تنفيذ العقوبة ووقف تنفيذ الحكم الصادر بها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2009.
45. مروت نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجزائي "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، الجزء الأول، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، دون رقم طبعة، 2003.
46. مسعود زيدة، القرائن القضائية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، دون رقم طبعة، 2001.
47. مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2011.
48. معمر خالد عبد الحميد سلامة الجبوري، السلوك اللاحق على إتمام الجريمة في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2013.
49. معوان مصطفى، التجارة الالكترونية ومكافحة الجريمة المعلوماتية "قواعد الإثبات المدني والتجاري"، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2008.
50. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون رقم طبعة، 1983.
51. ناصر كريمش خضر الجوراني، عقوبة الإعدام في القوانين العربية "دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية"، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009.
52. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية "دراسة تحليلية وتطبيقية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2011.

53. هلاي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي "دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية و الأنجلوسكسونية والشرعية الإسلامية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون رقم طبعة، 2011.

54. ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية "دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة للتنصت على المحادثات التلفونية والتي تجرى عبر الانترنت و الأحاديث الشخصية نظريا وعمليا"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2009.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

الرسائل:

1. اسمهان عبد الرزاق، الخطورة الإجرامية كمعيار قضائي للجزاء "نماذج من القانون الجنائي المقارن"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2013 - 2014.

2. بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2014.

3. بن عشي حسين، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر، 2015 - 2016.

4. بوعناد فاطمة الزهراء، مشروعية الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2013 - 2014.

5. تباري زواش ربيعة، التدابير الاحترازية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007.

6. حمر العين مقدم، الدور الإصلاحي للجزاء الجنائي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014 - 2015.

7. حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015.
8. خثير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013 - 2014.
9. زقاي بغشام، ضمانات القاصر في المحاكمة الجزائية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2014-2015.
10. سعادنه العيد العايش، الإثبات في المواد الجرمية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، الجزائر، 2006.
11. سعداوي محمد صغير، السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة، دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي والشرعية الإسلامية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الأنثروبولوجيا الجنائية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، قسم الثقافة الشعبية، 2009 - 2010.
12. شنة زواوي، الحماية القانونية لقرينة لبراءة "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، فرع قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2011-2012.
13. شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016.
14. صلاح عبيد محمد الغول، الأعداء القانونية "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة.
15. طباش عز الدين، النظام القانوني للخطأ غير العمدية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.

16. طواهري إسماعيل، الاقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
17. عبد السلام نور الدين، سلطة القاضي الجزائي الجزائري في تقدير الأدلة وضمانات سلامته، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2014-2015.
18. عثمانية كوسر، دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013-2014.
19. غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012.
20. فاطمة بالطيب، التدابير الاحترازية بين المقاصد الشرعية والتطبيقات القانونية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
21. لدغش سليمة، دور القاضي الجزائي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013-2014.
22. ليلي سوياد، التوبة في القانون الجنائي، رسالة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013-2014.
23. مستاري عادل، المنطق القضائي و دوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، فرع قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010-2011.

24. مفتاح لعيد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012.

25. منصوري المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013-2014.

المذكرات:

1. أيمن صباح جواد راضي اللامي، مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى الجزائية " دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2007.

2. جواهر الجبور، السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013.

3. حنان قودة، الالتزام بتكييف واقعة الإجرامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013-2014.

4. راهم فريد، تدابير الأمن في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2005-2006.

5. عمورة محمد، سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات المادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية و علم الإجرام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009-2010.

6. قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع القانون والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2011-2012.

7. مستاري عادل، الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2005-2006.

المقالات والبحوث العلمية:

1. إبراهيم أحمد عثمان، مدى شرعية استعمال جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي و دوره في إثبات المتهم، ورقة عمل مقدمة إلى الندوة العلمية بعنوان "الجوانب الشرعية و القانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي"، عمان، 23-25 أبريل 2007.

2. أحمد ضياء الدين، الدليل العلمي و دوره في الإثبات الجنائي، مجلة الأمن العام، العدد 150، السنة 37، يوليو 1995.

3. أسعد عبد الحميد إبراهيم، التدابير الوقائية في القانون الجنائي، مجلة جامعة شندي، السودان، العدد الرابع، يناير 2008.

4. إسماعيل طاهري، إثبات الإدانة بالجرح والمخالفات في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، العدد 22، السنة 13، جوان 2016.

5. بركايل رضية، الأحكام الصادرة ضد الأطفال الجانحين في التشريع الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، العدد الأول، مارس 2016.

6. بلجراف سامية، أثر تخصص القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، العدد 12، يناير 2016.

7. بلمخفي بوعمامة، الضمانات الناتجة عن قرينة البراءة أثناء المحاكمة و الآثار المترتبة عنها، مجلة البحوث القانونية و السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، العدد الثاني، 2014.

8. بن مسعود شهر زاد، القيمة القانونية للخبرة الطبية الشرعية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، المجلد ب، العدد 47، جوان 2017.
9. تباري زواش ربيعة، المسؤولية الجنائية للمجرم الشاذ في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، المجلد أ، العدد 28، ديسمبر 2007.
10. حاتم محمد صالح، دور القضاء في الحد من جرائم السرقة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العراق، العدد 17، 2008.
11. حسون عبيد هجيج، حيدر حسين علي، حدود سلطة القضاء الجنائي في مجال القرائن القضائية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 1، العدد 23، 2015.
12. حسون عبيد هجيج، مبدأ عينية الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، العدد الثاني، 2003.
13. حسون عبيد هجيج، مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية صفي الدين الحلي، جامعة بابل، العراق، العدد الأول، المجلد 1، 2009.
14. حسون عبيد هجيج، نسرین محمد نعمة، الإجراءات الجزائية المؤثرة في الحكم الجزائي "دراسة مقارنة"، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، السنة الرابعة، العدد الثاني، 2012.
15. حسون عبيد هجيج، منتصر فيصل كاظم، تعديل التكيف القانوني للدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، كلية الإسلامية الجامعة، النجف الأشرف، العراق، العدد 22، 2013.
16. حسين فريجة، المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، العدد 33، جوان 2010.
17. حسين عبد علي، الدافع والهدف وأهميتهما في القانون العقابي، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 13، العدد 49، 2011.

18. خولة أركان علي، معاملة الأحداث جنائياً، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، العدد 7، المجلد 2، 2013.
19. راشد بن حمد البلوشي، خالد بن احمد الشعبي، التدابير الاحترازية في التشريع الجزائي العماني بين النظرية والتطبيق، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، العدد الثالث، 2012.
20. رشيدة بوكر، الدليل الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات الجزائي في القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 27، العدد الثاني، 2011.
21. رضوان عبيدات وأحمد أبو شنب، حجية القرائن القانونية البسيطة في الإثبات بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي وضمان الجودة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد 40، العدد الأول، 2013.
22. رعد فجر الراوي، إثبات القصد الجرمي في جرائم الأشخاص، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون/ الرمادي، جامعة الأنبار، العراق، العدد الأول، المجلد الأول، 2010.
23. رنا إبراهيم العطور، جريمة تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات الفرنسي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 8، العدد 2، يونيو 2011.
24. رنا العطور، المسؤولية الجنائية عن تقديم مواد سامة أو ضارة "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، المجلد 28، الإصدار 6، 2014.
25. زينب أحمد محمد القدو، أثر الخطورة الإجرامية في السلطة التقديرية للقاضي في الجزاء الجنائي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، العدد 7، المجلد 2، 2013.
26. زينب ماجد محمد علي، مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، العدد 16، 2013.

27. سمير شعبان، خزار لمياء، الرعاية القانونية للأطفال المهملين في ضوء القانون الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد 24، السنة الثامنة، سبتمبر 2016.
28. سوسن سعيد شندي، دليل الاثبات الالكتروني، مجلة جامعة شندي، السودان، العدد 11، يوليو 2011.
29. سيد مصطفى محقق داماد، سامر القضاة، الظروف المخففة في قانون العقوبات الأردني، مجلة دراسات في العلوم الإنسانية، كلية العلوم الإنسانية، جامعة تربيت مدرس، إيران، المجلد 12، العدد 2، 2005.
30. شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، مارس 2008.
31. طباش عز الدين، مكانة الخطأ غير العمدى في تنظيم العقاب على جرائم القتل والجرح في قانون المرور، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، العدد الأول، 2011.
32. عادل يوسف الشكري، ميثم حسين الشافعي، الاتجاهات الحديثة في تعريف الخطأ غير العمدى "دراسة مقارنة"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، العدد الثاني، المجلد 1، 2009.
33. عاشور نصر الدين، جريمة السرقة "في ظل تعديلات قانون العقوبات 2006"، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، مارس 2004.
34. عباس حكمت فرمان، الإقرار في الإثبات الجزائي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، العدد السابع، 2008.
35. عباس حكمت فرمان، التحقيق والمحاكمة في جنوح الأحداث، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الكوفة، بغداد، العراق، العدد 13، المجلد 2، 2009.

36. عباس حكمت فرمان، القرائن ودورها في الإثبات الجزائي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة الكوفة، العراق، السنة الثالثة، العدد التاسع، فبراير 2011.

37. عباس فاضل سعيد، حق المتهم في الصمت، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 11، العدد 39، 2009.

38. عبد الرزاق تومي، حق المتهم في الصمت بين القانون والممارسة القضائية، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، السنة التاسعة، العدد 27، جوان 2017.

39. عبد الجبار الحنيص، وسائل تفريد التدابير الإصلاحية للأحداث الجانحين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 25، العدد الثاني، 2009.

40. عبد السلام بغانة، تسبيب الأحكام الجزائية أو الضمانة ضد التعسف، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، المجلد ب، العدد 41، جوان 2014.

41. عقيل عزيز عودة، تكييف استعمال السم في جريمة القتل، مجلة جامعة ذي قار العلمية، جامعة ذي قار، العراق، المجلد 11، العدد 2، جوان 2016.

42. عقيلة خرشي، القوة الإثباتية للمحاضر الجمركية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، العدد 07، يناير 2017.

43. عمار تركي عطية، الاستفزاز الخطير وأثره في جريمة القتل العمد، المجلة السياسية والدولية، كلية العلوم السياسية، جامعة المستنصرية، العراق، العدد 7، 2007.

44. عيشاوي آمال، تسبيب الحكم الجزائي الصادر بالإدانة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، الجزائر، العدد 12، 2017.

45. فايز علي الأسود، القصد الجنائي في القانون والشرعية الإسلامية "فقه الإمام الشافعي كنموذج"، المؤتمر الدولي العلمي الرابع (مؤتمر الإمام الشافعي)، جامعة الأقصى، غزة، فلسطين، 8 ماي 2012.
46. فرقد عبود العارضي، الوصف القانوني للجريمة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، المجلد 3، العدد الأول، 2011.
47. فهد يوسف الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي وضمان الجودة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد 42، العدد الأول، 2015.
48. فيصل رمون، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق، دفاثر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد الثالث عشر، جوان 2015.
49. كريم سلمان كاظم التميمي، مفهوم الأهلية في قانون العقوبات العراقي، مجلة كلية مدينة العلم الجامعة، بغداد، العراق، المجلد 7، العدد الأول، 2015.
50. لريد محمد أحمد، الخطورة الإجرامية ودورها في السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسية بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد الثاني، ماي 2016.
51. لريد محمد أحمد، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تخفيف الجزاء، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسية بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد 6، 2011.
52. مجدي محمد سيف عقلان، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد الأول، أكتوبر 1984.
53. محمد الطاهر رجال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، العدد 11، 2015.

54. محمد جواد زيدان، النظام القانوني لجرائم الجلسات "دراسة مقارنة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، السنة السابعة، المجلد 14، العدد الثاني، 2016.
55. محمد حسين الحمداني و د.نوفل علي الصفو، مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، السنة العاشرة، العدد 24، 2005.
56. محمد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة البحوث والدراسات، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، العدد الأول، أبريل 2004.
57. محمد محمد الألفي، أسباب الحفظ و البراءة، بحث مقدم إلى الدورة التدريبية "التحقيق المتقدم في قضايا المخدرات و المؤثرات العقلية"، خلال الفترة 2-6 مارس 2014، بكلية التدريب، قسم البرامج التدريبية الرياض، السعودية.
58. محمد نجم جلاب، منتظر فيصل المشعل، حدود الدعوى الجزائية أمام محكمة الموضوع "دراسة مقارنة"، مجلة جامعة ذي قار، العراق، المجلد 11، العدد الثالث، سبتمبر 2016.
59. مختار سيدهم، محكمة الجنايات وقرار الإحالة عليها، الاجتهاد القضائي للغرفة الجزائية، المحكمة العليا، عدد خاص، 2003.
60. مختار سيدهم، الجنون كمانع للمسؤولية الجزائية "تحليل المادة 47 من قانون العقوبات"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد الأول، 2014.
61. مزاولي محمد، علاقة السببية في الجرائم غير العمدية (دراسة مقارنة)، دفاثر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 3، 2010.
62. مستاري عادل، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، مارس 2008.

63. مصطفى راشد عبد الحمزة الكلابي، تقيد المحكمة بالحدود الشخصية للدعوى الجزائية " دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ "، مجلة كلية التربية، جامعة واسط، العراق، العدد 12، 2012.
64. معاذ جاسم محمد، القصد في الجرائم الناشئة عن الاستخدامات السلمية للطاقة النووية، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين الطاقة بين القانون والاقتصاد، يومي 20 و 21 ماي 2013، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
65. معاذ جاسم محمد، د. عقيل عزيز، علاقة الإرادة بالظروف الشخصية للجريمة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون/ الرمادي، العراق، العدد الثاني، المجلد 1، 2010.
66. معتصم خميس شعشع، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، العدد 56، أكتوبر 2013.
67. ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 21، جوان 2004.
68. منى محمد عبد الرزاق، الاختبار القضائي (مراقبة السلوك) للأحداث الجانحين "دراسة مقارنة"، مجلة جامعة كربلاء العلمية، رئاسة جامعة كربلاء، العراق، المجلد التاسع، العدد الرابع، أنساني، 2011.
69. نشأت أحمد نصيف، دور العقوبة في إصلاح الجناة وتأهيلهم، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق، العدد 19، المجلد 4، 2012.
70. نضال ياسين الحاج حمو، دور الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي "دراسة تحليلية"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة تكريت، العراق، المجلد 1، السنة الخامسة، العدد 19، 2013.
71. نوفل علي عبد الله الصفو، الإخلال بمبدأ المساواة في القانون الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 8، السنة 11، العدد 28، 2006.
72. نوفل علي عبد الله الصفو، التخلف العقلي وأثره في المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 3، السنة العاشرة، العدد 26، 2005.

73. نوفل علي عبد الله الصفو، قرينة البراءة في القانون الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد الثامن، السنة 11، العدد 30، سنة 2006.
74. هاشم رضائي، دور القرائن في الإثبات الجنائي "دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي"، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، العدد 28، 2013.
75. هدى زوزو، الإثبات بالقرائن القانونية في المواد الجزائية، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 07، أبريل 2010.
76. وائل مؤيد جلال الدين الجليلي، القرائن في القانون الأمريكي "دراسة مقارنة في قواعد الإثبات الفيدرالية مع بعض قوانين الإثبات"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 16، السنة 18، العدد 57، 2013.
77. ياسر باسم ذنون السبعائي، قاعدة بناء الأحكام الجزائية على الجزم واليقين، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد الثالث، السنة التاسعة، العدد 22، 2004.
78. يحي خير الله عودة، البيئة والسلوك الإجرامي، "دراسة نظرية في الأنثروبولوجيا الجنائية"، قسم الأنثروبولوجيا التطبيقية، مجلة الآداب، كلية الآداب، جامعة بغداد، العراق، العدد 107، 2014.

المجلات القضائية:

- المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الرابع، 1989.
- المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، الثاني والثالث، 1990.
- المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1991.
- المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الثاني والثالث، 1992.
- المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1994.
- المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1997.

- الاجتهاد القضائي لغرفة الجرح والمخالفات، المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد خاص، الجزء الأول، 2002.
- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول والثاني، 2006.
- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 2007.
- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 2008.
- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، 2010.
- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 2012.
- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد الثاني، 2014.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

1. Christophe Golfier, Marie-Hélène Poisson-Harduin, Droit pénal et procédure pénale, Ellipses, Paris, 2000.
2. Corinne Renault-Brahinsky, Procédure pénale, Gualino, Paris, 14^{ème} édition, 2013-2014.
3. Dreyer Emmanuel, Droit pénal général, édition Litec, Paris, 2010.
4. François Gorphe, l'appréciation des preuves en justice, Essai d'une méthode technique, Dalloz, Paris, 1977.
5. Frédéric Desportes, Francis Le Guehec, le nouveau droit pénal, droit pénal général, tome 1, Economica, Paris. S.D.P.
6. Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général, Dalloz, Paris, 19^{ème} édition, 2005.
7. Gaston Stefani, Georges Levasseur, Roger Jambu-Merlin, Criminologie et science pénitentiaire, Dalloz, Paris, 4^{ème} édition, 1976.
8. George Brière de l'Isle et Paul Cogniart, procédure pénale, Armand colin, Paris, Tome 2, 1972.
9. Jacques Borricand, Anne-Marie Simon, Droit Pénal, Procédure Pénale, Aide Mémoire, Editions Dalloz, 8^{ème}, 2013.

10. Jean-Claude Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 21^{ème} édition, Paris, LGDJ, 2012.
11. Jean-Raphaël Demarchi, Les preuves scientifiques et les procès pénal, L.G.D.J, Paris, 2012.
12. Larguier Jean, Droit pénal général, Dalloz, Sirey, Paris, France, 19^{ème} édition. S.D.P.
13. Michèle-Laure Rassat, Droit pénal général, Presses universitaires de France, Paris, 2^{ème} édition, 1999.
14. Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon, Droit pénal général, 5^{ème} édition, Armande colin, Paris, 2000.
15. Roger Merle et Andre Vitu, Traité de Droit criminelle, Tome 1, Problèmes généraux, 6^{ème} édition, Gujas, Paris, 1988.
16. Xavier Pin, Droit pénal général, Dalloz, Paris, France, 5^{ème} édition, 2012.

الفهرس

01	مقدمة.....
	الباب الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في نطاق الدعوى والإثبات
12	الجنائي.....
	الفصل الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في نطاق الدعوى وحرية الإثبات
15	الجنائي.....
16	المبحث الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في نطاق الدعوى الجزائية....
18	المطلب الأول: ضوابط النطاق العيني.....
19	الفرع الأول: ضوابط تغيير الوصف القانوني للواقعة.....
30	الفرع الثاني: ضوابط تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة.....
39	المطلب الثاني: ضوابط النطاق الشخصي.....
42	الفرع الأول: الإخلال بنظام الجلسة.....
46	الفرع الثاني: جرائم الجلسات.....
	المبحث الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في قبول أدلة الإثبات
56	الجنائي.....
58	المطلب الأول: ضوابط متعلقة بطبيعة الجريمة.....
58	الفرع الأول: ضوابط إثبات جريمة الزنا
69	الفرع الثاني: ضوابط إثبات جريمة السياقة في حالة سكر

الفرع الثالث: ضوابط إثبات المسائل غير الجزائية.....	72
المطلب الثاني: ضوابط متعلقة بقيمة الأدلة.....	79
الفرع الأول: الحجية القانونية لبعض المحاضر.....	79
الفرع الثاني: القرائن القانونية.....	92
الفصل الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الاقتناع القضائي.....	101
المبحث الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي المتعلقة بموضوع الاقتناع القضائي.....	105
المطلب الأول: مشروعية الدليل الجنائي.....	106
الفرع الأول: مشروعية إجراءات الحصول على الدليل الجنائي.....	107
الفرع الثاني: مشروعية وسائل الإثبات الجنائي.....	116
المطلب الثاني: مناقشة الدليل الجنائي.....	129
الفرع الأول: وجود الدليل في أوراق الدعوى.....	130
الفرع الثاني: وجوب تقديم الدليل في الجلسة للمناقشة.....	137
المبحث الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي المتعلقة بدرجة الاقتناع القضائي.....	144
المطلب الأول: يقينية الاقتناع القضائي.....	145
الفرع الأول: اليقين القضائي.....	146
الفرع الثاني: تفسير الشك لصالح المتهم.....	153

المطلب الثاني: ملائمة الاقتناع القضائي لمقتضيات العقل والمنطق.....	161
الفرع الأول: تساند الأدلة الجنائية.....	162
الفرع الثاني: انعدام الغموض والإبهام.....	166
الفرع الثالث: انعدام التناقض والتخاذل	170
المطلب الثالث: الالتزام بتسبيب الحكم الجزائي	174
الفرع الأول: مفهوم التسبيب وأهميته	175
الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالتسبيب	180
الباب الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الجزاء الجنائي.....	189
الفصل الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي المتعلقة بالعقوبة....	193
المبحث الأول: ضوابط موضوعية.....	196
المطلب الأول: ضوابط الركن المادي للجريمة.....	196
الفرع الأول: ضوابط السلوك الإجرامي.....	198
الفرع الثاني: ضوابط النتيجة الإجرامية.....	209
المطلب الثاني: ضوابط الركن المعنوي للجريمة.....	218
الفرع الأول: جسامه القصد الجنائي.....	219
الفرع الثاني: جسامه الخطأ غير العمدى	226
المبحث الثاني: ضوابط شخصية.....	237

239	المطلب الأول: ضوابط متعلقة بحالة الجاني.....
240	الفرع الأول: دوافع الجاني وأخلاقه.....
252	الفرع الثاني: ظروف الجاني.....
262	المطلب الثاني: ضوابط متعلقة بسلوك الجاني.....
262	الفرع الأول: السلوك المعاصر للجريمة.....
265	الفرع الثاني: السلوك اللاحق للجريمة.....
272	الفصل الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي المتعلقة بتدابير الأمن.....
273	المبحث الأول: الضوابط العامة لتدابير الأمن.....
274	المطلب الأول: الجريمة السابقة.....
274	الفرع الأول: مفهوم الجريمة السابقة.....
281	الفرع الثاني: نوع الجريمة ودرجة جسامتها.....
283	المطلب الثاني: الخطورة الإجرامية.....
284	الفرع الأول: مفهوم الخطورة الإجرامية.....
291	الفرع الثاني: عناصر الخطورة الإجرامية.....
300	المبحث الثاني: الضوابط الخاصة لتدابير الأمن.....
301	المطلب الأول: الضوابط الخاصة بالبالغين.....
301	الفرع الأول: ضوابط الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية

313	الفرع الثاني: ضوابط الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.....
322	المطلب الثاني: الضوابط الخاصة بالجانبين.....
324	الفرع الأول: ضوابط التدابير غير السالبة للحرية.....
335	الفرع الثاني: ضوابط التدابير السالبة والمقيدة للحرية.....
347	خاتمة.....
358	قائمة المراجع
392	الفهرس.....

الفهرس

01	مقدمة.....
	الباب الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في نطاق الدعوى والإثبات
12	الجنائي.....
	الفصل الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في نطاق الدعوى وحرية الإثبات
15	الجنائي.....
16	المبحث الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في نطاق الدعوى الجزائية....
18	المطلب الأول: ضوابط النطاق العيني.....
19	الفرع الأول: ضوابط تغيير الوصف القانوني للواقعة.....
30	الفرع الثاني: ضوابط تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة.....
39	المطلب الثاني: ضوابط النطاق الشخصي.....
42	الفرع الأول: الإخلال بنظام الجلسة.....
46	الفرع الثاني: جرائم الجلسات.....
	المبحث الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في قبول أدلة الإثبات
56	الجنائي.....
58	المطلب الأول: ضوابط متعلقة بطبيعة الجريمة.....
58	الفرع الأول: ضوابط إثبات جريمة الزنا
69	الفرع الثاني: ضوابط إثبات جريمة السياقة في حالة سكر

الفرع الثالث: ضوابط إثبات المسائل غير الجزائية.....	72
المطلب الثاني: ضوابط متعلقة بقيمة الأدلة.....	79
الفرع الأول: الحجية القانونية لبعض المحاضر.....	79
الفرع الثاني: القرائن القانونية.....	92
الفصل الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الاقتناع القضائي.....	101
المبحث الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي المتعلقة بموضوع الاقتناع القضائي.....	105
المطلب الأول: مشروعية الدليل الجنائي.....	106
الفرع الأول: مشروعية إجراءات الحصول على الدليل الجنائي.....	107
الفرع الثاني: مشروعية وسائل الإثبات الجنائي.....	116
المطلب الثاني: مناقشة الدليل الجنائي.....	129
الفرع الأول: وجود الدليل في أوراق الدعوى.....	130
الفرع الثاني: وجوب تقديم الدليل في الجلسة للمناقشة.....	137
المبحث الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي المتعلقة بدرجة الاقتناع القضائي.....	144
المطلب الأول: يقينية الاقتناع القضائي.....	145
الفرع الأول: اليقين القضائي.....	146
الفرع الثاني: تفسير الشك لصالح المتهم.....	153

المطلب الثاني: ملائمة الاقتناع القضائي لمقتضيات العقل والمنطق.....	161
الفرع الأول: تساند الأدلة الجنائية.....	162
الفرع الثاني: انعدام الغموض والإبهام.....	166
الفرع الثالث: انعدام التناقض والتخاذل	170
المطلب الثالث: الالتزام بتسبيب الحكم الجزائي	174
الفرع الأول: مفهوم التسبيب وأهميته	175
الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالتسبيب	180
الباب الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الجزاء الجنائي.....	189
الفصل الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي المتعلقة بالعقوبة....	193
المبحث الأول: ضوابط موضوعية.....	196
المطلب الأول: ضوابط الركن المادي للجريمة.....	196
الفرع الأول: ضوابط السلوك الإجرامي.....	198
الفرع الثاني: ضوابط النتيجة الإجرامية.....	209
المطلب الثاني: ضوابط الركن المعنوي للجريمة.....	218
الفرع الأول: جسامه القصد الجنائي.....	219
الفرع الثاني: جسامه الخطأ غير العمدى	226
المبحث الثاني: ضوابط شخصية.....	237

239	المطلب الأول: ضوابط متعلقة بحالة الجاني.....
240	الفرع الأول: دوافع الجاني وأخلاقه.....
252	الفرع الثاني: ظروف الجاني.....
262	المطلب الثاني: ضوابط متعلقة بسلوك الجاني.....
262	الفرع الأول: السلوك المعاصر للجريمة.....
265	الفرع الثاني: السلوك اللاحق للجريمة.....
272	الفصل الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي المتعلقة بتدابير الأمن.....
273	المبحث الأول: الضوابط العامة لتدابير الأمن.....
274	المطلب الأول: الجريمة السابقة.....
274	الفرع الأول: مفهوم الجريمة السابقة.....
281	الفرع الثاني: نوع الجريمة ودرجة جسامتها.....
283	المطلب الثاني: الخطورة الإجرامية.....
284	الفرع الأول: مفهوم الخطورة الإجرامية.....
291	الفرع الثاني: عناصر الخطورة الإجرامية.....
300	المبحث الثاني: الضوابط الخاصة لتدابير الأمن.....
301	المطلب الأول: الضوابط الخاصة بالبالغين.....
301	الفرع الأول: ضوابط الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية

313	الفرع الثاني: ضوابط الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.....
322	المطلب الثاني: الضوابط الخاصة بالجانبين.....
324	الفرع الأول: ضوابط التدابير غير السالبة للحرية.....
335	الفرع الثاني: ضوابط التدابير السالبة والمقيدة للحرية.....
347	خاتمة.....
358	قائمة المراجع
392	الفهرس.....

ملخص:

نظرا لطبيعة وخطورة القضايا الجنائية، فقد منحت أغلب التشريعات للقاضي الجزائي سلطة واسعة في تقدير العناصر المختلفة للدعوى الجزائية مما يسمح له بإعطاء التكييف القانوني الصحيح للجريمة وتقدير أدلة إثباتها ومن ثم اختيار وتوقيع الجزاء العادل والمناسب للجريمة، بيد أن تخويل القاضي هذه السلطة على نطاق واسع قد يؤدي إلى الاستبداد والتحكم القضائي وبالتالي إهدار حقوق الأفراد والمساس بحرياتهم ما لم تكن هناك ضوابط من شأنها تنظيم وضبط حرية القاضي الجزائي في التقدير وذلك لما تكتسبه هذه الضوابط من أهمية بالغة في الحد من التعسف وسوء استعمال القاضي لسلطته في التقدير القضائي من جهة وضمان حسن تطبيق القانون من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية:

القاضي الجزائي - حرية التقدير - ضوابط - الإثبات الجنائي - الاقتناع القضائي - العقوبة والتدابير.

Résumé :

En raison de la nature et de la gravité des affaires pénales, la majorité des législations ont accordé au juge pénal un large pouvoir dans l'appréciation des différents éléments de l'action pénale, lui permettant ainsi de déterminer la qualification juridique appropriée du crime et d'évaluer les pièces à conviction, puis choisir et imposer la sanction juste et appropriée du crime. Toutefois, attribuer au juge ce pouvoir à grande échelle pourrait conduire à l'autoritarisme et au contrôle de l'appareil judiciaire, avec pour conséquence la dénégation des droits des personnes et l'atteinte aux libertés individuelles ; à moins qu'il soit prévu un certain nombre de règles assurant l'organisation et l'encadrement de la liberté d'appréciation du juge pénal ; l'institution de ces règles revêt une importance capitale afin d'éviter l'arbitraire et l'abus d'autorité du juge dans l'évaluation judiciaire d'une part et assurer l'application régulière de la loi d'autre part.

Mots clés :

Juge pénal – Liberté d'appréciation – Contrôles - Preuve pénale – Conviction judiciaire – Peine et mesures.

Abstrat:

Due to The nature and importance of criminal cases, most of the legislations have given the judge a broad authority in assessing the different elements of the criminal case, which would allow him to give the correct legal characterization of the offence and to assess the evidence and then choose and impose the fair and appropriate sanction for the offence. However, the wide authority of the judge may lead to authoritarianism and judicial control and therefore, the loss of individual rights and violation of freedoms ; unless there is a number of rules to regulate and control the judge's discretion, thus reducing on the one hand the arbitrariness and abuse of the judge's authority in judicial assessment and ensuring the proper application of the law on the other hand.

Key word ;

Criminal judge – Freedom of discretion – Controls – Criminal evidence – Judicial conviction – Punishment and measures.