السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

بقلم
أ. د. محمد محده
أستاذ بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية - جامعة محمد خيضر - بسكرة
وأستاذ مشارك بمعهد الحقوق - المركز الجامعي بالوادي

إن الهدف من جميع مراحل و إجراءات الدعوى الجزائية هو الوصول إلى محاكمة عادلة تضمن للمتهم حقوقه، و تحمي المجتمع من مخاطره ومخاطر أمثاله، وتجبر على الضحية ضرره، و لن يتحقق أو يتأتى هذا إلا إذا أعطينا سلطة تقديرية واسعة للقاضي يستطيع بها الموازنة بين الأدلة ووسائل الإثبات من جهة معتمدا في ذلك على السليم منها و المعتبر قانونا، و حفاظا على المتهم بمنع القاضي من التعسف و التحكم عند استعمال هذه السلطة التقديرية تكييفا أو استعمالا للأدلة أو تقديرا للعقوبة أو تدابير الأمن .

والسلطة التقديرية تعتبر هي لب الاجتهاد القضائي ؛ ذلك لأنه ما دخلت السلطة التقديرية في مجال إلا و استلزمت على القاضي بذل جهد فكري لإجراء موازنة، إما بين مصالح المجتمع وحريات الأفراد وحقوقهم، وإما بين الأدلة ووسائل الإثبات ببيان صحيحها الذي يمكن التعويل عليه وسقيمها الذي لا يجوز له الاستناد عليه، وهكذا يكون القاضي معملا فكره باذلا جهده في كل ما يقوم به إلى حين صدور الحكم .

وتناولنا للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي يكون بتعريفها وبيان أهميتها، وخصائصها، ومجالها، وأساس هذه السلطة وضوابطها، وفي الأخير الضمانات الممنوحة للمتهم تجاهها وذلك ضمن المباحث التالية :

المبحث الأول : تعريف السلطة التقديرية وأهميتها .
المبحث الثاني : خصائص السلطة التقديرية ومجالها .
المبحث الثالث : أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي و ضوابطها .
المبحث الرابع : ضمانات المتهم تجاه السلطة التقديرية للقاضي الجزائي .

المبحث الأول

تعريف السلطة التقديرية وأهميتها

سوف نتناول في هذا المبحث السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بالتعريف و ذلك في مطلب أول، ثم نتناول أهمية السلطة التقديرية في مطلب ثان .

المطلب الأول

معنى السلطة التقديرية

قبل بياننا لمعنى السلطة التقديرية للقاضي الجزائي نريد أن نوضح أن مثل هذا الموضوع قد يطرح أو يناقش تحت عنوان مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، أو القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي، أو نظام الأدلة الأدبية، أو النظام الحر للأدلة، فكل هذه المسميات أو العناوين هي في حقيقتها لمسمى واحد أو معنى واحد كما يقول رجال الفقه القانوني .

أما تعريفها:

فلقد ذهب البعض إلى القول بأنها: « التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى، و هو البديل لنظام الإثبات المقيد، حيث يعين المشرع أدلة معينة لا يقضي – القاضي بالإدانة إلا بناء عليها »[1] .

و هذا التعريف غير جامع مانع و ذلك لعدم اشتماله على السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجزائي بجميع أجزائها، ذلك لأن المعرف قصر تعريفه على سلطة القاضي التقديرية في الأدلة وسائل الإثبات فقط دون ذكره لسلطة القاضي التقديرية في العقوبة و تدابير الأمن و في إسقاط الواقعة على النص القانوني أو ما يعرف بالتكييف وهي جوانب مهمة لا تهمل، كما أن المعرف أطال في التعريف و أتى فيه بما لا يعد من مشتملاته و ذلك بقوله : " هو البديل لنظام الإثبات المقيد "، و هذا الكلام لا يدخل ضمن مجال السلطة

التقديرية للقاضي .

وعرفها البعض الآخر بقوله : « تلك الحالة الذهنية و النفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث تحت بصره بصورة عامة »[2] .

وهذا التعريف أيضا كسابقه عول صاحبه على الأدلة ووسائل الإثبات متجاهلا ما منح للقاضي من سلطات تقديرية أخرى خارج هذا المجال وخاصة مجال إسقاط الواقعة على النص المجرم وهو عمل يسبق الأدلة ووسائل الإثبات.

وعرفها البعض الثالث بقوله : « بأنها قدرة القاضي على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة على القاضي و ظروف مرتكبها والعقوبة التي يقررها أو التدبير الذي ينزله ضمن الأطر المقررة قانونا على وجه يحقق التنسيق بين المصالح الفردية و الاجتماعية » [3].

وهذا التعريف كسابقيه أخذ بشق من السلطة التقديرية وأهمل الآخر، فهو قد اعتمد على سلطة القاضي في تقدير العقوبة أو التدابير الأمنية مهملا بذلك سلطة القاضي تجاه الأدلة ووسائل الإثبات و الإسقاط على النص القانوني ؛ الشيء الذي جعلنا نقول بأنه حتى هذا التعريف غير جامع مانع .

ومن ثم فإننا نرى بأن 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 بالمجتمع » .

و هنا السلطة التقديرية تكون قد أقيمت على ثلاث اختيارات، اختيار النص القانوني الواجب التطبيق، و اختيار الدليل و تقديره و ذلك بقبول ما يقتنع به من أدلة ورفض ما لا يقتنع به معتمدا في ذلك كله على ما يمليه عليه ضميره و تفكيره، واختيار العقوبة أو التدبير المناسب تبعا للقاعدة المتعارف عليها أن العقوبات زواجر وجوابر، و ذلك كله وفق ما يتراءى للقاضي من تحقيق للصالح العام، وهذه السلطة التقديرية تضيق وتتسع تبعا لنوع النظام المعتمد .

المطلب الثاني

أهمية السلطة التقديرية

إن أهمية السلطة التقديرية مردها إلى أربعة أمور و هي كلها أساسية وضرورية .

أولها / أن القاضي الجزائي يسعى لإثبات وقائع مادية ونفسية تتمثل في الركن المادي للجريمة والركن المعنوي، والذي يمثل ما تخفيه النفس البشرية وما تنطوي عليه، وهو في هذا يخالف القاضي المدني الذي يسعى لإثبات تصرفات قانونية [4].

ثانيها / أن المتهم يتستر في جريمته و يعمل على إخفائها قدر الإمكان عند الارتكاب، و يعمل على طمس معالمها بعد الوقوع، و إذا ما وجدت الشبهات حوله و أتهم من طرف النيابة، و غلب الظن فيه من طرف قاضي التحقيق، وغرفة الاتهام و أحيل إلى المحكمة قصد المحاكمة تمسك بأصل براءته .

ثالثها / أن المشرع استلزم للإدانة اليقين، وإذا وجد أي شك في الإدانة فسر لصالح المتهم و قضى ببراءته، و من ثم فإن القاضي يجد نفسه أمام عدة معطيات لو لم يعط السلطة التقديرية الواسعة والمطلقة في الإثبات بالأدلة المشروعة ما تمكن من الوصول إلى الحقيقة .

وعلى هذا نص المشرع في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على إمكانية إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، فالمشرع هنا قد أطلق حرية القاضي الجزائي في الإثبات ؛ و هذا حتى يتمكن حقيقة من مواجهة جريمة وقعت بعيدة عن عينه و متهم يريد التستر عليها والتمسك بأصل براءته، وقانونا يطلب منه اليقين للإدانة .

وعلى هذا فإننا نقول : إن طبيعة عمل القاضي الجزائي تبرر منحه هذه السلطة التقديرية المطلقة التي تخوله الحق في بناء اقتناعه إدانة أو براءة على أي دليل من الأدلة المطروحة أمامه، و أن يأخذ من أي بينة أو قرينة ما يرتاح إليه كدليل لحكمه ولا يسأل لما أخذت بهذا ولم تأخذ بذاك إلا إذا قيده القانون بدليل معين وذلك بنص خاص [5] كما هو في جريمة الزنا والقيادة في

حالة سكر والجرائم الجمركية .

رابعها / أن سلطة القاضي التقديرية لا تنصرف إلى نسبة الجريمة أو عمدها إلى متهم فقط بل تصاحبه هذه السلطة حتى في تقدير العقوبة أو تدابير الأمن، والقاضي الجزائي يراعي في هذا شخصية المتهم و إظهار خطورته [6] وعلى غرارها يقدر العقوبة أو التدبير .

ومن ثم تتجلى أهمية هذه السلطة و التي تحتم على القاضي عدم الخروج عما هو مشروع من أدلة و قرائن أو عقوبات و تدابير .

المبحث الثاني

خصائص السلطة التقديرية و مجالها

سوف نتناول في هذا المبحث خصائص السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في مطلب أول ثم نتناول مجال السلطة التقديرية في مطلب ثان .

المطلب الأول

خصائص السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

إن للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي عدة خصائص من أهمها ما يلي :

1- أنها لصيقة بعمل القاضي في المنازعة المطروحة بين يديه سواء أكانت هذه المنازعة إجرائية أم موضوعية [7] .

ذلك لأن أول عمل قضائي يقوم به القاضي الجزائي هو النظر في المنازعة هل يوجد نص ينطبق عليها فيجرمها أم لا ؟ و عملية البحث هذه هي السلطة التقديرية نفسها ، فالقاضي يبحث هل يمكن إسقاط النص القانوني على الواقعة المتابع بها المتهم أم لا ؟ فإن أمكن ذلك استعمل سلطة التقدير ثانية في وسائل الإثبات، فإذا توافرت استعمل سلطته التقديرية ثالثة في مقدار العقوبة، و من ثم فإننا نجد أن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي تبدأ منذ وضع المنازعة بين يديه و تستمر إلى حين الفصل فيها و توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة .

2- أنها مطلقة في الاستعانة بكل وسائل الإثبات[8] و تقديرها : لقد أطلق المشرع الجزائري على غرار غيره من التشريعات الأخرى السلطة

التقديرية للقاضي الجزائي في الاستعانة بكل وسائل الإثبات دون تفرقة في ذلك بين المحاكم العادية ومحاكم الجنايات، والأحداث و غيرها، و هذا تبعا لما نص عليه في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي أوردها في الباب الأول من الكتاب الثاني في جهات الحكم تحت عنوان الأحكام المشتركة، و العنوان يفيد و يوحي بأن ما ورد تحت هذا الفصل هو مشترك بين جهات الحكم جميعها سواء أكانت محاكم جزائية عادية أم محاكم جنايات أم محاكم أحداث أم محاكم عسكرية، و في كل الجرائم جنايات أم جنح أم مخالفات .

كما أن المشرع نص من جهة أخرى في المادة 286 /2 من قانون الإجراءات الجزائية على أن لرئيس محكمة الجنايات سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة، و اتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة .

و هنا المشرع كان واضحا في أن لرئيس المحكمة السلطة التقديرية المطلقة في استعمال أي وسيلة إثبات أو نفي يراها ضرورية أو نافعة لإظهار الحقيقة دون أي قيد أو شرط سابق لا في كيفية الاستعمال، ولا في تحديد ما يمكن استعماله .

و حيث إن هذه السلطة التقديرية المطلقة في الاستعانة بأي وسيلة من وسائل الإثبات منحها المشرع للقضاة المحلفين على قدم المساواة طبقا لما نص المشرع في المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية عندما قال : " إن القانون لا 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 ... الخ " .

وفي هذا النص أعطى المشرع للقاضي الحق في الأخذ بأي وسيلة إثبات يستريح لها، سواء أكانت اعترافا أم شهادة شهود أم خبرات فنية أم محاضر أم محررات احتواها ملف الدعوى كانت هذه الوسائل كتابية أم شفوية، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 1983/01/18، عندما قالت : « إن العبرة في مواد الجنايات في اقتناع أعضاء المحكمة العليا وفقا لأحكام المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية و ما دام أنه ثبت

لقضاة الموضوع أن الطفل قد ولد حيا و أن أمه تعمدت عدم ربط حبله السري فإن ما انتهت إليه محكمة الجنايات في حدود اقتناعها لا يجوز مناقشته أمام المجلس الأعلى في صورة وجه للنقض » [9] .

وهو ما أكدته أيضا في القرار الصادر بتاريخ : 1987/11/10 و مما جاء فيه : « استقر القضاء في شأن وسائل الإثبات أن للمحكمة الجزائية حرية تقدير وسائل الإثبات التي اقتنعت بها و اطمأنت إليها في نطاق اجتهادها المطلق، ولها أن تستند على كل حجة لم يمنعها القانون، ولا شيء يمنع قانونا القاضي الجزائي من الاستناد لأقوال المتهم و اتخاذها حجة على متهم آخر وهو ما وقع في القضية الراهنة » [10] .

وهذا كله يعد تكريسا لما نص عليه المشرع في المواد من 212 إلى 235 من قانون الإجراءات الجزائية، و القاضي عند استعماله لهذه الوسائل ليس ملزما فيها بترتيب معين أو أولوية ما و إنما كل ما استلزمه المشرع هو استجواب المتهم وسماع الشهود إن وجدوا ، و ما زاد عن ذلك يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، ومن ثم فإن له أن يختار أي وسيلة شهادة كانت أو اعترافا أو خبرة أو محررا و يبني عليه عقيدته وفق ما تراء له .

و إلى جانب إطلاق سلطة القاضي التقديرية في الاستعانة بكل وسائل الإثبات، فإن المشرع قد أطلق أيضا للقاضي السلطة التقديرية لتقدير قيمة كل تلك الوسائل و بيان مدى حجيتها و دلالتها على ثبوت التهمة و نفيها [11] الشيء الذي يجعل هذه الخاصية مركبة من سلطتين تقديريتين ؛ الأولى منهما الاستعانة بكل الوسائل الثبوتية، والثانية في تقدير و تقييم كل هذه الوسائل نفيا و إثباتا ، و لقد عمد المشرع إلى اعتمادهما وفق ترتيب منطقي سليم، و ذلك بنصه في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على سلطة القاضي التقديرية في الاستعانة بكل وسائل الإثبات، ونص في المادة 213 على السلطة التقديرية للقاضي في تقدير تلك الوسائل ؛ و عليه فإن القاضي الجزائي حر في تقدير الأدلة المطروحة عليه، و في ترجيح بعضها على بعض، و هو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 1980/12/16 بقولها إن تقدير الاعتراف أو الإنكار وكذا كل حجة إثبات تأسس عليها الاقتناع الوجداني للقضاة يخضع لسيادة السلطة التقديرية لهؤلاء و تنبو عن مراقبة

قضاة المجلس الأعلى.

3- الدور الإيجابي للقاضي الجزائي : إن تعامل القاضي الجزائي مع القضية المطروحة بين يديه تختلف عن تعامل القاضي المدني ؛ ذلك لأنه إذا كان هذا الأخير يقف موقفا سلبيا فيما طرح بين يديه و أدلته محددة سلفا ، ولا يستطيع أن يطلب دليلا أو بينة أو يستبعد ما لا يراه مفيدا كما لا يستطيع أن يستبعد دليلا أعطاه قوة إلزامية كالإقرار أو اليمين الحاسمة ؛ فإن القاضي الجزائي موقفه مناقض لذلك تماما ، ذلك لأنه يسعى بكل الطرق المشروعة لكشف الحقيقة المرجوة إدانة كانت أم براءة ، فالقاضي الجزائي له أن يقبل ما يقتنع به من أدلة كما له أن يستبعد ما لا يراه كذلك ، لذا قيل بأنه يتحرى الحقيقة الموضوعية [12] .

وفي سبيل وصوله إلى هذه الحقيقة الموضوعية لابد و أن يتحرى و ينقب ويفاضل بين الأدلة ليكون قناعة حقيقية و يقينية يقيم عليها حكمه ، و إذا رأى القاضي بأن ما طرح بين يديه ليس كافيا فإن له الحق أن يطلب من تلقاء نفسه أي دليل يراه ضروريا أو مفيدا لإظهار الحقيقة وفق ما نص عليه المشرع في المادة 186 من قانون الإجراءات الجزائية [13] .

4- أنها ساعدت على التخلص من استعمال وسائل التعذيب ؛ ذلك لأن إعطاء القاضي سلطة تقديرية في استعمال الأدلة و تقديرها أدى حقيقة إلى عدم استعمال وسائل التعذيب ؛ ذلك لأن طرقا علمية اكتشفت حديثا يستطيع القاضي أن يستعملها للوصول إلى الحقيقة ، ومن ثم استبعدت فكرة أن الإقرار أو الاعتراف هو سيد الأدلة و أنه لابد من الوصول إليه أو الحصول عليه بأي طريقة و لو استعملنا وسائل التعذيب، و إلا ما ثبتت التهمة.

المطلب الثاني

مجال السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

إن مجال السلطة التقديرية للقاضي الجزائي لا يتعلق فقط بمرحلتي الدعوى الجزائية من تحقيق و محاكمة بل يمتد إلى مرحلة التحريات الأولية .

فالقاضي الجزائي عند نظره في الأدلة لم يلزمه المشرع بتكوين قناعته بما كان مرده إلى التحقيق دون التحريات بل إن المشرع أطلق له العنان في

الاستعانة بكل وسائل الإثبات و من أي مرحلة من المراحل كانت .

ومرحلة التحريات تخول النيابة العامة سلطة تقدير واسعة في اتخاذ القرار المناسب للدعوى الجزائية متابعة أو حفظا ، كما أن تكييف الوقائع وفق النصوص القانونية السارية المفعول لهو أيضا من صميم السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى الجزائية .

أما مرحلة التحقيق فإنه قد أعطى فيها لقاضي التحقيق أيضا السلطة التقديرية في تجميع الأدلة المفيدة في إظهار الحقيقة بالنسبة لوقوع الجريمة وإدانة المتهم و في النهاية خول أيضا قاضي التحقيق السلطة المطلقة في اتخاذ ما يراه مناسبا من قرار ، و إن كان الفقه قد وضح بأن قرار قاضي التحقيق ليس كحكم القاضي الجزائي ، ذلك لأنه إذا كان قاضي التحقيق قد بنى قراره على غلبة ظن الإدانة ، فإن القاضي الجزائي ، لا يمكنه بناء حكمه إلا عند تيقن الإدانة .

فقاضي التحقيق متى غلب على ظنه أن المتهم مذنب بارتكابه الجريمة قضى بالإحالة في الجنح ، أو إرسال المستندات في الجنايات ، و إن غلب على ظنه أن المتهم بريء أصدر أمرا بألا وجه للمتابعة وهو في كلتا الحالتين استعمل سلطته التقديرية .

أما القاضي الجزائي فإن سلطته التقديرية أوسع نطاقا و أكثر شمولية من الجهتين السابقتين ، بل و تعتبر جهة مراجعة كاملة و شاملة لكل ما اتخذ من إجراءات في الدعوى الجزائية و ما سبقها من تحريات.

فالقاضي الجزائي بسلطته التقديرية يستطيع أن يعيد تكييف الوقائع ، وهنا كأنه إعادة نظر في تكييف النيابة ، كما أنه يستطيع أن يقضي بالبراءة فيما أحيل له من طرف قاضي التحقيق ، و هنا كأنه أيضا إعادة نظر في أمر الإحالة و أساس ذلك كله هو أن مرحلة المحاكمة هي مرحلة مصيرية بالنسبة للدعوى الجزائية ، ومن ثم أعطى صاحبها ما لم يعطه غيره من صلاحيات و سلطات ، والمطلع على نصوص المواد 69 ، 68 ، 286 من قانون الإجراءات الجزائية يجد أن هذه النصوص منحت سلطات مطلقة وواسعة للمخاطبين في اتخاذ أي إجراء يرونه ضروريا أو مناسبا لإظهار الحقيقة .

فالمادة 69 من قانون الإجراءات الجزائية منحت للسيد وكيل الجمهورية

سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق، أو بطلب إضافي في أي مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من القاضي المحقق كل إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة .

والمادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية منحت للسيد قاضي التحقيق وفقا للقانون اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام أو أدلة النفي .

والمادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية نصت بوضوح على أن لرئيس الجلسة سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة و فرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة و اتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة .

المبحث الثالث

أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي و ضوابطها

سوف نتناول في هذا المبحث أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في مطلب أول، فنبين ما هي المعايير التي أقيمت عليها هذه السلطة و ما الذي أخذ به المشرع الجزائي .

ونتناول في المطلب الثاني ضوابط هذه السلطة حتى لا تنقلب سلطة تحكمية، بعد أن كان أساسها هو المحافظة على الحريات والحقوق، ببحثها عن اليقين وتوخيه أينما وجد و بأي وسيلة كان .

المطلب الأول

أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

لقد تنازعت السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ثلاث نظريات ؛ الأولى موضوعية، والثانية شخصية، والثالثة مختلطة .

1 ـ **النظرية الموضوعية** : ومردها إلى الإمبراطورية الرومانية، وهي تقيد القاضي في حكمه بالإدانة أو البراءة بأدلة معينة، ودور القاضي هنا يقتصر على تطبيق القانون من حيث توافر الدليل أو شروطه من عدمه، فلو توافر الدليل وجب على القاضي القضاء به ولو كان ذلك ضد اقتناعه، كما أن على القاضي أن لا يفرق بين الناس عند توقيع العقوبة، فالناس جميعا عنده

سواء ؛ ومن ثم فإن العقاب يجب أن يكون موحدا ومحددا تبعا لجسامة الجريمة دون أدنى سلطة للقاضي في التفرقة بين العائد والمبتدئ .

ولكن يعاب على هذه النظرية أنها تجعل القاضي بمثابة الآلة، أتي به قصد تطبيق النصوص والبحث عن مدى توافر شروطها وأركانها فيما قام به المتهم من عدمه، كما أنها لا تحقق العدل ولا تراعي الظروف الاجتماعية.

2 ـ **النظرية الشخصية** : أقيمت هذه النظرية على أنقاض النظرية الموضوعية وما اشتملت عليه من عيوب، حيث هذه النظرية أعطت السلطة التقديرية المطلقة للقاضي لاستعمال الأدلة و تقديرها، دون أن يكون هناك تحديد مسبق من طرف المشرع، كما أعطت للقاضي سلطة واسعة في اختيار العقوبة المناسبة تبعا لما هو ثابت عندها من أن حرية الاختيار بين الناس مختلفة ومتفاوتة تبعا لظروفهم النفسية و الاجتماعية، ومن ثم حددت هذه النظرية العقوبة بين حدين أقصى وأدنى وللقاضي سلطة تقديرية بينهما .

3 ـ **النظرية المختلطة** : وهذه النظرية جمعت بين النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية، حيث أعطت للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في استعمال أي دليل وتقديره في غالبية الجرائم وحدت من سلطته وقيدتها في بعض الجرائم وكذا العقوبات، ومن ذلك مثلا :

1) حجية محاضر الجمارك و المنافسة .

2) حجية محاضر المخالفات .

3) جريمة الزنا .

4) جريمة القيادة في حالة سكر .

5) تفسير الشك لصالح المتهم .

6) عدم استعمال ظروف التخفيف في جرائم الشيك متى كان تجاريا.

1 ـ حجية محاضر الجمارك و المنافسة : إن المطلع على المادة 254 من قانون الجمارك يجد أنها قد أعطت حجية قطعية و يقينية لمحاضر الجمارك، و أنه لا يمكن التملص منها إلا عن طريق التزوير، و هذه المحاضر مقيدة للقاضي و سلطته التقديرية، فمتى وجدت هذه المحاضر ولم

يطعن فيها بالتزوير فإنها تكون ذات حجة ويقين و ملزمة للقاضي في الأخذ بها و لا يحق له اللجوء إلى غيرها من وسائل الإثبات فيما أتت به [14]، و مثل ذلك محاضر المعاينات و الحجز المتعلقة بمخالفات الأسعار المنصوص عليها في المادة 4/28 من الأمر 37/75 والمتعلقة بالمنافسة والأسعار .

2 ـ حجية محاضر المخالفات : لقد نص المشرع في المادة 400 من قانون الإجراءات الجزائية على أن المحاضر و التقارير المحررة بمعرفة ضباط أو أعوان الشرطة القضائية، والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي، الذين خول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات تعتبر ذات حجية وكدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته، وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، وحجية هذه المحاضر تقتصر على الوقائع المادية المثبتة فيها فقط، أما الأقوال التي سمعها الضابط أو عون الشرطة القضائية من الشهود أو ما استنتجه هو فإنه لا تكون لها حجية [15] .

وإذا ما اقترنت محاضر المخالفات بجنحة في نفس المحضر ؛ فإن الحجية بهذا المحضر لا تكون إلا في المخالفة فقط، أما الجنحة فإن المحضر تبقى له القوة الاستدلالية فقط (المادة :215) من قانون الإجراءات الجزائية .

3 ـ جريمة الزنا : إن المشرع لم يعامل جريمة الزنا معاملة باقي الجرائم، وهذا نظرا لما لها من طبيعة خاصة، ومن ثم فإن السلطة التقديرية فيها للقاضي الجزائي خلاف سلطته التقديرية في غيرها من الجرائم، فالمشرع قد حصر أدلة الإثبات في جريمة الزنا وفق ما نص عليه في المادة 341 من قانون العقوبات ؛ وهي إما وجود محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس، وإما بإقرار في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم، وإما بإقرار قضائي، ومن ثم فإن خروج القاضي عن هذه الوسائل المحددة قانونا يعرض حكمه أو قراره للإلغاء، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في عدة قرارات منها القرار رقم 59100 الصادر بتاريخ : 1989/07/02 والذي جاء فيه أنه متى كان من المقرر قانونا أن الدليل الذي يقبل في إثبات جريمة الزنا يقوم إما على محضر قضائي يحرره رجال الضبط القضائي في حالة التلبس أو بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم أو بإقرار قضائي فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما أدانوا المتهم بجريمة الزنا بناء على قرائن لم

تنص عليها المادة 341 من قانون العقوبات فإنهم بقضائهم كما فعلوا يكونوا قد خرقوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[16].

وبذلك يتضح جليا أن حكم جريمة الزنا من حيث الإثبات ليس كحكم باقي الجرائم الأخرى، وهذا لما لها من مساس بكيان الأسرة مباشرة والمجتمع بصورة عامة، وعلى هذا فإن المشرع الإسلامي رهب حتى من ينشر مثل هذه الأخبار أو يشيعها في المجتمع قال تعالى : «إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة» [17].

4 ـ جريمة القيادة في حالة سكر : لقد وضح الشرع في المادتين : 17، 18 من قانون المرور الوضعية التي على السائق أن يكون عليها عند إرادة سياقة مركبة أو عند مباشرة ذلك .

ففي المادة 17 وضح بأنه يجب على السائق أن يكون في حالة ووضعية تمكنه من ذلك أي من القيادة بسهولة و دون تأخير، وفي المادة 18 من نفس القانون بين المشرع متى يجب على السائق الابتعاد عن السياقة لكون وضعيته لا تمكنه من القيادة بسهولة أو لا يكون في حال حسنة، وهذا بتعاطيه السكر أو كونه واقع تحت تأثير أي مادة أخرى من شأنها أن تؤثر في ردود أفعاله وقدراته، أو مكناته في السياقة، ومن ثم نرى أن المشرع كان واضحا في بيان الوضعية القانونية والمادية التي جوز فيها القيادة و متى خالف الشخص ذلك تعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادتين (66، 67 من قانون المرور) .

ولكن بما نثبت هذه المخالفة أو الجريمة ؟ لقد كان المشرع واضحا في ذلك عندما نص على أن هذه الجريمة تثبت بمحاضر يحررها ضباط الشرطة القضائية أو الضباط وذوى الرتب وأعوان الدرك أو محافظي الشرطة والضباط وذوي الرتب و أعوان الأمن العمومي و ذلك وفق أحكام المادة 130 من قانون المرور وأخضع المشرع في المادتين 19، 20 من نفس القانون السائق الذي يتولى القيادة وهو في حالة سكر ويتسبب في حادث يؤدي إلى ضرر جسماني، أو التي تؤدي إلى الوفاة لعملية الفحص للتأكد ما إذا كان متناولا لأشياء مسكرة أو نباتات مخدرة أم لا ؟ وبعد إجراء الخبرة وتأكيد

وجود نسبة الكحول التي تفوق 0.10 غ في الألف حسب المادة 67 من قانون المرور يقوم رجال الضبطية بتحرير المحضر وفق ما نص عليه في المادة 130 من قانون المرور، هذا المحضر تكون له قوة ثبوتية ولا يجوز استبعاده إلا إذا طعن فيه بالتزوير ومن ثم فإنه يكون ملزما للقاضي، ولا يحق له استبعاده . ولقد ذهبت المحكمة العليا في أكثر من قرار لها إلى القول بأن القيادة في حالة سكر لا يمكن إثباتها إلا بواسطة التحليل الدموي، وأن الخبرة ضرورية في ذلك [18] وفي هذا تقييد من السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الأدلة ووسائل الإثبات .

5 ـ تفسير الشك لمصلحة المتهم : السلطة التقديرية المطلقة و الحرة تعطي للقاضي تفسير الشك لصالح المتهم أو ضده، ذلك لأن القاضي مادام حرا في تكوين عقيدة اقتناعه فإنه بإمكانه أن يفسر الشك ضد المتهم أو لصالحه، و نتيجة لكون هذا يتناقض مع مبادئ الإعلانات العالمية فإنه عدل عنه إلى تفسير الشك لصالح المتهم لا ضده و من ثم قيدت السلطة التقديرية للقاضي، ولم يبق تكوين العقيدة حرا رغم أنه لا يوجد نص في الدستور أو القانون يفيد هذا، ولكن المطلع على قضاء المحكمة العليا يجد أنه استقر على ذلك ومما جاء في هذه القرارات ما يلي : «إذا لم تتوصل الجهة القضائية من خلال الأدلة المجتمعة لديها إلى اليقين، فإنه عليها أن تقضي بالبراءة [19] وأصبحت هذه القاعدة يدفع بها كل من المتهم ودفاعه كدفعه بأي قاعدة قانونية ملزمة للقاضي، كما أن المحكمة العليا جعلت مخالفة هذه القاعدة وبناء الأحكام أو القرارات على الشك يعرضها للنقض والإلغاء، وعلى هذا أصبح من المستقر عليه فقها وقضاء أن الإدانة لابد لها من اليقين والبراءة يكفي فيها الشك [20] .

6 ـ عدم استعمال ظروف التخفيف في جرائم الشيك متى كان تجاريا : لقد أعطى المشرع سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجزائي باستعماله ظروف التخفيف وفق ما نص عليه في المادة 53 من قانون العقوبات و لكن إذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادتين 538، 539 من القانون التجاري فإن المشرع في المادة 540 من نفس القانون بين بصريح اللفظ بأنه لا تسري المادة 53 من قانون العقوبات على مختلف الجرائم المنصوص عليها في المادتين 538، 539 إلا فيما يخص إصدار أو قبول شيك بدون مقابل وفاء .

المطلب الثاني

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

إن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي و رغم إطلاقها إلا أنها ليست تحكمية ولا تعسفية بل إن المشرع جعل لهذه السلطة ضوابط و من بينها :

1 . وجوب الاعتماد على اليقين في الإدانة .

2 . وجوب معاملة المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات .

3 . وجوب احترام إجراءات المحاكمة و ما فيها من ضمانات .

و سوف نولي هذه الضوابط شيئا من التفصيل .

1) وجوب الاعتماد على اليقين للإدانة : إذا كانت النيابة العامة قد أعطيت إمكانية الاتهام لمجرد الشكوك والشبهات، وإذا كان قاضي التحقيق و غرفة الاتهام قد أعطيا إمكانية الإحالة بمجرد غلبة الظن، فإن القاضي الجزائي لا يصدر حكمه إلا بناء على اليقين، رغم حريته في تقدير الأدلة المطروحة أمامه إلا أنه لا يستطيع أن يبني حكمه إلا على الأدلة والقرائن التي تؤدي إلى الجزم و اليقين (21) .

واليقين المطلوب هو اليقين القضائي وليس اليقين الشخصي، ومعيار ذلك هو القول لو أن مثل هذه القضية طرحت على قاض آخر لتوصل إلى نفس الحكم واليقين الذي توصل إليه القاضي الأول(22) ومن ثم فإن المشرع يكون قد حمى حقيقة المتهم

من إمكانية تعسف القاضي في استعمال السلطة التقديرية، وحمى المجتمع أيضا بعدم تقييد القاضي بأدلة خاصة غالبا ما لا يتمكن من الحصول عليها أو الوصول بها إلى الحقيقة .

2) وجوب معاملة المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته : لقد أوجب الدستور في المادة 54 منه على أن الشخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، ومن ثم فإن على القاضي الجزائي أن يعامل المتهم الذي أحيل أمامه على أنه بريء ولا يفترض أنه مذنب قبل الحكم عليه، بل تستمر هذه القرينة أي البراءة قائمة و مستمرة معه استصحابا للأصل حتى إتمام

محاكمته محاكمة قانونية وعادلة [23] وصيرورة الحكم نهائي بعد ذلك، ومن ثم فإن قرينة البراءة تحمي المتهم من كل السلطات و لو كانت قضائية.

3) وجوب احترام إجراءات المحاكمة و ما فيها من ضمانات : لقد أعطى المشرع حقيقة للقاضي الجزائي السلطة التقديرية اتجاه وسائل الإثبات وتقديرها، ولكنه من جهة أخرى اشترط عليه أن يوفر للمتهم كل الضمانات التي يتطلبها القانون المادة 54 من الدستور، وتوفير الضمانات يعني تمكين المتهم من الدفاع وإحاطته علمًا بالتهمة المنسوبة إليه، وتكوين القاضي قناعته من أدلة ووسائل إثبات مشروعة لا باطلة، ذلك لأن الدليل الباطل لا يصح أن تبنى عليه إدانة يقينية و ثابتة .

المبحث الرابع

ضمانات المتهم تجاه السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

إذا كان أهم ما يواجه السلطة التقديرية للقاضي الجزائي هو الحريات الفردية، وإذا كانت السلطة التقديرية للقاضي الجزائي أصبحت أمرا ضروريا ولازما أيضا للوصول للحقيقة المنشودة من طرف الدولة والفرد والمجتمع، فإن الفرد أيضا في مقابل منح القاضي تلك السلطة وضعت له ضمانات تمنع هذه السلطة التقديرية من التحكم والتعسف، ومن ثم يحصل التوازن المطلوب، ويتحقق الغرض المنشود ألا وهو الوصول إلى اليقين في ظل احترام الحريات وعدم المساس بالحقوق، ومن أهم هذه الضمانات التي منحت للمتهم إلى جانب الضمانات التقليدية كحضور الدفاع ووضع الملف بين يديه للإطلاع عليه، ورد القضاة و استئناف الحكم، فإن هناك بعض الضمانات نرى أنها من الأهمية بمكان و منها ما يلي :-

1) عدم الاكتفاء بقرينة واحدة أو استدلال واحد لتكوين القناعة : لقد عرف القانون المدني الفرنسي في المادة 1349 القرائن بصورة عامة بأنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، وعرفها فتحي سرور بتعريف يماثل هذا و يشابهه عندما قال بأن القرينة هي استنباط يقوم إما على افتراض قانوني أو على صلة منطقية بين واقعتين، و في الحالة الأولى تعتبر القرينة قانونية، و في الحالة الثانية تعتبر القرينة قضائية[24] هذه القرائن لا يمكنها الرقي إلى مرتبة الأدلة، ومن ثم فإن

الواحد منها أو من الدلائل لا يجوز الاستناد عليه لوحده [25] .

وعلى هذا فإن المحكمة لا تستطيع أن تبني قناعتها على قرينة وجود آثار أقدام المتهم في محل الجريمة وحدها، أو على وجود عداوة بين المتهم والضحية، أو تهديد المتهم للضحية قبل وقوع الجريمة أو السوابق العدلية للمتهم، ولكن هذه القرائن تعزز بها الأدلة المطروحة في الجلسة، فلو وجد ولو دليل واحد ودعم بالقرائن أو الدلائل كان صحيحا ولو لم تطرح هذه القرائن والدلائل للمناقشة في الجلسة، فالدلائل والقرائن لا ترق إلى مرتبة الدليل، ومن ثم فإنها لا تستطيع أن تنزع عن المتهم ما كان يتمتع به من أصل وهو ثابت فيه ثبوتا يقينيا ألا وهو البراءة .

2) وجوب قيام الحكم على الجزم و اليقين : إن الأحكام القضائية لا يتم بناؤها على مجرد الاحتمال أو الظن لأن هذه الأحكام تحمل في طياتها إدانة المتهم وإدانة المتهم تعني استثناءا للأصل الذي كان يتمتع به وهو البراءة، والبراءة أمر يقيني فيه، ومن ثم فإن الإدانة لا يمكن أن تقوم على الظن أو الاحتمال لكي تستطيع زعزعة ذلك الأصل .

واليقين المقصود هنا ليس اليقين المطلق بل اليقين النسبي لأن اليقين المطلق لا يكون إلا في المقدرات أو المسائل الحسابية كالتحليل والإحصاء .

3) وجوب طرح الدليل في الجلسة و مناقشته : لقد نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له وتعرض في المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه، ومن ثم فإن الدليل الذي تبني عليه المحكمة حكمها لا بد وأن يكون له أصل في ملف الدعوى وأن يكون قد طرح للمناقشة دون تفرقة في هذا بين دليل الإدانة أو البراءة، والقصد من هذا كله هو تمكين الخصوم من الإطلاع عليه وإبداء رأيهم فيه وعدم مفاجأته بأدلة أو وسائل إثبات استعملت كدليل ولا علم لهم بها، ومن ثم فإن أي دليل لم يقدم للخصوم قصد مناقشته فإنه لا يجوز الاستناد عليه أو جعله أساسا للحكم [26] .

4) وجوب كون الدليل المعتمد عليه مستمدا من إجراء صحيح : لقد نص المشرع في المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية 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 لإجراء تأديبي بالنسبة للقضاة، ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي ».

ومن ثم فإن على القاضي أن يبني اقتناعه على أدلة مردها و مرجعها إجراءات صحيحة احترمت فيها الحريات وأمنت فيها الضمانات، فمتى جاءت الأدلة بطريقة مخالفة للنظام العام والآداب العامة كالمحرر المسروق أو استراق السمع أو التجسس من ثقب الباب اعتبرت أدلته غير مشروعة لمساسها بالحريات والحرمات ومن ثم كانت واجبة الاستبعاد .

وشرط صحة الإجراءات للدليل المعتمد مشروط في دليل الإدانة فقط أما البراءة فلا .

الخاتمة :

إن منزلة القاضي جد مهمة و تزداد أهمية عندما يكون مجتهدا ،وإذا كان العدل هو أساس الملك، فإن هذا العدل لن يتحقق ولن يتأت إلا بقاض قادر متمكن ومتمرس ذو كفاءة عالية وفطنة شديدة .

وإذا كان رجال القضاء مطلوب منهم جميعا الاجتهاد؛ فإن القاضي الجزائي مطلوب منه أكثر؛ وذلك لما يتطلبه دوره الوظيفي من تحقيق للعدل والإنصاف، فإذا كان وكيل الجمهورية يقيم اتهامه على مجرد الشك أو الشبهة، وإذا كان قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام يقيمان إقامتهما على غلبة الظن، فإن قاضي الحكم مطالب بأن لا يحكم إلا باليقين .

وإذا اتهمت النيابة فإن القاضي قد يبرئ، و ذا أحيلت القضية والمتهم، فإن القاضي قد يطلب الشرح ويقضي بالبراءة أيضا، كما يطلب من القاضي الموازنة بين الحريات الفردية ومصالح المجتمع وجبر الضرر.

الهوامش :

---

1 – محمود محمود مصطفى – الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج/ 1، ط/ 1 – 1977، ص 95 .

2- هذا التعريف لعلي راشد نقلا عن مأمون محمد فايز حبلة - رسالة - السلطة التقديرية للقاضي الجنائي- جامعة الدول العربية، معهد البحوث و الدراسات العربية - القاهرة - 2001- ص 13 .

3- انظر في ذلك حاتم حسن موسى بكار – سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية – الدار الجماهيرية، ط/ 1، ص 144 .

4- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط/ 3، دار النهضة العربية، 1998 - ص 778

5- مأمون محمد فايز حبلة – المرجع السابق – ص 10 و ما بعدها، و كذلك مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج/ 1، دار هومة، ط 2003، ص 620 وما بعدها .

6- حاتم حسن موسى بكار- سلطة القاضي الجنائي، دار الجماهيرية للنشر - ص 140 و ما بعدها .

7- عبد الفتاح مراد- المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة - الفنية للجليد الفاخر - الإسكندرية 1996 ص 58 .

8- انظر في هذا الموضوع : مروك نصر الدين محاضرات في الإثبات الجنائي، ج/ 1، ص 454 و ما بعدها، و كذلك مسعود زبدة، القرائن القضائية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية – الرغاية – ط 2001، ص 126 و ما بعدها .

9- انظر نشرة القضاة سنة 1989 – العدد 2 - ص 93 .

10- نواصر العايش - تقنين الإجراءات الجزائية - 1992 - ص 91 .

11- مسعود زبدة – القرائن القضائية – المرجع السابق – ص 132 .

12- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 780، وكذلك مأمون محمد فايز حبلة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، ص 14 .

13- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج/ 1، ص 171 .

14- انظر في ذلك معراج جديدي - الوجيز في الإجراءات الجزائية - الجزائر - 2002 - ص 16.

15- مأمون محمد فايز حبلة - المرجع السابق - ص 145 .

16- المجلة القضائية - العدد 3 - السنة 1991 - ص 244 .

17- سورة النور - الآية رقم 19 .

18- انظر: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 474، 475، و قراري المحكمة العليا رقم : 18،284 الصادر بتاريخ: 12/ 11/ 1981، ورقم: 19713 الصادر بتاريخ: 19/ 02/ 1981.

19- المجلة القضائية، سنة 1989 – العدد 1 – ص 311 .

20- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 614 و ما بعدها، و كذلك مـأمون محمـد فـايز حبلـة، المرجع السابق، ص 42 .

21- مسعـود زبدة – قرائـن قـضائيـة – المرجـع الـسابق – ص 173، محمـد إبـراهيم الغمـاز – الشهادة كدليـل إثبـات في المواد الجنائية – دار عالم الكتاب – القاهرة – 1980 ص 647 .

22- مأمون محمد فايز حبلة – المرجع السابق – ص 22 .

23- عبد الرؤوف مهدي، حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته – مؤسسة العين للطباعـة 1983 ص 22 .

24- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائيـة، ط/ 1979 – دار النهـضة العربيـة ص 347، 348 .

25- مأمون محمد فايز حبلة، المرجع السابق، ص 35 .

26- انظر في ذلك مروك نصر الدين – المرجع السابق، ص 367 وكذلك مـسعود زبـدة ص 170، وكذلك مأمون محمد فايز حبلة، المرجع السابق، ص 38 .