الحماية القانونية للمتهم من تعسف وانحراف القاضي

د. بولحية شهيرة، أستاذ محاضر قسم "أ"
المركز الجامعي سي الحواس– بريكة

The legal protection of the accused from the arbitrariness and deviation of the judge

ملخص: كرس المشرع الجزائري ضمانات للمتهم من خلال نصوص الدستور سواء كان النص عليها صراحة أو ضمنيا، منها نص المادة 168 من التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي يعتبر من بين النصوص الصريحة التي تشكل حماية وضمانة للمتهم من تعسف أو انحراف القاضي، فتنص على: (يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي)، رغم أن هذا النص جاء واسعا فظفاظا في معناه ،إلا أنه يمكن إسقاطه على كل من يحاكم أمام القضاء سواء المتقاضي أمام المحكمة المدنية أو المتهم في المحاكمة الجزائية.

الكلمات المفتاحية: المتهم، المحاكمة، الحماية القانونية، التعسف، انحراف القاضي، السلطة التقديرية

Abstract: The Algerian legislature has devoted guarantees to the accused through the provisions of the Constitution, whether expressly or implicitly provided for, inter alia, article 168 of the constitutional amendment of 2016, which is one of the explicit provisions which constitute the protection and security of the accused against the arbitrariness or perversion of a judge, stating that: (The law protects the litigant from any arbitrariness And any deviation from the judge, although this provision is vzovaza in its meaning, it can be dropped on

anyone who is prosecuted before the civil court or the accused in a criminal trial.

Keywords: accused, trial, legal protection, arbitrariness, deflection of the judge, discretionary power

مقدمة:

نص الدستور على جملة من الضمانات الأساسية للحقوق والحريات الفردية، كما تضمن قانون الإجراءات الجزائية القواعد التي تنظم كيفية المحافظة على تلك الحقوق والحريات، وضمان عدم تعسف السلطة أو الانحراف عندما تباشر الإجراءات الماسة بالحريات الشخصية، وتعد المحاكمة العادلة أو كما يسميها البعض المحاكمة المنصفة أو المحاكمة القانونية. أحد الحقوق الأساسية للإنسان، وهي تقوم على توافر مجموعة الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجزائية في إطار من حماية الحريات الشخصية. وغيرها من حقوق الإنسان المتعلقة بها، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة.

ويتمتع المتهم بضمانة هامة وأساسية وهي الحماية من التعسف أو الانحراف الذي قد يصدر من القاضي،الذي يتمتع بسلطات معينة في مرحلة المحاكمة،تمكنه من أن يغالي فيها من خلال الانحراف والتعسف في استعمالها،وتتمحور هذه السلطات حول السلطة التقديرية التي منحها المشرع له ،هذه السلطة التقديرية التي يمكن أن نلمسها في ناحيتين أولها حرية القاضي في تقدير الأدلة وتكوين عقيدته من خلال ما يطرح أمامه من أدلة ووسائل إثبات يقدمها أطراف الدعوى الجزائية والناحية الثانية هي سلطة القاضي وحريته في تقدير الجزاء الجنائي أو العقوبة المسلطة على المتهم المدان من طرفه، وعليه يمكن صياغة الإشكالية ضمن السؤال الذي يطرح في هذا المقام :

ما مدى ضمان فعالية الحماية القانونية المقررة للمتهم في مواجهة تمتع القاضي الجزائي بسلطات قد يتعسف أو ينحرف في استعمالها في مرحلة المحاكمة ؟

وهي الاشكالية التي يمكننا الاجابة عنها من خلال المحورين التاليين :

المحور الأول :حماية المتهم من سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة

المحور الثاني : حماية المتهم من سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة .

أولا: حماية المتهم من تعسف القاضي في استعمال سلطته في تقدير الأدلة.

عرفت الإجراءات الجنائية العديد من نظم الإثبات وهي: نظام الأدلة القانونية الذي يقتضي تقيد القاضي بما حدده له المشرع من أدلة عليه أن يتقيد بها في حكمه سواء كان بالبراءة أو بالإدانة وهناك نظام الاقتناع القضائي الحر الذي يقوم على إعطاء المشرع لأطراف الدعوى الجنائية الحرية في تكوين اقتناعه وعقيدته مما يطرح أمامه .

أما النظام الثالث فهو نظام الأدلة العلمية المختلط الذي يدمج بين النظامين السابقين فيمكن للقاضي الاستعانة بالأدلة العلمية والأساليب الفنية الحديثة كالطب الشرعي والتحاليل وتحقيق الشخصية ويترك الأمر للقاضي في تقديرها.[1]

وقبل الاستقرار على النظام المختلط وتحديدا منذ منتصف القرن الثامن عشر، تعرض نظام الأدلة القانونية، والذي يحد من سلطة القاضي في تقدير الأدلة لانتقادات كثيرة من قبل فقهاء القانون، مما أوجد روحا تميل نحو إصلاح النظام الجنائي عموما وكان العلامة بيكاريا beccaria أول من دعا للتغيير في هذا المجال ونادى باليقين في الإثبات الجنائي واعتبره هو الذي يرشد أي إنسان إلى الأعمال الهامة في الحياة، وهذا اليقين لا يمكن حصره في القواعد الخاصة بالأدلة القانونية [2]

ثم جاء الفقيه فلانجيري (filangieri)مطالبا بالقاعدة الشاملة والأساسية للإثبات في المواد الجنائية والتي توجب تأسيس كل إدانة وبصفة مطلقة على اليقين المعنوي، وأن هذا اليقين لا يكمن إلا في ضمير القاضي.[3] من هذا المنطلق قام فولتير في فرنسا وفقهاء آخرون بانتقاد نظام الأدلة القانونية، الذي كان يعتمده القانون الجنائي الصادر عن لويس الرابع عشر عام 1670 والذي يعتبر القانون الذي أرسى نظام الأدلة القانونية، وقام هؤلاء الفقهاء بالمناداة باعتماد نظام الأدلة المعنوية الذي يقوم على القناعة القضائية وكان من نتيجة ذلك أن بدأ من مطالب الثورة المناداة بنظام الأدلة المعنوية إصلاحا للتشريع الجنائي.[4] ليظهر هذا المبدأ في قانون تحقيق الجنايات الصادر في 1791/09/29 من المادة 24 من القسم السادس منه. ثم بعد ذلك في المادة 372 من قانون العقوبات الفرنسي لعام 1791، ليستقر في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي في المادة 427 منه (يجوز إثبات الجرائم بأية طريقة من طرف الإثبات، ويحكم القاضي بناء على قناعته الشخصية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) كما نصت عليه المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 بقولها: (يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته)

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بهذا النظام وهو ما نلمسه في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية في فصل طرق الإثبات التي تنص: (يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا

أمامه) كما أن هذا المبدأ كرسته المادة 307 ق ا ج وهي مستوحاة من المادة 353 من القانون الفرنسي: (يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهرمكان من غرفة المداولة : (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، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم:(هل لديكم اقتناع شخصي ؟)

ويستخلص من قراءة نصوص المواد 284، 307، 212، 399 من قانون الإجراءات الجزائية والمواد 304، 353،427، 536 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أن قاعدة الاقتناع الشخصي هي قاعدة تقوم أمام كل جهات الحكم سواء تعلق الأمر بجناية أو جنحة أو مخالفة .

1- ضوابط سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة.

إن كان القاضي الجزائي يتمتع بسلطة واسعة في تقدير الأدلة وهي إحدى خصائص نظرية الإثبات الجنائي إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة فقد وضع المشرع لهذه السلطة ضوابط تشكل صمام أمان إزاء انحراف القاضي عنه عند ممارسته لها كي لا تختل الأحكام ولا يصار إلى التحكم وعند إخلاله بها فإن الرقابة تتحقق عليه[5].

فالقاضي حر في أن يستمد عقيدته من أي مصدر يطمئن إليه ضميره طالما له أصل في الأوراق واليه المرجع في تقدير قيمة الدليل الناجم من الدعوى دون أن يملي

عليه المشرع دليلا معينا أو يلزمه بإتباع وسائل محددة للكشف عن الحقيقة كقاعدة عامة، إلا أن هناك شروط مرتبطة بعملية الاقتناع الذي يتكون لدى القاضي من مختلف عناصر الدعوى ويجب عليه وبسبيل تكوين عقيدته وبناء اقتناعه أن يلتزم بالشروط والضوابط التي تجعل هذا الاقتناع صالحا ومرتبا لأثاره عند صدور الحكم في الدعوى وذلك ضمانا لحق المتهم في الدفاع عن نفسه من ناحية ومنها للتحكم الذي قد يؤدي إليه مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته من ناحية أخرى.[6]

ويمكن تلخيص هذه الضوابط كما يلي:

أ–أن يستمد القاضي اقتناعه من أدلة لها أصل في أوراق الدعوى

وهي الأدلة التي لها مصدر في أوراق الدعوى المطروحة أمام القاضي سواء كانت في محاضر الاستدلال التي أعدتها الضبطية القضائية أو محاضر التحقيق التي تعد من طرف قاضي التحقيق أو الأدلة التي تقدم في مرحلة المحاكمة والتي هي مرحلة التحقيق النهائي، وهذا الضابط يعتبر ضمان أكيد لمبدأ المحاكمة العادلة فلا يستطيع القاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية أو من سماع شهادة شاهد لم تدون في الأوراق.[7]

ب–أن يستمد القاضي قناعته من أدلة تمت مناقشتها في الجلسة

ينبغي على القاضي أن يطرح كل دليل مقدم في الدعوة للمناقشة أمام الخصوم ,فهذه المناقشة تستجيب أولا وقبل كل شيء لمطلب أساسي وهو ضرورة احترام حقوق الدفاع فينبغي أن تعطى كل الفرصة للمتهم لأجل الاستفسار حول كل وسيلة من وسائل الإثبات المقدمة أمام القضاء الجنائي ومن جهة أخرى فإن المناقشة الحضورية هي مطلب منطقي لأنها تنطوي على فحص شامل وجماعي لكل وسيلة إثبات.[8]

وقد حصرت أغلب التشريعات الجنائية الحديثة على أن تكرس هذا المبدأ منها المشرع الفرنسي في المادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي تنص (لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه إلا على أدلة طرحت عليه أثناء المحاكمة ونوقشت أمامه في مواجهة الأطراف) ونصت المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري :(يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع على ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة)،وهو ما درج عليه المشرع الجزائري في المادة212 من قانون الإجراءات الجزائية والتي سبق تناولها:(لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه).

وقد أبطلت محكمة النقض الفرنسية عدة أحكام قضائية بسبب مخالفتها لقاعدة المناقشة الحضورية أو بسبب استناد القاضي على شائعات أو معلومات حصل عليها خارج نطاق ممارسة وظيفته أو تحصل عليها من خلال حوار شخصي، كما أبطلت المحكمة حكما صدر من محكمة الجنح استند على عناصر من الإثبات دخلت في إطار تحقيق تكميلي أمر به القاضي ولكنها لم تشكل موضوع مناقشة حضورية بين الأطراف المعنية، فأكدت محكمة النقض أن وسائل الإثبات التي يستند عليها الحكم يجب أن تشكل كلها موضوع مناقشة حضورية أثناء المرافعات.[9]

ت– يجب أن يستند اقتناع القاضي إلى دليل مشروع وإجراءات صحيحة

يستند هذا الشرط إلى قاعدة مشروعية الدليل الجنائي أو قاعدة الشرعية الإجرائية التي مفادها أن عملية البحث عن الدليل والحصول عليه، قد تمت وفقا لما رسمه القانون من إجراءات تحصيله فمتى ما تم الحصول عليه خارج هذه القواعد

القانونية. فلا يعتد بقيمة الدليل مهما كانت دلالته على الحقيقة وذلك لعدم مشروعيته, ولما كان الإثبات نشاطا إجرائيا موجها مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي طبقا لمعيار الحقيقة الواقعية, وأن وسائله هي الأدلة, ولهذا فإن شرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبوله أي دليل كان البحث عنه أو الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع، فحرية القاضي الجنائي في الإثبات لا تعني أن يتم البحث عن الدليل أو الحصول عليه بأية طريقة كائنة ما كانت وأن انتهكت حقوق الأفراد وضماناتها التي أقرها القانون لهم, بل أن عملية البحث عن الأدلة و استقصائها يجب أن تراعى فيها هذه الضمانات وأهمها قيم العدالة وأخلاقياتها ومراعاة حقوق الدفاع ومقتضيات الحفاظ على الكرامة الإنسانية.[10]

ث– أن يبني القاضي اقتناعه على اليقين

اليقين هو أساس الحقيقة القضائية ويبقى القاضي هو وحده أساس كل العدالة الإنسانية وهو مصدر ثقة المواطنين في هذه العدالة فبدون هذا اليقين لا يمكن إدراك الحقيقة ،فإذا ما اتهم شخص وقدم للمحاكمة ثم قضى بإدانته فإن هذه الإدانة يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على مجرد الشك والاحتمال وتبعا لذلك ينبغي على القاضي تكوين قناعته على سبيل الجزم واليقين لدحض افتراض الأصل في المتهم براءته، وإذا كان هدف الخصومة الجنائية هو الحقيقة المطلقة فإن اليقين الذي يجب أن يصل إليه القاضي الجنائي ليس هو اليقين المطلق دائما وإنما هو اليقين النسبي القائم على الضمير والذي يكون رائده العقل والمنطق.[11]

2-الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته.

إذا كان الأصل هو حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة إلا أنه ترد على الأصل بعض الاستثناءات، وتتخذ هذه الاستثناءات صورا متباينة فقد يحدد المشرع قيمة بعض الأدلة أو يحدد له الأدلة التي لا يجوز بغيرها إثبات الجريمة، أو يلزمه بإتباع طرق خاصة بالإثبات، وبالرغم من هذه الصور المتباينة إلا أن الفقه لم يحصر معالجتها بمعيار معين وإنما عالجها بشكل منفرد[12] ولكن يمكن حصرها ومعالجتها كالأتي.

أ- تقيد القاضي باتباع طرق الإثبات الخاصة في المسائل غير الجنائية.

قد تعرض على القاضي الجنائي أثناء نظره الدعوى الجنائية مسألة غير جنائية وفي هذه الحالة توجب عليه إتباع طرق الإثبات الخاصة بتلك المسائل. والمقصود به المسائل المدنية بصفة أساسية والتي يتوقف الفصل فيها.[13]على الدعوى الجنائية لأن المسائل المدنية تخضع لقواعد مختلفة عن قواعد الإثبات في المواد الجنائية.

وهو ما سلكه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية في نص المادة 10: «تتقادم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني» بحيث لم يربط تقادم الدعوى المدنية بتقادم الدعوى الجزائية التي تخضع لنصوص قانون الإجراءات الجزائية.

ب– الحجية القانونية للمحاضر.

المحضر هو محرر يدون فيه شخص ذو سلطة مختصة الإجراءات المتخذة بشأن الجريمة المرتكبة والمعلومات المتحصلة بصدد ارتكابها وما يسفر عنها من أدلة ومخالفات تفيد في كشف حقيقتها.

تعتبر المحاضر بصفة عامة مجرد عناصر إثبات تضاف إلى الوسائل الأخرى فلا تحوز قوة إثبات متميزة وينظر إليها على سبيل الاستدلال حسب ما أكدته المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية: (لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد الاستدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) أي أن الدليل المستمد من هذه المحاضر يخضع شأنه شأن باقي الأدلة في المواد الجنائية لحرية تقدير القاضي.

ولكن المشرع استثنى بعض المحاضر وأضفى عليها حجية معينة في الإثبات وهو ما أشارت إليه المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية :«في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة شهود بمقتضى هذه المادة فإن هذه المحاضر تحوز حجية بالنسبة للوقائع التي يثبتها الموظفون المختصون، ومن أمثلة هذه المحاضر التي تقيد حرية اقتناع القاضي المحاضر المحررة في المواد المخالفات. مثلما جاء في المادة 400 ق.ا.ج: (تثبت المخالفات إما بمحاضر أو تقارير وإما بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبته لها ، ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضباط أو أعوان الشرطة القضائية والضباط المنوط بهم

مهام معينة للضبط القضائي الذين خول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك ولا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو شهادة الشهود).

وهناك نوع آخر من المحاضر وهي التي تحوز حجية إلى حين إثبات عدم صحتها بطريق الطعن بالتزوير وهنا تدخل المشرع بموجب قوانين خاصة لتنظيم هذا النوع من المحاضر حسب ما نصت عليه المادة 218 ق.إ.ج

(إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة. وعند عدم وجود نصوص صريحة تتخذ إجراءات الطعن بالتزوير وفق ماهو منصوص عنه في الباب الأول من الكتاب الخامس) ومن أمثلة هذه المحاضر التي تعاين الجرائم الخاصة بتشريع العمل حسب ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا[14] وهو ما نجده لدى المشرع الفرنسي الذي نص على هذا النوع من المحاضر في مواد الجمارك وفي التشريعات الاقتصادية.

ت–القرائن القانونية القاطعة:

الإثبات بالقرينة هو استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات، وفي هذه الحالة يقال أن إثبات الواقعة التي قام عليها الدليل قرينة على ثبوت الواقعة التي لم يرد عليها دليل[15].

ويجب على القاضي الالتزام بالقرائن القانونية القاطعة وهي قرائن لا يجوز إثبات عكسها وفيها يلاحظ المشرع أن الوضع القالب هو تحقيق أمر معني فنفترض ذلك دون

الحاجة إلى إثباته ويرى المشرع أن إثبات هذا الأمر عسير جدا وأنه إذا استعمل أحد أطراف الدعوى عبء إثباته فسيكون عبء إثباته ثقيلا ويغلب أنلا يستطيع النهوض به[16].

من أمثالها قرينة الصحة في الأحكام الباتة فلا يجوز الحكم على خلافها وقرينة العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية فلا يقبل الدفع بالجهل به ولو اقتنع بصحته[17].

ثانيا:حماية المتهم من تعسف القاضي في استعمال سلطته في تقدير الجزاء الجنائي:

هدي ماديات موضوعية وشخصية متوخيا درأ خطر حال أو محتمل عن مصلحة أو تأتي أنها جديرة بالحماية القانونية، غير أن مدى تناسب ما يقرره من جزاء بالنسبة لشخصية المتهم يبقى غير مقطوع به من ذي بدء لاعتماده على عناصر يستعصى عليه حصرها سلفا، لذلك درج على تحديد الجزاء الذي يبدو له عادلا حيال مجرم عادي ذي ظروف عادية مسلما في ذات الحين باحتمال عدم ملائمته لمجرم آخر له من الظروف لم تكن بباله حين بنى قاعدة التجريم ومن هنا يعني القاضي الجنائي اعتمادا على سلطته التقديرية بتكملة عمل المشرع حينما يجتهد في استخراج التحديد الواقعي للجزاء من خلال التحديد التشريعي المجرد ابتغاء إحداث الملائمة بين تجريدية التحديد وواقعيته، والقاضي يباشر سلطته التقديرية. ضمن ضوابط ومعايير معينة يقاس من خلالها سلامة تقديره وهذه الأخيرة تتبين جليا في أسباب حكمه[18].

1- ماهية سلطة القاضي الجنائي في تقدير الجزاء.

تشكل العقوبة العادلة التي تتماشى وتحترم الغايات التي سن من أجلها القانون هاجسا بالنسبة للقاضي[19] والمشرع هو الذي يحدد أنماط من السلوك ويرتب عقوبة على مخالفتها ، وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية والقانون هو الذي يحدد العقوبات معبرا عن التجريم ودرجته ثم يترك للقضاء اختيار ما يراه ملائما من تحقيق أهدافها، ويقتضي هذا الأمر اختيار العقوبات وفقا لمعايير واضحة تبدو في تحديد الأهداف التي يراد تحقيقها من وراء العقاب وتنحصر هذه الأهداف إما في الردع العام والردع الخاص أو إصلاح المجرم[20].ولم يتفق فقهاء القانون الجنائي حول تحديد مفهوم سلطة القاضي الجزائي التقديرية في مجال تقدير العقوبة.

فالسلطة التقديرية مفهوم قانوني تحدد إطاره قواعد تشريعية وتباشر في نطاق محدد وفي ضوء ما يتبناه المشرع من سياسة عامة في التجريم والعقاب على نحو عام ومجرد وهو ما يطلق عليه التغريد العقابي والدور الأساسي في عملية تقرير العقوبة يناط بالقاضي وحده الذي بإمكانه الحكم بعقوبة تتناسب مع ظروف الجريمة وشخصه والظروف الاجتماعية والاقتصادية التي يعانيها[21]، لأنه ينبغي على القاضي وهو في إطار ممارسته لسلطته التقديرية في توقيع العقوبة، أن يكون معقولا ويراعي الظروف المحيطة بالقضية ضمن الحدود التي يسمح بها القانون فهو غير ملزم بإصدار حكمه بطريقة آلية بل يجب أن يكون حكمه بجانب اتفاقه مع القانون متناسبا ومتلائما مع الواقع مراعيا للظروف الشخصية والاجتماعية والاقتصادية للمحكوم عليه وفي نفس الوقت غير متناقض مع المصلحة العامة للمجتمع[22].

2- نطاق سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة:

تشمل سلطة القاضي الجنائي عنده تقديره للجزاء عقوبة كانت أو تدبيرا وقائيا سلطة اختيار العقوبة نوعا وتقديرها كما ضمن الخيارات والحدود المعينة قانونا.كما أنه للقاضي مكنة تشديد العقوبة أو حفظها أو العفو عن المتهم حتى يمكن جعل العقوبة موقوفة النفاذ وللقاضي أيضا اختيار نوعية التدبير الوقائي[23] فيمكن أن يحكم به وحده أو مقترنا بالعقوبة المحكوم بها لأن مضمون العقوبة يعطي جانين متمايزين يكمل أحدها الآخر، أولهما جانب واقعي يعطي للعقوبة مفهوما اجتماعي ايميزها عن غيرها من النظم الاجتماعية والقانونية المتمثلة في صور الجزاء القانوني الأخرى وثانيهما جانب قانوني يمنح العقوبة خصائص معينة لا باعتبارها فكرة واقعية وإنما بوصفها فكرة قانونية يشترط. لإنزالها ووضعها موضع التطبيق توافر مجموعة من الخصائص، إذن الجانب الأول يعبر عن جوهر العقوبة في حين يعبر الجانب الثاني عن خصائصها[24].

لأنه مع تطور الفكر العقابي لم يعد الإيلام مقصودا لذاته وإنما ظهرت أغراض جديدة للعقوبة التي أساسها فكرة إصلاح المحكوم عليه وإعادة تأهيله مع المجتمع.

وللقاضي اختيار العقوبة نوعا وتقديرها كما لأن المشرع قد ينص على أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة فيجوز له أن يحكم بإحداها أو أن يجمع بينهما أي تخويل القاضي اختيار عقوبة أو أكثر من بين العقوبات المرصودة تشريعيا للجريمة، فيفسح المجال أمام القاضي الجنائي لتقرير العقوبة بحسب ظروف المتهم، وظروف وملابسات الجريمة مما يجعل الجزاء يستجيب للحالات الواقعية ولكن هذا التفريد يكون مرتبطا بشخصية القاضي أي يختلف من قاضي لآخر كما أنه للقاضي استبدال العقوبة بعقوبة العمل والغرامة.

مثلما تبناه المشرع الجزائري في المادة 5 مكرر1 من قانون العقوبات وهي مادة جديدة نسبيا تم تكريسها بموجب القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 نوفمبر 2009 والتي تنص «يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر، لمدة تتراوح بين أربعين [40] ساعة وستمائة [600] ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم حبس في أجل أقصاه ثمانية عشر [18] شهرا لدى شخص معنوي من القانون العام وذلك بتوفر الشروط الآتية:

- إذا كان المتهم غير مسبوق قضائيا.
- إذا المتهم يبلغ من العمر 16 سنة على الأقل وقت ارتكاب الوقائع المجرمة.
- إذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة لا تتجاوز ثلاث [3] سنوات حبسا.
- إذا كانت العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبسا.

يجب ألا تقل مدة العمل للنفع العام المنطوق بها في حق القاصر عن عشرين [20] ساعة وأن لا تزيد عن ثلاثمائة [300]ساعة.

يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة إعلامه بحقه في قبولها أو رفضها والتنويه بذلك في الحكم».

ما تبناه المشرع الفرنسي بقانون 10 نوفمبر 1983 كعقوبة بديلة بتعديل المادة 43 قانون العقوبات وتمسك بها في القانون العقوبات الجديد لسنة 1992.

فبإمكان القاضي الفاصل في المواد الجنح والمخالفات أن يعوض العقوبة الأصلية المعنية بالحبس في نص التجريم، مهما كانت مدتها بعقوبة تكميلية أو تبعية تصلح

للتطبيق على الحالة المعروفة كالمنع من ممارسة مهنة لمدة معينة أو تعليق رخصة السياقة أو دون إلزامية تسبيب القاضي المحكمة .

هذا بالنسبة للتقدير النوعي للعقوبة، أما بالنسبة للتقدير الكمي لها الذي يتجسد في سلطة تقدير العقوبة بين حدتها الأدنى والأقصى المحدد في نص التجريم وللقاضي سلطة تقدير العقوبة الملائمة بينهما.

كما أنه للقاضي الجنائي سلطة تشديد العقوبة نتيجة توافر ظروف تتعلق بوقائع الدعوى أو حالة المتهم، فهناك علاقة بين قسوة العقوبة وفداحة الواقعة الإجرامية، ومقدار العقاب الذي يعينه المشرع في قاعدة التجريم محدد بدرجة الشجب الاجتماعي للواقعة.

فكلما كانت الإدانة الاجتماعية للواقعة قوية كلما أضطر المشرع الذي يعبر عن الإرادة العامة إلى تشديد العقوبة وربما الوصول بها إلى حدها الأقصى المتصور في قانون العقوبات، والظروف المشددة أحوال توجب مع القاضي أو تجيز له متى توافرت أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقدره القانون للجريمة المعروضة عليه وسبب التشديد يعود إما للظروف الخطيرة التي ارتكبت فيها الجريمة أو لأن المتهم في حالة عود أي أنه يرتدع وبالتالي أصبح خطرا على المجتمع، وإذا توافرت أسباب وجوبية للتشديد نص عليها المشرع ويطلق عليها مصطلح الظروف المشددة وتطبق على الجرائم التي وردت بشأنها هذه الأسباب والتي قدرها ونص عليها المشرع مسبقا، وكما للقاضي تشديد العقاب فإن له تخفيه فيجوز له الأخذ بالظروف المخففة حتى ولو لم يطلبها المتهم ولا رقابة للمحكمة العليا عليه فهي من سلطات القاضي ويقصد بتخفيف العقوبة أن

يحكم القاضي على المتهم بعقوبة أخف نوعا أو أدنى مقدارا ما هو مقرر للجريمة حتى تتناسب مع حالة المتهم[25] .

وقد حدد المشرع الجزائري سببين لتحقيق العقوبة وردا في نص المادة 52 من قانون العقوبات تحت عنوان الأعذار القانونية بحيث تنص «الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه»

والمادة 53 تحت عنوان الظروف المخففة « يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة .....»كما نص المشرع حتى على حالات التخفيف عن تطبيق العقوبات المشددة بفعل حالة العود حسبما ورد في المادة 53 مكرر، 53 مكرر 1، 53 مكرر 4 وورد النص على الظروف المشددة في القسم الثالث من قانون العقوبات المعنون بالعود في المواد 54 مكرر، مكرر 1، مكرر 2،مكرر3، مكرر 4 كما حدد المشرع الظروف المشددة للشخص المعنوي في المادة 54 مكرر 5، مكرر 6، مكرر 7، مكرر 8، مكرر 9.

وكما سبق بيانه فإن المشرع قد أطلق للقاضي الحق في تقدير ظروف التخفيف وبالنتيجة تخفيف العقوبة على المحكوم عليه. وهو مانراه غير منصف، لأن سلطة تخفيف العقاب تعود إلى شخصية القاضي وليس إلى شخصية المحكوم عليه، فإذا انطلقنا من مبدأ يجب أن يكون العقاب واحد بالنسبة للجميع وما يخففه النظام الجنائي بهذا المبدأ هو منع التعسف في التجريم والعقاب الذي يعد خطوة في طريق تحقيق التناسب لا محالة. ولكنه يبقى بعيدا كل البعد عن تحقيق التناسب المنشود، وهو

ما نلمسه في واقعنا القضائي. بحيث تختلف العقوبة لمتهمين في جرائم لها نفس الظروف وتشدد أو تخفف تبعا لشخصية قاضي الحكم، وبالتالي نرى بأنه على المشرع أن لا يترك جوازية الأخذ بتخفيف العقوبة للسلطة التقديرية للقاضي على إطلاقه فكما أوجب تشديد العقوبة في حالات معينة، يجب أن يوجب تخفيفها في حالات يحدد على الأقل بوضعها إعمالا بمبدأ المساواة لأن حرمان الأشخاص من الحرية قد يكون أسهل عليهم من حرمانهم من المساواة برغم وحدة الأفعال المجرمة وعدم اختلاف الظروف والملابسات للجريمة.

3- ضمانات حماية المتهم من سوء استعمال القاضي لسلطته في تقدير الجزاء.

رغم أن حرية القاضي في تقدير الجزاء الجنائي والتي أصبحت ضرورة اجتماعية بعد أن جاءت استجابة لمتطلبات السياسة الجنائية، إلا أن بعض فقهاء القانون أبدوا تحفظهم حولها ودعوا إلى ضرورة إعادة النظر فيها رغم اعتبار بعضهم أنها مكسب إنساني في مجال القانون الجنائي ونبهوا إلى ما تثيره منح القاضي الجنائي سلطة واسعة في تقدير العقوبة من أزمة في القانون الجنائي حاليا ورأوا بأنه ما يجب أن يصل إليه القانون من تطور يتجسد في الأخذ بمبدأ المشروعية بمفهومه الواسع الذي لن يتكرس إلا بتحديد العقوبات من حيث النوع والكم على وجه الدقة والتحديد بحيث حين مثول المتهم أمام قاضي الحكم وفي حالة عدم الحكم ببراءته فإنه يكون على علم مسبق بنوع ومقدار العقوبة التي ستصدر ضده، وأن القانون إذا لم يصل إلى هذه المرحلة فإنه في أزمة تشتد خطورتها يوما بعد يوم، لأن مؤدى هذه السلطة أننا لا نقبل التجريم إلا بنص ونقبل العقوبة بدونه وكذا قبول إعمال عدم المساواة في العقوبات رغم أن الفعل

المجرم هو نفسه وحتى الظروف والملابسات التي أحاطت به نفسها ولا يتغيرإلا قاضي الحكم مما يفتح باب التعسف. في حق المتهم في المحاكمة العادلة[26].

وهذا ما يدعونا إلى تناول ضمانات حماية المتهم من سوء استعمال القاضي لسلطته في تقدير العقوبة التي ستسلط عليه وتعسفه اتجاهه.

أ– مبدأ تفريد العقوبة.

تنص المادة 142 من الدستور الجزائري «تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية» نص الدستور على هذا المبدأ يؤكد القيمة الدستورية الهامة لهذا المبدأ وتضفي عليه شرعية دستورية التي تكفل في الأساس وضع مبادئ تتعلق بالحقوق والحريات. تدخل في دائرة اهتمام قانون العقوبات في أداء وظيفته الجزائية حماية لهذه الحقوق[27]

ومؤدى مبدأ شخصية العقوبة ارتباط شخصية العقوبة بمن يعد قانونا مسؤولا عن مقارفتها على ضوء دوره فيها واقتران قصده بها وما نتج عنها من ضرر فلا يكون العقاب المسلط على الجاني جزاء لارتكابه جريمة معينة إلا متناسب لخياراته وشخصية العقوبة في التطبيق القضائي تأخذ بعدا إضافيا هو شخصية المجرم، يرتبط بالغرض الأساسي من توقيع العقاب وليس مجرد النص على الجزاء وبقدر تحديد هذا البعد الإضافي تتجسد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، ويطلق على شخصية العقوبة في الواقع القضائي بالتفريد القضائي أو تفريد العقوبة المستمدة من أساس التجريم والعقاب وهو الضرورة والتناسب[28]. ومؤدى التفريد القضائي للعقاب هو سلطة القاضي في تقديره للجزاء الجنائي وتمكنه هذه السلطة من تقدير العقوبة ضد الحدود المعنية لها قانونا. مع إمكانية تخفيفها أو تشديدها أو وقف تنفيذها أو حتى العفو عنها ويمكن أن

تمتد حتى إلى التدابير الوقائية، ويتم هذا التفريد حسب معايير موضوعية تراعي شخصية المتهم والظروف المحيطة بالجريمة منها: خطورة الفعل المجرم والآثار الناتجة عنه لأن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها استنادا إلى أن المتهمين لا تتحد ظروفهم.

وبالتالي لا يجوز أن تتماثل عقوباتهم بما يفقد العقوبة تناسبها مع الفعل الإجرامي و بما يفقد الحرية الشخصية دون مقتضى، إضافة إلى ماسبق بيانه من أن مبدأ تفريد العقوبة مستمد من أساس التجريم والعقاب وهو الضرورة والتناسب.[29] وإعمال هذا المبدأ من شأنه تحقيق العدالة ولكن بشرط أن يحسن القاضي استخدامه لسلطته ولكن في الواقع القضائي تتحكم في اختيار القاضي للعقوبة عدة عوامل ترتبط كلها بالنسق الذهني الخاص بكل قاضي وبخلفياته الثقافية والأخلاقية ونظرته للأمور ومثله العليا لرسالته وللعقوبة، مما يفتح الباب أمام تعسف وتحكم القاضي، مما يعيق تطبيق مبدأ المحاكمة العادلة خاصة مع عدم تخصيص القضاة وهو ما نلمسه في النظام القضائي الجزائري.[30]

ب– ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة

بدون إقرار مبدأ التدرج في خطورة الجرائم وقسوة العقوبات لا يمكن قيام مبدأ التناسب، لان الغرض من التهديد بالعقاب الجنائي مهما كان قدره مانعا للإجرام بمختلف درجات خطورته، ولكن واقع الظاهرة الإجرامية، بين تفاوت في إقبال المجرمين على ارتكاب الجرائم فالمتهمين في الجرائم البسيطة أكثر يفوق شريحة المتهمين بالجرائم المعاقب عليها بعقوبات متوسطة. وهذه الأخيرة تفوق شريحة المتهمين في الجرائم ذات العقوبات الخطيرة، لذا فالمشرع الجنائي يفرض على القاضي تطبيق عقوبة أشد أو أخف لنفس الجريمة إذا وقعت في ظروف معينة كوجود العمدية أو العود[31].

لذا فانه إذا كان المشرع قد منح للقاضي الجنائي سلطة تقديرية إلا انه وضع لها ضوابط تحول دون تعسفه في تقدير العقوبة مما يعطي استقرارا للأحكام الجنائية وتحقيق الغرض من توقيع العقاب خاصة مع ظهور مبدأ إصلاح المجرم أهم من عقابه. فالعقوبة يجب أن تكون وسيلة إصلاح قبل أن تكون وسيلة إيلام، ويجب أن يوازن بين حماية مصالح جماعية ومعاملة فردية تقبل احترام شخص المذنب، ذلك أن الحكم الجنائي أصبح له مفهوم آخر غير إدانة أو تبرئة المتهم. بل أصبح الهدف من الحكم هو دراسة شخصية الجاني والبحث عن أفضل الطرق وأكثرها ملائمة وذلك بالتعاون مع أطراف الدعوى لتطبيق جزاء أو تبرير مناسب للحالة محل المحاكمة.[32]

وبالنظر للتشريعات الجنائية التي تتناول المبدأ نجد القانون الجنائي الفرنسي الجديد[33]،في نص في المادة 24/132 منه (في الحدود المقررة في القانون تنطق المحكمة بالعقوبات وتحدد نظامها مع مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة وشخصية مرتكبها، وإذا قضت المحكمة بعقوبة الغرامة عليها أن تحدد مقدارها مع مراعاة دخل الجاني وأعبائه)، كما أكد المجلس الدستوري في حكمه الصادر عام 1994 بتقريره أن العقوبات السالبة للحرية في مجال الجنح والجنايات لا تعتد فحسب بحماية المجتمع وضمان عقاب الجاني وإنما أيضا بتعزيز إصلاح هذا الأخير لاحتمال عودته للتكيف الاجتماعي[34].

ولم ينص لا المشرع المصري ولا الجزائري على ضوابط إرشادية عامة تقيد القاضي الجزائي في تقدير العقوبة.ولكن نجد تحديد أدنى وأقصى للعقوبات أو التخيير بينهما واستبدالها بالنفع العام أو وفق تنفيذها أو حتى الإعفاء منه.

لذا على المشرع الجزائري تنظيم هذه المسألة وتحديد ضوابط إرشادية تنظم السلطة التقديرية للقاضي الجزائي وعلى ضوئها تصدر العقوبة المناسبة على المحكوم عليه.

خاتمة:

في خلاصة هذه الدراسة أمكننا التوصل الى جملة من النتائج التي يمكن أن نوجز أهمها ضمن النقاط التالية:

-بعد دراستنا لموضوع السلطة التقديرية للقاضي الجزائي توصلنا الى معرفة مدى وحدود الحرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي في ممارسة سلطته التقديرية في مواجهة المتهم سواء فيما تعلق بتقدير الأدلة أو تقدير العقوبة .

-توصلنا إلى أن هناك ضوابط يخضع لها اقتناع القاضي ليستنبط منها الدليل الذي يطمئن إليه دون باقي الأدلة ليستند إليه في إصداره للجزاء الذي يسلط على المتهم والذي يكلل بحكم هو عنوان للحقيقة.

- حماية المتهم من تعسف القاضي في استعمال سلطته لتقدير الجزاء، وخلصنا إلى وجود ضمانات لحماية المتهم من سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي من تفريد للعقوبة، والضوابط المقررة لذلك.

- كلما اتسعت السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ،فان لها حدودها ،ولم يتركها المشرع الجزائري مطلقة بل قيدها باستثناءات لا يملك القاضي في مواجهتها اي سلطة تقديرية .

التهميش:

1علي فضل البوعنين ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ،القاهرة،دار النهضة العربية،2006 ، ص 332 .

2 Beccaria, traite des délits et des peines, paris, Cujas, 1966, p 74.

3 Filangieri Caetano,la science de la législation, darls uchet, t 2, p 207.

4محمد فاضل، الوجيز في أصول المحاكمات، الجزائية، الجزء الأول، دمشق، الجامعة السورية، 1962، ص 4.498

5 فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة،عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،1999،ص232.

6 علي فضل البوعنين، مرجع سابق،ص335.

7 علي فضل البوعنين،مرجع نفسه،ص337.

8 محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،1999 ، ص328.

9 محمد مروان،المرجع نفسه،ص329.

10 فاضل زيدان محمد،مرجع سابق،ص242.

11 فرج إبراهيم العدوي عبده،سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية،رسالة دكتوراه،ص52.

12- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 184.

13 محمد عودة الجبور الاختصاص القضائي لمأمور الضبط رسالة دكتوراه، بيروت : الدار العربية للموسوعات،1986، ص 180.

14قرار في 1984/01/17، المجلة القضائية 1/1992، ص 296.

15gastion Stefani et gorges le vasseur.op.cit48.p31-

16Eugene shaffear.du droit pénal.paris.librairie Dalloz 1960.p55

17-علي فضل البوعنين ، مرجع سابق ، ص 345

18- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ص 362.

19- Gérard lorho .Mauvais choix et glassicisme .l'individualisation de la peine de saleilles a aujourd.eres.2001.p256

20- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق ص 497

مجلة أكاديمية - المركز الجامعي بريكة - الجزائر

21- نصر الدين عبد العظيم أبو الحسايب ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة والتدبير الاحترازي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ،1998،ص 14.

22- علي فضل البوعينين ، مرجع سابق ، ص 409.

23- المقصود بالتدابير الوقائية أو الاحترازية مجموعة الإجراءات التي تواجهه الخطورة الإجرامية الكاملة في شخص مرتكب الجريمة والهادفة إلى حماية المجتمع عن طريق منع المجرم من ارتكاب جرائم جديدة.

24- سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات،الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة،2002ص 420.

25- حاتم بكار ، مرجع سابق ،ص 476 ، على فضل بوالعينين،ص 410، سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ص 426، أحمد المحدودة ، أزمة الوقوع في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الثاني الجزائر دار هومة، ص 935.

26- حاتم بكار، مرجع سابق، ص 404.

27 محمود نجيب حسين، مرجع سابق، ص 370.

28 أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، المرجع السابق ص 577

29 علي فضل البوعنين ،مرجع سابق، ص 416

30 علي فضل البوغنين، المرجع نفسه، ص، 418

31 أحمد محدودة ، مرجع سابق ، ص 944

32 علي فضل البوعنين ، المرجع نفسه ، ص 420

33قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة 1992 و المعمول به منذ 1994/03/01

34 شريف سيد كامل ، المرجع السابق ، ص 238 ، علي فضل البوعنين ، ص 421

مجلة طبنة للدراسات العلمية - المركز الجامعي بريكة - الجزائر