جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

مبدأ الملاءمة في التشريع الجزائي

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية

إعداد الطالب :
- مبخوتة أحمد
- العالية عبد الرؤوف

إشراف الأستاذ:
-د. طعيبة عيسى

لجنة المناقشة

-د/أ. سبع زيان	رئيسا
-د/أ. طعيبة عيسى	مقررا
-د/أ. ضيفي نعاس	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

2020/M071P/M079041219/M082033211

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

انطلاقا من قوله تعالى:

(و من شكر فإنّما يشكر لنفسه) سورة النمل ، الآية 40

و ما جاء عن النبي– ص– فيما رواه عنه أبو هريرة ، حيث قال :

(من لا يشكر الناس لا يشكر الله)

أخرجه الترمذي في سننه : كتاب البر و الصلة ، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك 339/4، ح 1954

نتقدم بخالص الشكر و عظيم الإمتنان و بالغ التقدير و الإحترام إلى أستاذنا الفاضل : الدكتور/أ: **طعيبة عيسى**، و ذلك اعترافا منا بفضله و كرمه و تواضعه لشخصنا ، و لم يبخل علينا بالنصح أو التوجيه أو إرشاد إلى الصواب و الرشاد ، فنسأل الله أن يحفظه و يبارك له و فيه ، ليكون دوما منارة للعلم يستنير بها طلبة القانون .

كما و نتقدم بعظيم الشكر و التقدير إلى :

عضوي لجنة المناقشة **الأستاذين** الكريمين: – **د/أ: سبع زيان ،و د/أ:ضيفي نعاس** ، لتكرمهما بقبول مناقشة هذه المذكرة ، و إثرائها بالملاحظات القيمة.

كما و أتقدم إلى كل من قدم لي يد المساعدة في عملي هذا ؛

كما لا يفوتني أن أتقدم بعظيم الشكر إلى كل أساتذتي الذين كان لي الشرف بلقياهم و تدريسهم لي ؛ أساتذة كلية الحقوق و أسأل الله أن يجزيهم عني خير الجزاء.

إهداء

إلى قائدي و قدوتي **رسول الله – ص**– إيمانا و تصديقا.

إلى **والدينا** الذين ربونا ، و أدبونا ،و علمونا ، و دائم دعائنا أن رب ارحمهم كما ربونا صغارا ... والدي العزيز رحمه الله– مبخوتة المسعود– والد شريكي في هذا العمل المتواضع العالية محمد

إلى رمز المحبة و الحنان ، إلى التي عن شكرها يعجز اللسان

إلى التي رفع الله من شأنها ، و جعل الجنة تحت أقدامها

أمّانا الغاليتين حفظهما الله و أطال في عمرهما .

إلى كل أصدقائنا ؛ و وزملائنا في الدراسة

إلى كل من نسيه قلمنا وعلمنا حرفا في هذه الدنيا،

وإلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل المتواضع.

إلى كل أساتذتنا في كلية الحقوق.

إلى قارئ هذا الإهداء.

قائمة المختصرات:

باللغة العربية:

- ج ر ج ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- م .ج .ع .ق .إ .س : المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية.
- د .ت : دون تاريخ.
- ص : الصفحة.
- ص ص : من الصفحة إلى الصفحة.

باللغة الفرنسية:

- N : Numéro.
- Op-Cit : ouvrage précédemment cité.
- P : Page.
- P-P : De la page à la page.

مقدمة

مقدمة:

من المبادئ المستقر عليها في قانون الإجراءات الجزائية حياد القاضي الجزائي، ومن ثم تأبى العدالة الجزائية أن يجمع شخص واحد وظيفة الاتهام ووظيفة التحقيق، و تركيزهما في يد جهة واحدة وإلا جمعت هذه الأخيرة بين صفتي الخصم والقاضي في آن واحد، وهما صفتان متعارضتان، مما ينطوي الجمع بينهما على انتهاك خطير للحريات الفردية، وعليه أن المحقق العادل هو الذي يعمل استقلالا عن سلطة الاتهام، إذ بهذا وحده يأتي تقدير الأدلة غير متأثرا بأية اعتبارات سوى البحث عن الحقيقة المجردة، لهذا ينبغي أن تنشأ لكل من هاتين الوظيفتين جهاز مستقل عضويا ووظيفيا على نحو يكفل للتحقيق الحياد وللقائم به الحيادية والاستقلال، مما يكفل التوازن الضروري بين حقي الاتهام والدفاع.

كما أن استقلال هاتين الوظيفتين يضمن رقابة كل منهما على أعمال الآخر مما يفيد بكشف الأخطاء، وآليا محاولة تفادي العيوب.

ومنه يبقى مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق رغم الانتقادات التي وجهت إليه، هو النظام الأكثر ملاءمة وتحقيقا للعدالة الجنائية، واحتراما للحقوق والحريات الفردية، وضمانا لمبدأ استقلال المحقق وحياده، والدليل على ذلك صار هذا المبدأ يمثل النظام الأكثر قبولا من معظم التشريعات، ومن بينها التشريع الإجرائي الجزائي الجزائري إيمانا من المشرع بقيمة هذا المبدأ في تحقيق العدالة الجنائية، ويتضح ذلك من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية بحصرها لسلطة النيابة العامة في الاتهام، في حين أوكل مهمة التحقيق إلى جهة محايدة ومستقلة عن جهة الاتهام والحكم، ألا وهي قاضي التحقيق.

غير أن المتمعن للنظام الإجرائي الجزائري يجده أنه اقتصر على الفصل التنظيمي بين جهة الاتهام وجهة التحقيق، ولم يأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه، فهو موصوف باستقلالية لجهة النيابة العامة على حساب سلطات القائم بالتحقيق،وذلك

من خلال منح النيابة العامة سلطات قوية وواسعة على امتداد التحقيق القضائي، حيث لا يكاد يخلو إجراء من تدخلها ورقابتها، الأمر الذي قد يؤثر سلبا على استقلالية وحياد القائم بالتحقيق، ويقيد من حريته في توجيه التحقيق الوجهة التي يراها مجدية و مناسبة للكشف عن الحقيقة.

1. أسباب اختيار الموضوع :

تعود أسباب إختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية و أخرى موضوعية :

الأسباب الذاتية :

- الرغبة في إماطة اللثام عن الإجراءات القانونية لي هكذا مواضيع .
- من أجل إثراء المكتبة الوطنية بدراسة بهكذا نوع من مواضيع.
- الميول الشخصي والاهتمام الكبير بالقضايا المتعلقة بهذا الموضوع.

الأسباب الموضوعية :

- الرغبة في معالجة المواضيع بمبدأ الملاءمة في التشريع الجزائري.
- وقليلة هي الدراسات التي تطرقت إلى مبدأ الملاءمة في التشريع الجزائري.

2.أهداف الدراسة:

التعرف على أوامر التصرف في الملف الجزائي وتميزها، وبالتالي عن بقية الأوامر الأخرى باعتبارها من أوامر التصرف التي تنقل الملف الجزائي من مرحلة لأخرى.

تحديد الصعوبات النظرية والتطبيقية التي تواجه إصدار وتطبيق هذه الأوامر والتي تقلل من فعاليتها في المحافظة على حق الدولة في العقاب من جهة وحقوق الدفاع من جهة أخرى.

3.أهمية الدراسة:

1. أهمية هذا البحث بوصفه أداة عملية لإخضاع التصرف الجنائي محل الأمر للمناقشة والمساءلة أمام القانون.
2. إن الطبيعة الإدارية للأمر بالحفظ الصادر عن السلطة التقديرية للنيابة يكرس هيمنة هذه الأخيرة وتحكمها في سير الدعوى الجنائية..
3. إن الأمر بأن لا وجه للمتابعة بمثابة حكم قضائي يحوز حجية الأمر المقضي فيه بعد استنفاذ كافة طرق طعنه واستئنافه، وبالتالي لا يمكن العودة للسير في الدعوى الجنائية من جديد.

4.الإشكالية :

يتضح من هذه المعطيات ان هذا الموضوع ونتيجة ارتباطه وكما سبق ذكره بفكرة ممارسة السلطة التقديرية للقاضي وصلاحيتها، وتحديد هذا التدخل بما يتماشى وحقوق المتهم والدفاع ،ومن ثم أصبح لازما طرح الإشكاليات التي تثيرها صدور هذه الأوامر سواء من الناحية القانونية او من الناحية التطبيقية والتي تتمثل فيما يلي ، فهذه الدراسة ستقوم بالإجابة على التساؤلات التالية:

ما مدى سلطة القاضي الجزائي في تقدير هذه الأدلة الجزائية ومنها المستحدثة؟ وهل سلطته في هذا المجال مطلقة وحرة؟ أم أنها مقيدة ومراقبة؟

وتنبثق عن هذه الإشكالية الرئيسية جملة من الإشكالات الفرعية تتمحور أساسا حول:

- فيما تتمثل الضوابط العامة التي ترد على حرية القاضي الجزائي في عملية تقدير الأدلة؟
- وهل هناك ضوابط خاصة تقيد سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة؟
- هل ثمة رقابة على سلطة القاضي الجزائي في مجال تقدير الأدلة، وما هي مجالاتها؟ وقبل ذلك كله ما هو مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجزائي؟

5.المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستناموضوع حمايةالمستهلك الإلكتروني بإتباع **منهج** تحليلي مقارن.

6.خطة الدارسة: قسمنا خطة الدراسة إلى فصلين :

.**<u>الفصل الأول</u>** :السلطة التقديرية للنيابة العامة في نتائج الضبطية القضائية في ظل مبدأ الشرعية و الملاءمة.

المبحث الأول : السلطة التقديرية للنيابة العامة في إصدار قرار الحفظ.

المبحث الثاني : السلطة التقديرية للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية.

. **<u>الفصل الثاني</u> : السلطة** التقديرية للقاضي الجزائي.

المبحث الأول : تعريف السلطة التقديرية و أهميتها و خصائصها.

المبحث الثاني : أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي و ضوابطها و مجالها.

الفصل الأول:

السلطة التقديرية للنيابة العامة في نتائج الضبطية القضائية في ظل مبدأ الشرعية و الملاءمة

الفصل الأول:

السلطة التقديرية للنيابة العامة في نتائج الضبطية القضائية في ظل مبدأ الشرعية و الملاءمة

المبحث الأول :السلطة التقديرية للنيابة العامة في إصدار قرار الحفظ.

المطلب الأول:المقصود بقرار الحفظ و الفرق بينه و بين أمري اللاوجه للمتابعة و اللاوجه لإقامة الدعوى.

المطلب الثاني:الأسباب القانونية و الموضوعية لقرار الحفظ و نطاقه.

المطلب الثالث:أحكام قرار الحفظ ،طبيعته القانونية والآثار المترتبة عنه.

المبحث الثاني :السلطة التقديرية للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية.

المطلب الأول:حالات جواز إحالة الدعوى العمومية على جهات التحقيق او على المحكمة.

المطلب الثاني: حالات وجوب إحالة الدعوى العمومية على جهات التحقيق.

المطلب الثالث:الطعن في أوامر قاضي التحقيق.

بمبدأ حياد القاضي، وقد منح للجهة المتضررة أن يقدم طلب لرد القاضي إذا وجد سبب من الأسباب السابقة، فهذه ضمانة أوردها المشرع لأجل حماية حقوق ومصالح الأفراد حتى لا تتعرض للتآكل.

وتم تقسيم هذا الفصل الى :

المبحث الأول :السلطة التقديرية للنيابة العامة في إصدار قرار الحفظ

المبحث الثاني :السلطة التقديرية للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية

المبحث الأول :السلطة التقديرية للنيابة العامة في إصدار قرار الحفظ

أن القاضي مقيد بهذه الأدلة الثلاث المنصوص عليها في المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري وإن عبئ إثبات هذه الجريمة يقع على النيابة العامة، ودورها لا يقتصر على إثبات الفعل وإسناده إلى المتهم، بل يمتد إلى إثبات أن المتهم متزوج أيضا، وكم قسمنا هذا المبحث الى ثلاثة مطلب هم:

المطلب الأول:المقصود بقرار الحفظ و الفرق بينه و بين أمري اللاوجه المتابعة و اللاوجه لإقامة الدعوى

المطلب الثاني:الأسباب القانونية و الموضوعية لقرار الحفظ و نظافة

المطلب الثالث:أحكام قرار الحفظ ،طبيعته القانونية ،الآثار المترتبة عنه

المطلب الأول:المقصود بقرار الحفظ و الفرق بينه و بين أمري اللاوجه للمتابعة و اللاوجه لإقامة الدعوى.

أمر الحفظ الصادر من النيابة العامة هو إجراء إدارى لها أن تعدل عنه في أي وقت ودون إبداء أى أسباب لتسير هذا العدول، وهو يصدر منها بوصفها السلطة الإدارية التى تهيمن على جميع إجراءات جمع الاستدلالات، ويترتب على ذلك الطبيعة الإدارية البحتة لا يقبل التظلم من أمر الحفظ أو استئنافه من جانب المجني عليه والمدعى بالحق المدني وكل ما لهما هنا هو اللجوء إلى الإدعاء المدني المباشر.[1]

[1] - أحلام العوادي:السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات، كلية الحقوق تخصص قانون جنائي للأعمال، جامعة أم البواقي،2014-2015،ص22.

الفرق بين الأمر بالحفظ والأمر بلا وجه لإقامة الدعوى هو:

إذا كان مسبوقا بتحقيق بالمعنى الفني فهو أمر أن لأوجه لإقامة الدعوى وهذا يعنى إنه إذا صدر من النيابة أمر بمجرد الإطلاع على محضر الاستدلالات دون إن يستدعى الحال إجراء أي تحقيق، هنا الأمر بالحفظ، أما لو قامت النيابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق كالقبض أو التفتيش هنا يكون القرار بالأوجه لإقامة الدعوى وله حجية والأمر باللاوجه لإقامة الدعوى لابد وأن يصدر كتابة بعد تحقيق دقيق.

أسباب الأمر بالحفظ:

الأسباب القانونية لأمر الحفظ نجدها فى نصوص قانون العقوبات أو في قانون الإجراءات الجنائية منها عدم انطباق قانون العقوبات على الواقعة، لأن الفعل لا يعد جريمة أو أن الفعل مباح فى ذاته مثل الدفاع الشرعى أو لاستعمال حق مقرر بمقتضى القانون، ويطلق الحفظ هنا فى الحالتين السابقتين الحفظ لعدم الجناية أو لامتناع مسئولية الجاني مثل المجنون أو صغر السن أو الإكراه أو حالة الضرورة، ويطلق عليها الحفظ لعدم المسئولية، أو لتوافر عذر معفى من العقاب لعذر للتبليغ عن جريمة تزييف المصكوكات، ويطلق عليها الحفظ للإعفاء من العقاب.

أما أسباب الحفظ المسندة إلى قانون الاجراءات فتتمثل فى الحفظ لعدم تقديم الشكوى أو الطلب أو التنازل عنهما أو لسقوط الحق فيها والحفظ لانقضاء الدعوى بمضى المدة أو بوفاة المتهم أو بالعفو الشامل أو بسبق الفصل فيها بحكم نهائى

والأسباب الموضوعية لأمر الحفظ وهى تتصل بتقدير الأدلة مثل عدم كفاية الأدلة وعدم معرفة الفاعل وعدم صحة الواقعة كما يدخل فى الأسباب.[1]

الحفظ لعدم الأهمية حيث يحق للنيابة العامة أن تأمر بالحفظ ولو كانت جناية لعدم الأهمية وبناء على محضر جمع الاستدلالات، وأثار الأمر بالحفظ، إجراء إدارى ولذلك لا يجوز أى حجية، و بالتالى لا يكسب المتهم حقا ولا يمنع النيابة من العدول عنه فى أى وقت قبل انقضاء الدعوى بطبيعة الحال، وإحالة الدعوى أو إجراء تحقيق فيها دون توقف ذلك على إلغائه أو حتى على ظهور أدلة جديدة والأمر بالحفظ لا يمنع المضرور من اللجوء إلى طريق الإدعاء المباشر إذا ما توافرت شروطه السابق دراستها، وبالتالى فأن الأمر بالحفظ لا يلحق به ضررا والأمر بالحفظ لا يجوز الطعن فيه أمام القضاء سواء من المدعى بالحقوق المدنية ولا من المجنى عليه وأن كان يجوز التظلم منه لمصدره أو لرؤسائه لالغائه لأنه لا يقيده وليس هناك قانونا ما يمنع العدول عنه، والأمر بالحفظ بناء على محضر جمع الاستدلالات الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى هو عمل قضائى يصدر من إحدى سلطات التحقيق الابتدائى بالمعنى الضيق تصرف به النظر عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع لسبب من الأسباب وهو يجوز حجية مؤقتة شكل الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الأمر بأن لا وجه قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا أن الأصل العام أن يكون صريحا ومدون بالكتابة إلا أنه قد يستفاد استنتاجا من تصرف أو إجراء آخر إذا كان هذا التعرف أو الإجراء يترتب عليه حتما وبطريق اللزوم العقلى ذلك الأمر، ومثال ذلك " إذا أقامت النيابة الدعوى على متهم واحد وكانت القضية

[1] - أحلام العوادي:مرجع سابق ،ص22.

بها اثنين هنا تكون النيابة العامة قد أصدرت قرارا ضمنيا بأنه لا وجه لإقامة الدعوى للمتهم الاخر والهام أنها قد قامت بالتحقيق مع غيره".[1]

الاختصاص بإصدار الأمر بان لا وجه لإقامة الدعوى:

إن الجهة التي تجرى التحقيق في الدعوى هي التي تملك بحسب الأصل التصرف فيها لذا يجوز أن يصدر الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق أو من المستشار المندوب أيا كانت نوع الواقعة مادام قد ندب لتحقيقها إلا أن المشرع ألزم في الجنايات أن يصدر القرار من "النائب العام" أو ممن يقوم مقامه وبالتالي إذا صدر من غيرهم كان باطلا ويعلن الأمر إلى المدعى المدني أو ورثته إذا قد توفى وذلك حتى يعلم ويتاح له الطعن فيه في الميعاد المقرر قانونا.

إن بيان مضمون ومحتوى الأدلة، ليس المقصود منه السرد المفصل لها، ولكن يراد به إيضاح مضمونها بشكل جلي، لا يتضمن الغموض ولا ليس فيه، ويكفي الإيجاز الدقيق لهذا المضمون، وإن الإيجاز في سرد الأسباب نوع من أنواع البلاغة والفصاحة، فهو المظاهر الذي يعطي الصورة الواضحة للدعوى دون تغيير في الكلمات، لان ذلك يؤدي بالقاضي إلى عدم فهم القاضي للدعوى جيدا[2] وبالتالي يكون حكمه معيب فيجب أن يكون مضمون الدليل واضحا لا ليس فيه ولا غموض، لان أي غموض يؤدي إلى إصدار حكم معيبا مقصورا في التعليل وهذا يؤدي نقضه.[3]

---

[1] -كعوان أحمد: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الجيلالي بو نعامة خميس مليانة،مجلة صوت القانون المجلد الخامس / العدد 01_ أفريل 2018،ص ص 106-107

[2] – رمزي رياض عوض، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة**، ص210

[3] – محمد فاضل زيدان، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة**، ص3

لقد قضت الغرفة الجنائية الجزائرية بأنه :(يكون مشوبا بعيب القصور في التعليل ويتعين نقضه قرار الإدانة الذي يكتفي بالقول بان المتهم اعترف بالأفعال المنسوبة إليه، دون بيانها وتحديد الجريمة المكونة لها حتى يتمكن المجلس الأعلى من ممارسة حقه في الرقابة).[1]

عند وقوع جريمة معينة، تتخذ جملة من الإجراءات في إطار قانون الإجراءات الجزائية، بغية اقتصاص حق الدولة في العقاب وحماية للمجتمع مرورا بعدة مراحل، من مرحلة جمع الاستدلالات الى مرحلة التحقيق الجنائي وتنتهي بصدور حكم أو قرار في الدعوى.

غير أن هذه القاعدة العامة لسير الإجراءات الجنائية يعتريها طريق استثنائي، يتم بموجبه ووفق أسباب معينة وقف السير فيها، هذا الوقف وان كان يختلف شكله من نظام قانوني إلى أخر، غير انه يصب في إطار وضع حد للمتابعة الجزائية للمتهم، وذلك وفق شروط معينة ولعل ابرز هذه الآليات هو الأمر بالحفظ، أو حفظ الدعوى بناءا على الاستدلالات أو الأمر بحفظ الأوراق.

المطلب الثاني:الأسباب القانونية و الموضوعية لقرار الحفظ و نطاقه.

يحفظ الملف بتوافر أسباب قانونية وأسباب موضوعية:

1.الأسباب القانونية للحفظ :

أ- **الحفظ لعدم الجريمة** : إن حفظ النيابة العامة الدعوى لعدم توافر عنصر التجريم في موضوع هذه الدعوى تطبيقا للمادة الأولى من قانون العقوبات لا

[1] – قرار الغرفة الجنائية2 ، القسم الأول، صادر في 19 مارس 1985 ، الطعن رقم 19530 ، جيلالي بغدادي، ص 164.

جريمة ولا عقوبة أو تدابيرأمن من بغير نص قانوني،أي عدم المتابعة عن فعل غير منصوص عليه .

ب- **الحفظ لامتناع العقاب :**

إذا كان الفعل منصوصا على جريمة ولكن أعفى القانون الفاعل مثل اختطاف القاصر والزواج بها يمنع العقاب على الخاطف م 326 من ق ع.

ت- **الحفظ لامتناع المسؤولية :**

يحق للنيابة العامة حفظ الدعوى العمومية إذا كان الفاعل غير مسؤول جنائيا كأن يكون حدثا غير مميز أو كان مجنونا الحفظ لعدم إمكان تحريك الدعوى وذلك في الحالات التي تمتنع النيابة عند تحريك الدعوى إذا كانت معلقة على شكوى أو إذن مثل السرقة بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة. [1]

ث- **الحفظ لانقضاء الدعوى العمومية :**

إذ سقت الدعوى بالتقادم فإنه لا يجوز متابعة المتهم بعد التأكد من أن الجريمة قد سقطت بالتقادم المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية.

2.الأسباب الموضوعية للحفظ :

ويقصد بها الأسباب المتعلقة بموضوع الدعوى ووقائعها من حيث معرفة الجاني وتوافر أدلة الإسناد ضده ويمكن القول أن الأسباب الموضوعية للحفظ تنحصر في أربعة عناصر.

أ- **الحفظ لعدم معرفة الفاعل :**

في حال قيام الجريمة من طرف مجهول وتصل إلى علم النيابة العامة ولا تجد من تسندها له فإنها تقوم بحفظ الملف.

[1] -كعوان أحمد: مرجع سابق ،ص ص 106-107

ب- **الحفظ لعدم كفاية الأدلة :**

حتى وإن ثبت قيام الجاني بفعل الإجرامي لكن لا يوجد دليل مادي أو معنوي ملموس يؤكد اقترافه للفعل فيقوم وكيل الجمهورية بحفظ الدعوى لعدم كفاية الأدلة .

ت- **الحفظ لعدم الأهمية :**

وذلك إذا كان الفعل الجرمي تافها ولا تجوز فيه قيام المتابعة القضائية مثل المشادات بين الأقارب والتي تكون نتائجها بسيطة

ث- **طبيعة قرار الحفظ :**

(أنه إجراء إداري ليست له الصفة القضائية) ليس حجية قانونية أو قضائية لمن صدر لصالحه إمكانية إلغائه والبدء من جديد في التحقيق[1]

المطلب الثالث:أحكام قرار الحفظ ،طبيعة القانونية ،الآثار المترتبة عنه

قرار النيابة العامة بالحفظ في الدعوى العمومية من الإجراءات الإدارية المحضة، هو قرار يدخل ضمن الأعمال اليومية للنيابة العامة، فالأمر بالحفظ إجراء إداري تصدره النيابة العامة بوصفها سلطة استدلال لا سلطة تحقيق، لأنه يصدر قبل أن تكون الدعوى الجنائية قد حركت بأي إجراء من إجراءات التحقيق، ولا يؤثر في طبيعته أن تكون النيابة العامة قد باشرت إجراء من إجراءات الاستدلال.[2]

كما لو كانت قد أرسلت الأوراق إلى الشرطة لسؤال شاهد من الشهود أو قيام وكيل الجمهورية لسؤال المتهم على المحضر دون كاتب، فلا يعد ذلك تحقيقا بل مجرد محضر سماع أقوال، وبالتالي إتماما للإستدلال قام به وكيل الجمهورية، ومن ثم يكون الأمر الذي يصدره بالدعوى بعدئذ محتفظا بطبيعته من حيث كونه أمر حفظ لا أمرا

[1] -كعوان أحمد: مرجع سابق ،ص ص 106-107

[2] – نظير فرج مينا:**الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري**، الطبعة 02 ، ديوان المطبوعات الجامعية، ص،ص : 81،82

باللا وجه للمتابعة، فيحتفظ عضو النيابة بسلطته في إلغائه في أي وقت تستجد فيه ظروف تستدعي فتح الموضوع من جديد، ولا تقيده في ذلك إلا قاعدة تقادم الدعاوى العمومية وفقا لما تحدده المادة السادسة 06 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري[1] .

فيجوز لعضو النيابة العامة العدول عن أمر الحفظ في أية لحظة قبل تقادم الدعوى، حتى دون توافر أسباب جديدة فهو إجراء إداري لا يكسب المتهم حقا ولا يلزم النيابة العامة، بل يكون لها دائما العدول عنه مادامت الدعوى لم تنقض، ولذلك لم ينص القانون على وجوب تسبيبه، كما أنه لم يجز الطعن فيه أمام الجهات القضائية، وإنما يجوز التظلم منه لرئيس النيابة أو النائب العام.

أما عن الأشياء المضبوطة على ذمة القضية، فعلى النيابة العامة إن هي تصرفت في الدعوى بالحفظ، يتعين عليها أن تتصرف في هذه الأشياء بالطريق الإداري.

والعبرة في تحديد طبيعة الأمر بالحفظ هي بحقيقة الواقع، لا الاسم الذي قد يطلق على الأمر ولا بالوصف الذي قد يوصف به، فإذا ما صدر الأمر من النيابة لمجرد الإطلاع على محضر الاستدلالات الذي تلقته فهو أمر بحفظ الدعوى، وهو من هذا الوصف يختلف عن الأمر بالا وجه للمتابعة الذي يصدر بعد التحقيق بمعرفة سلطات التحقيق إذ ما ارتأت صرف النظر عن الدعوى الجزائية وعدم عرضها على محكمة الموضوع، باعتبار أن للنيابة وحدها سلطة جمع استدلالات والتي تملك وحدها ولاية التصرف فيها.[2]

---

[1] – عبد الله أوهايبية :مرجع سابق، ص300 :

[2] – عبيد رؤوف:**ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**، دار الفكرالعربي، الطبعة الثالثة 1986، ص، ص631 :– 632.

المبحث الثاني :السلطة التقديرية للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية.

تكلمنا في هذا المبحث السلطة التقديرية للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية والذي قسمناه الى مطلبين هم:

المطلب الأول:حالات جواز إحالة الدعوى العمومية على جهات التحقيق أو على المحكمة

المطلب الثاني: حالات وجوب إحالة الدعوى العمومية على جهات التحقيق

المطلب الأول:حالات جواز إحالة الدعوى العمومية على جهات التحقيق أو على المحكمة

الدعوى العمومية ضرورية لإمكان معاقبة الجاني فلا عقوبة بغير دعوى عمومية و تبدأ تلك الدعوى بأي إجراء يتخذ أمام إحدى جهات التحقيق أو الحكم و هو ما يسمى بتحريك الدعوى العمومية فلا تنظر المحكمة الدعوى من تلقاء نفسها ، و يعد تحريكا للدعوى العمومية طلب وكيل الجمهورية من قاضي التحقيق افتتاح أو إجراء التحقيق و تكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنح و المخالفات من طرف النيابة العامة و متى حركت الدعوى العمومية فإن مباشرتها أو استعمالها يشمل بالإضافة إلى تحريكها متابعة السير فيها أمام سلطات التحقيق أو جهات الحكم حتى يقضي فيها بحكم بات و من ذلك رفع الدعوى أمام المحكمة و تقديم الطلبات من النيابة و طعنها في الأحكام.[1]

[1] – فوزي عمارة: الأمر الجزائي في التشريع الجزائري، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 45 جوان 2016 ،المجلد أ، ص.ص 269 .– 282.

يقصد بتحريك الدعوى العمومية بداية تسييرها و تقديمها للمحكمة الجزائية المختصة بنظرها فالتحريك هو المرحلة الأولى من الإجراءات الجزائية في الدعوى و لكن متى يبدأ التحريك؟ و متى يتم ؟

التحريك يبدأ باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أي بمباشرة قاضي التحقيق لعمله فيها و من المعلوم أن قيام مأموري الضبط القضائي بإجراءات في حالة انتدابهم من قاضي التحقيق يعتبر بداية للتحريك و يتم تحريك الدعوى العمومية بتقديمها للقضاء أي بدفعها للمحكمة فبإحالة التحقيق الجنائي للمحكمة المختصة و اتصال الدعوى بالمحكمة نقول أنه قد تم تحريكها فعلا لاتصالها بمرفق القضاء.

يتضح من نص الفقرة الثالثة من المادة380مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية أن القاضي في مواد الجنح خلافا عن القاضي في مواد المخالفات، غير ملزم بالإستجابة دوما لطلب وكيل الجمهورية بإصدار أمر جزائى، حيث أجاز له المشرع إعادة ملف المتابعة للنيابة العامة وعدم إصدار أمر جزائي في حالة ما إذا رأى القاضي أن الشروط المنصوص عليها قانونا للأمر الجزائي غير متوفرة، وتتوفر هذه الشروط عندما:

- تكون الجريمة المحالة على المحكمة يعاقب عليها بعقوبة الحبس تفوق السنتين.
- لا يمكن الفصل في المتابعة بالحالة التي عليها، أي بدون تحقيق نهائي أو مرافعة مسبقة.[1]
- أو أن الواقعة تستوجب توقيع عقوبة أشد من الغرامة التي يجوز صدور الأمر الجزائي بها، كأن يستحق المتهم عقوبة الحبس بدلا من الغرامة بالنظر إلى جسامة الواقعة وظروف إرتكابها أو أن المتهم كان عائدا مما يستوجب تشديد العقوبة وخروجها من دائرة الغرامات المالية إلى الحبس .

[1] – فوزي عمارة: الأمر الجزائي في التشريع الجزائري، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 45 جوان 2016 ،المجلد أ، ص.ص28 269 .

- يكون المتهم حدث أو غير معلوم الهوية.
- أو أنه تمت متابعة أكثر من شخص طبيعي أو شخص طبيعي وشخص معنوي من اجل أفعال مختلفة.
- أو في حالة إقتران الجنحة بجنحة أو مخالفة أخرى لا تتوفر فيها شروط تطبيق إجراءات الأمر الجزائي.
- أو أنه توجد حقوق مدنية تستوجب مناقشة و جاهية للفصل فيها.

وعندما يرى القاضي وجوب إعادة ملف المتابعة للنيابة العامة، فإن المشرع الجزائري لم يبين الإجراء الشكلي لقرار رفض الطلب، وإن كان عمليا عادة ما يقوم القاضي بإعادة ملف المتابعة للنيابة العامة بدون إصدار أمر وذلك بالتأشير فقط على الطلب الكتابي المقدم من وكيل الجمهورية.

وفضلا عن ذلك المشرع الجزائري لم ينص على جواز أو عدم جواز الإعتراض على قرار إعادة ملف المتابعة للنيابة العامة، وحسب وجهة نظرنا فمثل هذا القرار ينبغي أن يكون قرارا نهائيا لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن لأنه يستند على سبب عدم توفر الشروط القانونية لإصدار الأمر الجزائي، كما أن هذا القرار يترتب عليه فتح المجال أمام النيابة العامة لإتخاذ ما تراه مناسبا وفقا للقانون، إذ يعود لوكيل الجمهورية حقه الأصيل في تحرك الدعوى العمومية والسير في الدعوى بالطرق العادية المقررة في القانون، كما لا يجوز للنيابة العامة حسب وجهة نطرنا وفي ظل سكوت المشرع الجزائري بعد إعادة ملف المتابعة ورفض القاضي إصدار الأمر الجزائي أن تعود وتطلب إصدار أمر جزائي من جديد[1] .

[1] – فوزي عمارة: الأمر الجزائي في التشريع الجزائري، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 45 جوان 2016 ،المجلد أ، ص.ص28 269 .

المطلب الثاني: حالات وجوب إحالة الدعوى العمومية على جهات التحقيق

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

1.سلطة قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق التمهيدي:

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

فالاستدلالات هي :

(المرحلة التي تلي وقوع الجريمة مباشرة، وهي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة 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].

تتمثل أهمية البحث التمهيدي في البحث عن الجرائم(جنايات وجنح ومخالفات) وعن مرتكبيها من المساهمين، وبعبارة أخرى :

[1] – نصر الدين مروك، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، النظرية العامة للإثبات الجنائي، ج 1 ، الجزائر :دار □هومة، 2003 ، ص317

تهيئة القضايا وتقديمها للنيابة العامة باعتبارها جهة إشراف على الضبطية القضائية، فهي تكشف عن وقوع الجريمة وتجمع فيها الاستدلالات يجب على ضابط الشرطة القضائية إثبات جميع ما يقوم به من إجراءات الإستدلال في محاضر موقع عليها من قبله ، ثم إرسالها إلى النيابة العامة[1].

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

أ- رفع الدعوى مباشرة بناءا على محضر الاستدلالات، إذا رأت النيابة العامة أن الدعوى صالحة لرفعها حسب ما نصت عليه المواد 333 و 334 و 394 ، من نفس القانون.

ب- التحقيق في الدعوى وجوبي في الجنايات و إختياري في الجنح ،وفي المخالفات جوازي حسب المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ت- 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]

---

[1]- Jean BRADEL : **droit pénal procédure pénal**, tome2,N°309,P219

[2] – نصر الدين مروك، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، ج1 ، ص31

2.سلطة قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي.

تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي أولى مراحل الدعوى الجزائية، وهي مرحلة وجوبية في الجنايات، وجوازية في الجنح والمخالفات، ويتم في هذه المرحلة جمع الأدلة 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[1] 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.[2]

---

[1] -قانون رقم06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم66-155 المؤرخ في 12 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، العدد 84 ، المادة 163 تنص(إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية.... اصدر أمرا بان لأوجه لمتابعة المتهم...)

[2] – محمد مروان، **نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري**، ج1 ، الجزائر : ديوان□□□ المطبوعات الجامعية ص28

المطلب الثالث: استئناف أوامر قاضي التحقيق.

لقد اهتم القانون ببيان إجراءات الطعن بالإستئناف من حيث وجوب التقرير بالطعن وتقديمه في الميعاد المقرر قانونا، وعلى أن يرفع التقرير إلى الجهة الإستئنافية وهي غرفة الإتهام، عقب تقديم الإستئناف بالشكل والإجراءات التي قررها القانون، بأن الجهة الإستئنافية التي يرفع إليها الطعن تتولى مهمة النظر فيه من الناحية الشكلية، وعند قبوله التصدي له موضوعا إما بالإلغاء أوالتأييد [1]وعلى هذا النحو سيتم التطرق إلى العناصر التالية:

1. **من له الحق في الإستئناف:**

لقد سبق وأن قلنا أن القانون لم يساوي بين الخصوم في حق الإستئناف لأوامر قاضي التحقيق إلى محكمة الموضوع المختصة في مواد المخالفات والجنح، حيث قصر حق الطعن بالإستئناف في هذه الأوامر على النيابة وحدها، وذلك من خلال إستقراء نص المادة170 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث لوكيل الجمهورية إستئناف جميع أوامر قاضي التحقيق، على إعتبار أن النيابة العامة هي ممثلة للحق العام، وبالتالي فإن نجدها دائما للصالح العام، وتوقيع أقصى العقوبات وبالتالي ليس الحق للمدعي بإستئناف هذا الأمر كونه لاينطوي على أي مستأنف لمصالحه أما المتهم فله أن يقول ما يشاء أمام محكمة الموضوع.

2. **إجراءات الطعن بالإستئناف:**

إن قبول الطعن بالإستئناف من جانب النيابة العامة في الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق بالإحالة إلى محكمة الموضوع المختصة في مواد المخالفات

[1] – يوسف دلاندة : **قانون الاجراءات الجزائية**، دار هومة، 2001 ، ص97

والجنح، يتطلب أن تكون الإجراءات والمواعيد التي إستلزمها المشرع مباشرة حق الطعن بالإستئناف قد روعيت، مما يقضي إتباع الإجراءات العامة المتطلبة في الطعن بالإستئناف من حيث ضرورة التقرير بالطعن في الميعاد المقرر قانونا وذلك على النحو التالي[1] :

أ- **التقرير بالإستئناف :**

لقد أوجب القانون أن يحصل الإستئناف بتقرير كتابي لدى قلم كتاب ضبط التحقيق الذي يقيد في سجل خاص بالإستئناف، ويعطي له رقما وتوقيع ممثل النيابة عليه تأكيدا لتسجيل الإستئناف، مع توقيع أمين الضبط على تقرير الإستئناف ومهره بالخاتم وإعطائه الرقم التسلسلي.

ب- **ميعاد الإستئناف:**

يجب أن يتم التقرير بالطعن من النيابة العامة في الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق بإحالة الدعوى في مواد المخالفات والجنح إلى المحكمة المختصة في الميعاد المقرر قانونا، وهنا لابد من إتباع المواعيد الخاصة بالطعن المرفوع عن أوامر قاضي التحقيق بصفة عامة، وفي التشريع الجزائري فإن مدة الإستئناف مقررة بثلاثة أيام من تاريخ التبليغ.

3. **الفصل في الإستئناف:**

يرفع الطعن بالإستئناف من جانب النيابة العامة في الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق بالإحالة إلى المحكمة في مواد المخالفات والجنح إلى الجهة الإستئنافية المختصة قانونا بنظره والفصل فيه،[2]وإذا تحققت الجهة الإستئنافية من توافر شكل الطعن وجوازه قانونا، فإنها تصدر قرار بقبوله شكلا، وتنتقل بعد

[1] – رؤوف عبيد :**مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري**، مرجع سابق، ص549 .

[2] – مراد عبد الفتاح :**التحقيق الجنائي للعمل**، مؤتر شباب الجامعة، طبعة1989 ، ص564 .

ذلك إلى فحصه موضوعا، ومتى قبل الإستئناف شكلا فإن الجهة الإستئنافية تصبح السلطة المختصة بتقدير الأمر المستأنف أمامها، وتتمتع في هذا الخصوص بسلطة مطلقة في تقدير صحة أسباب الإستئناف سواء كانت قانونية أو موضوعية، وهي غير مقيدة بالأسباب التي يبديها الخصم المستأنف – النيابة العامة – والأصل أن تتحدد الدعوى الجنائية أمام هذه الجهة الإستئنافية بوقائعها وخصومها، دون إخلال السلطة هذه الجهة في إضفاء الوصف القانوني الصحيح للواقعة، تبعا لذلك يمكن أن يصدر أمرا بتأييد الأمر المستأنف أو إلغائه بعد النظر في الشكل.[1]

[1] – فوزية عبد الستار :**الإدعاء المباشر**، الطبعة 1988 ، جامعة القاهرة ، ص428 :

خلاصة:

النيابة العامة هي سلطة الاتهام الأصلية في التشريع الجزائري فهي تحرك الدعوى العمومية ثم تباشرها وتتابع السير فيها أمام المحاكم المختلفة نيابة عن المجتمع حتى ولو حركت من جهة أخرى (المادة 26) وذلك بهدف الكشف عن الحقيقة و إقرار سلطة الدولة في العقاب.

النيابة العامة لا تملك التصرف أو التنازل عن الدعوى العمومية ولا يقبل الاحتجاج على النيابة العامة بالتنازل أو الموافقة على طلب معين فلها أن تستأنف الحكم في الدعوى العمومية ولو كانت قد أمرت بحفظها أو حتى وافقت على الحكم أو العدول عن أمر الحفظ ولو لم تظهر أدلة جديدة كما يلاحظ أن النيابة العامة تملك ما يسمى بسلطة الملاءمة أي تقدير ملاءمة مباشرة الدعوى العمومية أو حفظها تبعا لما يراه لمصلحة المجتمع.

الفصل الثاني:
السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

الفصل الثاني:

السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

المبحث الأول : تعريف السلطة التقديرية و أهميتها و خصائصها

المطلب الأول: معنى السلطة التقديرية

المطلب الثاني: أهمية السلطة التقديرية

المطلب الثالث: خصائص السلطة التقديرية

المبحث الثاني :أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي و ضوابطها و مجالها.

المطلب الأول: أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

المطلب الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

المطلب الثالث: مجال السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

تمهيد:

إن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي هي الرخصة الممنوحة له للتصرف في الأدلة المطروحة عليه، ومن ثم فإن نطاق هذه السلطة من حيث مراحل الدعوى الجزائية تكمن سلطته في مرحلة التحقيق التمهيدي التي تناط بضباط الشرطة القضائية، وكذا مرحلة التحقيق الابتدائي التي تعتبر وجوبية في الجنايات و إختيارية في الجنح وجوازية في المخالفات، وكذلك مرحلة المحاكمة التي هي مرحلة مصيرية فقد أعطى فيها المشرع للقاضي الجزائي سلطة واسعة لتمحيص وتقدير الأدلة، تحكم سلطة القاضي الجزائي في تقديره للأدلة عدة مبادئ منها :مبدأ مشروعية الأدلة وتساندها ومبدأ حرية الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي وحياده وطرح الأدلة في الجلسة وتسبيب الأحكام، وإستخلصت من هذه المبادئ أنه وجب على القاضي التقيد بها وإلا تعرض حكمه للنقض.

كما تناولنى في هذا الفصل هذين المبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول : تعريف السلطة التقديرية و أهميتها و خصائصها

المبحث الثاني :أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي و ضوابطها و مجالها.

المبحث الأول : تعريف السلطة التقديرية و أهميتها و خصائصها

نتكلم في هذا المبحث عن السلطة التقديرية تعريفها و أهميتها و خصائصها تحت ثلاثة مطالب و هي على النحو التالي:

المطلب الأول: معنى السلطة التقديرية

المطلب الثاني: أهمية السلطة التقديرية

المطلب الثالث: خصائص السلطة التقديرية

المطلب الأول: معنى السلطة التقديرية

السلطة في اللغة تعني المُلك والقدرة فيقال له سلطة عليه أي بمعنى له الغلبة عليه.[1]

أما من الناحية القانونية فتعني" اخضاع إرادة شخص لإرادة شخص قانوني آخر " وتعني أيضاً " الاختصاص بقدر من نشاط الدولة متضمناً التزاما بإدارة عمل عام من شأنة تنظيم الحريات والحقوق مع امكانية المساس بتلك الحريات والحقوق عند الاقتضاء في حدود القانون.[2]

أن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي انما تنحصر أساساً في الموازنة بين المصالح المتعارضة مصلحة الفرد في المحافظة على حقوقه وحرياته، ومصلحة المجتمع في صون أمنه ونظامه، وهذا ما ينبغي على القاضي الجزائي مراعاته عند النظر في الواقعة الجزائية المطروحة أمامه، وله في سبيل ذلك الاستعانة بكافة الوسائل التي من شأنها تشكيل قناعته الوجدانية، والوصول الى الحقيقة وتطبيق العقوبة المناسبة.

[1] – المعجم الوسيط، ص22

[2] – بدوي، المنطق الصوري والرياضي الطبعة الثالثة، ص4

أولا :مفهوم 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 و إجتهاد القاضي، وهذه المصطلحات بما بينها من تداخلات كبيرة فهي تعد أوجها لشئ واحد هو السلطة التقديرية للقاضي.[3]

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.[4]

ثانيا :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).[5]

وفي 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 .....)

---

[3] – محمود محمد ناصر بركات، وهبي الزحيلي، **السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي**، ط(01 الأردن : .)دار النفائس للنشر والتوزيع، 2007 ، ص:95.

[4] – محمود محمد ناصر بركات ، **مرجع سابق** ، ص77

[5] – محمد محدة، **السلطة التقديرية للقاضي الجزائي**،)مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي بالوادي، العدد 01، افريل(2004 ، ص.22

فالسلطة التقديرية إجتهاد وتفكير متمعن من القاضي يوصله إلى الإقتناع بحقيقة الواقعة محل النظر ولو لم تحدث أمامه. [6]

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

تعد السلطة التقديرية للقاضي الجزائي الرخصة التي منحها المشرع للقضاة من أجل وتقييم أدلة الإثبات الجزائية من (شهادة وخبرة....)، في إطار الكشف عن الحقيقة فالقاضي يتمتع بسلطة واسعة في حرية الإثبات، ونظرا للأهمية البالغة للسلطة التقديرية فالمشرع لم يتركها مطلقة بل قيدها بأن أورد عليها بعض الضوابط التي تحد من حريته في إختيار الأدلة، فحدد له الأدلة التي يعتمد عليها في إثبات بعض الجرائم مثل جريمة الزنا التي وضع لها ثلاث طرق لإثباتها وتتمثل في :(التلبس بفعل الزنا، والإقرار القضائي، والإقرار الكتابي).

وبما أن مجال السلطة التقديرية للقاضي الجزائي يشكل جوهر العمل القضائي وهذا ما أدى إلى إهتمام المشرع به عن طريق وضع رقابة عليه في مجال تقدير الأدلة الجزائية وتكمن هذه الرقابة في عدة مجالات من أهمها تسبيب الأحكام الذي من خلاله يتم مراقبة عمل القاضي أثناء تقدير الأدلة.

---

[6] – عباس علي محمد الحسيني، **تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجزائي**، مقالة من جامعة كربلاء، نقلا عن موقع http://Law UokeRbaLa.edu.iq/index.php/aRt_125_different.article/265_the.direction_of_the judj, .2020/08/ 22 الدخول يوم

المطلب الثاني: أهميته السلطة التقديرية

إن أهمية السلطة التقديرية للقاضي الجزائي مردها إلى أربعة أمور وهي كلها أساسية وضرورية. [7]

أولا:أن القاضي الجزائي يسعى لإثبات وقائع مادية ونفسية تتمثل نـے الركن المادي للجريمة والركن المعنوي ، والذي يمثل ما تخفيه النفس البشرية وما تنطوي عليه،وهو ما يخالف القاضي المدني الذي يسعى لإثبات تصرفات قانونية"

ثانيا: أن المتهم يتستر عن 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، وغلب الظن فيه من طرف قاضي التحقيق، وغرفة الاتهام وأحيل إلى المحكمة قصد المحاكمة تمسك بأصل براءته. [8]

ثالثا: أن المشرع استلزم للإدانة اليقين، وإذا وجد أي شك في الإدانة فسر لصالح المتهم وقضى ببراءته، ومن 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

[7] – محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجزائية ،ط3،دار النهضة العربية،1998– ص778.

[8] – محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجزائية ،ط3،دار النهضة العربية،1998– ص778.

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 بتاء اقتناعه إدانة أو براءة على أي دليل من الأدلة المطروحة أمامه، وأن يأخذ من أي بينة أو قرينة ما يرتاح إليه دليل لحكمه ولا يسأل لما أخذت بهذا ولم تأخذ بذاك إلا إذا قيده القانون بدليل معين وذلك بنص خاص كما هو في جريمة الزنا والقيادة في حالة سكر والجرائم الجمركية .

رابعا: 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 " وعلى غرارها يقدر العقوبة أو التدبير .

ومن ثم تتجلى أهمية هذه السلطة و التي تحتم على القاضي عدم الخروج عما هو مشروع من أدلة وقرائن أو عقوبات و تدابير .[9]

المطلب الثالث: خصائص السلطة التقديرية

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.

[9] – محمود نجيب حسني: مرجع سابق – ص778.

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 و متدار العقوبة، ومن 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 . [10]

2- أنها مطلقة في الاستعانة بكل وسائل الإثبات وتقديرها : لقد أطلق المشرع الجزائري على غرار غيره من التشريعات الأخرى السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الاستعانة بكل وسائل الإثبات دون تفرقة و ذلك بين المحاكم العادية ومحاكم الجنايات، والأحداث و غيرها، وهذا 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 من كل الجرائم جنايات أم جنح أم مخالفات .

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

[10] – مروك نصرالدين: محاضرة في الاثبات الجزائي،ج1،دار الهومة،ط1،2003،ص620.

نافعة لإظهار الحقيقة دون أي قيد أو شرط سابق لا في صينية الاستعمال، ولا في تحديد ما يمكن استعماله .

وحيث 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 . [11]

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 القضاة 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» .

وهو ما أكدته أيضا في القرار الصادر بتاريخ : 1987/11/10ومما 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

[11] – مروك نصر الدين: محاضرة في الاثبات الجزائي،ج1،دار الهومة،ط2003،1،ص620.

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 ».[12]

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، وما زاد عن ذلك يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، ومن ثم فإن له أن يختار أي وسيلة شهادة كانت أو اعترافا أو خبرة أو محررا ويبني عليه عقيدته وفق ما تراء له.

وإلى 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[13] الشيء الذي يجعل هذه الخاصية مركبة من سلطتين تقديريتين :

الأولى منهما الاستعانة بكل الوسائل الثبوتية.

الثانية 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 حرفي تقدير الأدلة المطروحة عليه، وفي ترجيح بعضها على بعض، وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 1980/12/16بقولها إن تقدير الاعتراف أو الإنكار وكذا كل

[12] – نواصر العايش :تقنين الإجراءات الجزائية،1992،ص 91

[13] – مسعودة زيدة: القرائن القضائية ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية – الرغاية – ط1،2001،ص132.

حجة إثبات تأسس عليها الاقتناع الوجداني للقضاة يخضع لسيادة السلطة التقديرية لهؤلاء و تنبو عن مراقبة. [14]

المبحث الثاني :أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي و ضوابطها و مجالها.

ان هذا المبحث الموسوم بعنوان أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي و ضوابطها و مجالها الذي يحتوي على ثلاثة مطالب الذين هم على الشكل التالي:

(المطلب الأول): أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

(المطلب الثاني): ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

(المطلب الثالث): مجال السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

المطلب الأول: أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

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

1. 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

[14] – مروك نصر الدين: مرجع سابق ،ص621.

ومحددا تبعا لجسامة الجريمة دون أدنى سلطة للقاضي في التفرقة بين العائد والمبتدئ . [15]

ولكن يعاب على هذه النظرية أنها تجعل القاضي بمثابة الآلة، أتى 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- النظرية الشخصية :

أقيمت هذه النظرية على أنقاض النظرية الموضوعية وما اشتملت عليه من عيوب، حيث هذه النظرية أعطت السلطة التقديرية المطلقة للقاضي لاستعمال الأدلة وتقديرها، 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 والاجتماعية، ومن ثم حددت هذه النظرية العقوبة بين حدين أقصى وأدنى وللقاضي سلطة تقديرية بينهما .

3- 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 : [16]

1. حجية محاضر الجمارك و المنافسة .

[15] – معراج جديدي: الوجيز في الإجراءات الجزائية ، الجزائر–2002،ص16.

[16] – معراج جديدي: مرجع سابق ،ص– 17– 16.

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.

ا- حجية محاضر الجمارك و المنافسة :

إن المطلع على المادة 254 من قانون الجمارك يجد أنها قد أعطت حجية قطعية و يقينية لمحاضر الجمارك، وأنه لا يمكن التملص منها إلا عن طريق التزوير، وهذه المحاضر مقيدة للقاضي و سلطته التقديرية، فمتى وجدت هذه المحاضر ولم يطعن فيها بالتزوير فإنها تكون ذات حجة ويقين و ملزمة للقاضي الأخذ بها ولا يحق له اللجوء إلى غيرها من وسائل الإثبات فيما أتت به[17]ومثل ذلك محاضر المعاينات و الحجز المتعلقة بمخالفات الأسعار المنصوص عليها في المادة 4 / 28 من الأمر 37 / 75 والمتعلقة بالمنافسة والأسعار.

2. حجية محاضر المخالفات :

لقد نص المشرع في المادة 400 من قانون الإجراءات الجزائية على أن المحاضرو 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 بنص فيها القانون على خلاف ذلك، وحجية هذه المحاضر تقتصر على الوقائع المادية المثبتة فيها فقط، أما الأقوال التي سمعها

[17] – معراج جديدي: مرجع سابق ،ص– 17– 16..

الضابط أو عون الشرطة القضائية من الشهود أو ما استنتجه هو فإنه لا تكون لها حجية .

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)[18].

3. جريمة الزنا :

إن المشرع لم يعامل جريمة الزنا معاملة باقي الجرائم وهذا نظرا لما لها من طبيعة خاصة، ومن ثم فإن السلطة التقديرية فيها اللقاضي الجزائي خلاف سلطته التقديرية و 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 للالغاء، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في عدة قرارات منها القرار رقم 59100 الصادر بتاريخ : 02/07/1989 .

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 التليس 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 الثابتة قضية الحال أن قضاة الموضوع لما أدانوا المتهم بجريمة الزنا بناء على قرائن لم تنص

[18] – من قانون الإجراءات الجزائية.

عليها المادة 341 من قانون العقوبات فإنهم بقضائهم كما فعلوا بكونوا قد خرقوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون 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 : {إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ } [19]

4. جريمة القيادة في حالة سكر :

لقد وضح المشرع 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 متي 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 على ردود أفعاله وقدراته، أو مكانته 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. [20]

[19] – سورة النور الآية رقم 19

[20] – 66، 67 من قانون المرور.

ولكن بما تثبت هذه المخالفة أو الجريمة ؟ لقد كان المشرع واضحا و ذلك عندما نص على أن هذه الجريمة تثبت بمحاضر يحررها ضباط الشرطة القضائية أو الضباط وذوي 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،[21] أو التي تؤدي إلى الوفاة العملية الفحص للتأكد ما إذا كان متناولا الأشياء مسكرة أو نباتات مخدرة أم لا ؟وبعد إجراء الخبرة وتأكيد وجود نسبة الكحول التي تفوق 10. 0 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 " و هذا تقييد من السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الأدلة ووسائل الإثبات . [22]

5. تفسير الشك لمصلحة المتهم :

السلطة التقديرية المطلقة و الحرة تعطي القاضي تفسير الشك لصالح المتهم أو ضده، ذلك لأن القاضي مادام حرا و تكوين عقيدة اقتناعه فإنه بإمكانه أن يفسر الشك ضد المتهم أو لصالحه، و نتيجة لكون هذا يتناقض مع مبادئ الإعلانات

[21] – احمد فتحي سرور :الوسيط في قانون الاجراءت الجزائية ،ط/1979،دار النهضة العربية ،ص 347–348.

[22] – احمد فتحي سرور :مرجع سابق ،ص 347–348.

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 الدستور أو القانون يفيد هذا، ولكن المطلع على فضاء المحكمة العليا يجد أنه استقر على ذلك ومما جاء في هذه القرارات ما يلي : "إذا لم تتوصل الجهة القضائية من خلال الأدلة المجتمعية لديها إلى اليقين، فإنه عليها أن تقضي بالبراءة[23]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 .

06 – عدم استعمال ظروف التخفيف في جرائم الشيك منى 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 الجرائد رغم إطلاقها إلا أنها لينت تحكمية ولا تعسفية بل إن المشرع جعل لهذه السلطة ضوابط ومن بينها ؟

[23] – المجلة القضائية ،سنة 1989– العدد 1– ص311.

1. وجوب الاعتماد على اليتين في الإدانة 2. و جوب معاملة المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته يحكم يأت . 3. وجوب احترام إجراءات المحاكمة و ما فيها من ضمانات . و سوف نولي هذه الضوابط شيئا من التفصيل .

1) وجوب الاعتماد على اليقين في الإدانة : إذا كانت النيابة العامة قد أعطيت إمكانية الاتهام لمجرد الشك و الشبهات ، وإذا كان قاضي التحقيق و غرفة الاتهام فأعطيا إمكانية الإحالة بمجرد غلبة الظن، فإن القاضي الجزائي لا يصادر حكمه إلا بناء على اليقين، رغم حريته في تقارير الأدلة المطروحة أمامه إلا أنه لا يستطيع أن يبني حكمه إلا على الأدلة والقرائن التي تؤدي إلى الجزم و اليقين

واليقين المطلوب هو اليقين القضائي و ليس 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، ومن ثم فإن المشرع يكون ق. حمي حقيقة المتهم من إمكانية تعسف القاضي في استعمال السلطة التقديرية، وحمي المجتمع أيضا بعد تقيات القاضي بأدلة خاصة غالبا ما لا يتمكن من الحصول عليها أو الوصول بها إلى الحقيقة .[24]

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 بري، ولا يفترض أنه ما مذنب قبل الحكم عليه، بل تستمر هذه القرينة أي البراءة قائمة ومستمرة معه حتى إتمام محاكمته محاكمة قانونية وعادلة[25] وصيرورة الحكم نهائي

[24] – مسعودة زايدة: قرائن قضائية – المرجع السابق – ص 173.

[25] – عبد الؤوف مهدي:حدود حرية القاضي الجنائي في تكون عقيدته – مؤسسة العين للطباعة ،1983،ص22.

بعد ذلك، ومن ثم فإن قرينة البراءة تحمي المتهم من كل السلطات ولو كانت قضائية.

3) وجوب احترام إجراءات المحاكمة وما فيها من ضمانات : لقد أعطى المشرع حقيقة للقاضي الجزائى السلطة التقديرية تجاه 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 علما 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.

المطلب الثالث: مجال السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

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

في مرحلة التحريات تحول 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 . [26]

[26] – احمد فتحي سرور :مرجع سابق ،ص 347–348.

أما مرحلة التحقيق فإنه قد أعطى فيها القاضي التحقيق أيضا الساحلة التقديرية تجميع الأدلة المفيدة في إظهار الحقيقة بالنسبة لوقوع الجريمة و إدانة المتهم و في النهاية خول أيضا قاضي التحقيق السلطة المطلقة في اتخاذ ما يراد مناسيا من قرار ، و إن كان الفقه قد وضح بأن قرار قاضي التحقيق ليس كحكم القاضي الجزائي، ذلك لأنه إذا كان قاضي التحقيق قد بنى قرار على غلبة الظن فإن القاضي الجزائي يبني حكمه إلا عند تيقن الإدانة.

فقاضي التحقيق من غلب على ظنه أن المتهم هو من بارتكاب الجريمة وجه له الاتهام واتخذ معه اجراء وفق ما يمليه القانون ، و إن غلب على ظنه أن المتهم بريء أصدر أمرا باللا وجه للمتابعة وهو في كلتا الحالتين استعمل سلطته التقريرية .

أما القاضي الجزائي فإن سلطته التقديرية أوسع نطاقا و أكثر شمولية من الجهتين السابقتين ، بل و تعتبر جهة مراجعة كاملة وشاملة لكل ما اتخذ من إجراءات و ما سبقها من تحريات فالقاضي الجزائي سلطته التشريعية يستطيع أن يعيا تكييف الوقائع ، وإعادة نظر تكييف النيابة، كما أنه يستطيع أن يقضي بالبراءة فيها أحيل له من طرف قاضي التحقيق، وهنا كانه أيضا إعادة نظر في أمر الإحالة و أساس ذلك كله هو أن مرحلة المحاكمة هي مرحلة مفصلية بالنسبة للدعوى الجنائية، ومن ثم أعطى صاحبها ما لم يعطى غيره في هذا الشأن من صلاحيات و سلطات [27]، والمطلع على نصوص المواد 69 ، 68، 286.[28]

[27] – احمد فتحي سرور :مرجع سابق ،ص 347–348.

[28] - من قانون الإجراءات الجزائية

خلاصة:

إن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي هي الرخصة الممنوحة له للتصرف في الأدلة المطروحة عليه، ومن ثم فإن نطاق هذه السلطة من حيث مراحل الدعوى الجزائية تكمن سلطته في مرحلة التحقيق التمهيدي التي تناط بضباط الشرطة القضائية، وكذا مرحلة التحقيق الإبتدائي التي تعتبر وجوبية في الجنايات و إختيارية في الجنح وجوازية في المخالفات، وكذلك مرحلة المحاكمة التي هي مرحلة مصيرية فقد أعطى فيها المشرع للقاضي الجزائي سلطة واسعة لتمحيص وتقدير الأدلة، والتي ينبثق عنها الادانة أو البراءة، وذلك وفق القناعة والضمير والقانون.

خاتمة

خاتمة:

تعتبر النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية ، وهي أحد مكوناتها وتنوب النيابة العامة عن المجتمع ، وتقوم بتمثيله ، بهدف الحفاظ على امنه والدفاع عنه وصيانة سلامته ، ومحاربة الجريمة واستقصائها والتحقيق فيها ، وملاحقة مرتكبيها ، واحالتهم للمحاكم ، كما انها الجهة التي يعهد اليها بمهمة تمثيل الحق العام أمام القضاء ، وتختص دون غيرها بتحريك الدعوى العمومية ومتابعة سيرها امام المحاكم حتى يصدر فيها حكم قطعي (نهائي غير قابل للطعن) ومتابعة تنفيذه ، وتتمتع النيابة العامة بسلطات التحقيق والاتهام والمرافعة أمام الجهات القضائية المختصة والاشراف على تنفيذ الاحكام الجزائية و منزلة القاضي جد مهمة وتزداد أهمية عندما يكون مجتهدا ، وإذا كان العدل هو أساس الملك، فإن هذا العدل لن يتحقق ولن يتأتى 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 و جبر الضرر.

و إن ممارسة القاضي الجزائي لسلطته التقديرية طبقا لإقتناعه الشخصي صلاحية مخولة له من أجل تقدير الوقائع المعروضة عليه في الدعوى الجزائية، فله سلطة واسعة في تقدير أدلة الإثبات من خلال إعتناق المشرع الجزائري مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع صراحة وذلك بمقتضى المادة212 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تتمحور حول إمكانية إصدار القاضي لحكمه تبعا لإقتناعه الخاص، وتتبلور هذه

الحرية في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن له دون أن يكون مقيدا في تكوين إقتناعه بدليل معين.

ولكن ليس معنى هذا أن المشرع منح للقاضي حرية في تقدير الأدلة ليحكم بما يشاء وفقا لهواه، أو يتحكم في قضائه لمحض عاطفته أو أن يحل محل أدلة الإثبات تخميناته، ومحض تصوراته الشخصية مهما كانت وجهاتها بل على العكس من ذلك تماما، فهو ملزم ببناء اقتناعه بما يتوافق والضوابط العامة المتمثلة أساسا في :(مبدأ مشروعية الأدلة وتساندها، مبدأ حرية الاقتناع الشخصي للقاضي وحياده، مبدأ طرح الأدلة في الجلسة، وتسبيب الأحكام).

إن مبدأ حرية القاضي في الاقتناع الشخصي يكون بعد تمحص الأدلة المعروضة أمامه سواء أكانت قولية أو فنية أو مادية، حيث تخضع لسلطته التقديرية وفق ما يطمئن إليه، ويجب عليه التسبيب لأنه يكمن في إرتياحه ووجدانه إلى ما إعتمد عليه كدليل، وبالتالي له حرية واسعة ومطلقة في قبول الأدلة لكن وفق قيود.

إن القاضي الجزائي مستقل في تقدير الأدلة التي عرضت عليه فلا يعتبر خاضعا لتبعية في مجال إعماله لسلطته، غير أنه ملزم بالتقيد بالضوابط القانونية. وحرية القاضي الجزائي في بناء إقتناعه وتقدير الأدلة مرهونة ومقيدة بجملة من القيود والإستثناءات التي تجعله لا يملك أي حرية عند ممارسته لسلطته، وهذه الإستثناءات منها ما يرد على حريته في الإثبات بحيث لا تترك له حرية إختيار الأدلة التي يستمد منها قناعته، ومنها ما يرد على حريته في الإقتناع، وهذه الأخيرة تتعلق بقيام المشرع بحصر أدلة الإثبات في بعض الجرائم بحيث لا يجوز له الإثبات بغيرها.

هذا ومن خلال دراستي للموضوع استنتجنا بعض النتائج :

1. إدراج نصوص صريحة مناسبة تخص الإثبات الجنائي، وكذا سلطة القاضي في تقدير هذه الأدلة.
2. العمل على إلمام القاضي الجزائي بصفة خاصة بالعلوم المساعدة للقانون الجنائي وخاصة علم الإجرام والعقاب، وعلم النفس الجنائي، وعلم الطب الشرعي، وذلك لأن هذه العلوم تساعده في الطريق الذي سيسلكه فكره لتكوين إقتناعه.

3. ضرورة منح القاضي الجزائي حرية أكبر في تقدير الأدلة، مع إخضاعه لرقابة أوسع في مجال تقديره لأدلة الإثبات خاصة منها الفنية.
4. ضرورة تخصص القاضي الجزائي في مجال عمله لما يحققه من مزايا الدقة، وللإلمام بحدود اختصاصه مع تأهيله علميا للإحاطة بطرق وأنظمة الإثبات في فروع القانون الأخرى، وعلى الأخص الإثبات المدني لما يحتل من أهمية في العمل القضائي، وذلك لأن القاضي الجزائي لا ينفرد في مجال الإثبات بتطبيق قواعد الإثبات الجزائي فقط، فهو يطبق كذلك قواعد الإثبات في القوانين الأخرى.
5. العمل على تكوين متخصص للقاضي الجزائي لتأهيله عمليا في مجال الإثبات لما له من أهمية في العمل القضائي وذلك بإجراء دورات تكوينية لإحاطته بالأساليب الحديثة في الإثبات لتمكينه من الوصول إلى الحقيقة، وتمكينه من أداء مهامه وإصدار أحكامه بشكل عادل.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

المصادر:

- القران الكريم.

أولا : كتب:

1. احمد فتحي سرور :الوسيط في قانون الاجراءت الجزائية ،ط/1979،دار النهضة العربية
2. بدوي، المنطق الصوري والرياضي الطبعة الثالثة
3. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة،
4. عبد الؤوف مهدي:حدود حرية القاضي الجنائي في تكون عقيدته – مؤسسة العين للطباعة ،1983
5. عبيد رؤوف:ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكرالعربي، الطبعة الثالثة 1986 ،
6. فرج مينا:الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة 02 ، ديوان المطبوعات الجامعية
7. محمد فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة،
8. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج1 ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية وزية عبد الستار :الإدعاء المباشر، الطبعة 1988، جامعة القاهرة
9. محمود محمد ناصر بركات، وهبي الزحيلي، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ط(01 الأردن .) :دار النفائس للنشر والتوزيع، 2007
10. محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجزائية ،ط3،دار النهضة العربية،1998–
11. محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، د.ط القاهرة : دار النهضة (العربية، 1987

12.مراد عبد الفتاح :التحقيق الجنائي للعمل، مؤتر شباب الجامعة، طبعة1989

13.مروك نصرالدين: محاضرة في الاثبات الجزائي،ج1،دار الهومة،ط2003،1،

14.مسعودة زبدة: القرائن القضائية ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية – الرغاية – ط2001،1،

15.معراج جديدي: الوجيز في الإجراءات الجزائية ، الجزائر–2002،

16.نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، ج 1 ، الجزائر :دار هومة، 2003 ،

17.نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1 ،

18.نواصر العايش :تقنين الإجراءات الجزائية،1992،

19.يوسف دلاندة : قانون الاجراءات الجزائية، دار هومة، 2001

ثانيا: مذكرات تخرج:

1. أحلام العوادي:السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات، كلية الحقوق تخصص قانون جنائي للأعمال، جامعة أم البواقي،2014–2015،

ثالثا: مجلات و القوانين:

1. كعوان أحمد: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الجيلالي بو نعامة خميس مليانة،مجلة صوت القانون المجلد الخامس / العدد 01_ أفريل2018 ،

2. فوزي عمارة: الأمر الجزائي في التشريع الجزائري، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 45 جوان 2016 ،المجلد أ،

3. محمد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي،مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي بالوادي، العدد 01 ، افريل. 2004

4. المجلة القضائية ،سنة 1989– العدد 1.

5. ويتمم الأمر رقم66–155 المؤرخ في 12 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، العدد 84 ، المادة 163

تنص(إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية.... اصدر أمرا بان لأوجه لمتابعة المتهم...)

6. قرار الغرفة الجنائية2 ، القسم الأول، صادر في 19 مارس 1985 ، الطعن رقم 19530، جيلالي بغدادي،
7. قانون رقم06–22 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل

رابعا: كتب بالأجنبية:

1. Jean BRADEL : **droit pénal procédure pénal**, tome2,N°309,
2. UokeRbaLa.edu.iq/index.php/aRt_125_different.article/265_the.direction_of_the judj,

فهرس

العنوان	صفحة
كلمة شكر	
إهداء	
مقدمة	
<u>الفصل الأول</u>: السلطة التقديرية للنيابة العامة في نتائج الضبطية القضائية في ظل مبدءا الشرعية و الملاءمة.	10
المبحث الأول :السلطة التقديرية للنيابة العامة في إصدار قرار الحفظ.	13
المطلب الأول:المقصود بقرار الحفظ و الفرق بينه و بين أمري اللاوجه للمتابعة واللاوجه لإقامة الدعوى.	13
المطلب الثاني:الأسباب القانونية و الموضوعية لقرار الحفظ و نطاقة.	17
المطلب الثالث:أحكام قرار الحفظ ،طبيعته القانونية ،الآثار المترتبة عنه.	19
المبحث الثاني :السلطة التقديرية للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية.	21
المطلب الأول:حالات جواز إحالة الدعوى العمومية على جهات التحقيق أو على المحكمة.	21
المطلب الثاني: حالات وجوب إحالة الدعوى العمومية على جهات التحقيق.	24
المطلب الثالث: استئناف أوامر قاضي التحقيق.	27
<u>الفصل الثاني</u>: السلطةالتقديرية للقاضي الجزائي.	31
المبحث الأول : تعريف السلطة التقديرية و أهميتها و خصائصها.	34
المطلب الأول: معنى السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.	34
المطلب الثاني: أهمية السلطة التقديرية للقاضي الجزائي	37
المطلب الثالث: خصائص السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.	38
المبحث الثاني :أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي و ضوابطها و مجالها.	42
المطلب الأول: أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.	42
المطلب الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.	48
المطلب الثالث: مجال السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.	50
الخاتمة	53
المراجع	
الفهرس	