جامعة عمار ثليجي الاغواط

كلية الحقوق والعلوم والسياسية

قسم الحقوق

بعنوان:

السلطة التقديرية للقاضي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

إعداد الطالبين:

- قرميط بلال
- طعبي يوسف

إشراف الدكتور:

د/ بوعيشة بوغفالة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أحمد تجاني بوزيدي	الدكتور	جامعة الاغواط	رئيسا
بوغفالة بوعيشة	الدكتور	جامعة الاغواط	مشرفا ومقررا
محمد السعيد تركي	الدكتور	جامعة الاغواط	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

جامعة عمار ثليجي الاغواط

كلية الحقوق والعلوم والسياسية

قسم الحقوق

بعنوان:

السلطة التقديرية للقاضي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

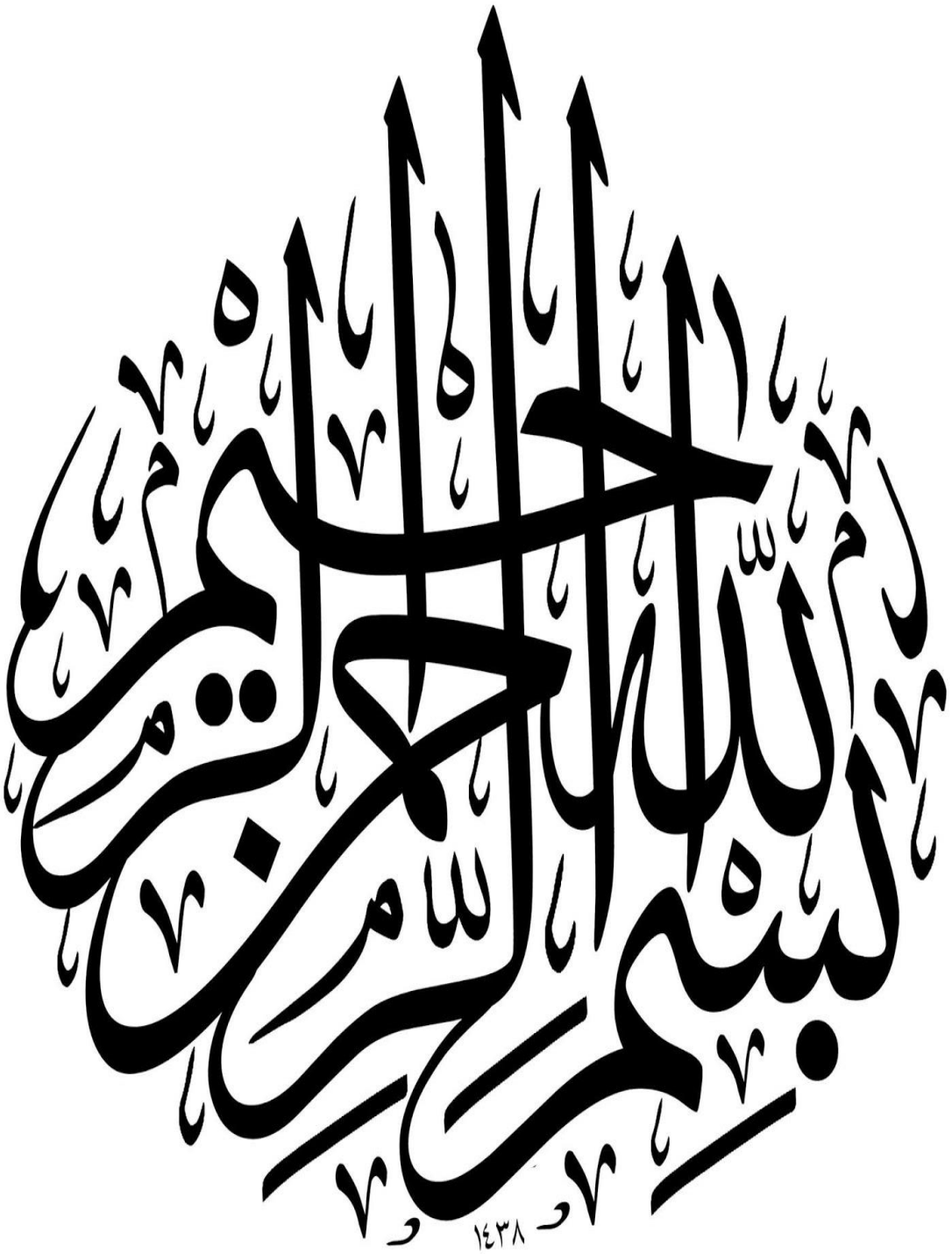
إعداد الطالبين:

- قرميط بلال
- طعبي يوسف

إشراف الدكتور:

د/ بوعيشة بوغفالة

السنة الجامعية: 2023/2022


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

شكروتقدير

قال الله تعالى:﴿ لئن شكرتم لأزيدنكم ﴾ سورة إبراهيم الآية 7

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة

وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا في إنجاز هذا العمل العلمي الأكاديمي

أولا وكما يقول رسولنا الكريم محمد صلى الله عليه وسلم " من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

نتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد

على إنجاز هذا العمل وفي تذليل ماوجهناه من صعوبات.

ونخص بالذكر الأستاذ المشرف الفاضل " بوعيشة بوغفالة"

الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذه المذكرة

ولا يفوتنا أن نشكر كل طاقم قسم الحقوق من العميد إلى الرئيس القسم إلى الأمانة

وكل أساتذة قسم الحقوق بدون استثناء وخاصة أساتذة سنة ثانية ماستر قانون جنائي

كما نتقدم بالشكر الى جميع موظفي جامعة الاغواط

اهداء

قال الله تعالى (وقل أعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون) سورة توبة الاية 105

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات الى بذكرك، ولا تطيب الأخرة الا بعفوك ولا تطيب الجنة الا برؤيتك

الله جل جلاله

الا من بلغ الرسالة أدى الأمانة ونصح الامة الى نبي الرحمة ونور العالمين نبينا محمد صلى الله عليه وسلم.

الى من احمل اسمه بكل افتخار الى من كلله الله بالهيبة والوقار والدي العزيز.

الى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي الى اغلى الحبايب امي الحبيبة رحمها الله

الى اخي نوح

والى اصدقاء الدرب ناجي، طاهر، محمد لحول، لحسن، لخضر.

الى كل اساتذتي في قسم الحقوق.

قرميط
بلال

اهداء

إلى القبة الذهبية التي ما وضعت يوما قدمي في الطريق إلا وكانت هي الغاية،الى لغتي العربية ،الى جزائري الحبيبة التي لا يليق بها إلا القمم ،الى كل حر وكل صاحب قضية عادلة ستنتصر يوما ما ويسود الخير الذي بقلوبكم ربوع هذا العالم المظلم...

إلى مادح نجاحي ومخطط أحلامي إلى الذي كان لي دون الجميع جمهوري الصغير،رفيق روحي أبي"أحمد"حفظه الله و أطال في عمره وأدام عليه الصحة والعافية.

إلى من آتيها مشتت النفس، متخبط الدرب فتهديني الطريق وتريح قلبي المتعب، عكازي في الدنيا أمي "فاطمة" حفظها الله.

إلى الذي كان جدارا صلبا للاتكاء "مصطفى"

إلى زهرتي البيت وريحانته"أم سيرين وبشرى"

إلى عائلة "طعبي".

إلى الذين أناروا الدرب ولم يبخلوا بجهد أساتذتي الكرام.

إلى من شاطروني مقاعد العمل ولحظات النجاح وساعات التعب "زملائي في مهنة التمريض"

إلى من يبتسم ثغري لذكراهم وكل من كان القلب سكناهم أولئك الذين لاتقوى بضع أسطرعلى حمل أسماءهم "أصدقائي

"أهدي إليكم عملي المتواضع هذا مع حبي الذي لا ينضب...

يوسف

طعبي

قائمة المختصرات:

ق.إ.ج..... قانون الاجراءات الجزائية

ق 6-01.....قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

ط.....طبعة

ص.....صفحة

ج.....جزء

ب.ط.....بدون طبعة

ب.س.ن.....بدون سنة نشر

د.ش..... دار النشر

ب.د.ش.....بدون دار النشر

مقدمة

مقدمة:

يعتبر القضاء من الأمور التي تكتسي أهمية بالغة، لما له من دور فعال وهام في إرساء قواعد العدالة والإنصاف داخل المجتمع، وذلك بتطبيق القوانين التي تجعل معها الحياة الاجتماعية تسري على نهجها وتخدمها، ولكون هذه القوانين ليست مجرد شكل يصاغ، نظر إنما هو تعبير عن الواقع الاجتماعي والإنساني، هذا الواقع الذي يكون مضمون القاعدة القانونية والتي يعمل القاضي في إطارها على محاولة التوفيق بين الواقع والقاعدة القانونية.

لما كانت السلطة التقديرية من لوازم حرية للقاضي لازما على جنب مع جنب لوظيفة القضائية وقائم السلطة القضائية التي يتعين على القاضي التقدير قبل القضاء، فهي لب الاجتهاد القضائي إذ أهميتها لا تقل عن أهمية القضاء بصفة عامة.

فسلطة التقديرية للقاضي هي عملية ذهنية تتعلق بنشاط يقوم به لتقدير واقع النزاع المطروح أمامه على ضوء المعطيات القانونية.

بما أن موضوع بحثنا ينحصر حول السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة والتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، لتصبح السلطة التقديرية للقاضي السلطة التي تكون أصلح او وظيفة إصلاحية تهدف لجبر الضرر

قد يمنح المشرع حرية مطلقة للقاضي لتقديره، وذلك هو التقدير القضائي، وهذا هو الأساس الذي اعتمدت عليه دراستنا، لأنه عند غياب النص أو الاتفاق المحدد، أطلقت يد القاضي لتقديره وفقا لضوابط معينة، وضابط النشاط التقديري للقاضي يتحقق من خلال رقابة المحكمة العليا، على هواه، وان كانت السلطة التقديرية للقاضي تحقق هذا ما يؤكد أن القاضي لا يباشر

عمله القضائي له المرونة في عمله، فإنها لا تعني عدم خضوعه في مباشرته لعملية التقدير للمحكمة العليا.

من خلال عرضنا لهذا البحث، تطرقنا إلى طرح الإشكالية **التالية: ما مدى حرية القاضي في استعمال سلطته التقديرية؟** من أجل الإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين، الأول يتناول الجانب النظري للسلطة التقديرية للقاضي، أما الفصل الثاني فنتناول الأثار التي تترتب على سلطة القاضي في تقديره للقضايا المعروضة عليه خاصة منها الحالات التي تنعكس سلبا في الأحكام التي يصدرها.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب إختيار هذا الموضوع لأسباب موضوعية وأسباب ذاتية

1-أسباب موضوعية:

من بين أهم الاسباب الموضوعية في اختيار هذا الموضوع تكمن في أهميته كونه لصيق بالقضايا المرتبطة بالمجتمع التي يثور فيها مدى أرساء العدالة من خلال الاحكام التي يصدرها القاضي انطلاقا من سلطته التقديرية التي يفترض أن لا يتدخل فيها أي جهة أو أي سلطة تعلوه، لهذا يكتسي هذا الموضوع أهمية كبيرة وهو جدير بالدراسة والتحيين وفق الظروف الزمانية والمكانية.

2-أسباب ذاتية:

تعود الأسباب الذاتية لدراسة هذا الموضوع إلى أولا طبيعة التخصص والميل الذاتي إلى هذا الموضوع الحساس، وعليه تكون دراستنا للموضوع هو التعرف عن أبعاد السلطة التقديرية التي منحها المشرع للقاضي في

إصدار الأحكام القضائية والدور الأساسي الذي يلعبه القاضي في المحاكمات عند انعدام النص او غموضه ويستخدم سلطته التقديرية في تطبيق الحكم.

ثالثا: اهمية الموضوع:

تكمن أهمية دراسة موضوع السلطة التقديرية للقاضي، كونه من المواضيع الحساسة التي تشغل فكر رجال القانون، وكلما كان الاهتمام بالبحث في هذا الموضوع كلما إتضحت الرؤية للقاضي وفسح له المجال أكثر في تحقيق وإرساء العدالة.

رابعا: المنهج المتبع :

لأجل الإحاطة بكافة التفاصيل المتعلقة بالموضوع اعتمدنا المنهج التحليلي والمنهج الوصفي، وهذا من أجل استعراض مختلف المعلومات المتعلقة بموضوع السلطة التقديرية للقاضي من خلال المعالجة وتحليل الواقع العملي، مع محاولة إبراز اهم الاثار التي تنتجها السلطة التقديرية للقاضي.

من اجل الاحاطة بجزئيات هذه الدراسة وبإشكالية البحث ارتأينا الى تقسيم هذه الدراسة الى فصلين رئيسين، حيث خصصنا في الفصل الاول لدراسة الاطار المفاهيمي لسلطة التقديرية للقاضي، حيث تناولنا فيه **ماهية السلطة التقديرية للقاضي كمبحث اول، و تطبيقات السلطة التقديرية للقاضي** مبحث ثاني، وفي الفصل الثاني تناولنا فيه **اثار السلطة التقديرية للقاضي**، من خلال التطرق **الاثار الايجابية للسلطة التقديرية للقاضي**

في المبحث الاول، وفي المبحث الثاني تطرقنا الى **الاثار السلبية للسلطة التقديرية للقاضي**.

وتتويجه الى ما تمت دراسته في هذه الدراسة من خلال هذين الفصلين زودناه بالخاتمة تضمنت بالنتائج والاقتراحات المتوصل اليها.

الفصل الأول:

الاطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للقاضي

تمهيد الفصل الأول:

من الأهداف التي يرمي إليها التشريع خلال الدعوى هو إعطاء القاضي السلطة التقديرية اللازمة التي من خلالها يستطيع الموازنة بين الأدلة المعروضة عليه، ولأن هذه السلطة تستمد أساسها من طبيعة الإثبات، الذي يعتمد على مختلف الأدلة المعروضة عليه حسب اقتناعه الشخصي، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة بل تخضع لضوابط عامة، بل عجز المشرعين مع تطور المجتمعات عن احتواء جميع أنماط السلوك الاجرامي ما دفع بهم الى الفتح المجال امام القضاء والتنازل لهم عن بعض السلطات لتقدير الجزاء او التعويض لكل حالة، وهذا لاختلاف الدوافع والظروف الخاصة بالمتهم او بالمجرم.

ولتكوين فكرة واضحة عن السلطة التقديرية للقاضي ارتأينا ان نتناول **في المبحث الأول ماهية السلطة التقديرية للقاضي، وفي المبحث الثاني تطرقنا الى تطبيقات السلطة التقديرية للقاضي**

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي

إن الغاية التي يصبو إليها القاضي هو أن يصيب الحقيقة في حكمه سواء بتبرئة المتهم أو إدانته، ولا يمكنه الوصول إلى هذه إلا من خلال الهيئة القضائية التي يمارس سلطاته وخبرته الممنوحة إليه، وكذا قناعته من اجل تحقيق العدالة متتبعا في ذلك منهجا معينا لإثبات صحة حكمه، وعلى هذا الأساس نتطرق إلى نطاق السلطة التقديرية للقاضي في المطلب الأول ثم سلطته التقديرية في الإثبات في المطلب الثاني.

المطلب الأول: نطاق السلطة التقديرية للقاضي

تعتبر السلطة التقديرية للقاضي المجال الخصب لاجتهاداته ذلك انه يقوم بنشاط عقلي مستهدفا به الوصول إلى حكم يحقق العدالة باكتشافه للحقيقة وموازنته بين المصلحة الفردية ومصلحة الجماعة، كما انه لا يستطيع ممارسة سلطته إلا في إطار ما حدده القانون[1] وعليه يتم تناول مفهوم السلطة التقديرية للقاضي ونطاقها من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي: La Discrétion du Juge

للإحاطة بمدلول السلطة التقديرية للقاضي تناولنا المفهوم اللغوي للسلطة التقديرية مفهومها في الفقه الإسلامي ثم معناها في الفقه.

أولا: التعريف اللغوي للسلطة التقديرية

من الفعل الثلاثي " سلط" ويراد بها السيطرة والتحكم ومنها يسلط، سلاطة وعليه فهي القوة القهر كما تعني التحكم والسيطرة.

[1] – أحلام العوادي، **السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير ادلة الاثبات**، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق تخصص: قانون جنائي للأعمال، جامعة ام البواقي، 2014، 2015، ص13

التقديرية لغة: من التقدير، ويقال قدرت لأمر كذا، أقدرته، واقدر قدرا، ودبرته و قايسته، وقدر القوم أمرهم[1].

أما عند فقهاء المسلمين بصفة خاصة، فإن المصطلح لم يستعمل بعينه، والسلطة عندهم كانت تعني القوة والتمكن من تنفيذ أحكام الله تعالى على وجه الإلزام.

ثانيا: معنى السلطة التقديرية في الفقه الإسلامي:

لم يستخدم الفقهاء في القديم مصطلح السلطة التقديرية، ورغم ذلك تحدثوا به تحت مصطلحات أخرى، ومن بينها: رأي القاضي، حكم القاضي، نظر القاضي وإجتهاد القاضي، وهذه المصطلحات بما بينها من تداخلات كبيرة فهي تعد أوجها لشئ واحد هو السلطة التقديرية للقاضي.

ثالثا: من الناحية الفقهية:

ركز جانب من الفقه على تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من خلال ربطها بأدلة الإثبات، فعرفت بأنها:(تلك الحالة الذهنية والنفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث تحت بصره بصورة عامة).

فالسلطة التقديرية اجتهاد وتفكير متمعن من القاضي يوصله إلى الاقتناع بحقيقة الواقعة محل النظر ولو لم تحدث أمامه.

إن هذا التعريف إشتمل على العناصر المكونة للسلطة وهي: صلاحية، ومخولة للقاضي الجزائي، تقدير الوقائع.

[1] – أحلام العوادي، مرجع سابق، ص 15

رابعا: تعريف السلطة التقديرية في المجال الجنائي:

في المجال الجنائي هي: (الرخصة الممنوحة للقاضي من قبل المشرع وتتمثل في ما يتركه المشرع للقاضي من حرية بمقتضى بعض التعابير مثل، يمكن، يحق، يجوز للقاضي...).

وقد تم تعريفها أنها: (نشاط عقلي يرمي إلى الكشف عن مدى تطابق المقدمات الكامنة في عناصر النزاع، مع المقدمات المنصوص عليها في القانون، فان تم كشف هذا التطابق فإن الأثر القانوني أو النتيجة القانونية تنطلق من القاعدة القانونية لتحكم المركز المتنازع عليه)[1].

ويعتبر هذا التعريف قاصر لأنه اعتمد في تعريف السلطة التقديرية على جزء من أجزائها والمتمثل في العملية الأولى التي يقوم بها القاضي وهي مطابقة الواقعة محل النظر مع القانون، ولكنه مع ذلك تضمن إشارة إلى أحد الضوابط التي يلتزم بها القاضي الجزائي باحترامه وهو المشروعية[2].

ومن ثم فإن التعريف الذي يصلح لسلطة القاضي التقديرية بصورة عامة هو:(تلك الصلاحية المخولة للقاضي الجزائي في التقدير الحر للوقائع ووسائل الإثبات في الدعوى، مع وضع عقوبة أو تدبير أمن يتلاءم مع ما أحدثه المجرم من ضرر للمجتمع[3])

الفرع الثاني: نطاق السلطة التقديرية للقاضي:

تعتبر السلطة التقديرية للقاضي مفاد العمل القضائي وجوهره، وهذا نظرا لصعوبة الإثبات في المجال الجزائي، إلا أن المشرع لم يمنح هذه الرخصة بطريقة

---

[1] – محمد محدة، **السلطة التقديرية للقاضي الجزائي**،مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي بالوادي، العدد،01 افريل2004 ، ص 22

[2] – أحلام العوادي، مرجع سابق، ص 15

[3] – محمد محدة، مرجع سابق، ص. 23

عشوائية كما أنه لم يجعلها على الإطلاق، بل تدخل ووضع حدودا قانونية فلا يمكن للقاضي ممارسة هذه السلطة إلا في إطار الحدود التي رسمها القانون، وهذه الحدود تشمل عدة مجالات: حدود على مستوى مراحل الدعوى الجزائية، وحدود على مستوى أنواع المحاكمات، وحدود تتعلق بمحل سلطة القاضي التقديرية والمتمثل غالبا في الدليل، وهذا ما سنوضحه في العناصر التالية:

أولا: نطاق السلطة التقديرية للقاضي من حيث مراحل الدعوى:

تمر الدعوى بعدة مراحل، ويمهد لها بمرحلة جمع الاستدلالات التي تناط بها الضبطية القضائية، لتبدأ بعد ذلك مرحلة التحقيق الابتدائي، وتختتم بمرحلة المحاكمة التي تنهي الدعوى العمومية.

1.سلطة القاضي في مرحلة التحقيق التمهيدي:

يطلق عليها بمرحلة جمع الاستدلالات التي تسبق نشوء الخصومة ويتولاها ضباط وأعوان الشرطة القضائية، وتهدف إلى جمع المعلومات الأولية.

إن الإجراءات التي تتم في هذه المرحلة تعتبر تمهيدية أي تحريات أولية تسبق تحريك الدعوى العمومية وتناط هذه الأخيرة بالضبطية القضائية وهذا ما نصت عليه المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: (يقوم مهمة الضبط القضائي رجال القضاء والضباط والأعوان والموظفون المبينون في هذا الفصل، ويتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي ويشرف النائب العام على الضبط القضائي...ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري...)[1].

وتتمثل أهمية البحث التمهيدي في البحث عن الجرائم (جنايات وجنح ومخالفات) وعن مرتكبيها من المساهمين.

[1] – نصر الدين مروك، **محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي**، ج1 ، دار هومة، الجزائر: 2003، ص 317.

كما يجب على ضابط الشرطة القضائية إثبات جميع ما يقوم به من إجراءات الاستدلال في محاضر موقع عليها من قبله، ثم إرسالها إلى النيابة العامة.

أما فيما يخص سلطة النيابة العامة في هذه المرحلة باعتبارها تملك ولاية التصرف في المحاضر وهذا حسب ما نصت عليه المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فيتخذ محضر الضبطية القضائية أحد المسارات التالية:

- رفع الدعوى مباشرة بناءا على محضر الاستدلالات، إذا رأت النيابة العامة أن الدعوى صالحة لرفعها حسب ما نصت عليه المواد 333 و334 و394، من نفس القانون.
- التحقيق في الدعوى وجوبي في الجنايات واختياري في الجنح، وفي المخالفات جوازي حسب المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1].
- حفظ الأوراق، إذا رأت النيابة العامة انه لا محل للسير في الدعوى ويكون ذلك لعدة أسباب منها عدم كفاية الأدلة لإثبات الواقعة ونسبتها إلى المتهم وكذلك أمر الحفظ الصادر من النيابة العامة هو إجراء إداري يصدر عنها بوصفها السلطة الإدارية التي تهيمن على جميع الإجراءات.

ومنه فسلطة النيابة العامة في هذه المرحلة تكمن في تقدير المعلومات المقدمة من قبل الضبطية القضائية في شكل محاضر فيمكن لها أن تتصرف في المحاضر حسب اختصاصها.

2. سلطة القاضي في مرحلة التحقيق الابتدائي[2]:

تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي أولى مراحل الدعوى، وهي مرحلة وجوبية في الجنايات، وجوازية في الجنح والمخالفات، ويتم في هذه المرحلة جمع الأدلة

---

[1] - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 317

[2] – شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص211

وتمحيصها، فلا يطرح بذلك على القضاء سوى الدعاوى ذات السند المتين من حيث الوقائع والقانون، وهذا ربحا للوقت وحفاظا على هيبة القضاء، وكذلك صيانة لكرامة الأفراد فلا يزج بهم في ساحات المحاكم دون التأكد من جدية الإتهام.

إن إجراءات التحقيق يباشرها قاضي التحقيق في مدى صحة الإتهام الموجه بشأن واقعة جنائية معروضة، فله سلطة تقديرية في تمحيص وفحص الأدلة دون الإنحياز إلى جهة معينة، فيقدر الأدلة من حيث كفايتها للإتهام، فإذا رأى بكفايتها أحالها إلى المحكمة وهي المرحلة النهائية، وإن رأى عدم كفايتها أصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى طبقا لما نصت عليه المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ولا يحق له أن يظهر اقتناعه الشخصي بل له أو عليه فقط أن يكتفي بذكر الأدلة وحصرها وتكييف الواقعة طبقا لذلك ثم اتخاذ القرار المناسب لها [1].

- سلطة القاضي في مرحلة المحاكمة:

تعتبر مرحلة المحاكمة مرحلة مصيرية للدعوى، ومن ثمة أعطى صاحبها ما لم يعط غيره من صلاحيات وسلطات، فمن مصلحة الجميع أن يبرأ البريء ويدان المسيء خطا.

نظرا للدور الكبير الذي تلعبه مرحلة المحاكمة في الدعوى، من حيث أنها مرحلة مصيرية، فان المشرع قد منح للقاضي فيها سلطة تقديرية واسعة يستطيع من خلالها التمحيص والتمييز والتقدير الصحيح للأدلة، ومن ثم الإبقاء على القوي منها واستبعاد الضعيف وصولا بذلك إلى حكم يمثل الحقيقة ويترجم العدالة[2].

[1] – قانون رقم 22-06 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 12 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، العدد 84،

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

فالقاضي في هذه المرحلة ومن خلال سلطته التقديرية الواسعة فيها يستطيع أن يحكم بالبراءة كما يستطيع أن يحكم بالإدانة، كما له أيضا أن يعيد تكييف الوقائع، فله مطلق الصلاحيات والسلطات في التقييم والتقدير وحسبه في ذلك اقتناعه الشخصي واطمئنان ضميره بالإضافة إلى مراعاته لما تقتضيه النصوص.

ثانيا: نطاق السلطة التقديرية للقاضي من حيث جهات المحاكم

لقد إعتنق المشرع الجزائري مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع صراحة بمقتضى المادة 212 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "..... وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص...." ولهذا سنتكلم على نطاق إعمال سلطة القاضي التقديرية على مستوى محكمة الجنايات الذي نعتبرها المحكمة الذي يعمل فيها القاضي سلطته التقديرية ثم الأقسام الموجودة في المحاكم الأخرى.

1.محكمة الجنايات:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 307 فقرة 02 من قانون إجراءات جزائية: (.... أن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي قد وصلوا إلى تكوين إقتناعهم ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسالوا أنفسهم في صمت وتدبر، و أن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثه في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم أوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: هل لديكم اقتناع شخصي؟)[1].

حيث أن المادة 284 فقرة أخيرة من نفس القانون قد ألزمت المحلفين المشكلين لمحكمة الجنايات أن يقسموا ويتعهدوا على أن يصدروا قرارهم حسبما يتبين لهم من الدلائل ووسائل الدفاع، وحسب ما يرتضيه ضميرهم ويقتضيه اقتناعهم الشخصي.

[1] – مسعود زبدة، **الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي**، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1989، ص48.

وهو اعتراف قانوني بحرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه وفي هذا تقول محكمة النقض في قضاء مستمر، أن العبرة في مواد الجنايات هي اقتناع أعضاء المحكمة وفقا لأحكام المادة 307 من قانون الاجراءات الجزائية، وإن ما انتهت إليه محكمة الجنايات في حدود اقتناعها لا يجوز مناقشته أمام المحكمة العليا، حيث أن المحاكم الجنائية تملك سلطة مطلقة في تقدير القوة الإقناعية لأدلة الإثبات المعروضة على بساط البحث، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها: " يمكن لقاضي الموضوع تأسيس اقتناعه على أية حجة حصلت مناقشتها حضوريا أمامه "[1].

2.الأقسام الجنائية الأخرى

إن المشرع الجزائري لم يقصر تطبيق سلطة القاضي الجزائي على جهة قضائية معينة بل يشتمل إضافة إلى محكمة الجنايات، الأقسام الموجودة في المحاكم ومن بينها: قسم المخالفات والجنح. ومجال سلطة القاضي الجزائي تبرز بشكل واضح في قسم الأحداث والتي من خلالها منح المشرع له صلاحيات واسعة حماية لمصلحة الحدث الجانح، و من بينها أنه يستطيع الحكم على الحدث الجانح بعقوبة بسيطة، و يمنح تربيته لمن كانت تتوفر لديه شروط معينة، فقد نص في المادة 442 من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل: (يوجد في كل محكمة قسم للأحداث، وتضيف المادة 450 من نفس القانون على أنه: (يشكل قسم الأحداث من قاضي الأحداث رئيسا ومن قاضيين محلفين...)[2].

[1] – المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 09:جويلية،1981 رقم ،25134 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص.157.

[2] – المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 09:جويلية،1981 رقم ،25134 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص.157.

ثالثا: نطاق السلطة التقديرية للقاضي من حيث محلها

لكي يتم توضيح المحل الذي تنصب عليه هذه السلطة ألا وهي الأدلة فلابد من تعريف الدليل، ثم التطرق إلى دوره في عملية الإثبات.

1.تعريف الدليل:La Preuve

أ. **الدليل لغة:** (هو ما يستدل به، وهو المرشد، والكاشف والجمع أدلة).

ب. **اصطلاحا:** (هو الوسيلة المبحوث عنها في التحقيق بغرض إثبات صحة واقعة تهم الجريمة أو ظرف من ظروفها المادية والشخصية)[1].

أما تعريفه من الناحية القانونية فيرى البعض بأنه: (الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته القضائية للوصول إلى الحقيقة، من خلال تقديره السليم لها).

ومنه فالدليل هو ما يستعين به القاضي خلال مشواره للبحث عن الحقيقة السليمة، والذي بواسطته تتكون قناعته القضائية[2].

المطلب الثاني: سلطة التقديرية للقاضي في الاثبات:

تستهدف نظم الإثبات في كل تشريع للوصول إلى الحقيقة والكشف عنها ولكن هذا لا يتحقق إلا من خلال تقدير الأدلة المتحصل عليها في الخصومة القائمة، وان القانون المقارن قد عرف ثلاثة أنظمة في الإثبات: نظام الإثبات القانوني، ونظام الإثبات الحر، نظام الإثبات المختلط، أما فيما يخص أدلة الإثبات فقد تناولتها التشريعات وقسمتها حسب مصدرها.[3]

---

[1] – احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، د ط، ج1 دار النهضة العربية، 1979، د.ب.ن، ص.373

[2] – محمد لطفي عبد الفتاح، **القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية**، ط1 المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع2012،)،ص.154

[3]– محمد حسن شريف، **النظرية العامة للإثبات الجنائي**، د ط، القاهرة: دار النهضة العربية، 2002، ص130

الفرع الأول: نظم الإثبات وسلطة القاضي فيه

يفصل فيها إذا لم تقدم له من خلال مالكها، وإن الإثبات الجنائي يخضع في هذا النظام لقواعد شكلية تظهر من خلال تقييد سلطة القاضي في تقدير الدليل، كما تميز هذا النظام بان المشرع هو الذي يقوم بالدور الايجابي في عملية الإثبات في هذا الفرع سيتم دراسة النظم القانونية الثلاثة، ثم التطرق إلى سلطة القاضي الجزائي في كل نظام و ذلك في العناصر الآتية:

أولا: نظام الإثبات القانوني أو المقيد:

يتميز نظام الأدلة القانونية بعدة خصائص من بينها :أن الدعوى تعتبر حقا خالصا للمجني عليه أو أقربائه أو ملك للمجتمع، ومن ثم لا يمكن له النظر في الدعوى[1].

ثانيا: نظام الإثبات الحر أو المعنوي وسلطة القاضي فيه:

تميز بأنه أعطى للقاضي كافة السلطات التي تمكنه من اتخاذ ما يراه مناسب لإظهار الحقيقة، وفرض بعض القيود من قبل المشرع عليه ضمانا لحسن تطبيق هذا المبدأ ووضع الأدلة القانونية في حالات معينة والتي اعتبرت استثناء لمبدأ حرية الإثبات، كذلك تميز بأنه أعطى للقاضي الجنائي الحرية في تقدير وتقييم كل الأدلة المطروحة أمامه[2].

ثالثا: نظام الإثبات المختلط وسلطة القاضي الجزائي فيه:

يتميز هذا النظام بأنه محاولة توفيقه بين النظام المقيد والنظام الحر في الإثبات فهو يحاول الجمع بين يقين القاضي ويقين المشرع وذلك لما وجه

---

[1]- نصر الدين مروك ، **مرجع سابق**، ج1 ،ص 20.

[2]- محمد لطفي عبد الفتاح، **مرجع سابق**، ص131.

للنظاميين من انتقادات، ويمكن التوفيق بين النظامين بإذن يحده القانون أدلة معينة، لإثبات بعض الوقائع دون البعض الأخر، ويشترط في الدليل شروطا في بعض الأحوال، ويعطي للقاضي الحرية في تقديرها. فهذا النظام يجمع بين النظامين المقيد والحر في عملية الإثبات[1].

الفرع الثاني: أنواع أدلة الإثبات الجنائي:

يأخذ الفقهاء عادة بتقسيم طرق الإثبات على: طرق مباشرة، وأخرى غير مباشرة،

فالأولى ترد مباشرة على الواقعة المراد إثباتها بالذات بحيث يتضمن الدليل في ذاته قوة في الإثبات، أما الطرق الغير مباشرة فهي ترد على واقعة أخرى ذات صلة وثيقة بها، وعلى القاضي أن يستنبط من الواقعة التي انصب عليها التي لم يرد عليها مباشرة الدليل.

وأنواع الأدلة وجب القول أن هناك من الأدلة التي نص عليها المشرع الجزائري صراحة في قانون الإجراءات الجزائية وهي: الاعتراف، والشهادة والخبرة، المحررات[2].

المبحث الثاني: تطبيقات السلطة التقديرية للقاضي

وتتجلى سلطة القاضي في صورتين وهي تقدير الأدلة وتقدير العقوبة فتناولنا في **المطلب الاول سلطة القاضي في الاقتناع وتقدير الادلة، وفي المطلب الثاني الضوابط التي يستند عليها القاضي لإستعمال سلطته التقديرية.**

[1]- محمد لطفي عبد الفتاح، **مرجع سابق**، ص131.

[2] - أحمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجنائية**، د ط، ج1، دار النهضة العربية، 1979، ص 79.

المطلب الاول: سلطة القاضي في الاقتناع وتقدير الأدلة

تقدير قيمة الأدلة الاثبات قد يتولاه المشرع كاستثناء تتولاه السلطة التشريعية، لكن القاعدة العامة أن قيمة الأدلة تقدر بحسب ما تتركه من اقتناع في وجدان القاضي استنادا الى مبدأ الاقتناع الشخصي دون أن يطلب منه شرح أو تبرير لماذا استند على دليل دون أخر سواء للنطق بالإدانة أو البراءة ،وهو ما يعرف نظام الاثبات المعنوي خلافا لنظام الاثبات القانوني، ولكن يطلب منه أن يذكر في حيثيات حكمه الأدلة التي استند عليها لتكوين اقتناعه في مادة الجنح والمخالفات وأيضا في مادة الجنايات على اثر تعديل قانون الاجراءات الجزائية بموجب قانون رقم 2017-07 المؤرخ 2017/03/27، ليس لتبرير اقتناعه ولمن لإبراز أن تلك الأدلة قدمت في معرض المرافعات وحصلت مناقشتها حضوريا أمامه، وان ما توصل اليه القاضي كان مبنيا على تحليل منطقي لا يشوبه تناقض ولا فساد في الاستدلال. [1] يجد الاقتناع الشخصي مبرراته تطبيقه.

الفرع الاول: صعوبة الاثبات:

ذلك أن الفعل وطرق وأساليب ارتكابها قد تطورت بصورة مروعة، كما أن المجرم لم يعد ذلك الشخص الهمجي البدائي الذي يقوم بارتكاب الفعل دون احتراس ودون أن يقوم بطمس حقائقها، بل على العكس من ذلك كله.

أضف إلى ذلك وانه واذا كان الإثبات في القانون المدني، ينصب على أعمال قانونية فعلى النقيض من ذلك في القانون الجزائي، فإن الإثبات ينصب على وقائع مادية وهذا يستدعي أن طرق الإثبات، أوسع بكثير مما هي عليه في القانون المدني التي تكون على سبيل الحصر [2].

---

[1]- نجيمي جمال، **اثبات التجريم على ضوء الإجتهاد القضائي**، ط3، دار هومة، 2018، ص72.

[2] - أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 86

اولا: طبيعة المصالح التي يحميها القانون:

على عكس ما هو عليه الحال في القانون المدني ،الذي يقوم بحماية مصالح خاصة فإن القانون الجنائي يقوم بحماية كيان المجتمع والمصالح الأساسية لأفراده ولذلك فهو يضع النص التجريمي لتحذير الأفراد من عدم الإقدام على الجريمة، ويقرر بذلك جزاء، لذلك يترك للقاضي حرية واسعة للوصول للكشف عن الحقيقة والتعرف على الجناة ومعاقبتهم وحسب المشرع يهدف إلى ايجاد مساواة بين مصلحة المجتمع في العقاب، ومصلحة الطرف المدني وبين مصلحة المتهم في الدفاع عن حقوقه المتمثل خاصة في حريته وعدم الاعتداء عليها بلا مبرر، وحرية الإثبات هي الوسيلة التي يهدف المشرع بواسطتها إلى إعطاء نفس السلاح للأطراف المتخاصمة ليكونوا على قدم المساواة في الخصام "وفي كل ذلك فإن القاضي هو الذي يقوم بتمحيص وسائل الإثبات المقدمة، لتقديرها وتكوين قناعته من خلالها[1]

ثانيا: إبراز دور القاضي:

إن كان دور القاضي المدني هو دور حيادي، أي لا يتدخل في الخصومة، أي ينظر إلى مدى توفر الأدلة التي يتطلبها القانون في الواقعة المعروضة عليه، وبناءا على ذلك يصدر حكمه فيها، أي له دور سلبي.

فإنه على العكس من ذلك، فالقاضي له دور إيجابي في الخصومة أي له دو تدخلي فيقوم بمناقشة الأدلة المعروضة في القضية، ويقوم بتوجيه الأسئلة لمن يشاء، وله استظهارا وللكشف عن الحقيقة أن يأمر بأي إجراء أو تدبير للوصول إلى هذه الغاية، ولا معقب له في ذلك وبالتالي يمكن القول أن القاضي هو عبارة عن طرف في الدعوى، ومن مظاهر الدور الإيجابي الذي يقوم به، أنه لا يكتفي بتكييف

[1] - نجيمي جمال، مرجع سابق، ص73

القانوني للأدلة التي قدمت إليه من جهة الإتهام كما هي، بل له أن يفسرها على النحو الذي يتفق مع ثقافته وخبراته ومعلوماته القانونية، ولا معقب عليه في ذلك[1].

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة

تطبيق العقوبة هو عمل قضائي يتم من خلاله تحديد العقوبة الملائمة لفعل جرمي جرى تكييفه على أساس ما ثبت من أدلة قدمت للمحكمة واقتنع بها القاضي، فقرر له عقوبة محددة في نوعها ومقدارها، لتوقع على شخص معين تبثت إدانته بها وكل ذلك وفق ضوابط قررها وحددها المشرع وهذا ما يعرف بالتفريد العقاب القضائي. والتفريد العقابي بصورة عامة هو أن تكون العقوبة المحكوم بها متناسبة مع درجة جسامة الجريمة المرتكبة ومع شخصية مرتكبها والظروف التي دفعته لإرتكابها والمقياس الحقيقي لجسامة الجريمة هو نية شخص الجاني الوسائل القانونية لتفريد العقوبة:

1-التدرج الكمي الثابت ويقصد به أن يحدد المشرع للعقوبة حدين أدنى وأعلى ثابتين.

2-التدرج الكمي النسبي: الغرامة هي العقوبة الوحيدة التي يحدد لها المشرع تدرجا كميا نسبيا .

3-الاختيار النوعي للعقوبة ويقصد بالعقوبات التخييرية ترك الحرية للقاضي لاختيار العقوبة التي يراها ملائمة لشخصية الجاني وظروف الجريمة من بين عقوبتين مختلفتي النوع أو كليهما أو أكثر، وقد تكون عقوبة أصلية أو بديلة.

المطلب الثاني: الضوابط التي يستند عليها القاضي لاستعمال سلطته التقديرية

إن الهدف الأساسي الذي تصبو إليه التشريعات من خلال سن قوانين للإجراءات، يجب احترامها في الدعوى وفي العقوبة، هو الموازنة بين طرفي هذه الدعوى المتمثلين في المجتمع ممثلا من طرف سلطة الاتهام والمتهم. حيث أنه إذا

1 مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص226

كانت هذه الحرية مطلقة فإنها تمس حتما بضماناته وبحقوقه، لذا وعملا على موازنة الفرص بين الخصمين وضع المشرع ضوابط موضوعية وأخرى شخصية على القاضي مراعاتها واحترامها أثناء عمله للوصول إلى حكم عادل. إن الضوابط التي يجب على القاضي مراعاتها لتحديد العقوبة تعتبر من الضمانات التي يبرر بها القاضي حكمه والتي تحد من سلطته التقديرية حتى لا تكون هناك تجاوزات منه أو سوء استعمال لهذه السلطة.[1]

الفرع الأول الضوابط الموضوعية:

إن الضوابط التي يستعين بها القاضي في دراسته للقضايا المطروحة عليه، قبل النطق وانما هي بالحكم عديد عبارة عن ضوابط يسترشد ويستأنس بها بغرض الوصول إلى العقوبة الملائمة والأكثر عدال لتطبيقها على الجاني، إن الهدف الأساسي الذي تهدف إليه جل التشريعات من المحاكمات الجنائية هو تحقيق الاستقرار الاجتماعي بمنح الضمانات الكفيلة باحترام حقوق الدفاع والتي يدخل ضمنها عدالة القاضي وحياده ونزاهته وعدم تحكمه وظلمه للمتقاضين. في سبيل ذلك وضعت مجموعة من الضوابط لمراقبة السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي لكيلا تعتبر هذه السلطة مطلقة وبالتالي يتصرف كيفما شاء مما قد يؤدي به إلى التحكم والتعسف وخرق حقوق المتقاضين. وعليه فإذا كانت سلطة القاضي ترمي إلى تفريد الجزاء الجنائي قضائيا فإن ضوابطها تشكل معيارية عدالته، ويضمن حسن تطبيقه بفعل الرقابة القضائية [2].

[1] – يحياوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة سعد حمدين، الجزائر، 2016/2015، ص36

[2] – حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997، ص. 463

إن الضوابط التي يهتدي بها القاضي عند الحكم على المتهم متنوعة كما سبقت الإشارة إليه، وهي من العناصر الأساسية التي يبدأ القاضي في دراستها لفهم القضية.

الفرع الثاني: الضوابط الشخصية الخاصة بالمتهم:

إن دراسة ماديات الفعل المرتكب وحدها لا تكفي للوقوف على المسؤولية الجنائية للمتهم وتحديد العقوبة الملائمة له.

ويضاف إلى ذلك غير أن هناك مجموعة من الضوابط الأخرى وهي الضوابط الشخصية أو بالأحرى الظروف الشخصية المرتبطة بشخص صاحب الفعل، وهي الظروف التي يستوجب الأمر البحث عنها من طرف القاضي ودراستها، لفهم وضعية المتهم بالنسبة للجريمة المرتكبة ليتسنى له بعد ذلك الحكم بالعدل.

إن هذه الظروف الشخصية عديدة وتختلف باختلاف الجريمة المرتكبة.[1]

[1] – يحياوي صليحة، مرجع سابق، ص 39

خلاصة الفصل الأول:

إن السلطة التقديرية للقاضي هي الرخصة الممنوحة له للتصرف في الأدلة المطروحة عليه، ومن ثم فإن نطاق هذه السلطة من حيث مراحل الدعوى المدنية والجزائية تكمن سلطته في مرحلة التحقيق التمهيدي ، وكذا مرحلة التحقيق الابتدائي التي تعتبر وجوبية في الجنايات واختيارية في الجنح وجوازيه في المخالفات، وكذلك مرحلة المحاكمة التي هي مرحلة مصيرية فقد أعطى فيها المشرع للقاضي سلطة واسعة لتمحيص وتقدير الأدلة، تحكم سلطة القاضي في تقديره للأدلة عدة مبادئ.

بالإضافة إلى هذه المبادئ العامة التي تحكم سلطة القاضي، فإنه توجد عوامل تأثر على هذه السلطة، وهذا ما سيتم تناوله خلال الفصل الثاني.

الفصل الثاني:
أثار السلطة التقديرية للقاضي

تمهيد الفصل الثاني:

إن الغاية التي يصبو إليها القاضي هو أن يصيب الحقيقة في حكمه سواء بتبرئة المتهم أو إدانته، ولا يمكنه الوصول إلى هذه إلا من خلال الهيئة القضائية التي يمارس سلطاته وخبرته الممنوحة إليه، وكذا قناعته من اجل تحقيق العدالة متتبعا في ذلك منهجا معينا لإثبات صحة حكمه، وعند تطبيق القاضي او استعمال سلطته التقديرية ينتج عن هذا التطبيق او الاستعمال اثار والتي سوف سنتطرق في هذا الفصل اثار السلطة التقديرية للقاضي، التي منحها المشرع لكل من القاضي الجزائي والقاضي المدني؛ حيث سنتناول في المبحث الاول من الفصل الثاني الاثار الايجابية على السلطة التقديرية للقاضي، وفي المبحث الثاني سنتطرق الأثر السلبي على السلطة التقديرية للقاضي.

المبحث الأول: الأثر الإيجابي على السلطة التقديرية

على القاضي قيد مبدأ الشرعية سلطة القاضي في التجريم بحيث لا يمكن للقاضي اعتبار فعل ما مجرما ما لم يسبق تجريمه قانونا، ولا يمكنه الحكم بعقوبة لم يحددها القانون. كما يقع على عاتقه مهمة احترام الشروط التي حددها القانون في كل الاجراءات التي يتخذها لكي تنتج اثارها، لذلك خصصنا مطلبا لتكييف الوقائع وتفسير النصوص الغامضة ومطلبا للالتزام بشروط العقوبات والإجراءات

المطلب الأول: تكييف الوقائع وتفسير النصوص الغامضة

إذا كان النص التشريعي بالنسبة للتجريم يقيد سلطة القاضي في التطبيق بصفة عامة ويرد عليها قيود في حالة الغموض فان النص بالنسبة للعقاب لا يقيد القاضي بالنسبة للعقاب لا يقيد القاضي بعقوبة محددة بل لهذا الأخير مجال لاختيارها[1].

الفرع الأول: تكييف الوقائع

فمجرد دخول الواقعة داخل حوزة المحكمة الجنائية فعلى القاضي الجزائي ايجاد وصف قانوني للأفعال المنسوبة للمتهم، فإذا أدانت محكمة الموضوع المتهم دون أن تحدد النص القانوني واجب التطبيق على التهمة المنسوبة اليه فإنها حكمها يعتبر معيبا لكونها قد أدانت المتهم على أفعال مجردة عن وصفها القانوني كما تتجلى أهمية التكييف في الكشف عن النظام القانوني الذي تخضع له الجريمة ليس فيما يتعلق بنوع الجريمة جناية أو جنحة فحسب بل بماهية العدوان الواقع فيها ،قتل ،سرقة ،تزوير ،وكذلك بطبيعة الجريمة ،عادية ،سياسية ،عسكرية ،وفي التشريع المصري تنص

[1] – نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، قرار رقم 87642 الصادر بتاريخ 1991/11/19ص.12.

المادة 308من قانون إ ج المصري "على أن للمحكمة أن تعدل في حكمها للوصف المسند للمتهم ولها تعديل التهمة ،وذلك بإضافة بعض الظروف ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة" وفي التشريع الفرنسي جاء في المادة 351من ق إ ج الفرنسي "إنه إذا تبين أن الفعل الذي يدخل حوزة المحكمة يتضمن تكييفا مختلفا فإنه ينبغي على الرئيس أن يوجه سؤالا إحتياطيا أو أكثر إلى المحلفين يتضمن التكييف الذي تراه المحكم منطقيا على الأفعال المسندة إلى المتهم ولوكان مختلفا عما جاء بوثيق الإتهام ، فالمبدأ السائد فقها وقضاءا –رغم عدم وجود نص قانوني –أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني المسبغ على الفعل المسند إلى المتهم بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها[1] نصوص القانون تطبيقا صحيحا وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأنه "إذا كانت جهات الحكم مقيدة بالوقائع المحالة إليها بموجب ورقة التكليف بالحضور أو بموجب أمر، أو قرار إحالة، لا يجوز لها أن تفصل في واقعة أخرى غير التي عرضت عليها بل إنه من الواجب عليها أن تعطي للوقائع وصفها القانوني الصحيح على شرط أن تعلل قضاءها تعليلا كافيا ،أساس واجب المحكمة الجزائية في التكييف القانوني للواقعة :إن مصدر واجب المحكمة بالتكييف القانوني السليم لواقعة الدعوى المعروضة عليها هو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وبالتالي فإن هذا الإلتزام له طبيعة دستورية.[2]

[1] - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 13

[2]– بالضياف خزاني، مبداء الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، بحث مقدم لنيل مذكرة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة ام البواقي، 2008/2007 ص 238

اما تكييف الوقائع من طرف القاضي في التشريع الجزائري، ان سلطة تكييف الوقائع من طرف القاضي تتجسد من ناحية العملية اما في تعديل التهمة او في تغيير وصف التهمة.[1]

إن عملية التكييف هي عملية اجبارية على قاضي الموضوع وإلا كيف يمكنه معاقبة المتهم أو تسريحه دون تكييف الوقائع التي ارتكبها.

ان التكييف هو أول ما يبدأ به القاضي عمله اذ لا يمكنه السير في الدعوى دون معرفة ما إذا كان الفعل الذي اقترفه الماثل أمامه، وما هو تكييف هذا الفعل أو بعبارة أخرى ما هي النصوص التي تجرم هذا الفعل، وما هو وصف هذه الجريمة، ويقوم بذلك قبل الخوض في مجالات أخرى كالبحث عن الأدلة واسناد المسؤولية.

تبدأ عملية تكييف الوقائع من طرف ممثل النيابة العامة عند احالته للملف مباشرة أمام الجهة القضائية المختصة عندما يتعلق الأمر بجنحة أو مخالفة ،وفي احالة الملف الى قاضي التحقيق يقوم هذا الأخير بتمحيص[1] الوقائع وتكييفها طبقا لما توصل اليه في تحقيقه، ليحيل الملف الى جهة القضائية المختصة. أما اذا كيف الوقائع على أساس أنها جناية، يتم احالة الملف الى غرفة الاتهام التي تباشر مهام التحقيق في الجنايات كدرجة ثانية، واثر داستها للملف، تتخذ ما تراه مناسبا اما بالإبقاء على تكييف قاضي التحقيق أو اعادة التكييف متى كان ضرورة لذلك.

[1] – بلايلية معمر، سلطة القاضي الجزائي في إعادة تكييف الوقائع، مجلة جامعية، العدد 12 2019، جامعة خنشلة، ص 10

يلاحظ اذن أن عملية تكييف الوقائع تبدأ انطلاقا من ارتكاب الجريمة وتتوالى عملية التكييف الى أن يصل ملف الدعوى أمام قاضي الحكم الذي يعطيه التكييف الأخير وتنتهي بالفصل في القضية بالنطق بالحكم[1].

ان قاضي الحكم ليس ملزما بالتكييف الذي تم تبنيه من طرف النيابة العامة أو من قاضي التحقيق، بل له السلطة التقديرية لتغيير التكييف متى كان ذلك مبررا بتعليل كاف وفقا للقانون في نفس الإطار يعتبر القضاء الفرنسي عملية اعادة التكييف حق من حقوق قاضي الموضوع وأكثر من ذلك هي واجب عليه متى اقتضت الضرورة ذلك ان قاضي الموضوع ليس مجبرا على الابقاء على التكييف الذي يرد اليه من الجهات القضائية الأخرى، لأن عملية التكييف وإعادة التكييف تعتبر من الأعمال الموضوعية التي تدخل ضمن سلطته التقديرية[2].

تجدر الاشارة الى أن اعادة تكييف الوقائع قد يكون أمام نفس الجهة التي تعيد التكييف من جنحة الى جنحة الى جنحة أخرى كإعادة تكييف جنحة النصب والاحتيال الى جنحة خيانة الأمانة أو العكس، ففي هذه الحالة تعلن الجهة التي أعادت التكييف عن عدم اختصاصها وتعيد الملف الى النيابة العامة للتصرف فيه طبقا لما يقتضيه القانون.

تمر عملية التكييف كما سبق قوله بعدة مراحل لتنتهي عند قاضي الحكم الذي يتوصل في الأخير الى ايجاد النص القانوني المطابق للفعل المرتكب غير أنه في بعض الحالات قد تجد عدة نصوص ممكنة التطبيق على نفس الواقعة، ففي هذه الوضعية ترجع مهمة اختيار النص الملائم

---

[1] - بالضياف خزاني، مرجع سابق، ص 241

[2] – لريد محمد أحمد، جامعة الطاهر موالي، سعيدة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في تخفيف الجزاء، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية 2011، ص 80

للقاضي الذي يكون ملزما بتبني النص الأشد كما جاء في نص المادة 32 من قانون العقوبات الذي يقرر بأنه يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها. الا أن الوضع قد يختلف في الحالات التي يوجد فيها نص واضح للفعل المجرم، وبالمقابل توجد هناك نصوص غامضة أو نصوص متشابهة لكنها ليست مطابقة للفعل. ففي هذه الحالات ماذا يمكن للقاضي فعله ودخول الفعل الواقع دائرة الأوصاف الجنائية يسبغ عليه وصف الجريمة.[1]

وخروجه عنها ينفي عنها هذا الوصف، لا تقتصر عملية التكييف على جه التحقيق أو الاتهام فحسب بل تمتد لجهة الحكم وذلك لأن تكييف جهة التحقيق أو الاتهام ما هو الا افصاح عن وجهة نظرها، فهو مؤقت لا نهائي وليس من شأنه منع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها على التكييف الذي ترى أنه التكييف القانوني السليم مادام لا يتعدى تصرفها الى تغيير التهمة ذاتها، وجهة الاتهام أو التحقيق لا تفصل في مسؤولية المتهم ،فلا يتصور منها أن تستبد بالتكييف القانوني النهائي للجريمة كما أن قضاء الحكم يحتوي على ضمانات العلانية والشفوية فيعطي له القاضي حق التكييف النهائي[2]

[1] – عادل مستاري، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد 1، جامعة بسكرة. ب.س.ن. ص 39

[2] – ذياب عبد الكريم عقل ومحمد علي العمري السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المج 35 ، العدد 01، 2008 كلية الشريعة، الجامعة الأردنية. ص 59

الفرع الثاني: تفسير النصوص الغامضة

إذا كان من اختصاص المشرع وضع نصوص التجريم والعقاب فيجب أن يدخل ضمن واجباته الالتزام بالتبسيط والدقة والوضوح عند وضعه لهذه النصوص ان المقصود بالنص الواضح هو ذلك النص الذي يحدد الجريمة بدقة ووضوح، بحيث يسهل على عامة الناس فهمه مما يجنبهم الوقوع فيها، ولتمكين القاضي عند تطبيقه من فهمه دون اشكال أو لبس. لكن بعض الحالات يجد القاضي نفسه أمام نص غامض قد يحتار في تفسيره لأنه مقيد بمبدأ الشرعية الذي لا يخول له إلا مهمة تطبيق القانون وليس وضعه وتفسيره.

ان مصطلح التفسير interprétation كان يقصد به الترجمة أما حاليا فقد يدل على شرح ما هو غامض أو معقد.

وللتفسير أنواع منها التفسير التشريعي الذي يقوم به المشرع في صورة نص قانوني يفسر بموجبه نص قانوني غامض، والتفسير الفقهي الذي يقوم به فقهاء وأساتذة القانون، والتفسير القضائي والتفسير القضائي الذي يدخل ضمن مهام قاضي الموضوع[1].

التفسير هو تحديد المعنى الذي قصده المشرع من الألفاظ التي استعملها لبناء النص وجعله صالح للتطبيق على وقائع الحياة العادية، ويمكن تعريف التفسير كذلك على أنه عملية عقلية علمية يريد بها القاضي الكشف على نية المشرع وعن المصالح التي يحميها تتمثل عملية التفسير في النشاط العقلي الذي يستخدمه القاضي وهو يرتكز على قواعد اللغة والمنطق لتحديد المصلحة التي يحميها النص الجنائي والوقوف على مدى مطابقة الألفاظ مع الحالة المعروضة

[1] – عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الأول، ب.س.ن، ص 132.

أمامه، وهناك عدة طرق يعتمد عليها لتفسير النص في حالة غموضه وتتمثل هذه الطرق في **التفسير الحرفي والتفسير الكاشف**. [1]:

أولا: التفسير الحرفي:

ان التفسير الحرفي هو الذي بحث فيه القاضي عن معنى المصطلحات المستعملة لفهم النص، وعلى هذا الأساس يشترط في النص الوضوح والدقة لأنه كما يرى **سيزاري بيكاريا**[2] فأن التفسير الحرفي للنص من شأنه توفير طمأنينة أكثر للمواطن للعيش في أمان.

[1]ثانيا : التفسير الكاشف

فهو الذي يبحث عن الكشف عن نية المشرع عند وضعه النص تدعيما لمبدأ الشرعية قد تعرض المشرع الفرنسي في المادة 111-4 من قانون العقوبات الى نوع التفسير المسموح به ألا هو وهو التفسير المحدد أو الضيق هل يصح القول أن النص القانوني واضح الفهم لا يستوجب إلا تدخل بسيط لفهمه أو تفسيره تفسيرا ضيقا فقط.

الكل يعلم أن النصوص التجريمية لا تعرف المصطلحات التي تستعملها وتحدد بها الفعل المجرم، وعليه فمن الضروري التدخل للتفسير عند الغموض، والتدخل يكون من طرف القاضي الذي ومهما حاول المشرع تقييده إلا أن هناك مجالات تستوجب تدخله ادخله لتفسير النص ان التفسير قد يطال النص التجريمي وهو الفعل الذي يحدد الفعل المجرم الذي يخضع للعقاب، كما يستوجب الأمر تفسير الجريمة وهو الفعل الذي تم ارتكابه فعلا من طرف الشخص

[1] – عبدالله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومة ص163.

[2] – سيزاري يكاريا ولد عام 1738، هو اخصائي إيطالي في علم الجريمة وفقيه قانوني وفيلسوف وسياسي، ويعتبر من اكثر القانونيين الموهوبين، ويشتهر بأطروحته حول الجرائم والعقوبات عام 1764

المتابع، ومن ثم فأن على القاضي البحث عن النص المطابق للفعل المرتكب.[1] اذا كان المشرع الفرنسي قد حدد نوع التفسير المسموح به، فأن المشرع الوطني اكتفى بنص المادة الأولى التي تحدد مبدأ الشرعية، وتطرق الدستور في المادة 248 هذه مادة في دستور 2020، الى مبدأ شرعية العقوبة دون ذكر شرعية التجريم خلاصة القول بالنسبة لموضوع التفسير أن سلطة القاضي مقيدة بالنص لأن التفسير المسموح به هو التفسير الضيق والكاشف لنية ان القاضي هو الذي يدفع بالمشرع للتدخل بوضع نصوص التجريم طالما أن التفسير غير ممكن وصعب في بعض الحالات التي يكون فيها النص غامضا .ان الاجتهاد القضائي الفرنسي يجبر القضاة على تفسير النص الغامض حتى ولو كان لصالح المتهم ،أدى عدم التفسير في العديد من الحالات الى نقض عدة قرارات حكمت بالبراءة على أساس غموض النص دون تفسيره.[2]

المطلب الثاني : الإلتزام بشروط تقدير الأدلة والعقوبات

وكما أشرنا في الفصل الأول أن عملية تقدير الأدلة تستند إلى الاقتناع الشخصي ورصدت لذلك عدة مبررات، لكن هذا لا يعني أن القاضي له مطلق الحرية في ذلك إذ أن هناك شروط وجب عليه الإلتزام بها.

الفرع الأول: شروط تكوين الاقتناع الشخصي

الأصل أن القاضي يصل إلى الحقيقة بكل الطرق التي تؤدي إليها في نظره وهذا وشروط الوصول إلى الحقيقة هي:[3]

[1] – يحياوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص 148

[2] يحياوي صليحة ،المرجع السابق ،ص 149

[3] مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، ط1، دار هومة للنشر، 2004، ص 360

أولا: أن يكون دليل وليد إجراء صحيح

يعد هذا الشرط دليلا باطلا كلما كان غير مستوفي لشروط صحته إذ يكون الدليل باطلا إذا استحصل عليه بطريقة مخالفة للقانون وتعدد الأسباب التي تبطل الأدلة وتعدم أثرها وتحول دون أن يتخذ القاضي عنصرا لبناء عقيدته نذكر منها:

1. ألا يكون قد روعي في الحصول عليها القواعد التي فرضها القانون ق إ ج في شأنها .
2. كذلك تبطل الأدلة التي تستند معاينة باطلة أو لإجراء ندب الخبير أو سماع الشاهد.
3. كذلك تبطل الأدلة التي يسفر عنها تفتيش باطل ومها أيضا أن يكون الدليل قد جاء بطريقة مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة فمثلا لا يصح أن تتكون عقيدة المحكمة عن استدلالات جاءت عن طريق استراق السمع[1].

ثانيا: بناء الاقتناع على الجزم واليقين

وهذا الشرط الثاني يعد اليقين المطلوب ليس اليقين الشخصي وإنما اليقين القضائي الذي يمكن أن يصل إليه الكافة من خلال الأدلة المطروحة والمناقشة أثناء الجلسة ،لأن من مقتضيات البراءة أن يبنى الحكم الجنائي على الجزم واليقين ولا على مجرد الظن والتخمين، إذ أن الشك يفسر لصالح المتهم.[2]

ثالثا: تساند الأدلة في المواد الجنائية

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، 362.

[2] ديون كريمة وشلاغمة لامية، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة ،مذكرة ماستر ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،كلية الحقوق ،قسم القانون الخاص السنة الجامعية 2012-2013 ،ص 28

أما الشرط الثالث المتمثل في الأدلة في المواد الجنائية متساندة ومتماسكة، ويكمل بعضها البعض الأخر فتتكون عقيدة القاضي منها مجتمعة، بمعنى أخر أن للمحكمة أن تستخلص من مجموعها ما ترى أنه مؤد إليه، فإذا سقط بعضها أو أستبعد وجب إعادة النظر فيما بقي منها، وللخصم مصلحة محققة في التوصل إلى إبطال الدليل الذي أخطأ الحكم المطعون فيه في الاستدلال عليه، ولا ينفيها توافر أدلة صحيحة أخرى إذ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة وإبطال دليل واحد فحسب يقتضي إعادة النظر في كفاية باقيها لدعم الإدانة.[1]

الفرع الثاني :شروط تقدير العقوبة

القاعدة العامة أن لا عقوبة توقع إلا إذا ارتكبت جريمة وهو المبدأ المعروف "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " فطبقا لهذا المبدأ فجميع الجرائم والعقوبات تخضع لمبدأ الشرعية ولذلك لا يمكن تطبيق عقوبة على الجاني إلا إذا كان منصوص عليها من قبل المشرع لأن العقوبة ترتبط بالجريمة وتوقع من أجلها ويشترط فيها أن تكون محددة سلفا وعليه لا يمكن للقاضي الجزائي أن يختلق عقوبة يرى فيها أنها تهذب وتردع الجاني الماثل بين يديه أكثر مما تردعه وتهذبه العقوبة المنصوص عليها في القانون ولا يجوز له الإستناد إلى مقتضيات المصلحة أو الدفاع عن المجتمع.[1]

أولا : التقدير الكمي والنوعي للعقوبة

سندرس في هذا العنصر التقدير الكمي والنوعي للعقوبة عند استعمال القاضي لسلطته التقديرية وهي كالاتي:

[1] كريم هاشم ،دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ،مذكرة ماستر ،جامعة محمد خيضر كلية الحقوق ،الموسم الجامعي 2014-2015،ص 9

1. **التقدير الكمي:** تختلف التشريعات في تحديد السلطة التقديرية للقاضي عند تقدير كمية العقوبة فلا يعترف القانون الفرنسي للقاضي بسلطة التقدير الكمي للعقوبة التي ينطق بها من خلال وضعه لحد ثابت غير متغير للعقوبة، بالتالي يمكن للقاضي الصعود أو النزول عنها، وهذا ما تعرض للنقد لأنه لا يستجيب لسياسة التقرير العقابي، من خلال الظروف الشخصية للمجرمين وجسامة الجريمة المرتكبة هذا ما أدى بالمشرع للاعتراف للقاضي بالتقدير الكمي للعقوبة بوضعه للحدين أقصى وآخر أقصى إلا أن أغلب التشريعات إكتفت بتحديد حد أقصى للعقوبة دون الحد الأدنى من خلال هذا يقسم التقدير الكمي للعقوبة إلى قسمين التقدير الكمي الثابت وأخر تقدير كمي نسبي[1].

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

أ. **النظام التخييري:** يقصد به أن القاضي لا سلطة له لاختيار بين العقوبتين المنصوص عليهما قانونا للجريمة المرتكبة ويتعذر مع هذه الطريقة إعمال القاضي لسلطته في الاختيار ومن خلال ذلك تعدد المشرع فلا مبرر له، أنه اتبع أسلوب التخيير فيما بين العقوبات في العديد من النصوص وخصوصا تلك المرتبطة بالجنح والمخالفات فنجده ينص مثلا على عقوبة الحبس أو الغرامة أو كلتا العقوبتين[2] .

---

[1] –عبدالله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة. ص 156

[2] – عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف بالإسكندرية. ص 331

ب. النظام الإبدالي للعقوبة: للحد من مساوئ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، فقد لجأت التشريعات الجنائية الى ايجاد بدائل لتلك العقوبات التي تهدف الى إعطاء القاضي الجزائي سلطة تقديرية تمكنه من تحقيق تفريد قضائي على النحو الذي يتفق مع مقتضيات تأهيل كل محكوم على حده، بما يتلاءم مع شخصيته ودون تعارض مع اعتبارات الردع وقواعد العدالة[1].

ويقوم هذا النظام على إمكانية إبدال عقوبة من نوع معين بعقوبة من نوع أخر سواء كان قبل الحكم بالعقوبة المقررة أصلا إما بعد الحكم لها، ويتم استبدال العقوبة بعقوبة أخرى، بحال تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، وهذا ما جاءت به نص المادة 17 من قانون العقوبات على أنه في حالة ثبوت كون المرأة المحكوم عليها حاملا يبدل حكم الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة أو إذا اقتنعت المحكمة بأن العقوبة البديلة كافية أو أكثر ملاءمة من حيث التنفيذ بالقياس إلى العقوبة الأصلية حسب المادة 27 الفقرة الثانية من نفس القانون، والتي أجازت للمحكمة التي أصدرته الحكم أن تحول مدة الحسب إلى غرامة مالية عن كل يوم ويترك للقاضي في سلطته تقدير العقوبة بين حدين أقصى وأدنى، وترتبط سلطته التقديرية للعقوبة بتضييق العقوبات التي تندرج حسب الخطورة، الجرائم المرتكبة من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأخف وهي الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة، المؤقتة، الاعتقال المؤقت والحبس و الغرامة ويبقى تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى مسألة موضوعية، ويعود البث فيها لمحكمة الموضوع فتستغل به هذه الأخيرة دوم أن تكون ملزمة ببيان تحديد العقوبة[2] بالإضافة الى أن القاضي عند تطبيقه للعقوبة يجب أن يعلم أن القضاء ليس مهنة إنما مهمة

[1] – كريم هاشم، مرجع سابق، ص21

[2] - كريم هاشم، مرجع سابق، ص 23

تتطلب التحلي بروح العدالة ،وعليه يكون عند حسن ظن المشرع الذي منحه هذه المهمة[1]

ثانيا : التخفيف والتشديد القضائي للعقوبة

وفي هذا العنصر سنتناول سلطة القاضي في التخفيف والتشديد القضائي للعقوبة، كالاتي:

1. **الظروف المخففة:** وهي عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضالة خطورة فاعلها مما يسوغ معها تخفيف العقوبة الى ما دون حدها الأدنى أو الحكم بتدبير مناسب لتلك الخطورة[2]

وتضمن قانون العقوبات نوعين من أسباب تخفيض العقوبة: أسباب قانونية حصرها المشرع وبينها في القانون وهي أسباب خاصة مقصورة على جرائم معينة وتسمى الأعذار القانونية المخففة وأسباب قضائية تركها المشرع لتقدير القاضي، وهي أسباب عامة وتسمى الظروف المخففة.

أ. **الأعذار القانونية المخففة:** نص قانون العقوبات على فئتين من الأعذار القانونية المخففة

- أعذار الإستفزاز التي أشارت إليها المادة 52 ونصت عليها المواد 277إلى 283 وهي خمس[3]:

- وقوع ضرب شديد على الأشخاص :ويستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح إذا دفعه إلى إرتكابها اعتداء وقع عليه شريطة أن يكون الإعتداء

[1] عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار ريحانة للنشر والتوزيع، مكتبة الأنس، الطبعة الأولى. ص 55

[2] – ممدوح خليل البحر، أكادمية شرطة دبي، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون – العدد الحادي والعشرون ربيع الاول 1601 هـ جويلية 2006 م. ص39

[3] - ممدوح خليل البحر، مرجع سابق، ص 40

بالضرب فالسب والتهديد لا تصلح عذرا وأن يكون الضرب شديدا وأن يقوم بالجريمة المستفز نفسه فلا يجوز التذرع بالاستفزاز أذا وقع الضرب على الغير.

- التلبس بالزنا يستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل والضرب الجرح الواقع من الزوج على زوجه أو على شريكه لحظة مفاجأته في حال التلبس بالزنا وهذا ما نصت عليه المادة 279 من قانون العقوبات وهذا شريطة أن تكون الجريمة المرتكبة من فعل الزوج المضرور ذاته بالتالي لا تقبل كعذر الجرائم التي يرتكبها والد الزوج المضرور أو أخوه أو أحد أقاربه شريطة أن يكون الزوج قد فاجأ بنفسه الزوج الأخر وهو متلبس بالزنا فإذا ما علم بالزنا من الغير فلا يقبل عذره، وأن ترتكب الجريمة في اللحظة ذاتها.
- الأخلال بالحياء بالعنف : يستفيد من العذر مرتكب جناية الخصاء ،إذا دفعة الى ارتكابها وقوع اخلال عليه بالعنف ،المادة 280 ويشترط فيه كذلك أن يقوم الجريمة المعتدى عليه نفسه وفي وقت الإعتداء ...الخ.[1]

– الاخلال بالحياء على قاصر لم يتجاوز 16 سنة: يستفيد في من العذر كل من ارتكب جرائم الضرب والجرح إذ ادفعه إليها مفاجأة بالغ في حالة تلبس بالإخلال بالحياء على قاصر لم يتجاوز عمره 16سنة المادة 281 شرط أن يقع الاعتداء من بالغ أن تكون الجريمة ضربا أو جرحا أما القتل فلا يعذر كما يشترط الوقت نفسه ولا يشترط أن يكون من المعتدى عليه نفسه فيجوز لغيره أن يدفع الاخلال المرتكب في حالة التلبس[2].

[1] – عمورة محمد، سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات المادية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان السنة الجامعية. 2010/2009، ص 103

[2] – خروفة غانية، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة، مذكرة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري – قسنطينة السنة الجامعية –2009/2008، ص 93

– التسلق وتحطيم الاسوار او حيطان الاماكن المسكونة وملحقاتها أثناء النهار: فيستفيد المعتدى عليه من عذرا لاستفزاز إذا ارتكب جريمة دفعا لتسلق أو ثقب أو تحطيم مداخل المنازل ...الخ ويشترط أن ترتكب الجريمة من طرف صاحب المسكن وأن يكون هذا الاخير معد للسكن وان يكون اثناء النهار فإن كان اثناء الليل فيعتبر دفاعا شرعيا.

ب. **عذر صغر السن:** يعد صغر السن صورة ثانية للأعذار المخففة، ويقصد بصغير السن حسب الفقرة الثانية من المادة 49 من قانون العقوبات "القاصر من بلغ سنه 13 ولم يتجاوز 18 فعادة ما تطبق عليه نصف العقوبة التي تطبق على الجاني البالغ بالنسبة للحبس أما الإعدام فيسجن لمدة من 10الى 20سنة والتوبيخ والغرامات بالنسبة للمخالفات[1].

2.الاعذار المخففة الأخرى

أ. **عذر المبلغ** :يستفيد المبلغ على الجنايات والجنح ضد أمن الدولة بتخفيض العقوبة درجة واحدة إذا حصل الابلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها ولكن قبل البدء في المتابعات ،وكذل من مكن من القبض على الجناة بعد بدأ المتابعات.

ب. **عذر التوبة:** يستفيد من تخفيض العقوبة مرتكب جناية الخطف او الحجز التعسفي الذي يفرج طواعية عن الضحية المادة 1/294 ويختلف مقدر التخفيض بحسب موعد الافراج.

ج. **الظروف المخففة:** يجوز للجهات القضائية افادة كل محكوم عليه بالظروف المخففة وتبعا لذلك:

[1] - خروفة غانية، مرجع سابق، ص 95

- تطبق الظروف المخففة على كافة الجرائم سواء كانت جنايات أو جنحا أو مخالفات.

- يجوز تطبيق الظروف المخففة على كافة الجناة سواء كانوا مواطنين جزائريين أو أجانب، بالغين أو قصر، مبتدئين أو عائدين[1].

- يجوز لكل جهات الحكم منح الظروف المخففة، سواء كانت من القانون العام أو استثنائية كالمحاكم العسكرية.[2]

غير أن قاعدة تطبيق الظروف المخففة ليست مطلقة حيث استبعد المشرع تطبيقها في بعض المواد الخاصة بجريمة الاتجار بالأشخاص وجرائم المخدرات. وتطبيق الظروف المخففة يقتضي النزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر قانونا، لان القاضي اذا طبق عقوبة تتراوح بين الحدين الذي قررهما المشرع فإنما يكون قد طبق القانون فقط ولم يفد المتهم بظروف التخفيف وهذا هو الرأي الراجح في الأوساط القضائية.[3]

3. **ظروف التشديد:** وهي احوال يجب فيها على القاضي او يجوز له ان يحكم بعقوبة من نوع اشد مما يقرره القانون للجريم المرتكبة، والظروف المشددة تكون موضوعية وقد تكون شخصية ،بمعنى ان يعود بعضها الى فعل المجرم وبعضها يعود لحالة المجني عليه وكثيرا منها يتعلق بالجريمة المرتكبة وعليه يمكن تقسيم الظروف المشددة الى نوعين :ظروف مشددة مادية وظروف مشددة شخصية وهذه الاخيرة تنصب على الجانب المعنوي للجريمة او شخصية الجاني الاجرامية

[1] - خروفة غانية، مرجع سابق، ص 96

[2] - عمورة محمد، مرجع سابق، ص 132

[3] – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في قانون القانون الجزائي العام ، الطبعة الثانية عشر ، د ار هومة ، الجزائر 18 ، 2013 ، ص386 .

ومن هذا القبيل صفة الاصل او الفرع بالنسبة للضحية في جرائم العنف العمد 267و272ق ع ،وصفة القاضي والموظف السامي و ...في المادة 48 من ق م ف والظروف المشددة بصور عامة تنقسم الى نوعين:

أ-الظروف المشددة الخاصة تطبق على كل جريمة على حده وهي عادة ترد على القسم الخاص من قانون العقوبات[1]

-الظروف المشددة الخاصة :وهي التي يجوز تطبيقها على جميع الجرائم وهي بدورها تتفرع الى نوعين ظروف مشددة عامة تتعلق بالجريمة المرتكبة وهذه الظروف منها ما يتعلق بموضوع الجريمة او المجني عليه ومنها ما يتعلق بشخص المجرم وبواعثه والظروف المشددة العامة المتعلقة بس وابق مرتكب الجريمة وهو العود والذي نص عليه قانون العقوبات في المواد 54مكرر الى 54 مكرر 4 واشترط في تطبيقه ان يكون السابق نهائي وان تستقل الجريمة الاولى عن الثانية وفي الجنح وجب ان ترتكب الجنحة الجديدة في فترة محددة تحدد احيانا بعشرة سنوات واحيانا اخرى بخمسة سنوات بالاضافة الى التماثل بين الجنحتين .

المبحث الثاني: الأثر السلبي على السلطة التقديرية للقاضي

لا يمكننا تحديد الأثار السلبية لمبدأ الشرعية على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي لأنها متنوعة بحجم القوانين وتعدد الجرائم لذلك وقع اختيارنا على الأمر 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، في المطلب الأول تم التطرق الى تكييف جريمة الفساد وحظر القياس عليها، ثم التطرق إلى الشروط وتقدير الدلائل والاثبات التي يعتمد عليها القاضي في سلطته التقديرية.

[1] – أحسن بوسقيعة مرجع سابق، ص 389.

المطلب الأول: تكييف جريمة الفساد وحظر القياس عليها

ارتأينا في هذا المطلب الى التطرق الى تكيف جريمة الفساد الذي نص عليها المشرع الجزائري في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في الفرع الأول، ثم توجه الى حظر القياس على جرائم الفساد، باعتبار ان المبدأ السائد في القانون ان القياس لا يجري في المادة الجزائية وذلك كنتيجة حتمية لمبدا الشرعية والذي بمقتضاه يمنع ان يطبق حكم واقعة منصوص عليها في القانون على واقعة مشابهة لها لم ينص عليها.

الفرع الأول: تكييف جريمة الفساد

إن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بأمر يحمل الرقم 01/06 في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم، إنما اعتمد سياسة التجنيح لكل جرائم الفساد مع تشديد العقوبة وقد أحسن في ذلك حسب رأي بعض الفقهاء مما يسمح بعرض القضايا في محكمة الجنح لاختصار الوقت والاجراءات كما يوفر فرصة التقاضي على ثلاث درجات ضمانا لحقوق المتهم[1].

غير أنه في الواقع العملي قد وضع القاضي الجنائي في حرج كبير أمام المجتمع والمتهمين وامام ضميره المهني كما يجعله متناقضا في عمله وهذا ما يتنافى مع مهنة القضاء، حيث أن القاضي في قضايا أقل من قضايا الفساد خطورة ونطاقا تم تكييفها من طرفه بالجناية مثل السرقة مع استعمال مركبة، في حين أن قضية من قضايا الفساد التي في غالبها تمس الأموال العمومية التي هي ملك للشعب ويتضرر من نهبها تأثرا مباشرا وقبل أن تكون جريمة فساد هي جريمة خيانة أمانة التي هي من أفظع الجرائم خصوصا أن الموظف يفترض

[1] – تومي جمال، مرجع سابق، ص 364

فيه النزاهة والأمانة، ويفرض عليه القانون وجوبا أن يكيفها جنحة ولو مع تغليظ العقوبة لا تكفي لان تبرر التناقض السالف الذكر، أما بالنسبة للحجج التي وضعها الفقهاء لتبرير ذلك التكييف فهي لا معنى لها، فتجنيح تلك الجرائم الى جنح يختصر الوقت لا فائدة منه بل وإنه لا يكرس العدالة الاجتماعية حتى في التقاضي والمبرر الأخر الذي قيل فيه أن اعتماد التجنيح يوفر فرصة التقاضي على ثلاثة درجات والذي قدمه خدمة زائدة للموظف الذي هو على دراية كافية بالقوانين والتي على أساسها كان الأجدر بالمشرع أن يضمن حق التقاضي على ثلاثة درجات للمواطن العادي، الذي تداركه بالتعديل الأخير لمحكمة الجنايات.[1]

الفرع الثاني : حظر القياس[2]

إن حظر القياس والتفسير الضيق في القضاء الجزائي يشكل مشكلا عويصا حيث أنه من المستحيل أن يستغرق القانون المكتوب جميع الجرائم، وهذا ما يجعل يشكل نقصا و ثغرات يتفلت منها الجناة بحجة أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص هذا من طرف الشخص العادي فما بالك إذا كان موظفا ويعي أفعاله جيدا ما هو القانوني منها وما هو غير القانوني بالتحايل على القانون، إن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وبالنظر إلى النقص الذي يعتريه أسماه بعض الفقهاء قانون حماية المفسدين، حيث بعض المواد منه جاءت ناقصة كما هو الشأن بالنسبة لشرط النزاهة الذي يشترط في الموظفين والذي لم يعط القانون أي إجراء قانوني يمكن أن يستنتج منه ضمان نسبي للنزاهة في الموظف قبل

[1] تومي جمال، مرجع سابق، ملاحظة على هامش محاضرة قانون مكافحة الفساد من طرف الدكتور فروحات السعيد، ماستر جنائي، كلية الحقوق جامعة غرداية، ص 370

[2] – تومي جمال، مرجع سابق، 392

إستلامه الوظيفة وأيضا بالنسبة للمادة 5 التي خصت الموظف وأولاده القصر بعملية التصريح بالممتلكات والتي لم يفسر إلى حد اليوم لماذا المشرع الجزائري إستثنى زوج الموظف و أولاده البالغين، لا القانون تدارك هذا النقص ولا القاضي يمكنه أن يطلب تصريح بممتلكات زوج الموظف وأولاده البالغين على أساس أنهم من باب أولى لأن القياس محظور عليه كما أن هناك المادة 34 التي نصت على عقوبة عدم الابلاغ عن تعارض المصالح ونصت على هذه الجريمة في المادة 8 لكنها أحالت الى المادة 9"يعاقب بالحبس كل ....خالف أحكام المادة من هذا القانون" لكن منذ صدور القانون وتتميمه لم يصحح هذا الخطأ مما يفهم ضمنيا أن المشرع لا يعتبره خطأ[1].

المطلب الثاني: شروط تقدير الدلائل والعقوبات

لتقدير الدلائل والعقوبات والبت في استعمال القاضي لسلطته لابد لها من شروط معينة لاستعمال هذه السلطة، ولهذا سنتطرق اليها كالاتي:

الفرع الأول: بالنسبة لشروط تقدير الدلائل[2]

قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالعراقيل التي وضعها عن التبليغ عن جريمة الفساد والذي تم صياغتها في المادة 46 وهي البلاغ الكيدي عن جرائم الفساد والتي تحمل تهديدا ضمنيا لكل من بلغ على جرائم الفساد بلاغا كيديا، وهذا ما يجعل كل من يعلم يقينا بوجود جرائم فساد يعزف عن التبليغ خوفا من ينقلب الأمر ضده ويصبح بلاغه كيديا في حالة إنعدام الدليل الملموس ضد المبلغ ضده. بالإضافة إلى الشروط التي وضعها قانون الإجراءات الجزائية

[1] – تومي جمال، مرجع سابق، ص 393

[2] – سعادنة العيد، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 9، عدد19، جامعة باتنة 1، الجزائر، ديسمبر. 2008، ص 54

لاعتبار الدليل شرعيا فإن العديد من الجرائم هي في طي الكتمان بسبب الخوف لأن هناك العديد ممن شهدوا جرائم فساد ولا يستطيع دخول المحكمة كشاهد ربما بسبب زملاته مع الجاني أو خوفا من إنتقام الجاني القانون كما أن لا يعترف بالدليل الذي لا يناقش أثناء الجلسة والذي تم الوصول إليه بطرق مشروعة جاء هذا القانون بوسائل تحري خاصة والتي نص عليها في المادة 56"من أجل تسهيل عملية جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب التحري خاصة كالترصد الإلكتروني و الاختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة " إن هذه الإضافة تحسب لهذا القانون[1].

لكن ما يفهم ضمنا من إشتراط الإذن القضائي لاسيما فيما يتعلق بالترصد الإلكتروني أنه لا يقبل أي دليل يأتي به مواطن عادي دون أخد الإذن من السلطة المختصة، إذ أنه ليس من صلاحياته أصلا، وهذا ما يعيق عملية إلقاء القبض على الجناة[2].

الفرع الثاني: بالنسبة لضوابط تقدير العقوبات.

إن المشرع الجزائري كما أسلفنا الذكر فإنه قد ضيق الخناق كثيرا على القضاة أثناء إعمالهم لسلطتهم التقديرية في تسليط العقوبة على الجناة، بغض النظر عن شرط النص على العقوبة قانونا من الحيث النوع والمقدار الذي لا يمكن للقاضي الجزائي أن بغير فيه بأي شكل من الأشكال إلا الاختيار والتدرج وهذا

[1] – سعادنة العيد، مرجع سابق، ص 55

[2] –تومي جمال، الرقابة على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات في ظل القانون 17–07 المؤرخ في 2017.03.27 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، مجلد ،11 ع ،01 أفريل س. 2019

الأخير قد خص بضوابط من حيث التخفيف والتشديد غير أنه وبالنسبة لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته رغم الحرج الذي وضع فيه القاضي من حيث التكييف كان الأجدر به أن يضع عقوبة ملائمة للجرم حيث أنه في أغلب الجرائم الفساد كان حدها الأدنى سنتان والأقصى10سنوات ،وهذا ما يضع القاضي في حرج أكبر ،لأننا لو ضعنا بطئ اجراءات محكمة الجنايات مبررا لتكييف المشرع للجرائم الفساد جنحا فالمفروض على المشرع أن يرصد لها العقوبات الخاصة بالجنايات لكي يتدارك ذلك النقص في شأن التكييف[1].

[1] - تومي جمال، الرقابة على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الثاني:

نستخلص من هذا الفصل ان السلطة التقديرية للقاضي تنتج اثارا، وهذه الاثار ايجابية وتتمثل في تكييف الوقائع وتفسير النصوص الغامضة والاقتناع الشخصي وتقدير العقوبة، اما في الاثار السلبية اخترنا جرائم الفساد قانون رقم 06-01 لان جرائم الفساد أصبحنا نشاهدها في محاكمنا بكثرة خاصة الآونة الاخيرة.

الخاتمة

خاتمة:

من خلال مما سبق نستخلص من الموضوع السلطة التقديرية للقاضي

ان سلطة القاضي المطلقة التي أقرها التشريع الجزائري في المفاضلة أو الجمع بين العقوبات او التعويضات المطبقة على الشخص وفقا للتشريع. قد وضحنا الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للقاضي في الفصل الاول، وفي الفصل الثاني تناولنا اثارها.

بالإضافة إلى تضييق السلطة التقديرية للقاضي لا تعد طريقة مجدية وذلك لإستبعاد المساوئ الناجمة عن تهاون القضاة أو انحرافهم عند ممارسة تلك السلطة، وإنما الوسيلة المثلى لتجنب هذه المساوئ، هي وضع أحكام القضاة تحت الرقابة، مع ضرورة تخصص القاضي والمحافظة على استقراره الوظيفي، وهذا ينعكس حتما على اكتسابه مزيدا من الخبرة والتمرس وبناء سلطته التقديرية على أسس سليمة ومدروسة ومنسجمة مع المحيط الذي يعمل فيه، ثم بعد ذلك إصلاح العدالة كلها بما يحفظ هيبتها ومكانتها في المجتمع حتى يصبح القاضي وسيلة لتحقيق الضبط الإجتماعي والأمن القانوني في المجتمع.

وفي الأخير من خلال الفصلين السابقين وللإجابة على الإشكالية المطروحة **في عرضنا توصلنا الى مجموعة من النتائج وهي كالاتي:**

-ان القاضي سلطته التقديرية ليست مطلقة وانما سلطته تكون تحت الرقابة وفق النصوص والتنظيمات المعمول بها.

– المشرع الجزائري منح للقاضي الحرية التامة لاستعمال سلطته التقديرية في تطبيق القوانين.

ومن خلال النتائج المطروحة نقترح بعض التوصيات:

1–ضرورة منح القاضي حرية أكبر في استخدام قناعته الشخصية، مع إخضاعه لرقابة أوسع.

2–ضرورة تخصص القاضي في مجال عمله لما يحققه من مزايا الدقة، وللإلمام بحدود اختصاصه مع تأهيله علميا للإحاطة.

3–العمل على إلمام القاضي الجزائي بصفة خاصة بالعلوم المساعدة للقانون وخاصة علم الإجرام والعقاب، وعلم النفس الجنائي، وعلم الطب الشرعي، وذلك لأن هذه العلوم تساعده في الطريق الذي سيسلكه فكره لتكوين إقتناعه.

فهرس المحتويات

اولا: قائمة المصادر

- القران الكريم
- **النصوص القانونية:**

1. الدستور الجزائري 2020

- **القوانين:**

2. قانون رقم 22-06 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 12 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، العدد 84،
3. قانون رقم 06-01 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته

- **القرارات:**

4. قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 09:جويلية،1981 رقم 25134، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص.157.
5. نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، قرار رقم 87642 الصادر بتاريخ 1991/11/19

- **المواد:**

6. المادة 248 من الدستور الجزائري 2020.

7. المادة 2/307 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري
8. المادة 284 من قانون الاجراءات الجزائية.
9. المادة 447 من قانون الاجراءات الجزائية.
10. المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المتعلقة بجريمة منح امتيازات غير مبررة جنحة المحاباة.

ثانيا: قائمة المراجع

المؤلفات:

11. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في قانون القانون الجزائي العام ، الطبعة الثانية عشر ، د ار هومة ، الجزائر 18 ، 2013
12. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في قانون القانون الجزائي العام ، الطبعة الثانية عشر ، د ار هومة ، الجزائر 18 ، 2013
13. أحمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجنائية**، د ط، ج1، دار النهضة العربية، 1979
14. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، د ط، ج،1 دار النهضة العربية، 1979، د.ب.ن
15. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997
16. شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999
17. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الأول، ب.س.ن

18. عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار ريحانة للنشر والتوزيع، مكتبة الأنس، الطبعة الأولى.
19. محمد حسن شريف، **النظرية العامة للإثبات الجنائي**، د ط، القاهرة: دار النهضة العربية، 2002
20. محمد لطفي عبد الفتاح، **القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية**، ط1، المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع2012
21. مسعود زبدة، **الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي**، د ط،: المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر1989
22. نجيمي جمال، **اثبات التجريم على ضوء الإجتهاد القضائي**، ط3، دار هومة، 2018
23. نصر الدين مروك، **محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي**، ج1 ، دار هومة، الجزائر: 2003

المجلات والمطبوعات الجامعية:

19. بلايلية معمر، سلطة القاضي الجزائي في إعادة تكييف الوقائع، مجلة جامعية، العدد 12 2019، جامعة خنشلة
20. تومي جمال، الرقابة على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات في ظل القانون 17-07 المؤرخ في 2017.03.27 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، مجلد ،11 ع ،01 أفريل س .2019
21. ذياب عبد الكريم عقل ومحمد علي العمري السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مجلة

دراسات علوم الشريعة والقانون، المج 35، العدد ،01 ،2008 كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

22. سعادنة العيد، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 9، عدد،19 جامعة باتنة ،1 الجزائر، ديسمبر .2008

23. عادل مستاري، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد ،1 جامعة بسكرة. ب.س.ن.

24. محمد محدة، **السلطة التقديرية للقاضي الجزائي**،مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي بالوادي، العدد،01 افريل2004

25. ممدوح خليل البحر، أكادمية شرطة دبي، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون – العدد الحادي والعشرون ربيع الاول 1601 هـ جويلية 2006 م.

مذكرات:

26. أحلام العوادي، **السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير ادلة الاثبات**، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق تخصص: قانون جنائي للأعمال، جامعة ام البواقي، 2014، 2015

27. بالضياف خزاني، مبداء الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، بحث مقدم لنيل مذكرة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة ام البواقي، 2008/2007 ص 238

28. تومي جمال، مرجع سابق، ملاحظة على هامش محاضرة قانون مكافحة الفساد من طرف الدكتور فروحات السعيد، ماستر جنائي، كلية الحقوق جامعة غرداية، ص 370

29. خروفة غانية، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة، مذكرة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري – قسنطينة السنة الجامعية 2009/2008-، ص 93

30. ديون كريمة وشلاغمة لامية، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص السنة الجامعية 2012-2013

31. عمورة محمد، سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات المادية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان السنة الجامعية .2010/2009، ص 103

32. كريم هاشم، دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة ماستر جامعة محمد خيضر كلية الحقوق، الموسم الجامعي 2014-2015

33. لريد محمد أحمد، جامعة الطاهر موالي، سعيدة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في تخفيف الجزاء، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية 2011، ص 80

34. يحياوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة سعد حمدين، الجزائر، 2016/2015، ص36

35. يحياوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر 1، 2016/2015

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

البسملة	
الشكر والعرفان	
الاهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ
الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للقاضي	
تمهيد الفصل الأول:	12
المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي	13
المطلب الأول: نطاق السلطة التقديرية للقاضي	13
الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي	13
الفرع الثاني: نطاق السلطة التقديرية للقاضي:	15
المطلب الثاني: سلطة التقديرية للقاضي في الاثبات:	21
الفرع الأول: نظم الإثبات وسلطة القاضي فيه	22
الفرع الثاني: أنواع أدلة الإثبات الجنائي:	23
المبحث الثاني: تطبيقات السلطة التقديرية للقاضي	23
المطلب الاول: سلطة القاضي في الاقتناع وتقدير الأدلة	24
الفرع الاول: صعوبة الاثبات:	24
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة	26
المطلب الثاني: الضوابط التي يستند عليها القاضي لاستعمال سلطته التقديرية	26
الفرع الأول الضوابط الموضوعية:	27
الفرع الثاني: الضوابط الشخصية الخاصة بالمتهم:	28
خلاصة الفصل الأول	29
الفصل الثاني: اثار السلطة التقديرية للقاضي	
تمهيد الفصل الثاني:	31
المبحث الأول: الأثر الإيجابي على السلطة التقديرية	32
المطلب الأول: تكييف الوقائع وتفسير النصوص الغامضة	32
الفرع الأول: تكييف الوقائع	32
الفرع الثاني: تفسير النصوص الغامضة	37

المطلب الثاني : الإلتزام بشروط تقدير الأدلة والعقوبات	39
الفرع الأول: شروط تكوين الاقتناع الشخصي	40
الفرع الثاني :شروط تقدير العقوبة	41
المبحث الثاني: الأثر السلبي على السلطة التقديرية للقاضي	49
المطلب الأول: تكييف جريمة الفساد وحظر القياس عليها	49
الفرع الأول: تكييف جريمة الفساد	50
الفرع الثاني : حظر القياس	51
المطلب الثاني: شروط تقدير الدلائل والعقوبات	52
الفرع الأول: بالنسبة لشروط تقدير الدلائل	52
الفرع الثاني: بالنسبة لضوابط تقدير العقوبات	53
خلاصة الفصل الثاني	54
الخاتمة	56
قائمة المصادر والمراجع	59
فهرس المحتويات	68

ملخص الدراسة:

تهدف دراستنا الى معرفة الدور المهم الذي تلعبه السلطة التقديرية للقاضي، وإنها في العديد من الاحيان ما تكون الوسيلة الوحيدة لتحقيق العدالة، فالسلطة التقديرية للقاضي اوجبها التشريع الجزائري للقاضي لتطبيق القانون الاصلح للمتهم وحماية حق المدعي.

الكلمات المفتاحية: القاضي، السلطة التقديرية.

summary:

Our study aims to know the important role played by the discretionary power of the judge, and that it is often the only means to achieve justice.

Keywords: judge, discretionary power.