

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

سلطة قاضي الجزائي في تقدير العقوبة في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون القضائي

تحت إشراف الأستاذة:

- لعيماش غزالة

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب :

- مختار يوسف

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

بن قو أمال

الأستاذ

مشرفا مقرا

لعيماش غزالة

الأستاذة

مناقشا

بلحنافي فاطمة

الأستاذ

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم: 2023/06/22

كلمة شكر

أولاً وقبل كل شيء أحمد الله عزّ وجل وأشكره

على توفيقه لي على إنجاز هذا العمل.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذتي

" لعيّش غزالة

التي أشرفت على إنجاز

هذا العمل ولم تبخل عليا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة

فكانت بذلك المؤطرة الفاضلة التي

بعثتني روحاً لاكتشاف و البحث، فلها مني كل الامتنان.

أتوجه بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم تقييم هذا العمل .

كما أشكر كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية – مستغانم –

والذين كانوا سببا وعونا لنا في الاستزادة من

العلوم والمعارف القانونية.

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى من كللها الله بالهبة و الوقار

وعلمني العطاء دون انتظار

أبي رحمة الله تعالى عليه

إلى قرّة عيني أُمي الغالية التي ضحت و تعبت من

أجل وصولينا

إلى أعلى المراتب حفظها الله وراعاها

إلى الإخوة والأخوات

مقدمة

مقدمه

لقد عرف المجتمع البشري الجريمة منذ نشأته ، فهي ظاهرة تجسد توازن القوى في الطبيعة، فبوجود الخير لابد من وجود الشر كملازم له، حيث أصبحت الجريمة من أحلك ألوان الشر، ولذلك سعى المشرع إلى محاربتها غير أن هذه الجريمة هي واقعة لا خلاص للمجتمع منها، فهي أمر طبيعي يصاحب تطور المجتمع، بل هي علامة من علامات هذا التطور.

و في سعي المشرع إلى القضاء على الجريمة عمد إلى وضع الجزاءات لتجنب كل خطر أو ضرر ينتج عن تلك الأفعال المجرمة، فخلص المشرع إلى وضع طوق الحماية من خلال تلك العقوبات التي سعى جاهدا إلى ملاءمتها بالمجرم والجريمة. ولكن الواقع المتطور أصبح يفرض على المشرع فروضا كثيرة ومتعددة من الجرائم لم يكن ليتصورها عند سنه النصوص التجريبية المعاقبة.

فالمشرع حدد الجزاء الذي بدى له عادلا حيال المجرم الذي يخضع للظروف العادية أي تلك التي يخضع لها عامة الناس، معترفا في الوقت نفسه باحتمال عدم ملاءمة ذلك الجزاء لمجرم آخر، يخضع لظروف مختلفة غير تلك التي خطرت ببال المشرع وقت سن القاعدة القانونية.

ونظرا لعجز المشرع عن الإحاطة بجميع فروض الإجرام، وجب عليه الإعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة، فيظهر دور القاضي في تكملة دور المشرع من أجل التحديد الواقعي للعقوبة، حيث يستخلصه من التحديد التشريعي المجرد الذي يكتسي قالبا قانونيا .

و القاضي الجنائي، و هو يباشر سلطته التقديرية، يستعين بضوابط إرشادية و معايير يقيس ما مدى سلامة تقديره، و تكمن أهمية هذه الضوابط في مواجهة عدم الاستقرار القانوني الذي يعتبر كواحدة من عيوب السلطة التقديرية المتاحة للقاضي الجنائي، و رغبته في تضيق دائرة الاختلاف في العقوبة بين المحكوم عليهم، ضمانا لقدر أوفى من المساواة، حتى لا تضحي هذه السلطة محل تحكم وتعسف.

وقد اهتمت بعض الدول بوضع هذه الضوابط في تشريعا ، حتى يستعين ، القاضي عند ممارسته لهذه السلطة، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الإيطالي والتشريع الليبي، في حين لم تهتم الكثير من التشريعات بهذه الضوابط وتركت الأمر لفتنة وحكمة القاضي، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري، ولعل الحكمة التي استهدفتها التشريعات التي أخذت بفكرة الضوابط الإرشادية من وضع هذه الضوابط، هو ما رأته إزاء السلطة التقديرية التي خولتها لقاضي الموضوع في تقدير العقوبة، من وجوب إحاطة هذه الحرية في التقدير ببعض القيود والضمانات التي تكفل حق استخدامها، وتصل ما إلى الغاية المقصودة، وهي الملاءمة بين خطورة الفعل وطبيعة من جهة وبين القدر اللازم من العقاب من جهة أخرى .

وعلى غرار باقي التشريعات، حدد المشرع الجزائري لكل جريمة عقوبتها، لكنها ليست عقوبة ثابتة ذات حد واحد، وإنما هي عقوبة موضوعة بين حدين أحدهما أدنى لا يجوز للقاضي النزول دونه، والآخر أقصى لا يجوز للقاضي أن يعتليه، وبين هذين الحدين متسع منا لا يتحرك فيه القاضي، مراعيًا في ذلك ملاسبات الجريمة وظروف كل مجرم حتى يتمكن من تحديد العقوبة المناسبة، وتتسع السلطة التقديرية للقاضي كلما كان الفرق بين حدي العقوبة واسعا، ويزداد هذا الاتساع إذا تنوعت العقوبات التي يضعها المشرع للجريمة الواحدة، ويعد من عوامل انفراج هذه السلطة، إمكانية تجاوز الحدود الدنيا و القصوى للعقوبة تخفيفا أو تشديدا حسب ظروف الحال مادية كانت أو شخصية، وتمتد شمولية هذا الاتساع إلى جوازية الحكم بعقوبة من نوع مختل فعلى نحو أخف أو أشد، وقد يحكم بعقوبة ثم يأمر بوقف نفاذها إذا توافرت شروط ذلك .

إن موضوع سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ينطوي على أهمية تتجلى على الصعيدين العلمي والعملي، ذلك أن السلطة القضائية هي التي تعطي الفاعلية للقانون بوجه عام من خلال تطبيقه، اعتمادا على ما تتمتع به من سلطة تقديرية، وهذه السلطة تتسع وتضيق وقد وفق النهج المشرع في بيان العقوبة المقررة للجريمة، و من جهة أخرى تجد سبب وجودها في المغايرة اللامحدودة لأشكال ارتكاب الوقائع الإجرامية، لأن هذه المغايرة تقضي إلى التباين في التقدير، الأمر الذي يستعصي على المشرع توليه بقوالب ثابتة إزاء التطور الاجتماعي اللامتناهي، وهو ما ترك لقاضي الموضوع بشأن تقديره في إطار الحدود الشرعية للعقوبة باعتبار أن ما يطبقه منها، ما هو إلا أعمال مباشر لقاعدة التجريم.

ويكتسب هذا الموضوع أهمية بالغة لكونه جاء مسيرا لهدف قانون العقوبات في حد ذاته والذي يهدف لحماية المصالح العامة والتي تتمثل في الدولة والمجتمع، والمصالح الخاصة التي تتعلق بحقوق الأفراد وحررياتهم من خلال ما يفرضه من جزاءات لمكافحة كل أشكال الإجرام ومحاولة إعادة إصلاح المجرمين وإدماجهم في المجتمع، وإذا كان المشرع يضع العقوبات بصفة عامة ومجردة فإن القاضي هو الذي يتولى تقديرها وإخراجها من دائرة العمومية والتجريد إلى دائرة الواقع والتجسيد، لذا فإن عملية تقدير العقوبة تتجه دائما لتحقيق الهدف المرجو منها، كذلك تعتبر مرحلة مهمة وحاسمة في مسار الدعوى العمومية، وهذا نظرا لأنها تأتي بعد جهود كبيرة صاحبت مختلف مراحل الدعوى وهي خلاصة عمل كبير ينبغي الوقوف عندها لدراستها والكشف عن كيفية ممارستها.

ويرجع اختيار هذا الموضوع إلى تلك الأهمية البالغة التي تكتسبها عملية تقدير العقوبة لكونها مرحلة حاسمة في مسار الدعوى العمومية تلي جهودا سابقة صاحبت مختلف.

مراحلها فهي إذن خلاصة عمل كبير ينبغي الوقوف عندها لدراستها والكشف عن كيفية ممارستها، والقيود التي تضبطها لأنها المرحلة التي تؤدي مباشرة إلى النطق بالعقوبة

ضد الجاني لتصبيه في حريته أو في ماله ولكون الأمور على قدر كبير من الخطورة، فإنه يجب تحسيس القاضي بأهمية هذه العملية بالذات.

وعليه جاءت هذه الدراسة التي تبحث في كيفية أو الطريقة التي ينبغي على القاضي الجنائي إتباعها أثناء تقدير العقوبة والدور الذي تلعبه السلطة التقديرية فيها، من خلال ما وضعه المشرع من قوانين والتي يتبعها القاضي في حكمه بالعقوبة والضمانات والقيود التي أحاطها بهذه الحرية في تقدير العقوبة، والتي تكفل حق استخدامها وتصل بها إلى الغاية المقصودة، وهي الملائمة بين خطورة الفعل وطبيعة المجرم من جهة وبين القدر اللازم من العقاب من جهة أخرى.

وانطلاقا مما سبق فإن إشكالية الدراسة تدور حول السؤال التالي:

ما محتوى السلطة المخولة للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة ؟ وما هي حدود سلطته ؟.

ومن هنا تظهر لنا إشكاليه هذه الدراسة التي نتلخص في:

- فيما تتمثل سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

وتقتضي منا الدراسة أن نعتد على المنهج التاريخي الذي يسمح بتتبع التطور التاريخي لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، وكذلك المنهج التحليلي من أجل تحليل نطاق ومجال تطبيق وممارسة سلطة القاضي الجنائي في التقدير مدرجين بعض الدراسات النقدية عند دراسة بعض النصوص التشريعية.

ولأجل الإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين تطرقنا في الفصل الأول بعنوان إطار مفاهيم العقوبة و سلطة التقديرها حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول ماهية العقوبة و السلطة التقديرية و تطورها ، وفي المبحث الثاني إلى مجال السلطة تقدير العقوبة.

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه الوسائل القانونية للرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة في المبحث الأول سنتطرق تسبب الأحكام الجنائية ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى مجالات الرقابة القانوني على سلطة القاضي الجنائي.

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيم العنوية والسلطة التقديرية وتطورها

إن فكرة منح القاضي سلطة تقدير الجزاء الجنائي، لم تكن وليدة عصر من العصور، ولا مجتمع من المجتمعات ، وإنما هي فكرة تراكمية أي وليدة التطورات الحاصلة في المجتمعات عبر الحقب التاريخية المتعاقبة، ولعل تطور فكرة العقاب وأقول فكرة العقوبات الثابتة، وعدم قدرة القوانين على احتواء جميع أنماط السلوك الإجرامي، دفع بالمشرعين بعد أن كانوا واثقين بقوة مفعول ما لديهم من عقوبات، إلى التنازل جزئياً عن بعض السلطات للقضاة بتقدير الجزاء الجنائي المناسب لكل حالة معروضة عليهم، مراعين في ذلك ظروف كل مجرم وملابسات كل جريمة، والأخذ بعين الاعتبار الحدود القانونية للعقاب.

وإذا كان العقاب وسيلة لحماية المجتمع من الجريمة، فإن منح القانون هذه السلطة للقاضي لتقدير الجزاء الجنائي، هو وسيلة لإصلاح بعض أفراد المجتمع الذين لهم ظروف خاصة، وتأهيلهم للاندماج في المجتمع تفادياً لوقوعهم في الجريمة مرة أخرى.

المبحث الأول : ماهية العقوبة والسلطة التقديرية وتطورها

قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في أولها مفهوم العقوبة وتطورها، ثم نتعرض في الثاني لمفهوم سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة وتطورها.

المطلب الأول مفهوم العقوبة وتطورها.

لقد كانت العقوبة ولازالت تعد نتاج مصدر واحد وهو المجتمع وترمي إلى تحقيق هدف واحد وهو تنظيم السلوك الإنساني داخل هذا المجتمع، وتعتبر العقوبة من الناحية التاريخية الصورة الأساسية للجزاء الجنائي فقد لازمت المجتمع البشري منذ نشأته وتطورت بتطوره لتحديد مفهوم العقوبة قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، تعرضنا في الفرع الأول لتعريف العقوبة

الفرع الأول: تعريف العقوبة

تطرق كثير من الفقهاء إلى تعريف العقوبة، لكن قبل الخوض في التعريف القانوني للعقوبة سنستعرض المعنى اللغوي لها، ثم نتعرض لتعريف بسيط للعقوبة .
أولاً: العقوبة لغة.

عاقب يعاقب عقاباً ومعاقبة وعقوبة ، فهو معاقب وعقيب ، والمفعول معاقب (للمعتدي). عقاب (مفرد) مصدره عاقب عقاب بدني جزاء بالضرب أو بما يؤلم ويؤذي البدن. جزاء فعل السوء، الجزاء بالشر، عكسه الثواب.

عقوبة مصدرها عاقب، جزاء فعل السوء، ما يلحق الإنسان من محنة بعد الذنب في الدنيا " لكل ذنب عقوبة - عقوبة بدنية / جنائية - عقوبة بالأشغال الشاقة ¹ .

الفرع الثاني : موقف التشريعات المقارنة من العقوبة

أصبح الهدف من العقوبة هو تحقيق الردع وأصبح لها معنى قانوني، وظهرت مجموعة من المبادئ أهمها مبدأ شرعية التجريم وشرعية العقوبة، وهنا بدأ التحدث عن ضرورة وجود مقابل للفعل الإجرامي وهذا المقابل يكون محدد ، فالهدف أصبح الردع وهو عام وخاص، والعام هو نوع من الوقاية لردع الأفراد، أما الردع الخاص فهو متعلق بشخص المعتدي، واختلفت المدارس فيما يخص الهدف من الردع الخاص هل الهدف منه إيلاء الجاني أم له أغراض أخرى.

كذلك ظهور أفكار الدفاع الاجتماعي ويعتبر جراماتيكا أول من وضع أفكاراً محددة حول هذا المفهوم، وتبعه الفقيه الفرنسي مارك أنسل الذي قاد حركة الدفاع الاجتماعي، وقد أقام جراماتيكا أفكاره على أساس إلغاء فكرة المسؤولية الجنائية المرتبطة بالفعل، وإبدالها بفكرة أخرى هي فكرة مناهضة المجتمع من جانب الفاعل الأمر الذي يحتم ضرورة تغيير النظام العقابي، بحيث يهدف إلى إصلاح الجاني ونجد أن العقوبة تطورت في الأنظمة

1- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب للنشر، القاهرة، سنة الطبع 2008 ، ص 124.

الوضعية بعد الثورة الفرنسية، وقد شمل هذا التطور التخفيف من القسوة سواء في تحديدها أو في تنفيذها، إضافة إلى التطور الذي لحق بأغراضها، وهو ما سنراه من خلال العنصرين التاليين:

أ من حيث تحديد العقوبة

ظهرت فكرة التناسب بين العقوبة وجسامة الجريمة، ومن ثم كانت التفرقة بين عقاب الجرائم الخطيرة ويكون جسيما، وعقاب الجرائم البسيطة التي خففت عقوبتها.

اختفت العقوبات المفرطة في القسوة من التشريعات الحديثة، فقد استبعدت العقوبات البدنية من الأنظمة الوضعية استعويض عنها بالعقوبات السالبة للحرية، وتحدد مجال العقوبات الماسة بالشرف والاعتبار في أضيق نطاق.

حصرت الجرائم التي تتقرر لها عقوبة الإعدام في جرائم الاعتداء على الحياة بصفة رئيسية ، بل إن من المشرعين من ألغى تماما عقوبة الإعدام من نظامه القانوني.

إذا كانت السيادة لا تزال للعقوبات الماسة بالحرية والعقوبات المالية، إلا أن التطور الحديث يتجه إلى التقليل من العقوبات السالبة للحرية والاستعاضة عنها ببدايل أخرى إمعانا في التخفيف من حدة العقوبة وأثارها الضارة.

ب - من حيث أساليب التنفيذ لم تكن أساليب تنفيذ العقوبات عامة بمنأى عن التطور، إذ أصابها منه نصيب وافر : بالنسبة لعقوبة الإعدام، شمل التطور أسلوب تنفيذها في الحالات التي تطبق فيها، إذ توحدت طريقة التنفيذ بالنسبة للمحكوم عليهم، وتجرد هذا التنفيذ من البشاعة التي تميز بها في التشريعات القديمة. . فيما يتعلق بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية، غلب عليه الطابع الإنساني، واتجهت إلى تحقيق الإصلاح والتأهيل بعد أن كان منحصرا في إيلاام الجاني و تعذيبهممت المساواة بين الأفراد في العقوبة وطريقة تنفيذها¹

¹ - محمد زكي، أبو عامر، وفتوح عبد الله، الشاذلي، مرجع سابق ، ص 92،93،

المطلب الثاني: أساس سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

يستند القضاء في تطبيق العقوبة إلى القانون الذي يحدد مقدار العقوبات كعمل تشريعي يسبق العمل القضائي ويكون أساسا له، ويستند القانون في تقدير العقوبة إلى معيار جسامه الجريمة، فالعدالة تستوجب قدرا من التناسب بين مقدار العقوبة وجسامه الجريمة، فالمشرع عند تقديره الجزاء الجنائي، يدرك بأن العدالة تستوجب الأخذ بالاعتبار ظروف الجريمة، والفروق الموجودة بين الجناة من حيث مقدار الخطيئة ومدى الإثم، فيأخذ ذلك في الحسبان عند تقدير العقوبة زيادة أو نقصانا.

وعلى الرغم من ذلك يبقى عمل المشرع محصورا في إطار العمومية والتجريد، إذ لا يستطيع أن يحدد سلفا عقوبة كل شخص ارتكب الجريمة، لأنه عند تحديد العقوبة أخذ في الحسبان بمعيار الشخص العادي، ذو الظروف العادية، وترك فرصة نظر ظروف كل مجرم على حدة للقاضي في إطار السلطة التقديرية الممنوحة له.

وإن كان المشرع قد منح للقاضي سلطة تمكنه من تقدير العقوبة، مراعيًا في ذلك ظروف ابرام وملابسات الجريمة، إلا أنه يجب على القاضي أن يضع في اعتباره الهدف الذي هو ملزم بإدراكه وتحقيقه قبل النطق بالجزاء، خاصة في الحالات التي تتسع فيها هذه السلطة ولتوضيح ما سبق ذكره، يتوجب علينا إعطاء مفهوم للسلطة التقديرية للقاضي في فرع أول، ضبط مفهوم سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفي الفرع الثاني موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي .

الفرع الأول: ضبط مفهوم سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

إن الوقوف على مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وأساس بها، يستوجب منا الوقوف على كل واحد منها على حدة، حيث نتناول في مرحلة أولى مفهومها في مجال الجزاء الجنائي، وفي مرحلة ثانية تحديد أساس هذه السلطة.

أولاً: ضبط مفهوم سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

لم يتفق فقهاء القانون على وضع تعريف موحد للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي، لكننا سنحاول تسليط الضوء على بعض تعريفات رجال القانون، لنخلص إلى التعريف الذي سنعتمده في دراستنا .

فيعرف الدكتور عبد الله سليمان السلطة التقديرية للقاضي بأنها: "اختصاص القاضي في وجوب اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية"45 ما يلاحظ على هذا التعريف أنه عام، ولم يحدد بدقة مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، وحسبه أن القاضي يستعمل سلطته التقديرية، عندما يحسن اختيار العقوبة المناسبة لتوقيعها على المتهم، طبعاً مع مراعاة النصوص القانونية.¹

وإن كنا نسلم بذلك باعتبار أن القاضي يمارس هذه السلطة بغرض اختيار العقوبة الأنسب للتوقيع على المتهم، إلا أننا نحاول الوصول إلى تعريف أشمل كون هذه السلطة لها حدوداً وضوابط تحكمها، كما لها مجالاً قانونياً تمارس في ظله، ومن ثم لا يمكن العمل بذا التعريف.

وعرفها الدكتور أشرف توفيق شمس الدين بأنها "سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة وشد ما ومدى قابليتها للتنفيذ من بين الاختيارات التي منحها له الشارع والمنصوص

¹ - سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات

عليهما في القانون ، هذا التعريف حدد مجال السلطة التقديرية، وذلك باختيار نوع العقوبة وشدتها ووقف تنفيذها إذا توفرت شروط ذلك. وهذا كله في إطار القانون¹.

ورغم أن هذا التعريف أوسع من سابقه من حيث تحديده مال هذه السلطة، إلا أنه يؤخذ عليه عدم إشارته إلى أن هذه السلطة تمارس في ظل ضوابط وحدود يلتزم بها القاضي، من ثم فالتعريف قاصر من هذا الجانب.

أما الدكتور محمود نجيب حسني فيعرف السلطة التقديرية للقاضي بأنها "القدرة على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها بصدد اختيار الجزاء الجنائي، عقوبة كان أم تدبيراً وقائياً، نوعاً أو مقداراً، ضمن الحدود المقررة قانوناً بما يحقق الانساق بين المصالح الفردية والاجتماعية على حد سواء" ، هذا التعريف حاول أن يجمع في مفهومه للسلطة التقديرية بين نطاق هذه السلطة والحدود القانونية التي يجب على القاضي مراعاتها عند استعماله لها، كل ذلك في إطار ما يسمح به المشرع².

فالسلطة التقديرية إذن لها مجال ونطاق قانوني تمارس في ظله، ذلك أن القاضي عند اختياره للجزاء الملائم للتطبيق سيأخذ بعين الاعتبار التقدير الكمي أو النوعي للعقوبة، كما له أن يتزل بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المقرر قانوناً إذا توفرت ظروف التخفيف، أو الاعتلاء بها إلى أقصى حد إذا توفرت ظروف التشديد، وقد يحكم بوقف تنفيذها إذا اقتضى الأمر ذلك.

في مقابل ذلك يتوجب على القاضي عند ممارسته لهذه السلطة، التقيد بالحدود القانونية حتى لا تكون هناك مغالاة في استعمالها، وإن كان المشرع الجزائري لم ينص

¹ - شمس الدين ، أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، مصر ، 2008، ص 528 ،

² - حسني محمود، نجيب، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982، ص 782

صراحة على هذه الضوابط، إلا أن تشريعات بعض الدول نصت عليها، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الإيطالي في نص المادتين 132-133 والتشريع الليبي في نص المادة 28" ، الذي منح القاضي سلطة في تقدير الجزاء الملائم للتطبيق على الجاني، في حدود مجموعة من الضوابط منها ما هو مرتبط بالجريمة كالسلوك الإجرامي وقصده الجنائي، ومنها ما يتعلق بالجاني في حد ذاته كحالته الشخصية وسنه وخلقه.

ومن ثم وجب على القاضي عند اختياره للعقوبة الملائمة أن يراعي هذه الضوابط حتي يكون الجزاء الجنائي متناسبا مع جسامة الجريمة.

وهذا ما عبر عنه الدكتور محمد زكي أبو عامر بقوله: " أن القانون قد فوض القاضي في اختيار أنسب عقوبة (نوعا ومقدارا) يقررها للجاني يتحقق ما التوازن بين جسامة الجريمة كما قدرها المجتمع ممثلا في مشرعه وبين مصلحة المجتمع نفسه في تفريد العقوبة التي تتناسب مع حالة المتهم الخطرة وظروف الواقع، دون أن يكون مقيدا إلا بمراعاة الحدود القانونية للعقوبة والأسس التي علق عليها القانون إمكانية تشديد العقوبة عن تلك الحدود أو تخفيفها، أو توحيدها أو وقف تنفيذها"¹.

هذا فيما يتعلق بنطاق السلطة التقديرية وحدودها القانونية، أما فيما يتعلق بفكرة الجزاء الجنائي، فإنها تتضمن صورتين، صورة العقوبة وصورة تدابير الأمن، لكن دراستنا تخصصت في توضيح ومعالجة الصورة الأولى .

وإذا نظرنا إلى التعاريف السابقة لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، نجد أن تعريف الدكتور محمود نجيب حسني جاء أشمل وأدق مقارنة مع باقي التعريفات، إذ أنه أحاط بالنقاط الأساسية التي تتضمنها هذه السلطة، ومن ثم يمكننا الأخذ به كأرضية نبني عليها دراستنا، عدا الشق المتعلق بالتدابير.

¹ - أبو عامر محمد زكي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1986، ص

فالسطة التقديرية للقاضي هي رخصة منحها المشرع للقاضي تنازلا منه عن جزء من سلطاته في سبيل التطبيق الواقعي للقاعدة الجنائية، ذلك أن المشرع هو الوحيد الذي يملك سلطة سن القواعد القانونية، إلا أنه لا يمكنه الإحاطة بجميع فروض القاعدة الجنائية، فيترك ذلك للقاضي باعتباره الأكثر احتكاكا بالواقع ومن ثم تحديد الأثر السديد للقاعدة القانونية بناء على أثر الجريمة وظروف مرتكبيها.

والقاضي عند ممارسته لهذه المهمة التي تدخل في صميم عمل السلطة القضائية، فإنه يفترض عليه العلم بالقانون والالتزام بتطبيقه، ولا تتجاهل وجود بعض الحالات التي يستوجب فيها عمل اللجوء إلى خبراء لتحديد بعض عناصر القانون الواجب التطبيق، ومرجع ذلك يعود إلى فنية القانون واحتوائه على بعض المضامين العلمية أحيانا، التي تتطلب الاستعانة بالخبراء مع التسليم في الوقت ذاته بأن القاضي هو الخبير الأعلى في كل ما يمكن الفصل فيه بنفسه دون الاستعانة بأطراف أخرى.¹

وفي الحالة التي يستعين فيها القاضي بالخبير، فإنه غير مقيد بتقرير الخبير الذي توصل إليه، فيمكن للقاضي أن يأخذ به حسب قناعته بصواب الأسباب التي بنى عليها الاعتراضات التي وجهت إليه، كأن يندب القاضي خبيرا للبت في حالة المتهم العقلية للتأكد من صحة التقرير الذي قدمه الدفاع حول نفس الحالة.²

كما يلجأ القاضي إلى الخبرة في تحديد طبيعة الإصابة التي لحقت المجني عليه ، ومدى خطورتها ونوع السلاح، وطبيعة البصمات والآثار وغيرها من المسائل التي يعجز القاضي عن فك الغموض الذي يعتريها إلا عن طريق الاستعانة بخبير.

¹ - حسن موسى، مرجع سابق، ص 110.

² - طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،

وإن كان عمل القاضي قائم على مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته، والذي مفاده أن للقاضي مطلق الحرية في تقدير أدلة الدعوى، فله أن يأخذ ما وله أن يطرحها وفقا لتقييمه لها، وهو ملزم بأن يبني : قناعته على أدلة لا تخرج عن مقتضيات العقل والمنطق.¹ فالقاضي إذن ومن خلال ما يطرح أمامه من وقائع، فإنه يستخلص منها الأهم لتحقيق الفروض القانونية، ولا يتسنى له ذلك ما لم يبدأ بوضع فرضية نظرية أو تصور عقلي عن العناصر التي لها تأثيرا في موضوع الدعوى، وفي الوقت ذاته عليه أن يقتنع بصحة هذه الوقائع وثبوتها قبل تكييفها بغية إكمال القانون، وهذا ينعكس على أسباب الحكم القضائي.²

ونشاط القاضي في مجال القانون ليس نشاطا منشئا، فهو لا يخلق قاعدة قانونية، وحتى عند تطبيقه لقواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة، فهو يستلهم حسم التراع من مصادر أخرى غير مصادر القانون المكتوب، وهو في هذا الصدد لا يمس وقائع التراع ولا يحدث فيه أي تغيير أو تعديل، ونشاط القاضي في آمال القانوني وتطبيقه للقانون، ذو طابع تقديري يظهر في مراحل تكوين العمل القضائي، فالمشرع يعترف للقاضي بسلطة تقديرية، حتى في الأحوال التي لا يوجد فيها اعتراف صريح من قبل المشرع لهذه السلطة، وتلمس ذلك في طبيعة وظيفته، والتي هي تكملة لعمل المشرع.³

فإذا كان القانون هو إرادة المشرع ، فإن هذا القانون في عناصره المادية يشمل مجموع الوقائع النموذجية التي يفترضها المشرع ويرتب عليها أحكاما معينة، في مقابل ذلك نجد القاضي .

¹ - سلامة مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة الجامعية، الزاوية، ليبيا ، 2000، ص 150 وما بعدها.

² - بكار، حالم حسن، موسى، المرجع السابق، ص 109.

³ - مرجع سابق، ص ص 111-112.

يبحث في الوقائع الخاصة بكل حالة معروضة أمامه، والتي لا يمكن إدراجها ضمن الوقائع النموذجية.

والسلطة التقديرية للقاضي تتسع وتضيق وفقا لإرادة المشرع، وبحسب السياسة الجنائية التي ينتهجها، ففي عقوبتي الإعدام والسجن المؤبد، تضيق هذه السلطة إلى حد ما تصبح شبه معدومة، فعمل القاضي هذا يقتصر على مجرد تقدير أن الجريمة بظروفها ووقائعها تستحق هذه العقوبة طبقا للقانون والقاضي حر فقط في اقتناعه بالأدلة التي تدين المتهم، بحيث إذا توصل إلى هذه القناعة، كان له أن يطبق العقوبة المقدره قانونا لتلك الجريمة.

وتتضح السلطة التقديرية للقاضي بشكل جلي في العقوبات ذات الحدين، حد أدنى وحد أقصى، حيث تتسع كلما باعد المشرع بين هذين الحدين، وتضيق كلما قارب بينهما في إطار ما يعرف بالتقدير الكمي للعقوبة، ومثال ذلك في قانون العقوبات الجزائري ما نصت عليه المادة (389) مكرر (2): "يعاقب كل من يرتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتياد أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط معين أو في إطار جماعة إجرامية بالحبس من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 4000000 دج إلى 8000000 دج"، والمادة (98) التي تنص: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة كل شخص غير مسلح كان في تجمهر مسلح أو غير مسلح ولم يتركه بع . بد أول تنبيه".

فالسلطة التقديرية للقاضي تتسع في المثال الأول، وتضيق في المثال الثاني بحسب اتساع أو ضيق مجال حدي العقوبة.

وقد تتسع هذه السلطة إلى أكثر من ذلك، حيث يسمح القانون للقاضي بالترول إلى ما دون الحد الأدنى عند توافر الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة (53) من قانون العقوبات"، فالقاضي لا يتقيد بالحد الأدنى المقرر قانونا، بل يتعداه إلى الترول ما دونه، كما له أن يقضي بعقوبة تفوق الحد الأقصى المقرر قانونا إذا توفرت ظروف التشديد،

وله أن يختار بين نوع العقوبة المناسبة للجريمة، كما هو الحال بالنسبة الجريمة التجمهر من المادة (100) من قانون العقوبات الجزائري، التي تسمح للقاضي بالاختيار بين عقوبتي الحبس أو الغرامة في إطار ما يعرف بالاختيار النوعي للعقوبة، وله أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة.

ولا يخضع القاضي في استعمال سلطته التقديرية للرقابة، إلا من حيث التزامه بالحدود القانونية المنصوص عليها، والتي تتمثل في التطبيق السليم للقانون، فهو ملزم بنوع العقوبة المقررة قانونا، ويجب عليه أن يحترم مجال سلطته فلا يتعدى الحد الأقصى بدون قانون، ولا يتزل عن الحد الأدنى إلا إذا توفرت أسباب التخفيف، والقاضي غير مطالب بتسبب اختياره إلا في حالات قليلة، كتسبب اختيار وقف تنفيذ العقوبة بعد الحكم ما كما جاء في نص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية.

وقد رفضت المحكمة العليا نقض تمسك الطاعن بضرورة تيبب اختلاف العقوبات باختلاف المتهمين في الجريمة الواحدة " كون الصلاحيات الممنوحة للقاضي في تطبيق العقوبة ترجع لتقديرته ولا يسأل عن ذلك".¹

والقاضي في مباشرته لهذه السلطة، يتبع منهجية التقدير القضائي التي قوامها نشاط ذهني صادر عنه، ينصب على الواقع والقانون من خلال قياس مقدمته الكبرى، والمتمثلة في القاعدة القانونية، ومقدمته الصغرى التي تتمثل في الواقع، وهذا القياس يفضي إلى نتيجة الجزاء الجنائي، وتكشف مبررات هذه النتيجة عن عدالتها وسلامة استخلاصها.

وقد اختلفت التشريعات في تحديد الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية، فهناك من اعتبرها واجب والتزام على اعتبار أن القاضي يسبب حكمه ويراعي الضوابط التي وضعها له المشرع، لأنه لا يمارس هذه السلطة لهدف آخر غير الهدف الذي من أجله منح القانون القاضي هذه السلطة، في مقابل ذلك تجد من التشريعات من تعتبر هذه السلطة نشاطا تقديري

¹ - سليمان عبد الله ، مرجع سابق، ص 494

محض، فالقاضي غير ملزم بتسبب حكمه ولا يقيدده المشرع بأي نص كما هو الشأن بالنسبة للقانون المصري.¹

من خلال ما تقدم يتضح أن السلطة التقديرية للقاضي، تعني ترك حرية للقاضي بفرض العقاب المناسب للمجرم، مراعيًا في ذلك تحقيق المصلحة الفردية والجماعية، كما بينا أن مجال هذه هي العقوبات التي تقبل طبيعتها التجزئة والتي وضع لها المشرع حدين، حداً أدنى وحد أقصى، كالسجن المؤقت الحبس والغرامة، وللقاضي أن يختار العقوبة بين الحدين صعوداً أو نزولاً، وإن رأى المصلحة في تجاوزها، أو وقف تنفيذها، كان له فعل ذلك.

ثانياً: أساس السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

يرجع أساس السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، إلى الوظيفة التي أنيطت به فلم تعد وظيفته مجرد التطبيق الآلي للنصوص على الوقائع، ومن ثم تخرج الأثر مصبوغاً بصبغة قانونية كما كان في الفكر القانوني القديم، بل تعدت ذلك إلى فهم النصوص فهماً دقيقاً، وتفسيرها ثم تحليل الوقائع والبحث في كل حيثياتها، ومن ثم تحديد الآثار تبعاً لذلك.

والعلة الحقيقية لهذه السلطة، تكمن في التوزيع المنطقي المتوازن للاختصاص بين المشرع والقاضي، على وجه يتحقق فيه التنسيق بين المصالح الاجتماعية والفردية، وتعلل هذه السلطة كذلك، بالحاجة إلى مراعاة الظروف الشخصية للمجرم، ومن ثم تحديد الأثر المناسب للقاعدة القانونية على تلك الحالة المعروضة عليه، والعقوبة تكون أساساً كعامل تعامله تواجه العوامل التي قادتها إلى الجريمة، ويكون من شأنها تهذيبها وإعدادها لحياة مطابقة للقانون.²

وأساس هذه السلطة يتضح من وجهتين:

- **الوجهة الأولى:** أساسها الثقة التي يفترضها المشرع في القاضي، وهي: ثقة يستحقها

¹ - رواحة نادية، ضوابط تقدير القاضي للجزاء الجنائي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، (مذكورة لنيل

شهادة الماجستير فرع شريعة وقانون)، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2003، ص 46.

² - حسني محمود نجيب، مرجع سابق، ص 782.

القاضي في العصر الحديث لعمله وخيرته، ثم لاستقلاله ونزاهته، ويقتضي الاستعمال السليم لهذه السلطة أن تتعاون أجهزة الدولة المختلفة مع القاضي في توفير جميع الإمكانيات للفني.

الشخصية المتهم، حتى يتعرف عليها تماما، فيحدد ما يراه مناسباً لتلك الحالة.¹

- **الوجهة الثانية:** أساسها نابع عن شعور المشرع بالقصور والعجز عن وضع جميع مفترضات القاعدة التجريبية، حتى يتم ترتيب آثارها مباشرة هذا القصور جعله ينتازل عن جزء سلطاته للقاضي الذي يلتزم بتطبيق القاعدة القانونية وفقا لمقتضيات الواقع المتطور، فالمشرع يقدر وجود نوعيات مختلفة ومتعددة من صور ارتكاب الجريمة، التي يمكن أن تنتوع معها العقوبة المطبقة فعلا، ولا يستطيع تنظيمها سلفا، ومن أجل ذلك ترك تقديرها للقاضي.

وأساس السلطة التقديرية إذن يرجع إلى قصور المشرع في تحديد جميع الأشكال التي يظهر عليها السلوك الإجرامي الضار بالمجتمع لذلك منح . هذه الرخصة للقاضي حتى يكمل عمل المشرع من خلال التطبيق الواقعي للتحديد التجريمي، وهذا لا يتعارض مطلقا مع مبدأ الشرعية، لأن عمله ينحصر في تقدير الجزاء الجنائي الملائم من بين الجزاءات التي رصدها المشرع لتلك الجريمة.

وتأسيسا على ذلك فإن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، تتسع وتضيق تبعا لسياسة المشرع في التجريم والعقاب، فهذه السلطة تعكس تطور القانون الجنائي عبر الحقب التاريخية المتعاقبة. كما نجد أساس هذه السلطة في طبيعة وظيفة القاضي وتفسير ذلك أنه ضمن عناصر الوظيفة القضائية عنصر يسمى "تمتع القاضي الجنائي بالسلطة التقديرية و التي بدونها يتحول القاضي إلى آلة توضع فيها الوقائع من جهة، فتخرج من جهة أخرى مغلفة بنص في القانون ينطبق عليها تماما. وعموما لا يتصور ذلك عملا و لا عقلا في ظل المعطيات السائدة.²

¹ - سليمان عبد الله شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 493.

² - شغلال نوال سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع. قانون العقوبات والعلوم الجنائية)، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة 2009، ص 29

وخلاصة القول، أن مفهوم السلطة التقديرية للقاضي في امال الجنائي، تعني حرية القاضي في تقدير العقوبة الملائمة من بين العقوبات المنصوص عليها، تحقيقا لما يعرف بالتفريد القضائي، فباختيار القاضي للعقوبة الملائمة على المحكوم عليه، فإنه يحول ذلك التجريد العام الذي نص عليه القانون إلى تفريد خاص وواقعي، وكل ما يلتزم به القاضي هو احترام الشروط القانونية التي

يفرضها القانون، و لذا يساهم القاضي في إقرار العدالة على نحو فعال ومؤثر، بوضعه موضع ثقة من المشرع الذي يرى في حكمته ونزاهته وخبرته، ما يكفل التطبيق الحسن للقانون.

الفرع الثاني: موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

إن السلطة التقديرية للقاضي رخصة منحها المشرع للقاضي حتى : يتمكن النصوص التشريعية والوقائع الإجرامية، فما موضوع هذه السلطة التقديرية؟، و ما علاقتها بوظيفة العقوبة.

أولاً: موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

من المطابقة بين إن دراسة موضوع السلطة التقديرية، يعني دراسة محلها وعلى أي شيء تنصب، هل أنها تنصب على العقوبة كأثر للقاعدة التجريبية، أم على الواقعة المادية المرتكبة؟ وهذا ما يؤدي إلى إبراز العلاقة بين هذه السلطة، والأغراض التي يراد تحقيقها ، ذلك أن الكشف عن هذه الحقيقة يمهّد لنا معرفة نطاق السلطة.

لقد ثارت المشكلة في الفقه الجنائي حول ما إذا كانت السلطة التقديرية للقاضي تتعلق بالأهداف التي يرمي القانون إلى تحقيقها عن طريق العقوبة، أم أنها تتعلق بالوسائل، فمن يرى أن العقوبة هي وسيلة لتحقيق الدفاع الاجتماعي، يعتقد أن السلطة التقديرية تتعلق بالوسيلة، ومن يرى أن العقوبة هي غاية في حد ذاتها يعتقد أن السلطة التقديرية تتعلق بالغاية. غير أن هذه الأفكار والآراء كلها متصلة بفلسفة العقوبة التي يراها فقهاء الفكر

التقليدي وكذا فقهاء الفكر المستند إلى الوضعية القانونية، وليس بالعقوبة كتنظيم قانوني يجد مكانه في قانون العقوبات، ومعنى ذلك أن تطبيق العقوبة ما هو إلا تعبيراً عن العلاقة بين الظاهرة الإجرامية، والعقوبة المرتبطة كأثر قانوني لها.¹

يرى الفريق الأول أن العقوبة غاية في حد ذاتها، إذ يتم الربط بين مقدار العقوبة وجسامة الجريمة موضوعياً، مما يجعل العقوبة محددة على نحو لا يسمح بأية سلطة تقديرية للقاضي الجنائي في مجال أعمالها.² فدور القاضي - بحسب هذا الاتجاه - يجب أن يكون محددًا، لأن القانون كامل ولا يشوبه أي نقص، ومن ثم كان على القاضي التقيد بالبحث عما تضمنه القانون ذاته، دون البحث عن الخلفيات الأخرى للقاعدة القانونية التي لم يوردها المشرع صراحة في النصوص التجريبية. وبذلك يكون عمل القاضي منحصراً في تفعيل ما تواجد في ذهن المشرع وقت النص على القاعدة الجنائية، ما يجعله يستبعد أي تقييم للقاعدة التي تحكم النزاع المطروح عليه من خلاله ..، انطلاقاً مما استحدثت من ظروف لم تكن موجودة حينما وضعت تلك القاعدة، وهذا تجنباً لتداخل وظيفته في تطبيق القانون مع وظيفة المشرع عند وضعه.

هذا فيما يتعلق بوجهة نظر الفكر التقليدي، أما أنصار الفكر الحديث فيروا أن التجريم قائم على فكرة الخطورة الاجتماعية للفعل، حيث يكون للقاضي دوراً فعالاً تحقيقاً لفاعلية قانون العقوبات، فيكفي أن يأتي الفاعل سلوكاً ينطوي على خطورة عدد المصالح التي يحيطها القانون بالحماية، حتى يعد أنه قد اقترف جرماً بغض النظر عن تحقق النتيجة المادية للفعل.³

¹ - رواحة نادية ضوابط تقدير القاضي للجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع شريعة وقانون جامعة الأمير عبد القادر، للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2003، ص 56.

² - بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص 147

³ - بهنام رمسيس، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعياً وتطبيقياً، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 121 وما بعدها .

فخلو القانون من وجود نص يحكم هذا السلوك، لا يمنع التجريم من فتح الباب للتوسع في فهم قصد المشرع، وعلّة ذلك أن المجتمع في تطور مستمر ما يستتبع ذلك تطور مصالحه، ولا يكون التدخل التشريعي إلا في مرحلة لاحقة، ومن ثم تبرز أهمية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي فتأتي لتسد ما يعتري النصوص التشريعية من النقص الذي يجعلها قاصرة ع . من مواكبة التطور الاجتماعي.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن أهداف العقوبة وأغراضها لا تكون محل اعتباره من قبل القاضي إلا إذا تمثلت و تشخصت في عناصر داخل قاعدة التجريم، أما إذا كانت خارج هذا الإطار، فإما لا تكون ذات قيمة قانونية في تقديره.

فموضوع السلطة التقديرية للقاضي، ينصب على المفترضات التي يحددها المشرع في القاعدة القانونية، ويرتب لها الأثر المناسب عن العقوبة، ومتى حدد القاضي جسامة العناصر الماثلة أمامه في الدعوى، فإن الجزاء الجنائي الذي يطبقه لا بد وأن يكون متناسبا معها.¹

كما أن التقدير يتعلق أيضا بظروف مرتكب الجريمة، ذلك لأن الأثر القانوني لقاعدة²، التجريم، يرتبط بشكل أساسي بالظروف الخاصة بالمجرم وأحواله، وهذا يعني أن القاضي عند تطبيقه للعقوبة يراعي الجريمة كواقعة مادية وظروف مرتكبها الشخصية ، فالقاضي الجنائي يسعى نحو وضع التحديد التشريعي لأثر القاعدة التجريمية موضع التطبيق العملي، من خلال الموازنة بين نوعية الأثر ومقداره من جهة، وبين الاعتبارات العامة أو الخاصة التي تحدد بسياسة الجريمة وإثم ارم من جهة أخرى.³

¹ - بكار حاتم حسن موسى، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية ،الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ليبيا، 1996. ، ص 149.

² - راغب وجدي عطية النظرية العامة للعمل القضائي، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974، ص 701.

³ - روا حنة نادية، نادية، ضوابط تقدير القاضي للجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الشريعة والقانون)، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2003، ص 56.

وهذا التقدير ينصب أيضا على القانون، باعتبار أن تطبيقه يدخل في صميم عمل القاضي، ذلك لأن القانون وإن عبر عن إرادة المشرع حين سن قاعدة التجريم والعقاب، فإن عناصره المادية تشمل على مجموع وقائع نموذجية يفترضها القاضي ويترتب عليها حكما معيناً.¹

وخلاصة لما سبق ذكره، فإن موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي تكمن في:

- 1- مفترضات القاعدة التجريبية، وهي العناصر المادية المكونة للواقعة الجرمية، كما ينصب اهتمامه أيضا على الظروف الشخصية لمرتكب الجريمة.
- 2- القانون، باعتبار أن القاضي يقوم بتكييف الأثر القانوني للواقعة المرتكبة في الحدود المقررة قانونا، إذا كانت من العقوبات التي حدد لها المشرع حدا أعلى وحدا أدنى، أو اختيار إحدى العقوبات إذا كان المشرع قد ترك للقاضي حرية الاختيار.

ثانيا: علاقة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بوظيفة العقوبة

إن عمل القاضي ينصب - كما سبق ذكره - على العناصر المادية المكونة للواقعة الإجرامية، وعلى الظروف الشخصية للمجرم، وبقدر استيعاب تلك الظروف من طرف القاضي، يكون التقدير السليم للعقوبة الجزائية كما ونوعا، بحسب ما تقتضيه كل حالة، و ما يحقق الغرض المرجو من العقاب وردع من تدفعه نفسه إلى مهالك الإجرام، ومن ثم فإن القاضي عند ممارسته لعمله القضائي، يجب أن يضع في اعتباره الهدف المتوخى إدراكه قبل النطق بالجزاء الجنائي، خاصة في الحالات التي تتسع فيها هذه السلطة.

إن الحديث عن علاقة السلطة التقديرية بوظيفة العقوبة، يقودنا إلى توضيح فكرة هي أن اختلاف السياسة العقابية التي تنتهجها التشريعات المعاصرة، جعل المدارس الفقهية

¹ - صدقي عبد الرحيم، فلسفة القانون الجنائي، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،

(د.ت) . ص 186 وما بعدها .

تختلف حول مدى تأثير السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بوظيفة العقوبة¹، فقد أنكرت المدرسة التقليدية هذا التأثير اليأ على اعتبار أن الهدف الوحيد من تقرير العقاب هو الردع الذي لا يمكن تحققه إلا من خلال تحديد العقوبة في النصوص والقواعد القانونية من الناحيتين الكمية والنوعية، وهذا من اختصاص المشرع فقط الذي عليه أن يحدد الجرائم وما يلائمها من عقوبات، ولا سلطة للقاضي في اختيار العقوبة ولا في تكييفها حسب الحالات التي تعرض عليه، ولا بحسب الظروف الشخصية للجاني.²

وإذا كان لا بد من النظر إلى هذه الأخيرة، فلا يحصل ذلك إلا في مرحلة التنفيذ، حيث يتم تفريد المعاملة العقابية، وهذا ما يطلق عليه بالتفريد التنفيذي، كل ذلك من أجل تحقيق الهدف الذي شرع من أجله العقاب، وهو الردع.³

وعلى عكس ذلك تجد المدرسة الوضعية الإيطالية، قد أثبتت تأثير السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بوظيفة العقوبة، حيث رأت ضرورة إطلاق سلطة القاضي في اختيار الجزاء المناسب، وفق ما يراه ملائماً لإصلاح الجاني وتأهيله، وهذا بعد التكييف الصحيح والسليم للواقعة الإجرامية المعروضة عليه، وللقاضي بحكم السلطة الممنوحة له، أن يغير العقوبة تبعاً للتغيرات التي تطرأ على شخصية المحكوم عليه. إن هدف القانون هو البحث عن أنجع الوسائل وأكثرها فعالية من الناحية الفنية في تحقيق الغاية التي ينشدها، ولا شك في أن سبيله للوصول إلى تحقيق هذه الغاية هو القاضي عن طريق السلطة المخولة له من قبل المشرع، فيسعى إلى تحقيق هدفين: إصلاح ارم والحد م موجة الإجرام، انطلاقاً من دراسة كل حالة على حدة.

¹ - راشد علي أحمد، القانون الجنائي وأصول النظرية العامة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1974 ، ص 33 وما بعدها.

² - صدقي عبد الرحيم، فلسفة القانون الجنائي، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د.ت) . ، ص 214 وما بعدها.

³ - ، علام حسن، الدفاع الاجتماعي الجديد، سياسة جنائية إنسانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991 .، ص 120 وما بعدها .

ولاشك في أن الغاية الرئيسية التي يستخدم القانون الجنائي وسيلة لتحقيقها هي وضع حد الخطر حدوث جرائم جديدة من ارم، بتحويله إلى إنسان سوي، أو بالمواءمة بينه وبين مطالب الحياة الاجتماعية.¹

فمتى كانت هذه هي غاية القانون، فإنه يتعين على القاضي العمل على تحقيقها مستعينا في ذلك في ظل سلطته التقديرية، بخيرته في امال القضائي، ومن ثم البحث عن أنجع الوسائل وأفعالها فنيا في سبيل بلوغ هذه الغاية.

هذا ويرى بعض شراح القانون ضرورة الفصل بين السلطة التقديرية للقاضي والأغراض التي تهدف إليها العقوبة، لأن وظيفة العقوبة هي مشكلة فلسفية، أما السلطة التقديرية فهي ذات مفهوم قانوني، ومن ثم فلا يجوز للقاضي التعرض لأهداف العقوبة عند تطبيقه .

ما على الواقعة المعروضة، لأن الغرض من العقوبة بحث غير متعلق بوظيفة القاضي، وإنما يتعلق بالسياسة الجنائية للمشرع، فالغاية والأهداف المختلفة لا تأخذ في الاعتبار، إلا إذا تبلورت إلى عناصر في القاعدة التجريبية.

هذا بالإضافة إلى أن ربط العقوبة بالأهداف التي يحددها لها القاضي، يؤدي إلى تغاير في الأثر القانوني بالنسبة لذات الواقعة من قاضي إلى آخر، مع ما في ذلك من إخلال في موازين العدالة ومدعاة إلى عدم المساواة أمام القانون.

إلا أننا نرى أن السلطة التقديرية للقاضي تتأثر بوظيفة العقوبة، فالقاضي حين تصديه للعمل القضائي يجب أن يضع في اعتباره الغرض من الجزاء الذي سيتزله بالمجرم، بعد أن يدرس جميع جوانب الواقعة والظروف الشخصية لمرتكبها حتى يكون حكمه التقديري سديدا خاصة وأن السلطة التقديرية في القانون واردة على العقوبات، وذلك بعد ظهور المدرسة الوضعية التي تأخذ في الحسبان شخصية المجرم ، أما القول بالفصل بين السلطة التقديرية

¹ - بهنام رمسيس النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 155.

والغرض من العقوبة، فذلك يكون من الناحية النظرية، أما من الناحية العملية، أي في تطبيق القاضي لهذه السلطة فهناك ترابط.

يباشر القاضي الجنائي سلطته التقديرية، عند الفصل في الدعوى، وتتحصّر هذه السلطة في إمكانية التوصل إلى تكوين عقيدته من خلال ما يطرح عليه من وقائع وأدلة، وفيما ينتهي إليه من أعمال نص القانون الذي يراه صالحا للتطبيق على وقائع التراع المطروح عليه.

وتتبسط هذه السلطة في أولى مراحلها، على كافة عناصر الدعوى الجنائية، إذ ينص . ب نشاط القاضي الذهني على الوقائع وعلى القانون، فهو يحصر إطار الدعوى الجنائي ثم يقوم بفحص الأدلة المطروحة عليه، ويزن حقيقتها وقيمتها الثبوتية في إطار دوره الإيجابي، بحثا عن الحقيقة.¹

ويتحدد نطاق هذه السلطة بعناصر الدعوى، ومن ثم لا يجوز للقاضي الخروج عن هذا الإطار، و إلا شاب قضاءه الفساد، والمشروع عند وضعه للحدود القانونية التي يجب على القاضي مراعاتها عند ممارسة هذه السلطة، إلا أنه لا يتدخل فيما يتعلق بكيفية ممارسة القاضي نشاطه دي وكيفية ترجمة هذه السلطة التقديرية إلى واقع منتج.

كما يتوجب على القاضي مراعاة الأغراض المتوخاة من العقاب، من زجر وإصلاح الجاني وتأهيله اجتماعيا²، وذلك عند ممارسته لسلطته التقديرية، لأن ذلك أساس أي تشريع جنائي، فتقدير العقوبة ضمن سلطة القاضي الجنائي، يعد فنا لا يدرس ولا يراقب متى تم وفقا للأطر القانونية، ويهتدي إليه القاضي عن طريق خبرته في المجال القانوني.

¹ - بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص 152.

² - علام حسن، مرجع سابق، ص 120 وما بعدها.

المبحث الثاني : مجال سلطة تقديرية للعقوبة.

يقصد بسلطة القاضي في تدرج العقوبة ما يتمتع به القاضي من سلطة في تدرج العقوبات المعروضة عليه، واختيار القدر المناسب منها في حدودها الدنيا والقصى ، بناءا على ما يتوفر لدى القاضي من ظروف وملابسات ¹.

المطلب الأول: التدرج الكمي والاختبار النوعي للعقوبة .

وإن التدرج الكمي للعقوبة يتحقق من خلال تحديد المشرع لحدي العقوبة، ويترك ما بينهما كمجال لإعمال سلطة القاضي في التقدير ²

وإن البحث في هذا الموضوع يكشف لنا أن هذا النظام التدرج الكمي - لم يكن معروفا ، نظرا لسيادة نظام العقوبة ذات الحد الواحد، فظهر بصدور قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810.³

ولقد انتهجت معظم التشريعات هذا النظام في جو من التباين في كيفية الأخذ به ما أدى إلى بروز طريقتين في التدرج، التدرج الكمي الثابت والتدرج الكمي النسبي، وهذا ما سنفصل فيه كما يلي.

الفرع الأول: التدرج الكمي للعقوبة.

إن التدرج الكمي الثابت للعقوبة الجزائية يختلف بحسب إختلاف طبيعة الشخص محل المساءلة القانونية ، وبالتالي يجب التمييز بين التدرج الكمي الثابت للعقوبة المطبقة على الأشخاص الطبيعية، والتدرج الكمي الثابت للعقوبة المطبقة على الأشخاص المعنوية.

أولاً: بالنسبة للشخص الطبيعي

يقوم هذا النظام بالنسبة للشخص الطبيعي على تحديد المشرع للعقوبة بحددين: حد أعلى وحد أدنى ثابتين، سواء كانا حدين عامين، أم حدين خاصين، أم حدا أدنى عاما وحدا

¹ - حمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها ووقف تنفيذها، الإسكندرية، دار المطبوعات الجنائية، 2007، ص ص 105، 106

² - قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، (مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية)، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2012 ، ص 87.

³ - فهد الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التفريد العقابي دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد الأول، 2015 الأردن ص 341

أعلى خاصا، أم حدا أدنى خاصا وحدا أعلى عاما، والقاضي يختار القدر المناسب للعقوبة بين هذين الحدين.¹

1- حالة الحدين الأدنى والأعلى العامين يقوم المشرع عند تعيين هذه العقوبات، بتثبيت نوع العقوبة دون أن يحدد مقدارها بحدين أدنى وأعلى خاصين، أو بأحد هذين الحدين، تاركا المال للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة في إطار الحدين المنصوص عليهما قانونا، وهذا النظام على قدر سهولته، فإنه يكفل قدرا معقولا من التفريد القضائي للعقوبة.

وقد أخذت معظم التشريعات ومنها العربية لذا النظام كالقانون المصري في المواد (14) (272، 357)، حيث تنص المادة 14 من قانون العقوبات بأنه: "لا يجوز أن تنقص مدة العقوبة بالأشغال الشاقة المؤقتة عن ثلاث سنين ولا تزيد عن خمس عشرة سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا." فعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة تنحصر ما بين 03 سنوات كحد أدنى و15 سنة كحد أقصى. كما نص على ذلك القانون اللبناني في المواد (290، 315، 367)²

أولا: بالنسبة للشخص الطبيعي :

هنا يقوم المشرع بتحديد حدين لكل عقوبة، حد أدنى، وحد أقصى ثابتين سواء كانا عامين أو خاصين أو كانا بين ذلك، ما يسمح للقاضي بإعمال وممارسة ما يتمتع به من سلطة التقدير لإختيار القدر المناسب من العقوبة بين هذين الحدين.³

وبالتالي يتضح لنا حالات إعمال سلطة القاضي الجنائي في تدرج العقوبة كما من خلال طبيعة حدي العقوبة الذين وضعهما المشرع:

1- الحدين عامين يقوم المشرع بتعيين العقوبة من خلال تثبيت نوعها دون تحديد مقدارها بحدين أو حد واحد بل يترك المجال لسلطة القاضي لذلك في ظل الحدين المنصوص عليهما.⁴

¹ - بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص 202 .

² - إبراهيم أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن، 1998 ص 69. 189

³ - فهد الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التفريد العقابي دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد الأول، 2015 الأردن ص 341

⁴ - قريمس سارة، المرجع السابق، ص 87.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النمط فيما يخص عقوبة الحبس، ونجده في المادة 414 من قانون العقوبات الجزائري الخاصة بإتلاف المحاصيل الزراعية، حيث تضمنت المادة عقوبة الحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 1،000 دج. ونجد أيضا المادة 160 مكرر 4 التي تعاقب على إتلاف أو هدم أو تشويه لوحات أو تماثيل مخصصة للمنفعة العامة بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2،000 دج.¹

ولقد جاءت هذه الحالات على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، وذلك بسبب السياسة الجنائية التي تسعى إلى التقليل من عقوبة الحبس قصير المدة، وهذا بعد أن كان المشرع قد جسد هذا النظام في العديد من المواد في ما سبق والتي تم تعديلها (المادة 207 264، 266، (430) حيث أن توسيع الأخذ بهذا النظام من شأنه أن يوسع من سلطة القاضي في تقدير الجزاء بشكل يفوق القدر المطلوب، ما يؤدي إلى حدوث خلل وتباين في الأحكام التي يصدرها القضاة كل حسب أهوائه، وبالحد من الأخذ بهذا النظام، يكون المشرع قد تجنب تعريض مصالح الأفراد وحررياتهم لتعسف القضاة، سعيا منه إلى تحقيق السير الحسن للسياسة العقابية.²

2- الحدين الخاصين حيث يتم تحديد العقوبة بحدين، حد أدنى خاص، وحد أقصى خاص لكل جريمة، ولا يجوز للقاضي الخروج عنهما. ولقد تضمن قانون العقوبات الجزائري تجسيدا لذلك، حيث نجد مثلا المادة 102 منه المتعلقة بانتهاك حق الإنتخاب، والتي عاقبت بالحبس من ستة أشهر على الأقل، إلى سنتين على الأكثر.³

وإن المباحة بين حدي العقوبة الخاصين من شأنه أن يوسع من سلطة القاضي، ما يفرض على أغلب التشريعات العمل على خلاف ذلك، هذا الأمر الذي قد يؤدي بدوره إلى

¹ - الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 49، مؤرخة في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم.

² - قريمس سارة، المرجع السابق، ص 89.

³ - الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 49 مؤرخة في 11 جوان 1966 معدل ومتمم.

المغالاة في التمييز بين المجرمين بخصوص مقدار العقوبة، ما يجسد لنا حالة من اللاعدالة.¹

الحد الأدنى عام والحد الأقصى خاص: يقوم هذا النظام على إقرار الحد الأدنى للعقوبة، أما الحد الأقصى فيكون خاصا بالجريمة بذاتها² ومثال ذلك ما ورد في نص المادة 75 من قانون العقوبات الجزائري، وكذلك في المادة 87 مكرر، 4 مكرر 5 ومكرر 7. حيث نجد المشرع قد جعل الحد الأدنى عاما، والحد الأقصى خاصا وهو الحد الخاص المقرر لهذه الجرائم.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النظام يضيق من سلطة القاضي في التقدير، ما يجنبنا التعسف في تطبيقها كما أن الحد الأعلى الخاص لا يتجاوز في جميع الأحوال عشر سنوات، ما يجعل القاضي مقيدا به في تقدير العقوبة.

4 الحد الأدنى خاص والحد الأقصى عام: يضع المشرع حدا خاصا للحد الأدنى للعقوبة، ويترك صلاحية رفع العقوبة إلى الحد الأعلى، لسلطة القاضي التقديرية، حيث يقوم القاضي الجنائي برفع العقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر للجرائم المشمولة به في النصوص القانونية، ما يفتح المجال لإتساع سلطة القاضي، وذلك كلما كان الحد الأدنى الخاص منخفضا ، والأعلى العام مرتفعا، والعكس بالعكس صحيح³

ويعتبر التشريع الجزائري من بين التشريعات التي اتبعت هذا النظام في العديد من نصوص قانون العقوبات كنص المادة 66 و المادة 68 ، والمادة 70 وغيرها من المواد التي جاءت لتكرس هذا النظام.

وفي ظل هذا النمط ، لا يتقيد القاضي إلا بالحد الوارد في النص العقابي، فبإمكانه أن يحكم بأقصى مدى وفق الحد الأعلى العام، كما أن هذا النمط يحد من الإفراط في العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وما ينتج عنها من مساوئ .

¹- قريمس سارة ، المرجع السابق، ص 90.

²- الأمر رقم 66-156 ، مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية 49، المؤرخة في 11 جوان 1966 ، معدل ومتمم.

³- قريمس سارة المرجع السابق ، ص 90.

ثانيا: بالنسبة للشخص المعنوي

لقد أقرت معظم التشريعات مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا سواء كان ذلك كاستثناء مثل ما إتجه إليه المشرع المصري من خلال القوانين الخاصة كالقانون المتعلق بالتموين الذي أقر مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا عن جرائم التموين التي تدرج ضمن قائمة الجرائم الإقتصادية¹ ، أو أن تعتبر تلك المسؤولية أساسا وقاعدة عامة مثل ما تبناه المشرع الفرنسي بعدما كان يعتبرها إستثناءا في القانون القديم².

أما عن المشرع الجزائري فقد تدرج في الإعراف بمسؤولية الشخص المعنوي الجزائية، فلم ينص قانون 1966 على هذه المسؤولية بشكل صريح بالرغم من إختلاف الفقه حول تفسير بعض النصوص التي كانت تقر بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ضمنا³.

ومنه على مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية بشكل صريح، غير أنه تم إلغاؤه⁴. وفي مرحلة أخيرة كرس المشرع مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية، في قانون العقوبات من خلال ما نصت عليه المادة 51 مكرر منه⁵ ، وأضاف مجموعة من الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع، في التعديل الصادر بموجب القانون رقم 206 ، في المادة 18 مكرر 02 ، مكرر 03.

كما جاء الأمر رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مؤكدا ما إتجه إليه المشرع الجزائري بشأن إقرار مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا. وإن العقوبات المقررة للشخص المعنوي، تتجسد في الغرامة باعتبارها عقوبة أصلية، وتليها المصادرة كعقوبة تكميلية، فتعد الغرامة من أهم العقوبات التي تلحق الأشخاص

¹ - سطحي نادية ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم الأموال في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2009 ص26.

² - قريمس سارة ، المرجع السابق، ص 93.

³ - صمودي سليم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 21

⁴ - أحسن بوسقيعة، شرح قانون العقوبات الجزائري الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 299.

⁵ - الأمر رقم 04-22 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 الجريدة الرسمية 71 مؤرخة في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات.

المعنوية في ذمتها المالية¹، كما أن الغرامة هي العقوبة الأمثل والأسهل للتطبيق على هذا المجرم ذو الطبيعة المجردة، حيث لا يمكن حبسه ولا سجنه، أو إعدامه.

وتتخذ الغرامة وجهين في التطبيق، فتارة تكون محددة في حالة ما إذا كان الشخص المعنوي مسؤولاً مباشراً عن الجريمة، وتارة أخرى تكون نسبية إذا كان الشخص المعنوي مسؤولاً مع قيام مسؤولية الشخص الطبيعي².

فالغرامة المحددة يقوم المشرع فيها بتحديد حدين ثابتين للغرامة، وبذلك لا يجوز للقاضي تجاوزهما، ولقد جاء ذلك كقاعدة عامة، في المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات فيما يخص المخالفات، حيث يتم معاقبة الشخص المعنوي بغرامة قدرها من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في نفس الجريمة، كما نجد أيضاً المادة 389 مكرر 7، التي تعاقب بقيمة أربع مرات الحد الأقصى المنصوص عليه في المواد 389 مكرر 1 و 389 مكرر 2، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 394 مكرر 4 المتعلقة بجريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، حيث تعاقب في حدود ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى المقرر للشخص الطبيعي في الجريمة ذاتها.

ومن هذه النصوص، نلاحظ أن المشرع قد وضع في إعتباره عدم إمكانية فرض الغرامة كعقوبة تكميلية على الشخص المعنوي مثلما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعي، حيث تكون الغرامة عقوبة تكميلية لعقوبة أصلية هي العقوبة السالبة للحرية، هذه الأخيرة التي يستحيل توقيعها على الأشخاص المعنوية، ولهذا السبب لجأ المشرع إلى تشديد قدر الغرامة المقررة للشخص المعنوي، سعياً منه إلى تحقيق المساواة³.

ونلاحظ أن المشرع بنصه على حدي الغرامة الواجب توقيعها على الشخص المعنوي، يفسح المجال لممارسة سلطة القاضي التقديرية من أجل تحديد القدر المناسب من الغرامة، غير أن المشرع ضيق أعمال هذه السلطة من جهة أخرى، حيث قيد القاضي بالحد الأقصى في جريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات فيلتزم القاضي بالحكم بما يعادل خمس

¹ - سطيحي نادية، المرجع السابق، ص 144.

² - بلعسلي ويزة، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في قانون العقوبات الاقتصادي، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال جامعة تيزي وزو، 2000، ص 115.

³ - سطيحي نادية المرجع السابق، ص 117.

مرات الحد الأقصى المفروض على الشخص الطبيعي، على خلاف ما نص عليه في المادة 389 مكرر 7 التي منحت للقاضي مجالا لممارسة سلطته في التقدير، حيث نصت على غرامة لا تقل عن أربع مرات للحد الأقصى المنصوص عليها في المادة 389 مكرر 1 ومكرر 2.¹

ونجد المشرع قد ضمن بعض النصوص الخاصة ، عقوبة الغرامة المقررة للشخص المعنوي مثل ما ورد في المادة 25 من الأمر 04-18 ، هذه التي نصت على غرامة قدرها خمسة أضعاف الحد الأقصى لغرامة الشخص الطبيعي في حالة القيام بالجرائم المنصوص عليها في المواد من المادة 13 إلى المادة 17 منه، وغرامة من 50،000 إلى 250،000 دج في حالة ارتكابه الجرائم الواردة في المواد من 18 إلى 21 من نفس القانون.² وبالتالي يتبين لنا بأن المشرع الجزائري منح القاضي سلطة تقدير الجزاء المناسب ، سواء إذا ما تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو بالشخص المعنوي، بحيث يتم تقدير هذه العقوبة في إطار حدي العقوبة المقررة قانونيا، وبذلك فإن لسلطة القاضي التقديرية علاقة طردية بحدي العقوبة، فكلما اتسع الفرق بين الحدين اتسعت سلطة القاضي وزادت بينما تضيق كلما تقلص البعد بين حدي العقوبة.

الفرع الثاني : الإختيار النوعي للعقوبة

مع منح المشرع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في إطار مبدأ المشروعية والتزاما بأبعاده يقرر القانون للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في اختيار نوع العقوبة من بين الصور والدرجات المختلفة للجزاءات المطروحة أمامه، وبالنظر إلى المرونة التي أصبحت تتسم بها العقوبات على يد القاضي الجنائي فقد وصلت في مداها إلى أبعاد واسعة حيث تمكنه في بعض الأحيان من تعديل نوع العقوبة، لكن يجب عليه عدم الخروج عن النظامين الذين يحكمانها وهما نظام العقوبات التخيرية

¹ - قريمس سارة ، المرجع السابق، ص 98.

² - الأمر رقم 04-18- المؤرخ في 25-12-2004 ، الجريدة الرسمية 83 ، مؤرخة في 26-12-2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار غير المشروعين

أولاً: نظام العقوبات التخيرية

ويقضي هذا النظام بترك حرية الاختيار للقاضي في الحكم على المجرم بإحدى العقوبتين مختلفتي النوع أو بكليهما، أو بعقوبة واحدة أو عقوبتين من بين ثلاث عقوبات أو أكثر مختلفة النوع محددة للجريمة المرتكبة¹.

أ- ظهور العقوبات التخيرية الحرة والمقيدة في التشريعات

إن الطريقة التي إتبعها المشرع الفرنسي في تخصيص سلمين للعقوبات أحدهما للجنايات العادية و الآخر للجنايات السياسية، لا يعتبر نمطا للعقوبات التخيرية، لقيام التمييز بين الجنايات السياسية والعادية على طبيعة الفعل المرتكب، مما يتعذر معه ممارسة القاضي لأي جزء من حرية الإختيار بين العقوبتين المتقابلتين للجريمة، أما الطريقة التي تقضي بتحديد المشرع عقوبتين متنوعتين للجريمة وترك إختيار أحدهما للقاضي إستنادا على ما إذا كان الباعث دنيئا أولا فهو أيضا لا يمثل نظام العقوبات التخيرية بالمعنى الدقيق إلا أنه يعتبر ممثلا لما يمكن وصفه بنظام العقوبات التخيرية المقيد بالباعث لالتزام القاضي بفرض أشد العقوبتين المعنيتين بالجريمة عندما يكون الباعث على ارتكابهما دنيئا والتزامه بفرض العقوبة الأخف عندما يكون الباعث على ارتكابهما غير دنيء وقد ظهر النظام الأخير لأول مرة في مشروع قانون العقوبات الإيطالي الذي وضعه مانسني mancini سنة 1876 .²

وأخيرا ظهر نظام العقوبات التخيرية الحرة في قانون العقوبات النرويجي سنة 1906.

1 - نظام العقوبات التخيرية الحرة: بمقتضى هذا النظام يتمتع القاضي بحرية الإختيار في الحكم بالعقوبة التي يرتئها من ضمن العقوبات المقررة للجريمة، سواء أكانت عقوبتين متنوعتين أو أكثر والقانون لا يلزمه إتباع أية قاعدة معينة للإختيار .

وإن كانت السياسة الجنائية الحديثة تلمي عليه مراعاة شخصية المجرم وظروفه، بما في ذلك الباعث على ارتكاب الجريمة عند اختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات المقررة .³

¹ - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، من 108.

² - يوسف جوادى، مرجع سابق، ص 31

³ - محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 98.

فمن القوانين التي توسع من سلطة القاضي الجنائي حيال النظام التخييري، نجد في مقدمة القوانين الأنجلوسكسونية القانون الانجليزي الذي يأخذ بأوسع نطاق بما يعرف بنظام العقوبات التخيرية الحرة، حيث تنص المادة (13) من قانون العدل الجنائي Criminel Justiceact العام 1948 على قاعدة عامة مفادها أن الغرامة عقوبة تخيرية لجميع الجرائم، باستثناء الجرائم المعاقب عليها بالسجن المؤبد أو الإعدام.

2 - نظام العقوبات التخيرية المقيدة: في ظل هذا النظام تكون العقوبات متعددة، ولكن للقاضي حرية في الإختيار بينما هي مقيدة ببعض القيود، بشكل يمكن تسميتها بالعقوبات التخيرية المقيدة، ويتحقق هذا النظام في أربع صور هي:

أ - نظام العقوبات التخيرية المقيدة بالباعث في ظل هذا النظام يضع المشرع عقوبتين متباينتي الشدة ويلتزم القاضي بالحكم بالأشد متى وجد الباعث على الجريمة دنيئا فلا يجوز له في هذه الحالة توقيع العقوبة الأخف. وقد كان هذا النظام في حقيقته تطبيقا لنظرية العقوبات المتوازية في نموذجها الذي عني الفقيه جارسون بعرضه ظهر هذا النظام في عديد من النظم القانونية ومنها النظام الألماني والترويجي والبولوني.

ب - نظام العقوبات التخيرية المقيدة بالملائمة : إذا كانت الملائمة هي المعيار العام الذي يحكم السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي، إلا أن المشرع في بعض النظم القانونية يتخذ منه ضباطا ينبه القاضي إلى أن ثمة عقوبة أساسية والأخري إستثنائية بحيث لا يجوز له تطبيق الأخيرة إلا إذا ظهر عدم ملائم العقوبة الأساسية وذلك في ضوء ظروف المتهم والجريمة .¹

ج - نظام العقوبات التخيرية المقيدة بحسبان الفعل وهو ما يطلق عليه بعض الفقه شفاعة الجريمة، أو خطورة المجرم : وطبقا لهذا النظام تتغير العقوبات التي يرصدها المشرع ولكن لا يتمتع القاضي بحرية الإختيار فيما بينها بل يكون مقيدا في إختياره وفقا لجسامة الفعل المؤثم ودرجة خطورة المتهم على الأمن العام. وقد عرف المشرع اليوناني هذا النظام فهو وإن خول القاضي سلطة الإختيار إلا أنه قيده في اتجاه جسامة الجريمة وخطورة المتهم.

¹ - محمد علي الكيك المرجع السابق، ص 99.

د - نظام العقوبات التخيرية المقيدة بتوافر شروط معينة: قد يحدد المشرع لبعض الجرائم الإقتصادية جزاء إداريا خاصا بالمخالفات أو عقوبات خاصة بالجنح ويلزم القاضي بعدم تطبيق عقوبة الجنحة إلا بعد توقيع الجزاء الإداري على المتهم في واقعة مماثلة أو بشرط ممارسته للصناعة المحظورة، وقد عرف هذا النظام في بعض الدول التي ظهرت فيها الإتجاهات الإشتراكية واتسمت باتساع نطاق تدخل الدولة في المجال الإقتصادي ومنها جمهورية روسيا إبان خضوعها للنظام الشيوعي.

أما عن موقف المشرع الجزائري، فباستقراء قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة، نجد أنه قد حصر سلطة الاختيار النوعي للعقوبة في نطاق ضيق مجاريا في ذلك قانون العقوبات الفرنسي، وحصرها في عقوبة الحبس والغرامة، فيجيز للقاضي أن يحكم بعقوبة الحبس والغرامة، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفيما عدا هاتين العقوبتين لا أثر لإعمال هذا النظام¹. ومن النصوص القانونية التي تناولت العقوبات التخيرية منجد نص المادة 310 من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة التحريض على الإجهاض، والتي تنص على أنه يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما.....

ومن القوانين الخاصة، نجد نص المادة 12 من القانون رقم 04/18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، التي تنص على أنه يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يستهلك أو يحوز من أجل الاستهلاك الشخصي مخدرات أو مؤثرات عقلية بصفة غير مشروعة". ونجد أن المشرع من خلال هذه النصوص قد حصر نظام العقوبات التخيرية في مجال المخالفات والجنح فقط دون الجنایات.

ثانيا : نظام العقوبات البديلة.

جوهر هذا النظام وجود أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة من نوعين مختلفين ويجيز القانون للقاضي إحلال أحدها محل الآخر سواء قبل الحكم بالعقوبة أو بعدها اما لتعذر تنفيذ العقوبة

¹ - قرميس سارد، مرجع سابق، ص 105.

الأصلية أو احتمال تعذر تنفيذها أو لملائمة تنفيذ العقوبة الأصلية أخذ بالاعتبار شخصية المتهم، ولا بد أن يكون الاستبدال هنا مباح من المشرع والا يكون الاستبدال تبعاً لتغيير طبيعة الجريمة من سياسية إلى عادية، وبالنسبة لطائفة من المجرمين أو كون مرتكب الجريمة شخصاً معنوياً يخرج عن نظام العقوبات البديلة ما عساه أن يخوله لجهة التنفيذ من استبدال العقوبة بأخرى وفقاً لقواعد القانون أو بناء على طلب المحكوم عليه الصريح والضمني¹.

- صور العقوبات البديلة:

تعددت هذه الصور في النظم والتشريعات الحديثة ويمكن الإشارة إليها فيما يلي:

1 - عقوبة الغرامة كبديل للعقوبات سالبة الحرية: فيجيز المشرع للقاضي استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة وتقرير هذه المسألة المرجع فيها للتشريعات الداخلية في النظم القانونية التباينية ويلاحظ أن الحبس في هذه الحالة يعد عقوبة وليس مجرد وسيلة لإكراه المحكوم عليه على سداد الغرامة كما وأن قوة الحبس البديل تخضع لتقدير المحكمة .

2 - عقوبة العمل قد تكون بديلة لعقوبة الغرامة:

بعض النظم القانونية تخول القاضي سلطة تبديل عقوبة العمل الإلزامي دون سلب الحرية بغرامة يتعذر تحصيلها ويكون الاستبدال بقرار من المحكمة وفقاً لما تراه²

3 - عقوبات بديلة قد تكون بدنية بعقوبة الغرامة:

يندر في النظم القانونية الحديثة استبدال عقوبات بدنية بعقوبة الغرامة لاختيار الأولي فيما عدا حالات استثنائية.

4 - العقوبة سالبة الحرية قد تكون بديلة لعقوبة الغرامة:

لم يعرف القانون المصري هذه الصورة من صور العقوبات البديلة وإن كانت نظماً قانونية أخرى قد عرفتها وجوهرها أن يكون للقاضي ولاية إحلال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة غرامة.

¹ - محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 100.

² - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 136

5 - إحلال عقوبة العمل كبديل لعقوبة سالبة للحرية:

ويقصد بذلك إحلال عقوبة العمل محل عقوبة الحبس قصير المدة، وقد لقيت هذه الصورة قبولا في المؤتمرات الدولية لمكافحة الإجرام، وقد نص مشروع قانون العقوبات المصري على جواز الحكم بالعمل الإجباري في إحدى المنشآت لمدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تزيد عن سنة، وذلك بدل الحبس قصير المدة.¹

ونجد أن المشرع الجزائري قد تبني هذه الفكرة في المادة 5 مكرر 1: يمكن الجهة 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 (2) عن كل يوم حبس، في أجل أقصاه ثمانية عشر (18) شهرا لدى شخص معنوي من القانون العام..... 6 - استبدال عقوبة بدنية بعقوبة سالبة للحرية:

وهو نظام غير معروف في النظم القانونية الحديثة ومثلها استبدال عقوبة الجلد بالسوط بعقوبة الحبس للبالغين .²

ومن خلال ما سبق، نجد أن نظام الاختيار النوعي للعقوبة ذو أهمية كبيرة، فهو وسيلة من وسائل التفريد القضائي ، حيث يمكن القاضي من تقدير العقوبة المناسبة لتطبيقها على مرتكب الجريمة، من خلال اختيار نوع العقوبة التي تتناسب مع المجرم وظروفه الشخصية، والتي تؤدي بدورها إلى حماية مصالح المجتمع.

¹ - محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 101.

² - فريس سارة مرجع سابق، ص 112، 113.

المطلب الثاني: حالات تطبيق العقوبة

إلى جانب ما يتمتع به القاضي من سلطة في تقدير العقوبة ضمن النطاق الكمي والنوعي للعقوبة المقررة أصلاً للجريمة، فإنه يتمتع بسلطة أخرى من نوع خاص في هذا المجال، إذ من خلالها يستطيع القاضي تجاوز النطاق المحدد قانوناً للعقوبة، حيث يستطيع أن . . . تنزل إلى مهما دون الحد الأدنى المقرر قانوناً للعقوبة، إذا توفرت أسباب تسمح بتخفيف العقوبة، كما يمكنه أيضاً أن يتجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً للعقوبة، إذا توفرت الظروف التي تستوجب تشديد العقوبة. فالقاضي الجنائي إذن يتمتع بسلطة تقديرية تخوله توقيع العقوبة الملائمة وفة .

الظروف المتهم وملابسات جريمته، وهذا في إطار ما يعرف بالترديد العقابي القضائي، حيث تلجأ السياسة الجنائية الحديثة إلى إضفاء نوع من المرونة على تطبيق العقوبات، مما يمكن القاضي م. من تعمي . بل سلطته التي منحه إياها المشرع بغرض إحداث موافاة بين الجريمة للمرتكبة والعقوبة المطبقة.

الفرع الأول: تخفيف القضائي العقوبة

تعرف الظروف المخففة بأنها عبارة عن عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضالة خطورة فاعلها وتستتبع تخفيف العقوبة إلى أقل من حداها الأدنى أو الحكم بتدبير يتناسب مع تلك الخطورة¹. إن الظروف المخففة إما أن تكون أعدار قانونية أقرها الشارع ذاته ورتب عليها آثارها، وإما أن تكون ظروف قضائية تكون من سلطة القاضي وصلاحياته يقدرها لكل حالة على حدة . وفي هذا المطلب سنتناول أسباب تخفيف العقوبات) الأعدار القانونية والظروف القضائية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنعالج فيه السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في شأن الظروف المخففة.

أولاً: أسباب تخفيف العقوبات.

وتتمثل في الحالات أو الظروف الخاصة والتي تتعلق بالجريمة ذاتها أو بشخص مرتكبها التي يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يعفي المتهم من العقوبة أو يخففها

¹ - حسن حسن الحمدوني، تخصص القاضي الجنائي، دار الجامعية الجديدة، مصر، الاسكندرية، ص 216.

عليه، سواء باختيار عقوبة بديلة أو بتخطي الحد الأدنى الذي وضعه المشرع لعقابها، ويمكن أن تكون أعدار قانونية أو ظروف قضائية.

أ- الأسباب القانونية (الأعدار القانونية المخففة).

هي حالات محددة على سبيل الحصر يترتب عليها وجوبا الإعفاء من العقاب أو تخفيفه ويجب التمييز دائما بين الأعدار القانونية البحتة وبين الظروف المخففة فالأولي تولي المشرع أمرها وحددها تحديدا دقيقا وبين أحكامها تفصيلا، أما الثانية فهي من عمل القضاء ومتروقة السلطة القاضي التقديرية، يمارسها وفقا للضوابط التي تحكم هذه السلطة.

والأعدار القانونية المخففة نوعان يتمثل الأول في الأعدار المعفية من العقاب ويطلق عليها موانع العقاب أما النوع الثاني فهو الأعدار المخففة، وتختلف الأعدار المعفية من العقاب عن الأعدار القانونية المخففة في أنها تقتضي الحكم بإعفاء المتهم المتمتع بها من العقوبة كليا وليس تخفيف العقوبة فحسب، وتختلف عنها كذلك في أنها مقررة لبعض الجنايات وبعض الجنح، في حين أن الأعدار القانونية المخففة تقتص على بعض الجنايات دون الجنح والمخالفات.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من الأعدار القانونية المخففة نجد أنه نص عليها في المادة 52 قانون العقوبات كما يلي : الأعدار القانونية هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة....

1 - الأعدار المعفية من العقاب: تفترض موانع العقاب أن كل أركان الجريمة قد توافرت وتحول رغم ذلك دون توقيع العقاب، وتقوم موانع العقاب على اعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية وترجع إلى تقدير الشارع أن المصلحة التي يحققها العقاب في حالات معينة تقل أهمية عن المصلحة التي تتحقق إذا لم يوقع العقاب، ويكون امتناع العقاب في بعض الحالات بمثابة مكافأة يقرها المشرع لخدمة أداها مرتكب الفعل للمجتمع، لأنه كشف أمر الجريمة أو أعان في القبض على من ساهم فيها، أو ساعد على الحيلولة دون ارتكاب جرائم أخرى.¹

¹-يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، الدار الجامعية الجديدة، مصر، سنة 2011، ص

2 - الأعدار المخففة: وهي الظروف التي حددها المشرع على سبيل الحصر وأوجب على القاضي عند توافرها أن يخفف العقوبة، والأعدار المخففة نوعان هما أعدار عامة وهي التي يمتد أثرها على كل الجنايات دون تمييز متى توافرت شروطها ، أما الأعدار الخاصة فهي التي يقررها في جريمة أو جرائم معينة.

أما بالنسبة للأعدار المخففة في القانون الجزائري فنجد في قانون العقوبات الأعدار المنصوص عليها في المواد 277 وما بعدها ، فالأعدار القانونية المخففة تنقسم إلى أعدار الاستفزاز (م 277 إلى 283 ق ع) ، وعذر صغر السن المنصوص عليه في المواد من (49) إلى 51 ق ع) .

- أعدار الإستفزاز : وهي خمس

1 - وقوع ضرب شديد على الأشخاص : يستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح إذا دفعه إلى ارتكابها إعتداء وقع عليه

2 - التلبس بالزنا : يستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح الواقع من الزوج على زوجه أو على شريكه لحظة مفاجأته في حالة التلبس بالزنا .

3 - الإخلال بالحياء بالعنف : يستفيد من العذر مرتكب جناية الخشاء ، إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع إخلال بالحياء بالعنف

4 - الإخلال بالحياء على قاصر لم يتجاوز 16 سنة : يستفيد من العذر كل من ارتكب جرائم الضرب والجرح إذا دفعه إليها مفاجأة بالغ في حالة تلبس إخلالا بالحياء على قاصر لم يتجاوز 16 سنة.

5- التسلق أو تحطيم أسوار أو حيطان الأماكن المسكونة أو ملحقاتها أثناء النهار: يستفيد منه مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح الواقع من صاحب المكان على المعتدي إذا ارتكبها لدفع تسلق أو وثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها وكان ذلك أثناء النهار، وفي كل الأحوال لا عذر لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد

أصوله كما قضي بأن تنفيذ الموظف لأوامر غير قانونية صادرة من مسؤوليه لا يدخل في إطار الأعذار القانونية المنصوص عليها في المواد 277 إلى 283¹.

* عذر صغر السن :

وهو الصورة الثانية للأعذار القانونية المخففة ويعد عذرا عاما مخففا طبقا لأحكام المادتين 49 و50 ق.ع. ويقصد بصغير السن القاصر الذي تجاوز سن الثالثة عشر ولم يكمل الثامنة عشرة (م (49) أما القاصر الذي لم يتجاوز سنه الثالثة عشر وإن بلغها فيستفيد من الإعفاء من العقوبة بحيث لا ينطبق عليه إلا تدابير الحماية والتربية.

ب- الأسباب القضائية (الظروف القضائية المخففة).

هي أسباب تسمح للقاضي في الحدود التي بينها القانون أن يتجاوز الحد الأدنى للعقوبة، وأن يستبدل بها عقوبة أخف دون رقابة عليها من محكمة النقض، وأيضا هي ظروف عارضة للواقعة الإجرامية لا تتعلق بالتكوين القانوني للجريمة، ويقتصر تأثيرها على جسامه العقوبة، وهذه الظروف لم يحددها المشرع ولكنه فوض للقاضي استظهارها لينزل بالعقوبة من الحد الأدنى المقرر إذا وجد مبررا لذلك، ويفترض إقرار المشرع لنظام الظروف القضائية المخففة اعترافه أن هناك أسبابا تتعلق بظروف كل دعوي لا يستطيع تحديدها مسبقا جديرة بتخفيف العقاب على المجرم، إلى حد أكبر من المقرر كحد أدنى للعقوبة الأصلية، ولا بد لكي تصبح العقوبة ملائمة لظروف الجريمة والمجرم أن يمكن القاضي لمواجهتها بمنحه سلطة التخفيف إلى حدود كبيرة حين تقديره وتوافر مثل هذه الظروف في الحالات الواقعية التي تعرض عليه

ولقد وضع المشرع في القضاء ثقة كبيرة عن طريق نظام الظروف المخففة وقرر له مجال تخفيف متسع جدا ولم يلزمه بتعليل قراره بمنح هذه الأسباب هذه الأخيرة تسمح بتخفيف العقوبات الثابتة كالإعدام والسجن المؤبد وهذه الظروف تمكن القاضي من تطوير

¹ - قرار الغرفة الجنائية 1981.6.7 نشرة القضاة 1989، العدد الرابع، ص.99

القانون وفق المشاعر الاجتماعية فيستطيع القاضي الاستجابة لها بما يتناسب مع التفريد العقابي¹.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحصر هذه الظروف ولم يحدد مضمونها واقتصرت المادة 53 ق ع على بيان الحدود التي يصرح للقاضي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة ، ولا شك أن هذا النظام المنتهج ، يسمح للقاضي بممارسة سلطة واسعة في تحديد الظروف المخففة، ويمتاز بشموله لجميع الظروف المخففة المحتملة ، كما أنه يتميز بمرونته لإمكانه مسايرة جميع التحولات الطارئة على الآراء المواكبة للعقاب ، وكل التطورات اللاحقة لمذهب التفريد.

وفي ظل نظام التخفيف الحر يفتح المجال أمام القاضي الجنائي لتخفيف العقوبة إلى أدنى حدودها الدنيا وإلى أدنى أنواعها فله الحق في النزول بالعقوبة، حتى ولو كان حدها الأدنى مرتفعا، بل وله استبدال العقوبة إلى عقوبة أخري أخف منها ولو كانت في أدنى السلم القضائي للعقوبات².

أما في نظام التخفيف المقيد، الذي ساد في فرنسا بعض النظم القانونية، فإن للقاضي النزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى الخاص أو تعديلها بعقوبة أخري أقل منها بدرجة أو ما يزيد من درجات سلم العقوبات، مثال ذلك تخفيض عقوبة الإعدام إلى عقوبة سالبة للحرية المؤبدة إلى نسبة معينة كالنصف أو حتى تخفيضها إلى عقوبة أخري في حدود معينة، وعقوبات الجرح إلى نسبة معينة أو إلى عقوبة أخري مثل تخفيض الحبس إلى غرامة مالية وكذا الشأن بالنسبة للمخالفات، وفي نظام التخفيف المزدوج يتمتع القاضي الجنائي بسلطة محددة بتقرير تخفيف العقوبة بالنسبة للظروف المخففة العادية، وسلطة تخفيف إزاء الظروف المخففة الغير عادية³.

يعاب على المشرع أنه مهما أوتي من بعد نظر، لا يستطيع أن يحصر كل الظروف المخففة في قائمة جامعة مانعة، ففي غالب الأحيان يرى القاضي أن للمتهم جدير بالرفقة،

¹ - أكرم نشأت ، مرجع سابق ص 161 ، 162.

² - محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 125.

³ - عبد الفتاح خضرة ، الأوجه الإجرائية التفريد القضائي، رسالة دكتوراء، جامعة القاهرة، 1975ء ص 75.

لكنه مع ذلك لا يستطيع تخفيف العقوبة عنه، لأن هذا الظرف لم ينص عليه المشرع في قائمة ظروف التخفيف.

الفرع الثاني: تشديد القضائي للعقوبة

حصر المشرع العقوبة بين حدين أدنى وأقصى فيما عدا عقوبتي الإعدام والسجن المؤبد، وترك للقاضي سلطة تقدير العقوبة في إطار هذين الحدين، لكن قد يضطر القاضي أحيانا إلى تجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا للعقوبة، والحكم بعقوبة أشد نوعا وأكبر مقدارا من الحدود المقررة للعقاب على الجريمة المرتكبة، وهذا يعني أن قضاء القاضي بالحد الأقصى المقرر للعقاب على الجريمة ليس تشديدا للعقاب، لأنه لم يتجاوز العقوبة المقررة أصلا، فالقاضي في مثل هذه الحالة لم يحكم إلا بما قرره القانون دون أية زيادة.¹

هذا حسب المادة (467) مكرر (1) التي نص عليها القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، وبموجبها تم رفع قيمة الغرامات المقررة في مادة المخالفات.

فالظروف المشددة هي : إذا "أحوال يجب فيها على القاضي ويجوز له أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة المعروضة".²

والظروف المشددة قد تكون خاصة تختلف باختلاف نوع الجريمة فلقتل ظروفه المشددة وللسرقة ظروفها، وللنصب ظروفه أيضا، كما قد تكون عامة تتعلق بكل الجرائم كظرف العود. ولأن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى، لم يضع نظرية عامة للظروف المشددة، وإنما أحقها بكل جريمة، عدا ما يتعلق بظرف العود، ومن ثم كان عليها أن ندرس الظروف المشددة الخاصة في فرع أول، ثم الظروف المشددة العامة في فرع ثان.

أولاً: الظروف المشددة الخاصة

فالظروف المشددة الخاصة، هي الظروف التي تتعلق ببعض الجرائم، ولا يمكن تعميمها على كافة الجرائم، وهي بدورها متعددة بالنظر إلى الأساس الذي بنيت عليه، وقد درج الفقه على تقسيمها إلى ظروف شخصية تتعلق بالجاني وحتى اني عليه في بعض أنواع الجرائم، وظروة .

¹ - بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص ص 234 235.

² - بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص 240.

موضوعية تتصل بالجانب المادي للجريمة وتؤثر في جسامتها ومن ثم ضرورة تشديد العقوبة عليها. وتجدر الإشارة إلى أن التقسيمات المتعلقة بالظروف المشددة متعددة، باعتبار أما مرتبطة بنوع الجريمة، ولا يسعنا المقام لسردها توكيا للخروج عن مقتضيات هذه الدراسة، ومن ثم ستسلط الضوء على أهم هذه الظروف والوقوف على أحكامها لكشف الأهمية العلمية التي لأجل . بها شددت العقوبة عند تواجد مثل تلك الظروف.

1- الظروف المشددة الشخصية

وهي ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للجاني، أو المجني عليه، والتي من شأنها تغليظ عقوبة الفاعل.

أ- الظروف المشددة المتعلقة بالجاني ونذكر منها على سبيل المثال:

سبق الإصرار والترصد تعرف المادة (256) من قانون العقوبات، سبق الإصرار بأنه: "عقد العزم قبل ارتكاب الفعل أو الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابله وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان".

وتعرف المادة (257) الترصد بأنه: "انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر وذلك إما لإزهاق روحه أو للاعتداء عليه".

انطلاقاً من هذين التعريفين، فإننا نلاحظ أن هذا الظرف المشدد، يقوم على

عنصرين:

العنصر الزمني M وأساسه مرور فترة من الزمن قد تطول وقد تقصر بحسب الأحوال بين التفكير في الجريمة وتنفيذها.¹

العنصر النفسي: ويتطلب أن يكون الجاني في حالة هدوء وترو لا يشوب انفعال، أو ثورة عابرة، ولم يبين قانون العقوبات مقدار المدة الفاصلة بين التفكير والتنفيذ، تاركاً هذا الأمر لتقدير القضاة بحسب الأحوال.

كما تفهم من النص أيضاً، أن سبق الإصرار يوجد حتى ولو كان الجاني قد عقد العزم على قتل إنسان غير محدد.

¹ - فرجة حسين شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص و جرائم الأموال، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2009، ص 69.

ويتطلب ظرف الترصد إضافة إلى العنصر الزمني، عنصرا مكانها إذ يتوجب على الجاني انتظار الشخص في مكان ما بنية الاعتداء عليه.

فإذا توفرت هذه العناصر يكون الظرف مشددا، فتشدد العقوبة تبعا لذلك، والحكمة من التشديد هنا هي أن الشخص الذي يصر على ارتكاب جريمة القتل أو الاعتداء، ويقدم على هذا الفعل وهو هادئ النفس ساكن الجنان، يعبر عن نفسية شريرة بخلاف من فعل ذلك تحت. تأثير ثورة الغضب والانفعال، سواء كان مصدرها نفس المجني عليه أو غيره.

وتشير هنا إلى أن سبق الإصرار والترصد ليسا عنصرين مكونين الجريمة القتل العمد، بل هما ظرفان مشددان فإذا انعدما تبقى جريمة القتل العمد، كما أ ما ليسا متلازمين، فوجود أحدهما كفيلا بتشديد العقوبة، لكن رغم ذلك لا يمكن تصور وجود ظرف الترصد دون وجود سبق الإصرار، ولا يمكن تصور العكس، وهذا ما قضت به المحكمة العليا بنصها: "لا ترصد بدون إصرار وتضييف: "وقد يكون هناك سبق إصرار بدون الترصد".

وقد شدد المشرع الجزائري عقوبة الجريمة التي تقترن بظرف سبق الإصرار والترصد، كما هو الحال في نص المادة (265) من قانون العقوبات، حيث ترفع عقوبة جريمة الضرب والجرح العمدي إلى السجن المؤبد إذا أدت إلى الوفاة مع اقترافها بظرف سبق الإصرار والترصد، وترفع إلى السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة إذا أدت أعمال العنف إلى فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله، أو فقد البصر أو أية عاهة مستديمة.

- ارتكاب الجريمة في حالة سكر: وهو ما نصت عليه لمادة (290) من قانون العقوبات .

، حيث تنص على مضاعفة عقوبة القتل الخطأ أو الجرح الذي أدى إلى عجز كلي، إذا كان الفاعل في حالة سكر أثناء ارتكابه الجريمة، أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية، وذلك بالقرار أو بأي وسيلة أخرى تبقيه بعيدا عن العدالة.

وما يلاحظ على هذا الظرف أن القاضي بإمكانه رفع عقوبة القتل الخطأ التي يعاقب عليها القانون بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة تتراوح ما بين 1.000 دج إلى 20.000 دج، إذا كان الجاني في حالة سكر إلى ضعف هذه العقوبة، حتى لا يكون السكر ذريعة يتمسك بها الجناة للتملص من المسؤولية، وكرد على الاتجاه الذي ينفي المسؤولية عن السكران باعتباره ارتكب الجريمة في لحظة فقدانه التمييز والإدراك، وما تشدد المشرع الجزائري للعقوبة على السكر إلا تأكيدا منه على وجود هذه المسؤولية.

كما أن محاولة التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية من قبل الجاني بعد ارتكابه الجريمة، بعد إقرارا منه على ارتكابها، ومن ثم يستوجب الأمر تشديد العقوبة، بخلاف من يرتكب جريمة القتل الخطأ، ويعترف بخطئه عن طريق تحمل المسؤولية كاملة، كتكفير منه عن المذنب الذي إقترفه

- تشديد العقوبة على مرتكبي جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد: إذا كانوا يحملون صفة القاضي أو للموظف السامي، أو الضابط العمومي أو ضابط أو عون الشرطة القضائية، حيث تشدد عقوبتهم بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، وبالغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، وهذا بحسب ما نصت عليه للمادة (48) من القانون السالف ذكره.

فالمشرع وإن كان قد حدد العقوبات المتعلقة بجرائم الفساد، إلا أنه ارتأى أن المصلحة تقتضي تشديدها إذا كان مرتكبها هو أحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة (48) من القانون أعلاه، والحكمة من التشديد هنا هي إخلال هؤلاء الأشخاص بالثقة التي وضعها فيهم المشرع عندما التمنهم على مناصب حساسة يشغلوها، فالقاضي أو ضابط الشرطة بعدما ك. بان المثل الأعلى في العدل والتراثة والأخلاق العالية، والذي أوكلت له مهمة مكافحة الإجرام، يصبح أول من يقع في مهاوي الإجرام، ومن ثم فتشديد العقوبة على هؤلاء الأشخاص، أولى من تشديدها على غيرهم ممن لا يملكون أدنى ثقافة قانونية.

ومن ظروف التشديد أيضا المتعلقة بالجاني، نجد ما نصت عليه المادة (354) من القانون رقم 06-23 المعدل والمتمم لقانون العقوبات التي شددت عقوبة السرقة إذا ارتكبت بواسطة شخصين أو أكثر، وجعلت عقوبتها من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج. واعتبرت هذه الحالة ظرفا مشددا، لأن تعدد الجناة عند ارتكاب الجريمة يقوي من عزيمتهم ويكتف بأسهم ويولد الرعب في نفس المجني عليه، ومن ثم تسهيل السرقة.

كما أن التعدد ينم عن خطورة إجرامية لدى الجناة لوجود تخطيط وتصميم مسبق واقتسام للأدوار، لذلك وجب تغليظ العقاب عليهم.¹

ب- الظروف المشددة المتعلقة بالمجني عليه:

أعطى المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات أهمية كبيرة لصفة المجني عليه في تحديد العقوبة، إذ شدد العقاب في بعض الجرائم التي يكون فيها المجني عليه إما أحد أصول الجاني، كما هو الحال في جريمة القتل العمد، أو يكون قاصرا كما هو الحال في جريمة الجرح والضرب.

- **قتل الأصول:** تعتبر جريمة القتل إذا وقعت على أحد أصول الجاني، من قبيل ظروف التشديد التي يشدد فيها المشرع العقوبة، وذلك للعلاقة المتينة التي تربط الجاني المجني عليه وهي علاقة الأبوة، وقد ورد النص على هذه الحالة في المادة (258) من قانون العقوبات التي تنص على أنه: قتل الأصول هو إزهاق روح الأب والأم أو أي من الأصول الشرعيين". فالمشرع وصف قتل الأصول، بقتل الآباء والأمهات الشرعيين والأصل الشرعي، ومن أخطأ في قتل أحد أصوله، فإن ذلك لا يوصف بقتل الأصول، وإنما يشترط لقيام هذا الظرف، أن يكون القتل عمديا بتوافر كل عناصره القانونية.²

ونظرا لجسامة قتل الأصول، فإن الأعدار المخففة للقتل العمدي لا تنطبق عليها وهذا ما أكدته المادة (282) من قانون العقوبات: "لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله" وهذا بخلاف ما إذا توفر مانع من موانع المسؤولية كالجنون، أو سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي وما أمر أو ما أذن به القانون.

وقد شدد المشرع الجزائري عقوبة قتل الأصول إلى الإعدام، حيث تنص المادة (261) من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول ... " و كما شدد المشرع عقوبة قتل الأصول، فإنه شدد أيضا العقوبة الناتجة عن

¹ - وهناك من التشريعات أيضا من اعتبرت تعدد الجناة في جريمة السرقة، ظرفا مشددا يستوجب تشديد العقاب، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الليبي في المادة (446/2) من قانون العقوبات، واعتبرت المادة (103) مكرر (أ) منه أن التعدد يتحقق حتى ولو كان بعض الجناة فاعلون أصليين وبعضهم شركاء، شريطة أن يكون الشركاء في موضع الجريمة وقت تنفيذها.

² - فريجة حسين، مرجع سابق، ص 76.

جريمة الضرب والجرح العمدي لأحد الأصول، وهذا ما أكدته المادة (267) من قانون العقوبات، فتكون العقوبة الحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا لم ينشأ عن الضرب أو الجرح أي عجز أو مرض. وبالحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، إذا نشأ عن الجريمة عجز عن العمل، وبالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنوات، إذا نشأ عن الجريمة فقد أحد الأعضاء أو أية عاهة مستديمة.

فالمشرع إذا شدد عقوبة أية جريمة تقع من الفروع على الأصول، وحرّم من يقدم على ارتكاب مثل هذه الجرائم من الاستفادة من الأعذار القانونية كنوع آخر من تشديد العقوبة، إذ أن من يقتل أباه ليس كمن يقتل شخصا آخر لا تربطه به صلة قرابة والمشرع بقراره هذا وضع حصنا منيعا يوفر قدرا من الحماية لهذه العلاقة الأبوية التي تربط الوالد بابنه ومن ثم المساهمة في الترابط الأسري وتوطيد العلاقات الأسرية وحمايتها من أي تأثير يفكك وحدتها.

- قتل الأطفال: نص المشرع الجزائري على جريمة قتل الأطفال في المادة (259) من قانون العقوبات التي تنص: "قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة" وعاقب عليها في المادة (261) من قانون العقوبات في فقر ما الثانية بنصها: "... ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا ينطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة"، فميلاد طفل حي ولو لدقيقة، سواء كان سليما أو ناقصا في تكوينه، فلا تسقط المسؤولية المشددة عند قتله، ويمكن إثبات القتل بجميع وسائل الإثبات القانونية وحتى بالاستعانة بالخبرة الطبية الشرعية.

ولم يميز المشرع بين ما إذا ارتكبت الأم هذه الجريمة باعتبارها فاعلة أصلية أم شريكة، ففي كلتا الحالتين تعاقب بعقوبة مخففة هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، ولا تسري هذه العقوبة على بقية المساهمين في الجريمة باعتبار أم لا تربطهم علاقة أمومة بالطفل، ومن ثم لا تخفف عقوبتهم بمعنى إذا ارتكب أحد الأشخاص غير الأم هذه الجريمة، مع وجود أحد الظروف المشددة، فإن العقوبة المطبقة هي الإعدام.¹

¹-فريجة حسين ، المرجع السابق ، ص 83 .

والحكمة التي أرادها المشرع من تخفيف العقوبة على الأم في مثل هذه الجرائم، هي أن الأم بطبيعتها تحن على ولدها، وهي من توفر القدر الأكبر من الحماية له، فإذا انقلبت الآية وأصبحت مصدر شر وخطر يهدد هذا الطفل، فهذا دليل على وجود ظروف قاهرة وقاسية دفعتها للإقدام على مثل هذا الفعل، كما أن الحالة النفسية للأم التي تعقب ارتكاب هذه الجريمة، تبقى منهارة وتظل تعاني منها طيلة حياتها لذلك خفف المشرع عقوبتها بنص خاص.¹

وكما أن المشرع قد وفر قدرا من الحماية للطفل حديث العهد بالولادة، عن طريق تشديد العقوبة على من يرتكب جريمة قتل الأطفال، فإنه قد وفر حماية أخرى للقاصر الذي لم يبلغ سن السادسة عشر من جرائم الضرب والجرح العمدي أو تعريض صحته للخطر حيث يعاقب على مثل هذه الجرائم بالحبس من سنة إلى خمس سنوات أو بغرامة من 500 إلى 5000 دج، وهذا ما نصت عليه المادة (269) من قانون العقوبات.

2- الظروف المشددة الموضوعية

الظروف المشددة الموضوعية، هي تلك التي تتصل بالوقائع الخارجية التي رافقت الجريمة، وهذه الظروف تغلظ إجرام الفعل، ومن ثم تشديد العقاب عليه. والظروف المشددة الموضوعية متعددة، تختلف باختلاف الجريمة، ولا يسعنا المقام لذكرها كلها، لذلك ستحاول التركيز على أهمها وأكثرها انتشارا.

أ- الظروف المشددة المتعلقة بوسيلة ارتكاب الجريمة:² ونذكر منها على سبيل المثال:

- جريمة القتل بالتسميم التي نصت عليها المادة (261) من قانون العقوبات، والتي تقضي بعقوبة الإعدام لمن يرتكب هذه الجريمة، وتعرف المادة (260) التسميم بأنه: "الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها".

فالسّم مادة قاتلة" تفتك بخلايا الجسم ما ينتج عنها الموت السريع أو البطيء، وذلك،

¹ - رحمانى منصور، علم الإجرام وأسس الجنائية، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2006، ص 277.

² - نجم محمد صبحي، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 46.

بحسب قوتها وكميتها، ولم يشترط المشرع نوع هذه المادة فالمهم أن تؤدي للوفاة إما الفوري أو بعد مدة، كما لم يشترط كيفية تقديمها، فيمكن دسها في الطعام أو الشراب أو استنشاقها أو حقنها فكلها تدخل تحت وصف واحد هو التسميم، الذي يعتبره المشرع الجزائري ظرفا مشددا.

إن تشديد العقوبة في مثل هذا النوع من الجرائم، راجع إلى أن ارتكاب هذه الجريمة اعتمادا على السم يتم بسهولة تامة ودون اكتشافها، إضافة إلى أن الجاني غالبا ما تربط . هي صلة وثيقة المجني عليه ما يسهل عليه اقتراف هذا الجرم تحت مظلة ثقة المجني عليه به، ومن ثم ارتأى المشرع ضرورة تشديد العقوبة على الجاني عقابا له على خيانتة واستغلال ثقة المجني عليه له لتنفيذ جرمه¹

ولم يشترط المشرع الجزائري أن تتوفى الضحية، فبمجرد الاعتداء عن طريقي التسميم، فهذا كاف لتشديد العقوبة، فقد تتناول الضحية السم ولا تموت لسبب أو لآخر، ومع ذلك فالجريمة تبقى قائمة لما ورد في آخر المادة المذكورة أعلاه: "ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها". وذلك يعود إلى كون التسميم قد تظهر آثاره بعد فترة طويلة.

- **القتل باستعمال التعذيب والوحشية** : وقد ورد هذا الظرف في المادة (262) م . من قانون العقوبات التي تنص على أنه: "يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالا و وحشية لارتكاب جنايته".

فالمشرع شدد عقوبة القتل إذا اقترنت بالتعذيب والأعمال الوحشية، ولم يحدد المشرع مقياسا للأعمال الوحشية والتعذيب وترك هذا الأمر لتقدير القاضي، ويمكن اعتبار من قبيل الأعمال الوحشية، الحرق والبتير لأحد الأعضاء أو أي نوع من الأفعال يزيد من عذاب المجني عليه²

والتعذيب يكون على الأحياء وليس الأموات، بحيث يقوم الجاني بارتكاب هذه الأفعال بغرض تنفيذ جريمة لم يحددها القانون.

¹ - نجم محمد صبحي، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر. 1990، ص 46

² - فريجة حسين، المرجع السابق، ص 209 .

- حمل السلاح أثناء ارتكاب جريمة السرقة: يشدد المشرع الجزائري العقوبة على من يرتكب جريمة السرقة مع حمل السلاح وذلك في نص المادة (351) من قانون العقوبات: "يعاقب مرتكبوا السرقة بالسجن المؤبد إذا كانوا يحملون أو حمل أحد. منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة حتى ولو وقعت السرقة من شخص واحد ولم يتوافر أي ظرف مشدد آخر....".
والسرقة بحمل السلاح تتحقق سواء كان السلاح ظاهرا أو محبوتا، في يد الجاني أو تركه داخل المركبة التي يستعملها في نقل المسروقات أو للفرار، لكن المشرع لم يحدد المقصود بالسلاح في نص المادة (351)، ما يستوجب الرجوع لنص المادة (93) من قانون العقوبات في فقر ما الثالثة والتي جاء فيها: "وتدخل في مفهوم كلمة أسلحة كافة الآلات والأدوات والأجهزة القاطعة والنافذة والراضة"

وتضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة أنه: "لا تعتبر السكاكين ومقصات الجيب والعصي العادية أو أية أشياء أخرى، من قبيل الأسلحة إلا إذا استعملت للقتل أو الجرح أو الضرب".

ما يفهم مما سبق أن السلاح بطبيعته كالأسلحة النارية والسيوف وغيرها، تعتبر ظرفا مشددا، سواء استعملت أو لم تستعمل أثناء السرقة، بينما الوسائل الأخرى لا تعد أسلحة إلا عند استعمالها، ومن ثم فإن التشديد فيها متوقف على الاستعمال.¹

وقد اعتبر المشرع الجزائري حمل السلاح في جريمة السرقة ظرفا مشددا، لأن حمل السلاح يتم عن خطورة الجاني واستعداده لقتل المجني عليه إذا اقتضى الأمر ذلك، كذلك فبمجرد حمل السلاح يدخل الرعب في نفس المجني عليه ويضعفه ما يسهل الأمور أمام الجاني لارتكاب جريمة السرقة.

ب- الظروف المشددة المتعلقة بمكان وزمان ارتكاب الجريمة

شدد المشرع الجزائري عقوبة بعض الجرائم، إذا ارتكبت في أماكن معينة أو في زمن معين، ومن أمثلتها:

- السرقة أثناء الظواهر والكوارث الطبيعية والاجتماعية: حيث شددت المادة (351 مكرر) من القانون رقم 06-23 عقوبة السرقة إذا ارتكبت أثناء حريق أو بعد انفجار أو إنهيار أو

¹- بكار حاتم حسين موسى ، مرجع سابق ، ص 256.

زلازل أو فيضان أو غرق أو تمرد أو فتنة أو أي اضطراب، فيعاقب الجاني بعقوبة السجن المؤبد، لأن في هذه الأحوال ينشغل الناس بظروفهم وأنفسهم، ونقل رقابتهم على أموالهم فيغتنم اللصوص هذه الأوقات للسرقة.

واعتبر المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات السرقة في هذه الأحوال ظرفا مشددا مواساة للضحايا وحماية لمتلكاتهم، فقرر عقوبة السجن المؤبد لهذا النوع من الجرائم.¹
- **السرقة ليلا** : شدد المشرع العقوبة إذا ارتكبت جريمة السرقة ليلا، وذلك بنص المادة (354) من القانون رقم 06-23، حيث يعاقب الجاني بالحبس . إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ولعل حكمة المشرع من تشديد عقوبة السرقة إذا ارتكبت تحت جنح الظلام، هي لأن الجاني يتخذ من الليل ستارا له لتأمين اعتداله وتسهيل فراره، علاوة على أن المجني عليه يجد صعوبة في حماية أمواله من الاعتداء في جنح الظلام، خاصة وأن الغوث غالبا ما يكون متعذرا، ما يسهل مهمة الجاني في تنفيذ جريمته بأقل ضرر ممكن.

كما شدد المشرع العقوبة بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، وبغرامة من 1.000.000 دج وإلى 2.000.000 دج إذا اقترن ظرف الليل بظرف مشدد آخر من الظروف التي نصت عليها المادة (353) من القانون رقم 06-23، كارتكاب السرقة مع استعمال العنف والتهديد به أثناء الليل.

ثانيا: الظروف المشددة العامة (ظرف العود)

يعتبر العود ظرفا مشددا عاما، إذ بإمكان القاضي تطبيقه على كل الجرائم في حال توافر شروط ذلك".

ويعرف العود بأنه ارتكاب جريمة جديدة بعد حكم الى عن جريمة سابقة² وحتى يكون الجاني عائدا وتطبق عليه أحكام العود، يشترط توافر الشروط التالية:

- سبق صدور حكم الي في جريمة ضد الجاني: ومعنى ذلك أن أحكام العود معلقة على ارتكاب جريمة جديدة بعد صدور حكم بالي، ويقصد هنا بالحكم النهائي، هو الحكم البيبات الذي لا يقبل الطعن فيه بأية طريقة من طرق الطعن إما لعدم قابليته للطعن، وإما لقوات

¹ - فريجة حسين المرجع السابق، ص 224

² - فريجة حسين، مرجع سابق، ص 215.

المواعيد دون حصوله، وإما بالفصل فيه بالطعن بالنقض¹ فالقانون حينما يعلق أحكام العود على الحكم البات، فإنه لا يهمله أن تكون العقوبة المنطوق ما قد نفذت أم لا، فالعود يقوم ولو ارتكبت الجريمة الثانية أثناء فراره من التنفيذ وقبل تقادم العقوبة.

- أن يرتكب جريمة لاحقة على الحكم النهائي الأول: ويلزم في الجريمة اللاحقة أن تكون مستقلة عن الجريمة التي صدر بشأنها ما الحكم البات أي لا تكون مجرد وسيلة للخلاص من الآثار الناشئة عن الجريمة الأولى، كحالة الفرار من السجن أثناء الوفاء بالعقوبة الصادرة في الحكم الأول، فهذه الحالة لا تعد جريمة مستقلة، ومن ثم لا تخضع لأحكام العود.²

- أن تتوفر في الجاني حالة من حالات العود المقرر قانونا : فإذا لم تتوفر فيه إحدى الحالات المذكورة في نصوص المواد من (54) مكرر إلى 54 مكرر (10)، إضافة إلى المادتان (57، 59) التي تم تعديلها بموجب القانون 06-23، فإنه لا يمكن تطبيق أحكام العود على الجاني، سواء كمان شخص طبيعي أو شخص معنوي، فإذا توفرت الشروط السابقة، كان للقاضي أن يطبق أحكام العود على الجاني.

ولعل الحكمة التي ابتغاها المشرع من تقرير فكرة العود، هي أن الجريمة باعتبارها ظاهرة تهدد كيان شمع وتزعزع استقراره، فإن عود المجرم إلى الإجرام بعد سبق الحكم عليه، دليل على أن العقوبة الأولى، لم تكن كافية لردعه أو توبته، ومن جهة أخرى فإن عود المجرم إلى مستنقع الإجرام، يعد مؤشرا على اصراره على ارتكاب الجريمة، ومن ثم وجب تشديد العقاب عليه، ولأن العود في الجريمة بعد سببا شخصيا في تشديد العقاب، فإن آثاره تقتصر على من توفرت فيه شروط ذلك، دون أن تقتصر إلى باقي المشاركين في الجريمة.³

وحتى نقف على أحكام العود المنصوص عليها قانونا، يجب أن نميز في دراستنا له لهذا الظرف المشدد بين العود بالنسبة للشخص الطبيعي، والعود بالنسبة للشخص المعنوي، حسب ما نص عليه التعديل الجديد لقانون العقوبات، بموجب القانون رقم 06-23.

¹ - بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص 254

² - أبو عامر محمد زكي، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 584 .

³ - مرجع سابق، ص 261-262 .

1- صور العود بالنسبة للشخص الطبيعي

وتتميز في هذه الصور بين أحكام العود في مواد الجنايات والجرح، ثم أحكامه في مواد المخالفات.

أ- العود في مواد الجنايات والجرح : نص المشرع الجزائري على الأحكام الخاصة بالعود في مواد الجنايات والجرح، في المواد (54) مكرر) ، (54) مكرر (1)، (54) مكرر(2)، (54) مكرر(3) وانطلاقا من فحوى هذه المواد يمكننا تقسيم هذه الأحكام إلى ما يلي:

- العود من جناية أو جنحة عقوبتها تزيد في حدها الأقصى عن خمس سنوات إلى جناية: وهذه الحالة نصت عليها المادة (54) مكرر)، ويشترط لتطبيق هذه الحالة، توافر الشروط التالية:

- أن تكون الجريمة الأولى المرتكبة، هي جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس مدة تفوق لخمس سنوات.

- أن تكون الجريمة الثانية المرتكبة جنانية، ولم يحدد المشرع عقوبتها، ومن ثم تكون العبرة بوصفها وليس بعقوبتها.

وتترتب على تطبيق العود في هذه الحالة آثار هي:

- إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجناية الجديدة هو 20 سنة سجنا، فتطبيق أحكام العود تشدد العقوبة إلى السجن المؤبد.

- إذا ترتب على ارتكاب الجريمة الجديدة، إزهاق روح إنسان، فإن العقوبة تشدد إلى الإعدام.

- إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجناية الجديدة، يساوي أو يقل عن 10 سنوات سجنا، فإن الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية يرفع إلى الضعف.

وكمثال عما سبق ذكره في هذه الصورة، إذا سبق الحكم على شخص بشهرين حبسا من أجل جنحة السرقة المنصوص عليها في المادة (350) مكرر) بعد إفادته من ظروف التخفيف، وارتكب بعد ذلك جناية هتك عرض قاصر لم تكمل سن السادسة عشر، والمعاقب عليها بموجب المادة (336) من قانون العقوبات في فقر ما الثانية، بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، فإنه ووفقا لنص المادة (54) مكرر) يصبح الحد الأقصى لعقوبة الجناية المرتكبة هو السجن المؤبد.

أما إذا كانت العقوبة المقررة الجريمة هتك العرض - حسب المثال السابق هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات التي نصت عليها المادة (336) في فقرتها الأولى، ففي هذه الحالة يرفع الحد الأقصى لعقوبة الجناية المرتكبة إلى الضعف وهو ما يعادل عشرون سنة سجنا.

- العود من جناية أو جنحة عقوبتها تفوق خمس سنوات بالعود إلى جنحة معاقب عليها بنفس العقوبة: وهي الحالة التي نصت عليها المادة (54) مكرر 1، ويشترط لتحقيق العود فيها:

- أن تكون الجريمة الأولى المرتكبة هي جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تفوق خمس سنوات، ولا يهم مقدار العقوبة المقضى بها

- أن تكون الجريمة الجديدة جنحة الحد الأقصى المقرر لعقوبتها يزيد عن 05 سنوات حبسا، ما يعني أما جنحة مشددة لأن الحد الأقصى المقرر للجنحة البسيطة هو الحبس لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

- أن تكون الجريمة الجديدة المرتكبة قد وقعت خلال فترة العشر سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة، فإذا مرت عشر سنوات على انقضاء العقوبة الأولى ولم يرتكب أية جنحة، فإنه في هذه الحالة يسقط تطبيق أحكام العود.

وهذا الشرط الأخير يبين لنا أن العود في الحالة الثانية هو عود مؤقت، يسقط بمجرد انقضاء مدة عشر سنوات من انقضاء العقوبة الأولى، على عكس العود في الحالة الأولى لم يقيدته المشرع بمدة زمنية.

وإذا توفرت هذه الشروط فإن العقوبة تصبح كما يلي:

- إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجنحة الجديدة يزيد عن 05 سنوات حبسا ويساوي أو يقل عن 10 سنوات، فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقرر لهذه الجنحة يرفع وجوبا إلى الضعف وهذا ما نصت عليه المادة 54 مكرر 1) في فقر ما الأولى.

- إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجنة الجديدة يزيد عن 10 سنوات ويقبل عن 20 سنة، فإن الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية يرفع إلى 20 سنة حسباً.

- إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجنة الجديدة يساوي 20 سنة حسباً، فإن الحد الأدنى لهذه العقوبة يرفع وجوباً إلى الضعف.

وقد نصت على هاتين الحالتين الفقرة الثانية من المادة (54) مكرر (1) وكمثال على ذلك، إذا سبق الحكم على شخص من أجل جنحة السرقة المشددة المنصوص عليه . ما في المادة (350 مكرر) والمعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات، وقبل انقضاء مدة 10 سنوات التالية لقضاء هذه العقوبة، ارتكب الجاني جنحة تقديم وصفة طبية سورية عن قصد تحتوي على مؤثرات عقلية والمنصوص عليها في المادة (16) من القانون رقم 18-04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، التي تعاقب على هذه الجريمة من 05 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج. ففي هذه الحالة يرفع الحد الأقصى لهذه العقوبة من 15 سنة إلى 20 سنة حسباً، ومن ثم فالعقوبة المقررة للجاني في هذه الحالة هي الحبس من 05 سنوات إلى 20 سنة.

أما إذا كانت العقوبة المقررة قانونا للجنة الجديدة تساوي عشرين سنة كما هو الحال بالنسبة للمادة (17) من القانون رقم 18-04 - السالف ذكره - التي تعاقب على جريمة التعامل بالمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، وبغرامة من 5.000.000 دج إلى 50.000.000 دج، ففي هذه الحالة تكون العقوبة المقررة للجاني هي ! الحبس مدة 20 سنة وغرامة من 10.000.000 دج إلى 100.000.000 دج. إضافة إلى تشديد العقوبة في حالة العود، فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة (09) من قانون العقوبات.

- العود من جنائية أو جنحة عقوبتها المقررة قانونا يزيد حداها الأقصى عن خمس سنوات حسباً إلى جنحة عقوبتها لا تتجاوز خمس سنوات

وهذه الحالة نصت عليه . ما المادة (54) مكرر (2)، ويشترط لتطبيق هذه الحالة:

- أن تكون الجريمة المرتكبة الأولى هي جنائية أو جنحة معاقب عليها قانونا بالحبس مدة تفوق لخمس سنوات.

- أن تكون الجريمة الجديدة جنحة يعاقب عليها القانون بعقوبة حداها الأقصى يساوي أو يقل عن خمس سنوات حبسا.
- أن تقع الجريمة الجديدة خلال الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة. والعود في هذه الحالة مؤقت لأنه محدد بمدة خمس سنوات، فإذا انقضت هذه المدة، ولم يرتكب جريمة أخرى، لم يعد الجاني عائدا.
- فإذا توفرت هذه الشروط، ترتب عن العود الآثار التالية:
- ترفع عقوبة الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة إلى الضعف.
- أن تشديد العقوبة في هذه الحالة هو أمر وجوبي لا يجوز للقاضي مخالفته إذا توفرت شروط ذلك.
- العود من جنحة إلى نفس الجنحة أو جنحة مماثلة: وقد نصت على هذه الحالة المادة (54 مكرر 3)، ويشترط لتطبيق هذه الحالة:
- أن تكون الجريمة الأولى جنحة عقوبتها لا تتجاوز خمس سنوات.
- أن تكون الجريمة الثانية المرتكبة هي نفس الجنحة أو جنحة مماثلة لها بمعنى: يجب التماثل بين الجنحة المرتكبة السابقة والجنحة اللاحقة.
- وقد نصت المادة (57) المعدلة بموجب القانون رقم 06-23 على الجرائم التي تعتبر من نفس النوع لتحديد العود، وحصر ما على النحو التالي:
- اختلاس الأموال العمومية أو الخاصة والسرقة والاختفاء والنصب وخيانة الأمانة والرشوة.
- خيانة الائتمان على بياض وإصدار أو قبول شيكات بدون رصيد والتزوير واستعمال المحررات المزورة.
- تبييض الأموال والإفلاس بالتدليس والاستيلاء على مال الشركة بطريق الغش وابتزاز الأموال.
- القتل الخطأ والجرح الخطأ وجنحة الهروب والسياسة في حالة سكر.
- الضرب والجرح العمدي والمشاجرة والتهديد والتعدي والعصيان.
- الفعل المخل بالحياة بدون عنف والفعل العلني المخل بالحياة واعتياد التحريض على الفسق وفساد الأخلاق والمساعدة على الدعارة والتحرش الجنسي.

- أن تكون الجريمة الجديدة قد وقعت خلال الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة. فإذا تحققت هذه الشروط فإنه ووفقا لنص المادة (54) مكرر (3)، يرفع الحد الأقصى لا لعقوبتي الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة إلى الضعف، ويكون الأمر وجوبيا على القاضي. ومثال ذلك، إذا صدر حكم يقضي بالحبس سنة على شخص ارتكب جنحة السرقة المنصوص عليها في المادة (350) من قانون العقوبات، ويعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، وقبل القضاء مدة خمس سنوات على قضاء عقوبته، ارتكب جريمة خيانة الأمانة التي نصت عليها المادة (376) من قانون العقوبات، والمعاقب عليها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج ووفقا لهذه الحالة الخاصة بالعود، يرفع الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة قانونا لهذه الجريمة وجوبا إلى ضعف هذه العقوبة، فتصبح بذلك العقوبة هي الحبس 06 سنوات (عوض ثلاث سنوات وغرامة تقدر ب 200.000 دج (عوض 100.000 دج)).

أما عن الأحكام الصادرة من محاكم عسكرية فقد نصت المادة (59) من قانون العقوبات على أن العقوبة المحكوم ما من قبل محاكم عسكرية لأجل جنائية أو جنحة معاقب عليها أصلا في القانون العام، كالجنايات والجنح ضد أمن الدولة.

ب- العود في مواد المخالفات:

نص المشرع الجزائري على أحكام العود في مواد المخالفات في المادة (54) مكرر (4) من القانون رقم 06-23، وأحال تطبيق العقوبات الخاصة بالعود في المخالفات إلى المادتين (445) و (465) من قانون العقوبات.

وبالرجوع لنص المادة (54) مكرر (4)، نجد أن المشرع الجزائري في تحديده لأحكام العود في مواد المخالفات، ميز بين المخالفات التي تنتمي إلى الفئة الأولى، والمخالفات التي تنتمي إلى الفئة الثانية، وقبل الحديث عن هذين النوعين من المخالفات، نشير إلى أن المشرع اشترط لتطبيق العقوبات المقررة لحالة العود المنصوص عليها في المادتين (445) و (465) توفر الشروط التالية:

- أن تكون الجريمة الأولى المرتكبة مخالفة.
- أن تكون الجريمة المرتكبة لاحقا هي نفس المخالفة.

- أن ترتكب الجريمة الثانية خلال السنة التالية لقضاء العقوبة السابقة.
بمعنى أن يرتكب الجاني مخالفة وفي خلال السنة الموالية لقضاء عقوبتها يرتكب الجاني نفس المخالفة، ففي هذه الحالة يصبح الجاني عائدا وتطبق عليه أحكام العود الخاصة بالمخالفات والتي نصت عليها المادة (445) و (465) من قانون العقوبات على النحو التالي:

أ- **عقوبة العود في المخالفات من الفئة الأولى:** نصت على هذه الحالة المادة (445) من القانون رقم 06-23، حيث يعاقب العائد في مادة المخالفات المنصوص عليها في المواد من (440) إلى (444) مكرر، بالحبس لمدة تصل إلى أربعة أشهر، وبغرامة تصل إلى 40.000 دج.

- **عقوبة العود في المخالفات من الفئة الثانية:** نصت عليها المادة (465) من القانون رقم 06-23، حيث تشدد العقوبة على النحو التالي:

- الحبس إلى شهر وغرامة تصل إلى 24.000 دج بالنسبة للمخالفات المنصوص عليها في الفصل الأول، وتتضمن المادتان (449) و(450) من قانون العقوبات.

- الحبس إلى عشرة أيام وغرامة تصل إلى 16.000 دج بالنسبة للمخالفات المنصوص عليها في الفصل الثاني، وتتضمن المواد من (451) إلى (458) من قانون العقوبات.

- الحبس إلى خمسة أيام وغرامة تصل إلى 12.000 دج بالنسبة للمخالفات المنصوص عليه في الفصل الثالث، وتتضمن المواد من (459) إلى (464) من قانون العقوبات.

ما يلاحظ على العود في مواد المخالفات، أن المشرع كان أقل صرامة في تشديد العقوبة من العود في مواد الجنايات والجرح ولعل العبرة في ذلك أن المخالفات أقل خطورة من الجنايات والجرح، فالجاني العائد في المخالفات لا ينطوي على خطورة إجرامية وإلا لما كان المشرع حدد مدة العود في المخالفات بسنة تالية لقضاء العقوبة السابقة.

وبالعودة إلى بعض التشريعات، نجد أما تخرج الأحكام الصادرة في المخالفات من مفهوم السوابق التي يعتد ما في العود نظرا لتفاهتها، مثلما هو الحال بالنسبة للتشريع

المصري والليبي، حيث يقتصر العود على الأحكام الصادرة في الجنايات والجنح دون المخالفات.¹

2- تطبيق أحكام العود على الشخص المعنوي

بعد تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06-23 ، أدرج المشرع الأحكام الخاصة بالعود بالنسبة للشخص المعنوي، كمحاولة منه لسد الفراغ، الذي كان يعتري قانون العقوبات. بات فيما يتعلق بمسؤولية الشخص المعنوي ومجال تطبيقها.

وقد نص المشرع الجزائري على أحكام العود الخاصة بالشخص المعنوي، في المواد من (54) مكرر (5) إلى (54) مكرر (9) من القانون السالف ذكره من فحوى هذه المواد نستنتج الأحكام الخاصة بالشخص المعنوي.

فعلى غرار الشخص الطبيعي المشرع بين العود في مواد الجنايات والجنح، والعود في مواد المخالفات على النحو التالي:

أ- العود في مواد الجنايات والجنح:

نصت على هذه الحالة، المواد من (54) مكرر (5) إلى (54) مكرر (8)، ويمكن تقسيمها إلى ما يلي:

- العود من جناية أو جنحة عقوبتها المقررة قانونا للشخص الطبيعي هي الغرامة التي يفوق حدها الأقصى 500.000 دج إلى جناية ونصت عليها المادة (54) مكرر، التي نستخلص منها الشرطين التاليين:

- أن تكون الجريمة الأولى المرتكبة جنائية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة يفوق حدها الأقصى 500.000 دج.

- أن تكون الجريمة الثانية المرتكبة، جنائية بغض النظر عن عقوبتها. فيتوافر هذين الشرطين، تشدد العقوبة على النحو التالي:

- تكون النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي عشر (10) مرات الحد الأقصى العقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجناية.

- يكون الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص المعنوي هو 20.000.000 دج .

¹- بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص 267.

عندما يتعلق الأمر بجناية معاقب عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بالإعدام أو السجن المؤبد.

أما إذا كانت الجناية معاقب عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بالسجن المؤقت فيكون بذلك الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص المعنوي هو 10.000.000، وبذلك يكون المشرع قد ميز بين عقوبة الشخص المعنوي في حالة العود إذا كانت عقوبة الشخص الطبيعي هي السجن المؤبد أو المؤقت أو الإعدام.

وفي هذه الحالة لا يشترط المشرع التماثل بين الجريمتين ولا مرور مدة زمنية بينهما، ومن ثم فالعود هنا عام مؤبد".

ب العود من جناية أو جنحة عقوبتها المقررة قانونا للشخص الطبيعي هي الغرامة التي يفوق حدها الأقصى 500.000 دج إلى جنحة معاقب عليها بنفس العقوبة: وهي الحالة التي نصبت عليها المادة (54) مكرر(6)، ويشترط لتطبيقها ما يلي:

- أن تكون الجريمة الأولى المرتكبة، جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة يفوق حدها الأقصى 500.000 دج.

- أن تكون الجريمة المرتكبة لاحقا، جنحة مشددة معاقب عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة يفوق حدها الأقصى 500.000 دج، وهي نفس عقوبة الجريمة الأولى.

- أن ترتكب الجريمة الثانية خلال العشر سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة. فالعود في هذه الحالة هو عود مؤقت، لأنه مرتبط بفترة العشر سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة، فإذا انقضت هذه المدة ولم ترتكب الجريمة المقررة قانونا، فلا تطبق على الجاني الذي يرتكب بعد ذلك جريمة، أحكام العود.

أما في الآثار المترتبة عن هذه الحالة، فقد حدد ما المادة 54 مكرر(6) على النحو

التالي:

- تكون النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي عشر (10) مرات الحد الأقصى العقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجنحة.

- أما إذا كانت الجنحة الجديدة غير معاقب عليها بالغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي، مثلما هو الحال بالنسبة لجنح تدنيس وتخريب المصحف الشريف المنصوص عليها في المادة

(160) من قانون العقوبات، فإن العقوبة المطبقة على الشخص المعنوي في حالة العود هي الغرامة التي يساوي حدها الأقصى 10.000.000 دج.

- العود من جناية أو جنحة عقوبتها المقررة قانونا للشخص الطبيعي هي الغرامة التي يفوق حدها الأقصى 500.000 دج إلى جنحة حدها الأقصى يساوي أو يقل عن 500.000 دج

وهذه الحالة نصت عليها المادة (54) مكرر (7) ويشترط لتطبيقها ما يلي:

- أن يكون الحكم الأول صادرا في جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالنسبة للشخص الطبيعي، بغرامة يفوق حدها الأقصى 500.000 دج.

- أن تكون الجريمة الجديدة جنحة يعاقب عليها القانون بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يساوي أو يقل عن 500.000 دج.

- أن تقع الجريمة الثانية خلال فترة الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة. ومن ثم فالعود في هذه الحالة، هو عود مؤقت مرتبط بمدة الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة.

ويترتب عن هذه الحالة الآثار التالية:

تكون النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي عشر (10) مرات الحد الأقصى العقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجنحة، إذا كانت الجنحة الجدي . مدة معاقب عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بعقوبة الغرامة.

- تطبق عقوبة الغرامة التي يساوي حدها الأقصى 5.000.000 دج إذا كانت الجنحة الجديدة غير معاقب عليها بعقوبة الغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي.

- العود من جنحة إلى نفس الجنحة أو جنحة مماثلة ونصت على هذه الحالة، المادة (54 مكرر 8) والتي يشترط لتطبيقها:

أن يكون الحكم الأول صادرا من أجل جنحة، ولم يشترط المشرع عقوبة محددة لهذه الجنحة.

- أن تكون الجريمة الجديدة المرتكبة هي نفس الجنحة أو جنحة مماثلة لها. فالعود في هذه الحالة هو عود خاص يشترط التماثل بين الجنحة المرتكبة سابقا والجنحة اللاحقة.

أن يرتكب الجنحة الجديدة خلال مدة الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة.

والعود في هذه الحالة عود مؤقت وليس دائما.

ويترتب عن هذه الحالة الآثار التالية:

- تكون النسبة القصوى للغرامة تساوي عشر مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجنحة، إذا كانت الجنحة الجديدة معاقب عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بعقوبة الغرامة.
- تطبق عقوبة الغرامة التي يساوي حدها الأقصى 5.000.000 دج، إذا كانت الجنحة الجديدة غير معاقب عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بعقوبة الغرامة.

ب- العود في مواد المخالفات:

نص المشرع الجزائري على أحكام العود في مواد المخالفات بالنسبة للشخص المعنوي في المادة (54) مكرر (9) المستحدثة بموجب القانون رقم 06-23، والتي يشترط فيها المشرع نفس الشروط المطبقة على الشخص الطبيعي.

أما عن الآثار المترتبة عن العود في مواد المخالفات بالنسبة للشخص المعنوي، فتكون بتطبيق الغرامة التي يساوي حدها الأقصى عشر مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه المخالفة بالنسبة للشخص الطبيعي. والملاحظ أن العود في هذه الحالة هو عود خاص، لاشتراطه أن تكون المخالفة الجديدة هي نفس المخالفة التي سبق الحكم ما، وأنه عود مؤقت لاشتراطه المدة المحددة بسنة واحدة من تاريخ قضاء العقوبة.

أما عن نص المادة 54 مكرر 10 التي استحدثها المشرع الجزائري إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06 23، فقد أجازت للقاضي أن يثير تلقائيا حالة العود، إذا لم يكن منوها عنها في سند المتابعة، وهذا في كل الأحوال سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، في مواد الجنايات أو الجنح أو المخالفات، وفي هذه الحالة يتعين على الجهة القضائية إبلاغ المتهم بأنه في حالة العود، وإنه ستم محاكمته على هذا الظرف المشدد، فإذا امتنع المتهم عن محاكمته على هذا الظرف فإنه تطبق عليه التدابير المنصوص عليها في الفقرة الثالثة والفقرة الرابعة من المادة 338 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي مفادها أنه في حالة التلبس بالجنحة، يقوم الرئيس بتنبية المتهم إلى أن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه، وينوه في الحكم عن هذا التنبيه وعن إجابة المتهم

بشأنه، فإذا استعمل المتهم هذا الحق فإن المحكمة تمنحه مهلة 03 أيام على الأقل لتحضير دفاعه .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الآثار التي ترتبها حالة العود في قانون العقوبات، ليست بالضرورة نفس الآثار المترتبة عن نفس الحالة في بعض القوانين الخاصة، إذ تجد بعض الاستثناءات على ذلك، كما هو الحال بالنسبة للقانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، التي تنص المادة 27 منه على أنه تشدد العقوبة في حالة العود عند ارتكاب إحدى الأفعال المنصوص عليها في القانون السالف ذكره على النحو التالي:

السجن المؤبد إذا كانت الجريمة معاقب عليها بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة .

- السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة، إذا كانت الجريمة معاقب عليها بالحبس من 05 سنوات إلى 10 سنوات .

- تضاعف العقوبة بالنسبة للجرائم الأخرى .

فالمشرع عند تشديده العقوبة على هذا النحو، فهذا دليل على عدم جدوى العقوبات التي سطرها عند توافر حالة العود والمنصوص عليها في قانون العقوبات للتطبيق على جرائم المخدرات ، لذلك أفرد لهذه الحالة جدولاً خاصاً للتطبيق في حالة العود .

كما أن هذه المادة لم تميز في تشديد العقوبة بين الجرائم من حيث وصفها كما هو الحال بالنسبة لقانون العقوبات، وإنما العبرة فيها بالعقوبة المقررة للجريمة بغض النظر عن نوع الجريمة. وهذا النص يصلح للتطبيق على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي على حد سواء .

ونجد مثلاً آخر عن هذه الاستثناءات في الأمر رقم 05 06 المتعلق بمكافحة التهريب حيث تنص المادة 29 منه على أن الجرائم التي تكون عقوبتها السجن المؤقت والحبس والغرامة، تضاعف في حالة العود إذا ارتكب الجاني إحدى الجرائم المنصوص عليها في الأمر السالف ذكره ، فالمشرع لذا يكون قد ساوى بين جميع المتهمين، سواء كانوا مسبقين قضائياً أو غير مسبقين قضائياً، أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، ارتكبوا جنائية أو جنحة أو مخالفة، فتشديد العقوبة في حالة العود يكون بالمضاعفة فقط على عكس ما هو معمول به في قانون العقوبات .

الفرع الثالث : وقف التنفيذ القضائي العقوبة.

تتجه التشريعات والأفكار الحديثة إلى محاولة إصلاح المحكوم عليه بشتى الطرق والوسائل التي يرجي منها تحقيق هذه الغاية، ومن الطرق التي سمح بها القانون وأخضعها للسلطة التقديرية للقاضي، نظام وقف تنفيذ العقوبة. ويعود الفضل في ظهور هذا النظام، الذي أخذت به معظم التشريعات العقابية، إلى المدرسة الوضعية التي رأت ضرورة وقف تنفيذ عقوبة الحبس على مجرمي الصدفة، مراعاة لمصلحة المجتمع، ذلك لأن تنفيذ العقوبة عليهم من شأنه أن يعود بضرر أكبر عليهم وعلى المجتمع ككل، نتيجة اختلاطهم في السجن بغيرهم من المجرمين بالفطرة، ما يساعد على انحرافهم¹. وللوصول إلى مفهوم واضح عن وقف التنفيذ قسمنا هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الأول ماهية وقف التنفيذ أما الثاني فخصصناه لحدود السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في شأن وقف التنفيذ.

أولاً: ماهية وقف التنفيذ.

وقف التنفيذ نظام قانوني يستهدف تعليق تنفيذ العقوبة على شرط خلال فترة معينة يحددها القانون يوضع المتهم خلالها موضوع الاختبار من حيث سلوكه وانغماسه في الجريمة². ويعني وقف التنفيذ قيام مسؤولية المتهم الجنائية واستحقاقه العقوبة التي نطق بها القاضي الذي رأى أن ماضي المتهم وظروف الدعوى وملابساتها ما يكشف عن كون الجاني جدير بمنحه الفرصة المناسبة لإصلاح ما أعوج من سلوكه وأثبت أن إجراءات التحقيق والمحاكمة كانت كافية للقضاء على احتمال عودته للجريمة من جديد .

1- الأساس القانوني لنظام وقف تنفيذ العقوبة.

يقصد بالأساس القانوني لنظام قانوني معين بيان مشروعية وتحديد القواعد القانونية التي تعد سنداً له ضمن مجموع البناء القانونية لنظام معين بغض النظر عما إذا كانت هذه القواعد تشريعية أو كانت مبادئ قضائية اكتسبت هذه القواعد القانونية باستقرار المحاكم عليها، وما استقرت عليها محكمة النقض، وتتميز فكرة مشروعية نظام معين أو أساسه القانوني عن الأساس الفلسفي للنظام، وهو ما يعرف بالأساس العقابي في كون هذا الأخير يبحث عن الأفكار، التي لا تقف عند مساندة النظام وإقرار القواعد والأسس التي تساند

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 389.

² - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 147.

القاضي وتكون أصول فلسفية لها ولقد اتجه المجلس الدستوري الفرنسي في ما مضى إلى أن القواعد الخاصة بتطبيق العقوبة تعد من القواعد الأساسية ذات القيمة الدستورية خلافاً للقواعد الخاصة بتنفيذ العقوبات، وتابع المذكورة قراره هذا بقرار جديد تبث على اتجاهه الأول وفي مصر اتجهت المحكمة الدستورية إلى النصوص القانونية التي قد تجرم القاضي من القضاء بوقف تنفيذ العقوبة، تعد نصوص غير دستورية، وهكذا إذا كان المشرع العادي قد أقر في المادة 55 من قانون العقوبات سلطة القاضي التقديرية في وقف تنفيذ العقوبات، فإن المبادئ الدستورية لم تكن حرباً على هذا النظام بل أقرت عدم دستورية النصوص التي أهدرت سلطة القاضي الجنائي في القضاء به.¹

وفي ظل ما تقدم، فإن الأساس القانوني لنظام وقف تنفيذ العقوبة المقررة بالمادة 55 ، عقوبات لا يقف عند مجرد القواعد القانونية العادية، بل يتعداها إلى اعتباره نظاماً دستورياً وأنه يستند في شرعيته إلى الأفكار والمبادئ الدستورية التي عرفت في النظام الفرنسي، إذا كان نظام وقف تنفيذ العقوبة، قد ولد في النظام القانوني الفرنسي إلا أنه لم يقف عند صورة وقف التنفيذ البسيط، بل أضف إليها صورة أخرى لم تكن مقطوعة بالنظام التقليدي أو غريبة عنه بل كانت مجرد تعديلات له بحيث يمكن القول بأن صورة وقف التنفيذ التي عرفها النظام القانوني

الفرنسي هي : النظام القانوني التقليدي لوقف التنفيذ وهو وقف التنفيذ البسيط.
وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار.

وقف التنفيذ مع الإلزام بالعمل لأجل المنفعة العامة

ب- الحكمة من نظام وقف التنفيذ.

يهدف نظام وقف التنفيذ إلى مساعدة أولئك الذين زلت أقدامهم في مستنقع الجريمة، ومن تورطوا في السير في طريقها أو انخرطوا في مستنقعها متفادياً ماضيه الحسن وظروفه الطيبة، والانخراط في نظام الجماعة واحترام دعائمها من جديد والعمل على تجنبهم حياة السجن المشدد، وما قد يصيبهم من أضرارها خاصة إذا كانت مدتها قصيرة وتهديدهم بالعودة إلى توقيع العقاب إذا تبين لهم عدم نجاح هذه التجربة معهم

¹- يوسف جوادى، مرجع سابق، ص 100 و 101.

ج- طبيعة نظام وقف التنفيذ.

أحجم القضاء عن الخوض في مشكلة تجديد طبيعة نظام وقف التنفيذ ويبدو أن مسلكه هذا يتفق مع اتجاهه العام في ترك البحث في طبيعة النظم القانونية إلى الفقه، ولم يتفق الفقه فيما بين علمائه في تحديد طبيعة هذا النظام، فذهب البعض إلى أنه لا يعتبر من قبل الجزاءات الجنائية ولا من أنظمة العقوبات ، إنما هو محض وصف يرد على الحكم بالعقوبة، فيجرده مما له من قوة تنفيذية، فهو لا يعدو أن يكون معاملة ترد على العقوبة التقليدية المقضي بها والمشمولة بوقف التنفيذ، وذهب اتجاه ثاني إلى أنه نظام ينص على سلب الحرية، وله كيانه واستقلاله يتضمن تهديدا بتنفيذ العقوبة المقضي بوقف تنفيذها ويؤثر في الاتجاهات المستخرجة فيدفعها إلى طريق الإصلاح والاستقامة.¹

د- شروط وقف التنفيذ.

سنحاول تسليط الضوء على ما جاء به المشرع الجزائري فيما يخص أحكام وقف تنفيذ العقوبة التي حصرها في المواد من 592 إلى 595ق إ ج تحت عنوان إيقاف التنفيذ" وقد نظمت أحكام هذا النظام بشكل يتسم بالمرونة على نحو يمكن القاضي من تطبيقه على الوقائع المعروضة عليه وهو لذلك يجمع بين قانونية التفريد وقضائيته ولكي يقوم القاضي بذلك يجب أن يتأكد من توافر جملة من الشروط القانونية الشكلية والموضوعية .

1. الشروط الشكلية لوقف تنفيذ العقوبة:**أ- تسبب الحكم القاضي بوقف التنفيذ:**

لقد نص المشرع صراحة في المادة 592ق إ ج على ضرورة تسبب الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ بنصها على " يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم.... أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية. والأمر بوقف تنفيذ العقوبة إجراء إختياري جوازي للقاضي، له السلطة في منحه فله أن يأمر به أو يمتنع عن ذلك فهو ليس حق للمتهم المحكوم عليه ، وقد قضت المحكمة العليا في عدة قرارات أن الاستفادة من جراء وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة ،592، ليس حقا مكتسبا للمتهم الذي تتوافر فيه الشروط القانونية وإنما هي مكنة جعلها المشرع في متناول القضاة وترك تطبيقها لسلطتهم التقديرية

¹- يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 102

أنه حتى في حالة طلب وقف التنفيذ من قبل المتهم فإن القاضي غير ملزم بالرد عليه بقرار مسبب صريح لذلك لا يجوز النعي على الحكم أنه أغفل طلب وقف التنفيذ ولم يرد عليه " وإعتبار وقف التنفيذ عند إستفائه الشروط القانونية من إطلاقات القاضي يستند إلى النصوص المتعلقة بوقف التنفيذ وإعطاء القاضي هذه السلطة التقديرية ضروري لتمكينه من المواءمة بين مصلحة الجماعة ومصلحة المحكوم عليه عند تطبيق هذا النظام ، فإذا كان وقف التنفيذ يفيد المحكوم عليه فإنه أحيانا يضر بالمجتمع وفي هذه الحالة يترتب على القاضي أن يمتنع عن منح الإيقاف ليبقى مخلصا لروح قانون العقوبات الذي يستهدف الدفاع الاجتماعي وليس توزيع المدن والأفضال.¹

وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن القضاة الذين لم يسعفوا المتهم من هذا الإجراء لم يخطئوا في تطبيق القانون قرار رقم 118111 المؤرخ في 0724. 1994 ، وجاء في قرار الغرفة الجنائية المؤرخ في 8/1/91 ، ملف رقم 79945 أنه تعرض حكمها للنقض محكمة الجنايات التي جاء حكمها خاليا من أي تسبب بخصوص وقف تنفيذ العقوبة.²

- إنذار المحكوم عليه : نص عليه المشرع في المادة 594 من ق إج: يتعين على رئيس المجلس أو المحكمة بعد النطق بحكم الإدانة طبقا للمادة 592 ، أن ينذر المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة الثانية كما يستحق عقوبات العود..... قضاة المجلس الذين قضوا على المتهم، بعقوبة مع وقف التنفيذ دون أن ينذروا المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستنفذ دون أن تلتبس بالعقوبة الثانية .

ب- الشروط الموضوعية : ونلخصها في شكل شروط تتعلق بالعقوبة وأخرى بالجريمة

- الشروط المتعلقة بالعقوبة:

لابد أن تكون العقوبة المحكوم بها هي الحبس أو الغرامة ومعنى ذلك أن العقوبة إذا كانت بالسجن المؤقت أو المؤبد أو الإعدام لا يجوز الحكم بها مع وقف التنفيذ، غير أنه فيما يتعلق بعقوبة السجن المؤقت هناك من يرى جواز الحكم بها مع وقف التنفيذ في حالة افادة الجاني بظروف التخفيف فإنه يجوز تطبيق نظام وقف التنفيذ في كل الجناح و المخالفات،

¹ - أكرم نشأت إبراهيم المرجع السابق ص 256 257

² - أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، ص 231.

كما انه جائز في الجنايات إذا قضى فيها على الجاني بعقوبة الحبس الجنحية بفعل إفادته بالظروف المخففة طبقا لأحكام المادة 53 ق ع ويتحقق ذلك في الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت حيث تجيز المادة 53 ق ع النزول بالعقوبة إلى ثلاث السنوات حبس ولا يكون وقف التنفيذ إلا بالنسبة لعقوبة الحبس والغرامة أي العقوبات الأصلية ومن ثمة لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة التكميلية ولا تدابير الأمن.

- الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه:

لقد إشتراط المشرع صراحة حتى يستفيد المحكوم عليه من إجراء وقف التنفيذ أن لا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة الحبس من أجل جناية أو جنحة من القانون العام ويكون التأكد من هذه الحالة من خلال صحيفة السوابق القضائية ، وأن إفادة المتهم بوقف التنفيذ رغم كونه مسبقا قضائيا لا يعاب على القاضي إذا ما خلى الملف من هذه الصحيفة وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا في القرار الصادر عن غ ج م تحت رقم 188527 المؤرخ في 1999 0222 " أن تشكيل ملف المتابعة وإعداد أوراق الملف من صلاحيات النيابة العامة كسلطة إتهام ، والتي كان عليها أن تدرج صحيفة السوابق القضائية ضمن أوراق الملف ومتى كان ذلك فإن أخذ النيابة العامة على المجلس كونه أفاد المتهم مع وقف التنفيذ رغم أنه مسبق قضائيا مردود عليه مادام المجلس أسس قراره بإفادة المتهم بوقف التنفيذ على أنه لا يوجد ضمن أوراق الدعوى ما يثبت أن المتهم سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام.¹

ثانيا : حدود السلطة التقديرية في شأن وقف التنفيذ.

ولا أن تقرير نظام وقف التنفيذ، يستهدف صالح المتهم، فهي سلطة تقديرية حولها المشرع للقاضي الجنائي سواء لها نظرة الخصومة في غيبة المتهم أو عند تصديه للفصل بالمعارضة، التي عصي أن يقام في شأنها وهي سلطة تقديرية أيضا مقررة لمحكمة الاستئناف، بل ومحكمة حالة نظر الطعن للمرة الثانية بل وفي حالة تصديها له، وإعمالها رقابة التصحيح في شأنه، فإن باشر القاضي سلطته في هذا الصدد فلا تثريب عليه، وإن

¹ - أحسن بوسفيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 231.

أغفل تطبيقها فلا يسأل عنها وتتميز هذه السلطة التقديرية، بكونها سلطة واسعة النطاق، وأنها لم تصل إلى حد الإطلاق .

1- السلطة التقديرية في شأن وقف التنفيذ وحدوده ومدته.

واضح من نصوص التشريع، وما جري عليه الفقه والقضاء أن التقرير عن توافر مبررات وقف التنفيذ من شأن قاضي الموضوع، بوجه عام بل وقاضي النقض في الحدود السابق بيانها، وهي بهذه الصورة سلطة جوازيه إما أن يطبقها أو يلتفت عنها، فالأمر بالإيقاف اختياري متروك المطلق تقدير القاضي في حدود التزامه بالشرعية، وهذه السلطة التقديرية يطبقها القاضي الجنائي من تلقاء نفسه سواء طلبها المتهم أو لم يطلبها.

وإذا كان القاضي هو صاحب الشأن في الأمر بوقف التنفيذ، فلا تثريب عليه إذا كان قد امتنع عن تطبيقه فهي رخصة منحها له المشرع ، ورخص له بها وترك الأمر بمشيئته، ولا يسأل عنها حسابا ولا يلزم بإعمالها، وإذا أغفل تطبيقها رغم طلبها ولم يعبأ بالرد عليها فلا يسأل عن ذلك حسابا، وخروجا عن هذه السلطة الواسعة ففي شأن مدة الإيقاف، فإن سلطة القاضي تضيق بل تتعدم تماما، إذ حددها المشرع بثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائيا بفوات ميعاد الاستئناف أو من تاريخ الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية أو من يوم صدوره إذا كان صادرا من محكمة الجنايات وليس للقاضي أن يعدل فيها بالتقصير أو الزيادة فإذا أعلن قراره بتطبيقها، فليس أمامه سوي تقدير المدة المحددة قانونا .¹

2- السلطة التقديرية لوقف التنفيذ من حيث العقوبات التي يوقف تنفيذها

قد يقضي القاضي بعقاب المتهم بعقوبة واحدة، وقد تتعدد العقوبات التي ينزلها على المتهم، وللقاضي سلطة التقديرية في تحديد ما إذا كان يشملها جميعا ووقف التنفيذ أو يشمل بعضها الآخر، ومن ناحية ثانية فإن سلطته التقديرية تقف عند وقف العقوبة الأصلية، وقد تمتد لتشمل العقوبات التبعية والتكميلية كلها أو بعضها.

وقد يرد وقف التنفيذ على الآثار الجنائية بالحكم كلها أو بعضها وخروجا عن السلطة التقديرية للقاضي في وقف التنفيذ فلا يجوز له أن يأمر بوقف تنفيذ جزء من العقوبة كأن

¹ - يوسف جوادى، مرجع سابق، ص 105

يأمر بوقف تنفيذ جزء من عقوبة الحبس أو الغرامة، فالغرض الذي يستهدف من وقف تنفيذ جزء من العقوبة يسقط تنفيذ الجزء الآخر، فضلا عن ما يلحق سلوك القاضي من ازدواج معاملة المتهم في شأن العقوبة الواحدة، وأيضا فلا يتمتع القاضي بأي سلطة تقديرية في شأن وقف التنفيذ، أي من التدابير في خصوصها فتتعدم أي سلطة تقديرية للقاضي .

3- السلطة التقديرية في وقف التنفيذ بالنسبة للمتهم.

إذا كان يجوز للقاضي أن يوقف تنفيذ العقوبة في خصوص المتهم فإن السلطة المذكورة تبقي في يده إذا تعدد المتهمون، فهو يقضي بوقف التنفيذ بصدد أحد المتهمين دون الباقين، وقد يعمل سلطته هذه إذا طلبها المتهم أو لم يطلبها، ويجوز له إعمال هذه السلطة للمتهم ولو كان غائبا، كما يقضي بوقف التنفيذ في شأن متهم عائد أو سبق أن تمتع بوقف التنفيذ¹.

¹ - يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 107.

خلاصة الفصل الأول

لقد أصبح موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة أحد أهم المواضيع المتناولة هذه الساعة نظرا لأهمية هذه السلطة، فهي من أصعب الدراسات نتيجة لاختلاف نطاق حرية الاختيار التي يملكها القاضي في ما يصدر من أحكام مقيدا لتلك الظروف والملايسات الواقعية ومقيدا بمشروعية العقوبة.

فالمشرع الجزائري عند وضعه للقوانين جعل لكل جريمة الجزاء الردعي المناسب، ووضع لهذه العقوبة حدين أعلى وأدنى لتمكين القاضي بتقدير العقوبة مع مراعاة الحدين المنصوص عليهما في القانون، وقد يختار عقوبة أخرى غير المقرر قانونًا، كما قد يكون للقاضي سلطة في وقف تنفيذ العقوبة متى توافرت شروط ذلك وقد تستدعي ظروف الجاني وملايسات الجريمة التخفيف أو التشديد العقابي.

الفصل الثاني

الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة.

الفصل الثاني : الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة.

ومما سبق نجد أن للقاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة في تقدير العقوبة أحيانا وتضييق إلى حد انعدامها أحيانا أخرى، فمن الناحية التي تتسع فيها هذه السلطة وما لها من سلبيات وإيجابيات والتي قد تحسن عمل الجهاز القضائي أو العكس أي تزيده سوءا من خلال تعسف القضاة أو وقوعهم في الأخطاء ، ولتجنب هذا اتجهت أغلب التشريعات إلى وضع بعض الضوابط وأهم هذه الضوابط هي الرقابة على السلطة التقديرية والتي تعد أداة مهمة في ضلع هذه السلطة في إطار معتدل هدفه الوصول إلى الحقيقة، ومما لا شك فيه أن كل فكرة قانونية ومهما كان بريقها إلا أنها في حاجة إلى حسن التطبيق، وخير وسيلة لتحقيق هذه الغاية هو فرض رقابة عليها.

والواقع أن استكمال موضوع دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، يتطلب منا الكلام عن الرقابة على هذه السلطة، وللبحث في هذا الموضوع إرتأينا أن نقسمه إلى مبحثين رئيسيين نتناول في الأول تسبب الأحكام الجنائية كوسيلة للرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، أما الثاني فخصصناه مجالات الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجنائي التقديرية.

المبحث الأول : تسبب الأحكام الجنائية كوسيلة للرقابة.

ونظرا لما أصبح يتمتع به القاضي الجنائي من حرية واسعة في تكوين قناعاته في النطق بأحكامه، وضعت الأنظمة الجنائية الحديثة تسبب الأحكام كضمانة أساسية لحسن سير العدالة الاجتماعية وسيادة القانون من خلال إتاحتها لجهة النظر عند الطعن في الحكم، وهو وسيلة للنظر في صحة الحكم الجنائي من عدمه. ولتسبب أهمية كبيرة في هذا المجال كما أن هناك ضوابط تتبع في التحكيم ولهذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين نتناول في المطلب الأول التزام قاضي الموضوع بالتسبب كضابط لحيثه في الإقتناع أما المطلب الثاني فنخصصه لضوابط التدليل في الأحكام الجنائية.

المطلب الأول : إلتزام قاضي الموضوع بالتسبب كضابط لحرية في الإقتناع.

يعد الإلتزام بالتسبب أحد الركائز الأساسية التي تحكم العملية القضائية حيث أن استناد قاضي الموضوع لقناعته الوجدانية للوصول إلى الحكم سواء بالإدانة أو البراءة لا يكون صحيحا وعادلا وبعيدا عن شائبة الخطأ إلا بالتزامه ببيان الأسباب الكافية والسائغة التي تبرر صدور حكمه في الواقع والقانون على حد سواء، وهو ما يعرف بتسطير الإقتناع.⁹⁴

كما أن تسبب الحكم هو أشق المهمات الملقاة على عاتق القاضي ، لأن كتابته وأسبابه تتطلب فضلا عن اقتناعه هو بما اختاره من قضاء أن يقنع به أصحاب الشأن وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته.

الفرع الأول: المقصود بالتسبب.

يقصد بالتسبب هو بيان النشاط الإجرائي للقاضي الجنائي، الذي جعله يحكم بما انتهى إليه، وهو بذلك يكشف عن مدي كفاية ومنطقية هذا النشاط للوصول إلى ذات النتيجة التي انتهى إليها قاضي الموضوع أو عدم كفايته.⁹⁵

ويذهب غالبية الفقه الجنائي إلى تعريف التسبب بأنه : بيان الأسباب الواقعية، والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به.

ويفرق جانب من الفقه بين المعني النفسي للتسبب وهو ما لا يلتزم القاضي ببيانه، وبين المعني الموضوعي للتسبب، ، وهو ما يلتزم القاضي ببيانه، فالتسبب في معناه النفسي يتعلق بالمعطيات العميقة التي تدفع الإنسان إلى القيام بعمل ما، وبالتالي ينصرف إلى الأثر الذي تحدثه الأدلة في وجدان القاضي، وهو ما يكون متروكا لإقتناعه الشخصي

⁹⁴ - مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2010/2011، ص 194.

⁹⁵ - محمد أمين الخرشة، تسبب الأحكام الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2011، ص 63.

ويصعب تسطيره عليه، ومن ثم فإنه لا يلتزم ببيانه، ويطلق عليه البعض بأنه أسباب الأسباب التي حملت القاضي إلى الرأي الذي انتهى إليه.

أما التسبب في معناه الموضوعي فهو عبارة عن: بيان الأسباب التي تكون منها إقتناع القاضي، وبالتالي فإنه يتصل بالاعتبارات الواقعية والقانونية التي تستخدم كأساس موضوعي للعمل القضائي.⁹⁶

ويلاحظ بأن جوهر الحكم الجنائي هو التسبب لأن فيه إظهار للنشاط الذهني الذي يقوم به القاضي الجنائي من وقت دخول الدعوي في حوزته، وحتى خروجها من قبضته، كما يبين أن القاضي قد فهم الواقعة فهما كافيا وسائغا، وقدّر الأدلة والقرائن القائمة في الأوراق تقديرا سليما، وأنه طبق القانون عليها تطبيقا صحيحا.

الفرع الثاني: قواعد تسبب الحكم الجنائي.

ونظرا إلى أن التسبب هو نشاط ذهني يقوم على الإدراك من طرف القاضي لفهم الظاهر من واقعة الدعوي المطروحة أمامه والأدلة التي صاحبها في الأوراق، ووجوب الأخذ بطلبات وأقوال الخصوم وسلوكهم، وعليه فإن هذا النشاط الذهني سيختلف من قاض لآخر باختلاف ملكات الفهم لديهم، ولذا وجب تبيان الأسباب السالفة الذكر عند النطق بالحكم الجنائي.

أولا: بيان الواقعة وظروفها.

1 - مفهوم الواقعة وظروفها

بيان الواقعة مقتضاه بيان توافر أركان الجريمة التي عوقب عليها المتهم كافيا من سلوك مادي وقصد جنائي، ونتيجة معينة إذا كانت الجريمة تتطلب لقيامها توافر نتيجة

⁹⁶ - محمد أمين الخرشنة المرجع السابق، ص 64.

معينة دون غيرها، ورابطة سببية بين الفعل و النتيجة و ضرر إذا ما كانت تتطلب تحقيق ضرر من نوع خاص، وبيان الظروف والأعدار المخففة والمشددة.⁹⁷

فقد قضت المحكمة العليا يجب لصحة الحكم أو القرار القاضي بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق فيه أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة أو المجلس ثبوت ارتكابها من طرف المتهم».⁹⁸

ويتمثل بيان الواقعة في ثبوت أركان الجريمة والمتمثلة في الركن المادي والمعنوي والشرط المفترض إن وجد وبيان الظروف التي أحاطت بالجريمة. فبالنسبة لركن المادي فنجد أنه يتكون من ثلاث عناصر وهي السلوك الإجرامي والنتيجة الغير مشروعة وأخيرا نجد الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة.

أما الركن المعنوي فيجب على المحكمة في بيانها للواقعة المستوجبة للعقاب أن تبين توافر الركن المعنوي للجريمة المنسوبة للمتهم، ولا يكفي إثبات السلوك الإجرامي والنتيجة والرابطة السببية، بل يلزم إثبات توافر الركن المعنوي المتطلب للعقاب سواء أكان متمثلا في القصد الجنائي أم في الخطأ غير العمدية، فلا بد من بيان عناصر القصد الجنائي إذا كانت الجريمة عمدية، فيلزم إثبات العلم بماهية السلوك الإجرامي وما ترتب عليه من نتائج غير مشروعة، وكذلك إرادة السلوك والنتيجة وإذا كان القانون يفترض العلم فلا تكون المحكمة ملزمة بإثباته، إلا إذا كانت القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس ، ودفع المتهم بعدم علمه.

99

⁹⁷ - حسين يوسف العلي الرحامنة، مدي سلطة القاضي في تسبيب الحكم الجنائي الجنان للنشر والتوزيع، 2010، ص266.

⁹⁸ - مستاري عادل، الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب، شهادة ماجستير، سنة 2005/2006، ص 131.

⁹⁹ - حسين يوسف العلي الرحامنة المرجع السابق، ص 269

أما إذا كانت الجريمة المستوجبة للعقاب تتطلب توافر قصد خاص، فعلى قاضي الموضوع الالتزام بتبيين هذا القصد في الحكم.

الشرط المفترض وهو أن على المحكمة أن تستظهر في حكمها الشرط السابق على الجريمة، فعليها مثلا أن تبين في حكمها الأدلة التي اعتمدت عليها عند قبولها قيام العلاقة المدنية التي ذكرتها بين المجني عليه والمتهم ببيان الظروف التي أحاطت بالجريمة، إذ يجب على المحكمة أن تبين في أسباب الحكم الظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة، وإذا لم يلجا القاضي لمثل هذه الظروف، فإنه يكون غير ملزم ببيان أسباب عدم لجوئه لاستعمال مثل هذه الظروف.¹⁰⁰

2 - تكييف الواقعة وتفسير النصوص.

عند انتهاء المحكمة إلى وقائع الدعوي الصحيحة تعين عليها تكييفها في القانوني المنطبق عليها، والتكييف يعد من البيانات الجوهرية في الحكم، فيجب الإشارة إليه على نحو واضح وصريح، فهو ليس رخصة تمارسها المحكمة أو تغفلها بل ه واجب عليها، وكذلك يتعين عليها تفسير النصوص القانونية التفسير السائغ المنطقي.

أ - التكييف القانوني:

هو القدرة الذهنية والفنية لقاضي الموضوع التي من خلالها يستطيع اختيار النصوص القانونية المنطبقة على صحيح واقعة الدعوي التي خلص لها من البيانات والأدلة، وإذا كانت المحكمة مقيدة بالوقائع المحالة إليها بمقتضى لائحة الاتهام المقدمة من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق، فليس معني ذلك أن تلتزم بالتكييف القانوني لها، كما ورد من سلطة الإحالة المتمثلة في النيابة العامة أو قاضي التحقيق، فالمحكمة عند نظرها للدعوي ملزمة بتطبيق القانون على الوقائع التي تفصل فيها تطبيقا صحيحا بعد تجميعها

¹⁰⁰ - حسين يوسف العلي الرحامنة، المرجع السابق، ص 269

وتمحيصها وصولاً إلى وصفها وتكييفها التكييف الصحيح، وهي غير مقيدة بالوصف الذي تطبقه عليها جهة الإحالة.

ب - تفسير النصوص ومعالجة القصور التشريعي:

بالنسبة لتفسير النصوص يكون بعد انتهاء التكييف القانوني للواقعة وتحديد وصفها القانوني والجريمة التي تتمخض عنها ، أي نقل النصوص القانونية من حالة الجمود إلى حالة الحركة. والتفسير هو عملية عقلية تستهدف تحديد مضمون القاعدة القانونية التي تصلح لأن تنطبق على الواقعة المادية التي تندرج تحتها .¹⁰¹

أما معالجة القصور التشريعي فقد يفاجأ القاضي بأن صياغة النص غير كافية لتحديد المعنى الحقيقي للتشريع لوجود أي صورة من صور القصور، مثل الغموض والإبهام أو التعارض في الدلالات التي تتبادر من النص، وقد يكون بالصياغة نقص يآثر في النص. في تلك الحالات يجد القاضي نفسه مضطراً إلى الرجوع لعناصر خارجة عن النص لاستجلاء معناه وكشف غموضه أو إبهامه، ومن تلك العناصر الباعث على إصدار النص ومحاولة استنباط المصالح التي قصد المشرع تحقيقها.

3 - بيان النص القانوني وتاريخ الواقعة ومكانها:

أ - بيان النص القانوني المنطبق :

أوجب التشريع أن يشتمل الحكم على الإشارة إلى القانون الذي حكم بموجبه، والمقصود بذلك الإشارة إلى النص التجريم الذي توافرت شروط انطباقه على الواقعة الإجرامية.

ب- بيان تاريخ الواقعة :

إستقر القضاء على أنه ينبغي بيان تاريخ الواقعة على قدر اتصاله بالقانون، وتأثيره في مصير الدعوي، وإذا تعذر تحديده على سبيل اليقين، يكفي ذلك ولو على سبيل التقريب

¹⁰¹ - حسين يوسف العلي الرحامنة، المرجع السابق، ص 278.

أو الترجيح. وتحديد التاريخ يدق في أنواع معينة من الجرائم مثل خيانة الأمانة، ذلك أن تاريخ الفعل المادي فيها سابق عادة على التاريخ المطالبة برد المال.

ج - بيان محل الواقعة :

يعتبر بيان محل الواقعة من البيانات المهمة الواجب ذكرها في الحكم الجنائي. متى رتب المشرع على حدوث الواقعة في محل معين أثرا قانونيا، وذلك مثلا إذا جعل منه ركنا في الجريمة أو ظرفا مشددا للعقوبة.

ثانيا: سلطة المحكمة في الرد على الدفوع والطلبات.

إذا كانت المحكمة في تكوين عقيدتها، غير مقيدة بدليل دون الآخر وتخضع في تقديرها لطلبات الخصوم ودفوعهم التي يتقدمون بها، فإنها مع ذلك ملزمة بالرد في أسباب حكمها على طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهرية، وإلا كان حكمها معيبا.¹⁰²

1- الشروط الواجب توافرها في الطلبات والدفوع:

- أن يكون الطلب أو الدفع جوهريا ومنتجا في الدعوي.
- أن يكون الطلب أو الدفع صريحا وجازما في الوقت ذاته
- أن يكون الدفع مؤثرا.
- أن يكون الدفاع القانوني أو الموضوعي ظاهر التعلق بموضوع الدعوي.
- يجب أن يبدي الطلب أو الدفع قبل إقفال باب المرافعة

1- سلطة المحكمة عند تسبب الحكم في الطلبات والدفوع:

إن تقدير مدى توافر الشروط الخاصة بالطلبات والدفوع هو من إطلاق محكمة الموضوع، فلها أن تقدر مدى فاعلية أو إنتاج الطلبات والدفوع في الدعوي من عدمه، فالمحكمة غير ملزمة بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة، وهي بالتالي لها الأخذ بها

¹⁰² - حسين يوسف العلي الرحامنة، المرجع السابق، ص 309.

أو طرحها إذا قدرت أنها غير ذي أثر منتج في الدعوي، ومع ذلك إذا رأت المحكمة إن طلب الدفاع الجوهرى ويتوقف عليه الفصل في الدعوي فيجب عليها تحقيقه، ولو تنازل هو عنه صراحة أو ضمنا بعدم التمسك به حتى إقفال باب المرافعة ذلك أن تحقيق الأدلة المنتجة واجب على المحكمة، وعليها أن تستوفيها من تلقاء نفسها، ولذلك إذا إستغنت المحكمة عن تحقيق الدليل فيلزم أن تبين في حكمها أن الدعوي أصبحت غير مفترقة إليه وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور.

الفرع الثالث: جدوي تسبب الأحكام.

يعتبر التسبب ضمانا من أعظم الضمانات التي تمخضت عنها الحضارة القانونية، والتي تجنب العدالة البشرية تحكم الرأي، وسطوة العاطفة، وهي تقف سدا منيعا ضد أي اختلال قد يصيب النفس البشرية، أو انفعال قد يؤثر في عدالة البشر ، فالقاضي يتمتع بسلطة ولكنها سلطة محدودة، فلا بد من رقابته ومحاسبته عند استعمالها، فمن خلال التسبب يمكن تحقيق الرقابة على عمل القاضي، فإذا كان التسبب هو الأصل في مجال الأحكام القضائية، فإن ذلك لم يكن مجرد شكل تطلبه المشرع ، لكنه نظام قانوني يستهدف تحقيق مصالح معينة سواء في الصالح العام أم في الصالح الخاص.¹⁰³

أولا: التسبب المتعلق بالصالح العام.

يقوم تسبب الأحكام بأداء وظيفة هامة تتعلق بالصالح العام، تتمثل في فتح السبل للرقابة على صحة الأحكام القضائية من قبل المحاكم الأعلى درجة سواء كانت محاكم استئناف (محاكم الدرجة الثاني) أم محكمة التمييز باعتبارها محكمة قانون، ومن جهة أخرى فإن الإلتزام بالتسبب يدعو القاضي إلى الاعتناء بحكمه، وتمحيص رأيه التمحيص الكافي، وأن يحسن دراسته، مما يؤدي إلى تقوية الحكم الذي يصدره وبث الثقة فيه والعمل على إثراء

¹⁰³ - محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 97.

الفكر القانوني، فعن طريق أسباب الحكم يمكن الوقوف على كيفية فهم وتطبيق القضاء للقواعد القانونية .

1- دور التسبب في الرقابة على صحة الأحكام :

للتسبب دور هام في تحقيق فعالية نظام الطعن، وذلك من خلال تمكين محكمتي الاستئناف والتمييز من مباشرة دورهما في الرقابة على صحة الأحكام الصادرة من محاكم الموضوع.

أ . دور التسبب في إخضاع الأحكام لرقابة محكمة الاستئناف:

وتسبب الأحكام يكفل للمحكمة الاستئنافية أن تراقب الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة، سواء من حيث الوقائع أم من حيث القانون، فعن طريق بيان أسباب هذه الأحكام تستطيع المحكمة الاستئنافية أن تراقب ثبوت التهمة والأدلة على ثبوتها وأوجه الدفاع المقدمة بشأنها، والمحكمة الاستئنافية تلتزم بأن تتدارك عيوب الأحكام الابتدائية وأن تكمل النقص فيها، وتتلافى عيوب التسبب، أو عن طريق تحرير أسباب جديدة غير مشوبة بعيب من العيوب التي تقتضي نقض الأحكام .¹⁰⁴

ب - دور التسبب في رقابة محكمة التمييز على صحة الأحكام:

التمييز طريق طعن غير عادي في الأحكام النهائية الصادر عن آخر درجة في الجنايات والجنح، ويستهدف فحص الحكم للتحقق من مطابقته للقانون وتمارس محكمة التمييز رقابتها على الأحكام بقصد التأكد من صحتها، وعدم مخالفتها للقانون عن طريق صحة تطبيق القانون الموضوعي، والقانون الإجرائي.

2- دور التسبب في تقوية الحكم وإثراء الفكر القانوني:

إن الالتزام بالتسبب يدعو القاضي إلى الاهتمام بحكمه، وذلك لكي يقنع الخصوم والرأي العام بعدالته ويتوقى الرقابة المحتملة على الحكم الذي يصدره، وهذا يؤدي إلى تقوية

¹⁰⁴ - محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 99.

الحكم وينأى به عن الخطأ، ومن جانب آخر فإن الإلتزام بالتسبب من شأنه إثراء الفكر القانوني، إذ من خلاله يمكن الوقوف على التفسير القضائي للقانون.

فمن ناحية تقوية الحكم نجد أن التسبب يلعب دور كبيرا في تكملة بعض بيانات الدباجة والمنطوق، فالتسبب في الدباجة بإعتبار أن كتبة الجلسات هم من يقوم بها غالبا بمؤهلات علمية يؤدي إلى تجنب الأخطاء التي من شأنها أن تعيب الحكم، وبيان الأسباب في المنطوق تساهم في سد الطريق أمام النقص ، حيث أن المنطوق هو نتيجة أدت إليها الأسباب، فبيانها وصحتها تقوي الحكم.

أما من ناحية دور التسبب في إثراء الفكر القانوني فيكون من خلال دراسة أسباب الأحكام وتحليلها والتعليق عليها من طرف فقهاء القانون، مما يساعد في ظهور الملاحظات القانونية على الأحكام الصادرة من القضاء، وقد تساعد في إرساء العديد من المبادئ القانونية ما يؤدي إلى الاستقرار القانوني وتجنب التناقض بين الأحكام عن طريق توحيد.

ثانيا: التسبب المتعلق بالصالح الخاص

إذا كان تسبب الأحكام يقوم بأداء وظيفة تتعلق بالصالح العام، تتمثل في فتح سبل الرقابة على الأحكام، فإنه أيضا يؤدي دورا هاما يتمثل في حماية الخصوم والحفاظ على مصالحهم الخاصة، من خلال كفالة حق الدفاع وتوظيف مبدأ حياد القاضي.¹⁰⁵

1 - دور التسبب في حياد القاضي:

تزداد أهمية رقابة الخصوم على حياد القاضي، بالنظر إلى الحرية التي يتمتع بها القاضي في الإثبات، فعن طريق بيان أسباب الحكم يستطيع الخصوم رقابة صحة الحكم وعدالته، فالقاضي من خلال الإلتزام بالتسبب يبين الأدلة التي استمد منها اقتناعه الموضوعي، وعليه فإنه لا يجوز للقاضي أن يبنى حكمه على دليل ليس له أصل في أوراق الدعوي أو بناء على معلوماته الشخصية، ذلك أن حرية القاضي في بناء وتكوين عقيدته

¹⁰⁵ - محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 109.

مقيدة بأن تكون هذه العقيدة مؤسسة على المعلومات التي استقاها من ملف الدعوي من خلال البيانات والأدلة التي تمت مناقشتها من قبل أطراف الدعوي، أما إذا بني القاضي قناعته على أدلة ومعلومات خاصة أو شخصية توصل إليها عن طريق آخر ليس له أصل ثابت في أوراق الدعوي فإن فهذا معناه أن الحكم الذي أصدره القاضي كان بالاستناد إلى معلوماته الشخصية مما يشكل خرقاً لمبدأ حياد القاضي، ويكون الحكم معه معيباً مستوجباً للنقض.

2- دور التسبب في الحفاظ على حقوق الدفاع:

إن بيان الأسباب يؤدي دوراً أساسياً في الحفاظ على حقوق الدفاع المقررة لخصوم الدعوي والتي تتركز في فكرة جوهرية هي مبدأ المواجهة بين الخصوم، فمن خلال التسبب يمكن الكشف عن أي إهدار لهذا الحق من جانب القاضي، وبيان القاضي للأسباب الواقعية والقانونية التي أدت به إلى الحكم هو وسيلة الخصوم والمحكمة الأعلى درجة في الرقابة للتأكد من إحترام حق الدفاع، وعليه فإن القاضي يلتزم بأن يبين أسباب الرد على الطلبات الهامة والدفع الجوهرية التي تلزم القاضي بالرد عليها.¹⁰⁶

المطلب الثاني : ضوابط التدليل في الأحكام الجنائية.

التدليل هو بيان الأدلة القانونية والموضوعية التي كونت عقيدة المحكمة وكانت سنداً لقضاء الحكم فيها.¹⁰⁷

يمكن تقسيم الضوابط إلى نوعين ضوابط خاصة بالتدليل وضوابط عامة تشمل التدليل وخلافه.

¹⁰⁶ - محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص 111، 112.

¹⁰⁷ - حسين يوسف العلي الرحامنة المرجع السابق، ص 292.

الفرع الأول: الضوابط الخاصة بالتدليل.

أ - بيان ضوابط الأدلة بما يثبت من وقائع الدعوي وظروفها:

يعتبر بيان الأدلة التي تكون منها الإقتناع الموضوعي للقاضي الجنائي الوسيلة التي عن طريقها يظهر هذا الإقتناع، ومن ثم يثبت للخصوم وللرأي العام ولجهة القضاء الأعلى صحة قضائه وعدله، فعن طريق بيان الأدلة من خلال بيان الأسباب الواقعية تتحقق الرقابة على الإقتناع الموضوعي للقاضي الجنائي، والتأكد من أن له مصدره في الأوراق، وأنه له أساس مشروعاً وبقينا يستند إليه، والقول بنسبة الإتهام إلى المتهم يتطلب بيان الأدلة التي تثبت ذلك، لأن عدم بيانها يتعذر معه نسبة الإتهام إليه ويؤدي إلى بطلان الحكم.

ب - منطقية الأسباب وإسنادها إلى أصول ثابتة بالأوراق :

لا يحق للقاضي الجنائي أن يبني إقتناعه على رأي لغيره، ويشترط أن يكون الحكم قد إستند إلى أدلة وردت في أوراق الدعوي ولذلك وجود مصدر دليل بأوراق الدعوي يعتبر أمراً هاماً لكي يستطيع الخصوم مناقشته، والرد عليه وتحقيق الرقابة على مشروعيتها ومنطقيته، وإمكان تقديره الصحيح مع باقي الأدلة في الدعوي، وعليه لا يجوز للقاضي أن يستمد رأيه من أدلة لم تعرض على الخصوم أثناء نظر الدعوي، فمثل هذه الأدلة تتقصها الضمانات اللازمة لقبولها كأدلة في المواد الجنائية، ومن ثم لا تصلح لأن تكون أدلة للإدانة، ومن قبيل ذلك إذا عولت محكمة الموضوع حكمها بالإدانة على دليل لا أساس له في الأوراق، فإن ذلك يعيب حكمها.

ج - أن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة :

إحترام حقوق الدفاع يشترط مشروعية الدليل، والذي يهدف إلى إحترام قيم العدالة وأخلاقياتها، والمحافظة على كرامة الإنسان وحياته، فالإثبات المشروع يستلزم عدم قبول أي دليل يكون حمله إلى القضاء أو إقامته أمامه قد جاء بالمخالفة للقانون أو لحقوق الدفاع.¹⁰⁸

¹⁰⁸ - حسين يوسف العلي الرحامنة المرجع السابق، ص 299.

الفرع الثاني: ضوابط التدليل العامة.

أ - أن لا يقع في حيثيات الحكم غموض ولا إبهام:

وضوح البيان الكافي للأدلة التي تنسب الواقعة إلى المتهم في الحكم الصادر بالإدانة هو الذي بين مدي إقتناع قاضي الموضوع وصحة منهجه في هذا الإقتناع الذي تكون لديه فأفضي إلى الحكم الذي أصدره، فإذا ما بين الواقعة وظروفها البيان الكافي وبين أيضا الأدلة التي تؤدي إلى ثبوتها ونسبتها إلى المتهم وجاء بيانه لها واضحا، فإن ذلك يكشف عن صحة إقتناعه الموضوعي، ومن ثم سلامة منطقته الذي أوصله إلى النتيجة التي انتهى إليها.

ب - أن تكون الأدلة فيما بينها متسقة غير متناقضة:

يؤدي التدليل الواضح لنسبة الواقعة إلى المتهم ألا يكون هناك تناقض في هذا التدليل، فيجب أن تكون الأسباب الواقعية في جملتها مترابطة متناسقة يؤدي كل دليل إلى الآخر، بحث أنها تعبر في النهاية عن مضمون النشاط الإجرائي لقاضي الموضوع الذي أفرز الحكم الذي انتهى إليه من نتائج واضحا وغير متعارض، بل يلزم أيضا أن يكون استخلاص المحكمة للنتائج المستفاد من الأدلة استخلاصا سائغا وفقا لمقتضيات العقل والمنطق، فإذا تخلف هذا الاستخلاص السائغ عقلا كان مشوبا بالقصور في الاستدلال.

ج- تساند الأدلة في المواد الجنائية والاستغناء ببعضها عن البعض الآخر:

إن الأدلة الجنائية ضمام متساندة يشد بعضها بعضا، فإذا ما شاب أحدها البطلان، فإنه يؤثر في باقي الأدلة، فالإقتناع الموضوعي الذي يتكون لدي قاضي الموضوع ومنهجه في الإقتناع لا يقف عند كل دليل على إنفراد لكي يقتنع به بمعزل عن الآخر، ولكن قوام الإقتناع الأثر الذي تحدثه جميع الأدلة في اقتناعه وهو الذي ينتهي به إلى الحكم الذي يصدره، لذلك فالقاعدة العامة في الأحكام الجنائية هي تكامل الأدلة بمعنى أن الأدلة التي يذكرها الحكم في أسبابه تساند بعضها بعضا وتتكامل فيما بينها لتدعيم النتيجة التي خلصت

إليها المحكمة من حكمها وتكونت على أساسها عقيدتها، ولا يلزم أن يكون كل دليل منها يقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوي.¹⁰⁹

وعليه فقد إستقر قضاء محكمة النقض على أنه يجب أن تراعي ضوابط معينة في سرد الاستدلال بها، بحيث إذا أغفل الحكم إحداها اعتبر خاليا من بيان الدليل على صحة النتيجة التي انتهى إليها، وبالتالي معيبا بما يستوجب نقضه متى تعلقته هذه النتيجة بجوهر الأسباب ذات الأثر في تكوين عقيدة المحكمة ووجهت في النهاية منطوق الحكم على نحو دون الآخر، وهذه الضوابط هي: أن يذكر الحكم مؤدي الأدلة عما ثبت من وقائع الدعوي وظروفها، و أن يكون بأدلة لها مأخذ صحيح من الأوراق ، وأن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة، وأن يكون التدليل واضحا لا غموض فيه ولا إبهام، وأن تكون متسقة فيما بينها بحيث لا ينقض بعضها بعضا، وأن تكون متسقة ومع منطوق الحكم بحيث تدعمه وتقدم له السند المنطقي، وأخيرا أن يكون الدليل مستساغا.¹¹⁰

¹⁰⁹ - حسين يوسف العلي الرحامنة المرجع السابق، ص 306.

¹¹⁰ - محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، دار النشر الذهبي، سنة الطبع 1996/1997، ص 159.

المبحث الثاني : مجالات الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجنائي.

والكلام عن نطاق الرقابة القانونية على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي يقتضي منا أن نقسم هذا المبحث إلى مطالبين ، نتحدث في الأول عن نظام الخطأ القضائي أما الثاني فسنخصصه الرقابة القانونية وأخيرا في المطلب الثالث سنتناول رقابة محكمة النقض على الحكم وأثره على تقدير العقوبة.

المطلب الأول : نظام الخطأ القضائي

من المسلمات أن الخطأ للبشرية والعصمة الله تعالى، لذا وجب التسليم بقابلية وقوع القضاء في الخطأ، باعتبار أن القاضي بشر وهو ليس معصوما عن الخطأ، وعلى هذا الأساس سنقسم إلى فرعين، نتطرق في الأول أشكال أخطاء القضاة، أما الثاني فسنتناول فيه الرقابة على أخطاء القضاة.

الفرع الأول: أشكال أخطاء القضاة.**أولا: الخطأ القضائي الواقعي.**

والخطأ في هذا المجال يعني أن الحقيقة التي وردت بالحكم المعيب مغايرة لتلك التي كان أن يجب إعلانها، إما لعدم وقوع الجريمة التي أفصح الحكم عنها ، أو أن تكون قد ارتكبت ولكن من غير المدان بمقتضاه، أو أنه قد أدين على جرم غير الذي اقترفه، أو إدانته في وقت استحق فيه البراءة، أو طبق عليه عقوبة أشد أو كان على العكس من ذلك إذا تضمن الحكم البراءة، وكان يجب إعلان الإدانة، أو أخذ المتهم بالجريمة لاحقا في وقت كان يجب إدانته عن الجريمة الأشد.¹¹¹

والخطأ في النشاط الواقعي للقاضي يظهر في إحدى صورتين:

الصورة الأولى: القضاء السيئ، ويكون ذلك إذا تصادم الحكم مع قواعد المنطق والعدالة.

¹¹¹ - يوسف جوادي، مرجع سابق، ص 153.

الصورة الثانية : فتكمن في الخطأ الواقعي وهو يكون في مضمون القرار القضائي الذي يأتي خلافاً للحقيقة المادية.¹¹²

ثانياً: الخطأ في الحكم القضائي:

ويسع هذا الأخير ليشتمل النشاط القانوني الذي يقوم به القاضي، وذلك إذا تصادم هذا النشاط مع قواعد القانون السارية وهو يظهر بصور كالآتي:

1- صور الحكم القضائي:

أ - الرابطة الخاطئة بين الحكم والقواعد القانونية : وتظهر هذه الصورة في حالة جهل أو تجاهل القاضي لقاعدة قانونية سارية المفعول ويدخل في هذا النمط الإقرار الخاص للرابطة القائمة بين قاعدة القانون السارية مكاناً أو زماناً، أو من الناحية الشخصية في الأحوال التي تسمح بذلك ويتحقق هذا حينما يتصور القاضي عن خطأ عدم صدور القاعدة أو عدم نشرها أو عدم بدء سريانها والاعتقاد بنفاذها في حالة تكون فيها ملغاة، أو تصور عدم إنطباق القاعدة على وقائع ارتكبت خارج البلاد خلافاً للحقيقة.

ب- التكييف المعيب: حيث يقع القاضي في الخطأ لذي اختيار النص التجريمي الواجب التطبيق على الواقعة المعروضة عليه، أي رد الواقعة الجنائية إلى أصل من نصوص القانون واجب التطبيق عليها وتكييف الواقعة يعد من الوسائل القانونية، ويعد الخطأ فيه خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله حسب الأحوال.

ج- التصرف بالتجاوز للحدود المرسومة قانوناً:

من المعلوم أن قواعد القانون الجنائي وضعت من أجل مواجهة واقع متصادم مع ما ارتضته الجماعة نفسها حفاظاً على مقتضيات بقائها وديمومة الاستقرار فيها مستهدفة تقويمه وضمنان الوئام الاجتماعي، ومن هذا المنطلق انطوت على حلول تمثلت في تجريم هذه

¹¹² - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 153

الأفعال الضارة وتقرير عقاب على مرتكبيها من خلال منظومة من الضوابط والحدود واجبة الإلتباع.¹¹³

ثم يضحى الحكم معيبا، إذا وقع خارج الحدود المقررة قانونا بصدد فحص الدعوي والقضاء عليها، أو إذا فسر القاعدة التجريبية، أو أعمالها على نحو مغاير لما يجب أن تعمل به.

2- أقسام الحكم القضائي:

أ - **الحكم القانوني:** وهو كل تقدير قانوني أي كل تقدير تحكمه قاعدة قانونية جري وفق الحدود التي رسمها القانون لقاضي الموضوع المختص، في إعداده وإخراجه للحكم القضائي، والخطأ الواقع في هذا الحكم خطأ في القانون رصد النقص لتصحيح أمره إذا اعتور حكم الدرجة الأخيرة خلل في تطبيق القانون

ب - **الحكم الواقعي:** وهو ما يشتمل على عملية بالغة الدقة والتعقيد، تعتمد في المقام الأول على عمليات الاستنتاج المنطقي والاستخلاص العقلي والإحساس السليم وتقوم على جملة أحكام فرعية تقضي إلى الحكم الواقعي إعتامادا على الاستقرار ينتهي إلى التصريح بثبوت الركن المادي للجريمة، ونسبته أو عدم نسبته إلى المتهم، والخطأ الواقع في هذا الجانب هو الخطأ الواقعي ويبلغ هذا الأخير ذروته في الحالات التالية: - وجود المدعي قتله حيا - تعارض الإدانات - إدانة الدليل أو ظهور واقعة جديدة من شأنها أن تثبت براءة المحكوم عليه.

ثالثا: الخطأ الافتراضي والاحتمالي.

1- **الخطأ الافتراضي:** ويتحقق الخطأ الافتراضي كلما حصل إخلال من شأنه جعل المحاكمة مفتقرة إلى احدي ضمانات سلامة الحكم ، ذلك لأن عقيدة القاضي الجنائي تركز على الحقيقة المستقاة من المجال الذي ينشب بين طرفي الدعوي.¹¹⁴

¹¹³- يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 154

المتهم في محاولة لتشديد الشكوك التي قد تحوم حول قرينة أصلية البراءة فيه، بينما تقف النيابة العامة حاشدة في كل الأدلة التي توصلت إليها لإثبات حقيقة الاتهام قبله في جانب آخر، ومن المنطقي والبديهي أن النيابة العامة خصم حاضر دوما فلا محاكمة بدونها لذا يسمى القضاء الواقف أحيانا، أما المتهم فقد يغيب متعمدا أو مجبرا، بحوائل لا إدارية وقد يجهل المتهم وقت محاكمته وعلى القاضي أن يفحص سبب غياب المتهم وإذا كان حضور المتهم ضرورة تفرضها مقتضيات القانون الجنائي المعاصر، في تفريد العقوبة وانتقاء التدابير الاحترازية المناسبة للمتهم وإن الإعراض على هذا الاعتبار ينطوي على انتكاسة لدور القانون الجنائي، وإحباط لأهم ما تضمنه من مبادئ، ذلك لأن الحقيقة في الدعوي الجنائية تكمن في صدر المتهم، ومن ثم يكون حضوره أمام القاضي ضمانا أولية كبرى للوصول إليها على السبيل الصحيح.

2- الخطأ الاحتمالي: وهذا الأخير يرد على الأحكام التي تصدر من قبل المحكمة المختصة في حضرة المحكوم عليه فعليا، أو اعتباريا ويعد استئنافا من قبل النيابة العامة قرينة على عدم التسليم بها موضوعا أو قانونا أو من الناحيتين معا، ومن ثم قيام احتمالية الخطأ فيها .

ومجال الخطأ الاحتمالي يتسع ليشمل سائر الأخطاء التي يحتمل وقوع قضاء الدرجة الأولى فيها، سواء في القانون أو في الواقع أو مجرد القضاء السيئ ومع التسليم بأن استئناف احدي طرفي الدعوي الجنائية للحكم الصادر فيها أو استئنافها سويا، المحكوم عليه أو النيابة العامة، تقلل من فرص الخطأ ولا يعدمها ويضعف من احتمالية الوصول إلى الحقيقة أيضا.¹¹⁵

¹¹⁴ - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 156.

¹¹⁵ - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 157.

الفرع الثاني : الرقابة على أخطاء القضاة.

المسلم به أن القاضي لا يعدو أن يكون إنسانا، ومن طبائع البشر تصور وقوعه في الخطأ سواء في مجال حياته الخاصة أو حياته الوظيفية.

ففي حياته الخاصة يباشر نشاطه كشخص عادي، يخضع للمسؤولية الجنائية أو المدنية رغم أن المشرع قرر له حصة معينة، وهي ضمانه ضرورية حتي لا يكون القضاة كالأفراد العاديين، أما الأعمال التي تتعلق بوظيفته فهي تختلف عن حياته الخاصة، حيث أن هناك أعمال يفترض أن لا يخطأ فيها، وحتى لو فعل فهناك أعمال لا يسأل عنها، وهناك طائفة أخرى من الأعمال هي التي تكون محل مساءلة له.

أولا: الأخطاء الوظيفية التي لا يسأل فيها القاضي.

لا شك أن أخطاء القاضي الوظيفية أمر جائز ومتصور، فهو أمر محتمل غير مستحيل، فمعناه أن يقع من القاضي من أخطاء في مجال ممارسته لأعماله الوظيفية قد يسأل عنها، وقد لا يسأل عنها والمرجع في ذلك نصوص القانون وإرادة المشرع، فحيث يقرر القانون مساءلة القاضي فلا يجوز الالتفات عن الأوامر في هذا الصدد

فالأصل أنه في نطاق حياته الوظيفية لا يخضع القاضي إلى المساءلة إلا في حدود الصور التي حددها المشرع ، أي باعتبارها إرادة المشرع، وإذا كان الأصل أنه في نطاق الأعمال الوظيفية ينسب للقاضي إلى مسؤولية إذ يفترض أنه لا يخطأ فإن هذه القاعدة مرجعها إلى فكرة إستقلال القضاة وعدم خضوعهم لأي جهة فضلا أن فتح باب المسؤولية على عاتقهم سيعرقل أعمالهم، ويفقد بهم عن أداء واجبهم على أتم وجه خوفا من هذه المسؤولية لا سيما وأن أعمالهم معقدة.

ثانيا : الأخطاء الوظيفية التي توجب المساءلة.

ومن المعلوم أن للمشرع الكلمة العليا فيما يخص الأخطاء التي يقوم بها القاضي والتي تستوجب التأديب والمساءلة عليها، حيث حرص المشرع على تحديد هذه الأخطاء ولم

يترك سلطة تحديدها لأي جهة أخرى أو لأي من أجهزة السلطة القضائية، وأوردها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في الفصل الثالث من الباب الثالث من القانون العضوي رقم 11-04¹¹⁶، تحت عنوان انضباط القضاة، حيث نجد أن المواد 60 و 61 و 62 تنص على الأخطاء التي تستوجب التأديب، وباقي المواد من 63 إلى 71 فتتضمن العقوبات وطرق التأديب والجهات التي تستطيع توجيه الإنذار كوزير العدل ورؤساء الجهات القضائية، ويكون هذا ضمن شروط دون ممارسة دعوى تأديبية ضده. والأخطاء الوظيفية التي تستوجب التأديب حسب نصوص المواد 60 و 61 و 62 هي كالآتي:

نصت المادة 60 على: " يعتبر خطأ تأديبيا كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية"

أما المادة 61 فنصت على: " يعتبر خطأ تأديبيا جسيما كل عمل أو إمتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة".
وأخيرا نجد أن المادة 62 قد ذكرت الأخطاء الجسيمة التي تستوجب التأديب وهي كالتالي:

- عدم التصريح بالامتلاكات بعد الإعذار.
- التصريح الكاذب بالامتلاكات.
- خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية بربط علاقات بينة مع أحد أطرافها بكيفية يظهر منها افتراض قوي لانحيازه.
- ممارسة وظيفة عمومية أو خاصة مربحة خارج الحالات الخاضعة للترخيص الإداري المنصوص عليه قانونا.
- المشاركة في الإضراب أو التحريض عليه أو عرقلة سير المصلحة.
- إفشاء سر المداولات.

¹¹⁶ - القانون العضوي رقم 11-04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425، والموافق ل 6 سبتمبر 2004، والذي يتضمن القانون الأساسي للقضاة.

- إنكار العدالة.

- الامتناع العمدي عن التنحي في الحالات المنصوص عليها في القانون.

المطلب الثاني : الرقابة القانونية.

وفي هذا المطلب سنتناول تعريف الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجنائي التقديرية وأهميتها في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني فسنترك فيه إلى نظرة رقابية على حقيقة سلطة القاضي الجنائي

الفرع الأول: أهمية الرقابة القانونية .

أولاً: تعريف الرقابة القانونية.

1 - الرقابة في اللغة: يقصد بها حراسة المتاع ونحوه.

2 - الرقابة من الناحية القانونية : فهي رقابة قانونية التقدير ، والتقدير يأتي مخالفا للقانون كلما أخطأ القاضي في تطبيق أو تفسير القاعدة التي يقيم عليها قضاؤه، ويكون ذلك بصدد التصادم مع القانون الموضوعي، وينصب الخطأ على قانونية التقدير لا على التقدير في حد ذاته، وذلك كلما كان التقدير محكوما بقاعدة قانونية، أما إذا كان التقدير متحررا من القيود، فإن التخالف فيه يكون مع العدالة والمنطق¹¹⁷

ثانياً: أهمية الرقابة القانونية.

إن تعرض المؤتمر الدولي لقانون العقوبات في دورته السابعة، إلى البحث ودراسة الرقابة القانونية على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، فهذا وإن دل فإنه يدل على الأهمية الكبيرة لفكرة الرقابة القانونية على هذه السلطة في تقدير العقوبة، وقد خلصت هذه الدورة المنعقدة أثنى سنة 1956 إلى جملة من التوصيات في المادة 26 من بينها.

إن مبدأ قانونية التجريم والعقاب لا يتعارض مع منح القضاء سلطة تقديرية واسعة لتحقيق السياسة العقابية الحديثة في تفريد العقاب، غير أن هذه السلطة التقديرية لا يجب أن

¹¹⁷ - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 166.

تعزري سلطة تحكيمية، بل يجب أن تباشر في نطاق تنظيم قانوني يتفق مع المبادئ الأساسية التي يعتقها التشريع.

وجاء في التوصية الخامسة أنه يحسن أن يستعين القاضي في استعمال سلطته التقديرية بمبادئ قانونية، محددة يطبقها على الحالات الموضوعية التي تعرض عليه.

وتقول المحكمة الإيطالية للنقض في هذا الصدد " إن السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء تعتبر تحقيقاً للمبدأ الذي يؤمن به كل إنسان والذي يهدف إليه كل قاضي " وهو الوصول إلى تقدير وحكم عادل بما يرتكب من أفعال هذا المبدأ الذي أصبح في مرتبة القواعد القانونية الوضعية، والذي يجب النص عليه في كل تشريع وضعي¹¹⁸.

الفرع الثاني: نظرة رقابية على حقيقة سلطة القاضي الجنائي.

ولئن كانت هذه السلطة تمتد إلى اختيار نوعية العقوبة إذا تعددت، وتقديرها كما بين حدودها القانونية مع إمكانية تشديدها، كلما اقتضي الواقع وسمح القانون بل والنزول بها إلى ما دون الحد الأدنى من خلال الظروف القضائية المخففة، ووقف تنفيذها والإعفاء عليها، فإن نطاق الرقابة القانونية يتحدد بإستعراض هذه الجوانب من خلال سلطة المحكمة العليا حيالها .

أولاً من حيث تشديد العقوبة.

فإن تقدير توافر ظروفه أو عدم توافرها يعتبر دوماً مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها، إلا في الحدود العامة التي تفرض الرقابة على مسائلها. إما تحديد طبيعة الظرف القانوني المشدد - أياً كان نوعه وأثره في العقوبة- أو في وصف الواقعة الجرمية وتطبيقه على الفاعل أو الشريك، فيعد من الأمور القانونية المشمولة برقابة المحكمة العليا، وإن تضمنت النصوص القانونية تعريفاً لظروف المشددة كسبق الإصرار والترصد، وإذا لم تتضمن أي تعريف كما في الإكراه والليل.

¹¹⁸ - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 167.

فالقاعدة التي تتضمن ظرفا مشددا من شأنه تعديل العقوبة التي وردت بالقاعدة الأصلية غير متضمنة لهذا الظرف، ولذلك فإنها تخضع لرقابة المحكمة العليا مثلها مثل النص الأصلي سواء بتطبيقها أو بتأويلها، ويشترط لقبول الطعن الخطأ في الحكم المطعون فيه أو في تطبيق القانون أو بناء على ظرف مشدد أو في تأويله أن يكون المتهم قد أدين بعقوبة، ما كان يمكن الحكم بها لولا القول بتوافره بحسب ظروف الواقعة الثابتة، فإذا اتسم الحكم بتوافر ظرف مشدد غير قائم، لكنه أنزل بالمتهم عقوبة تدخل في النطاق المقرر قانونا للواقعة دون هذا الظرف المشدد الخاص فقد انتفت المصلحة في الطعن، وهذا كثير الحصول في الواقع العملي خاصة أن الحد الأدنى للعقوبة في أغلب الظروف المشدد يظل على حاله.¹¹⁹

ثانيا: فيما يخص الظروف المخففة.

كما رأينا سابقا أن للقاضي الجنائي سلطة العمل بها أو إهمالها، وهذا بالنظر إلى ظروف الجريمة وظروف مرتكبها وملابساتها. والمشرع لم يقيد القاضي في هذا الصدد، إلا بعدم النزول إلى أكثر من نصف الحد الأدنى وأن يبرر قضاءه، فإذا تجاوز هذا الحد وقع في خطأ في تطبيق القانون، بها تملك المحكمة العليا بناء على طعن النيابة العامة، إذ ليس للمحكوم عليه من مصلحة في الطعن على الحكم بأنه تجاوز في النزول بالعقوبة الحد المسموح به قانونا، وفي هذا الإطار تباشر المحكمة العليا سلطتها في الاشراف على تطبيق القانون، لا على تقدير توافر ظرف فيها أو عدم توافره، ذلك لأن هذا التقدير متصل بتقدير العقوبة، وهو لا يعدو أن يكون أمرا موضوعيا، فطلب الرأفة لا يكون ولا يصلح أساسا أن يكون سببا للطعن بطريق النقض، إذ أن هذا الطلب متعلق بوقائع الدعوي وظروفها ، ولمحكمة الموضوع حق إجابته إذا رأت له محلا.

¹¹⁹ - يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 170.

ومعلوم أن الأعدار القانونية واردة على سبيل الحصر والتخفيف وجوبي متى تحققت شروطها بينما الظروف القضائية متروك للقاضي أمر استظهارها من وقائع الدعوي والتخفيف استنادا عليها متروك لقاضي الموضوع أيضا، فلا يترتب عليه إذا لم يعامل المتهم بها ولا يكون حكمه معيبا ، لذلك لا يصلح أن يكون طلب الرأفة أساسا للطعن بطريق النقض.

ثالثا: الأعدار القانونية

فقد حصرها المشرع صراحة وجعل تخفيض العقوبة بناء على وجودها وجوبيا وبالبناء على ذلك فإنه متى توافرت عناصر العذر وجب على المحكمة الأخذ بها وترتيب أثرها، وإلا كان حكمها معيبا ، حيث أنها تخضع لرقابة المحكمة العليا .¹²⁰ وقد سبق وأن أشرنا إلى الأعدار القانونية المخففة في هذه الدراسة حيث حددها المشرع الجزائري والتي تتمثل في الأعدار المعفية من العقاب والمخففة له كعذر الإستنزاز وصغر السن.

رابعا من حيث مكنة وقف تنفيذ العقوبة.

فإن تقدير توافر الظروف المبررة لوقف تنفيذ العقوبة من سلطة قاضي الموضوع، فله أن يأمر به متى توافرت ظروف وشروطه القانونية على أن يبين حكمه ما دفعه إلى اللجوء إليه ذلك أن الأصل في الأحكام تنفيذها ووقف التنفيذ يتضمن خروجاً عن هذا الأصل فيلتزم ببيان هذه الأسباب.

ونفهم من هذا أن الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة اختياري يخضع لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة عليه من المحكمة العليا يجوز أن يقرره لمن يراه مستحقاً من المتهمين حسب ظروف الدعوي وحالة كل منهم شخصيا على حدة حدة.

¹²⁰ - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 172.

الفرع الثالث: الرقابة القانونية لمحكمة النقض على تكييف الوقائع وأثره على تقدير العقوبة.

تمارس محكمة النقض رقابتها على السلطة التقديرية للقاضي في تكييف الوقائع والقاضي يمر بمرحلتين أثناء التكييف، ففي المرحلة الأولى : يحدد النموذج القانوني للجريمة الذي يراد إجراء المطابقة معه، ليقف على الأركان والشروط اللازمة لقيام الجريمة، وفي المرحلة الثانية: يفحص الواقعة المطروحة أمامه ليقف على مكوناتها وعناصرها في ضوء النموذج القانوني للجريمة، تستوي في ذلك العناصر المادية والمعنوية والشروط المفترضة، فإذا وجد القاضي تطابقاً بين الحالة الواقعية وبين النموذج القانوني للجريمة أثبت قيامها، ورتب على ذلك آثارها، وهي توقيع الجزاء المقرر، أما إذا اختلفت المطابقة لغياب عنصر أو غياب شرط فإن الجريمة لا تقوم وليس معني هذا أن مهمة القاضي قد انتهت بل عليه أن يبحث فيما إذا كان تخلف أحد العناصر أو شرط افتراض قد ترتب عليه توافر نموذج قانوني آخر، وينصب التكييف القضائي على الواقعة، حين يبحث القاضي فيما إذا كانت الواقعة المطروحة أمامه تقع تحت نص معين في قانون العقوبات، كما ينصب على الجريمة حين يبحث القاضي في طبيعتها بالنظر إلى نوع و قدر العقوبة المقررة لها.¹²¹

أولاً: الرقابة على التكييف القانوني للواقعة والشرط المفترض.

1- التكييف القانوني للواقعة في القانون الموضوعي.

إن الرقابة على التكييف القانوني للواقعة في القانون الموضوعي، يتسع ليشمل تحديد نوع الواقعة، وما يترتب على هذا التحديد من عقوبة، ذلك أنه من المستقر أن الجرائم تنقسم إلى جنایات وجنح ومخالفات ولكل جريمة عقوبة تختلف عن الأخرى، وإذا قرر القانون للجريمة عقوبات مختلفة في النوع فالعبرة في تكييفها بالعقوبة الأشد ، فالشروع في جنایة

¹²¹ - يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 174.

عقوبتها السجن، يعاقب عليها بالسجن مدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس، والعبرة في تطبيق معيار التمييز بين الجرائم هو بالعقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية والتكميلية، والمعول عليه هو التكييف التي تضيفه المحكمة للتكييف التي تسبقه النيابة العامة عليها، وترفع به الدعوي، وعلى ذلك فإن تكييف الواقعة بأنها جنائية وليست جنحة أو جنحة وليست مخالفة، يعد فصلاً في المسألة القانونية والخطأ فيه هو الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله.

وإذا كان وجود الظرف سواء أن كان مشدداً أو مخففاً أو العذر القانوني، يدخل في إطلاقات قاضي الموضوع، إذ هي مسألة موضوعية لا رقابة عليها من محكمة النقض، إلا أن أثر هذا الوجود والتكييف الذي يصبغه القاضي من حيث العقوبة، وهو من الأمور القانونية التي يجب أن تخضع لمحكمة النقض .

2- التكييف الخاص بالشرط المفترض.

هو حالة واقعية أو قانونية يحميها القانون وتتوافر قبل وقوع الجريمة، وتبدو أهمية التفرقة بين الأركان العامة للجريمة، والشرط المفترض في تحديد مكان ارتكابها وقواعد الإثبات الواجبة الإلتباع ، فمن ناحية مكان ارتكاب الجريمة، فهو يتحدد بالمكان الذي وقع فيه الركن المادي، لا بالمكان الذي توافر فيه العنصر أو الشرط المفترض ومثال ذلك جريمة خيانة الأمانة .¹²²

وتثور الصعوبة في التكييف عند تحديد القانون الذي يحكم الشرط المفترض هو القانون المدني، كما في حالة عقد الأمانة أم غيره من القوانين الأخرى، مثال ذلك تعريف الموظف وهذه الصفة هي الشرط المفترض في جرمي الإختلاس والاستيلاء على المال العام، وقد عرض الفقه الإداري لمفهومه على نحو يضيق الحماية المقررة للأموال العامة،

¹²² - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 175.

على خلاف القانون الجنائي الذي يوسع هذا التعريف، وذلك لإسباغ الحماية الكافية على هذه الأموال.

ثانيا : الرقابة على التكييف الخاص بأسباب الإباحة وموانع العقاب.

1- الرقابة على التكييف الخاص بأسباب الإباحة.

أسباب الإباحة هي الظروف التي بص عليها المشرع ، وجعل من آثارها نفي الصفة الغير مشرعة عن الفعل، ولما كانت القاعدة التي تبيح للفرد تحقيق واقعة معينة، لا يلزم أن تكون في قانون العقوبات، إنما يمكن أن تتواجد في أي فرع من فروع النظام القانوني للدولة، ولذلك فهي لم ترد على سبيل الحصر، ولذلك يجوز اللجوء إلى التفسير الموسع وإلى القياس، كما يجوز اللجوء إلى العرف لإباحة سلوك معين ولا يعد ذلك خروجاً على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات¹²³.

إذا كانت أسباب الإباحة قد تجد مصدرها في قانون آخر غير قانون العقوبات، فإن وجودها أو عدم وجودها هو من الدفوع الموضوعية التي يجب التمسك بها لدي محكمة الموضوع، ولا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض فالرقابة على التكييف ينصب على الواقعة، وما إذا كانت الواقعة تمثل سببا من أسباب الإباحة من عدمه.

2- الرقابة على التكييف الخاص بموانع العقاب.

قد تقع جريمة كاملة الأركان والعناصر ، ومع ذلك لا يترتب على قيامها العقاب، والأمر يتوقف على التحقق من السبب المعفي، والرقابة تنصب على توافر هذا السبب، ذلك أن عدم إنزال العقوبة بالمتهم بناء على قول المحكمة بقيام هذا السبب وهو خطأ قانوني، يجب على المحكمة فرض الرقابة عليه، أي على تكييف الواقعة، وما إذا كانت سببا مانعا من العقاب بنص القانون أم لا ، كمثل على ذلك إخفاء الأب ابنه الهارب من وجه العدالة،

¹²³ - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 176.

لا يتوفر الإعفاء من العقاب إلا بتوافر صلة الأبوة أو البنوة أو الزوجية، وهو ما يقتضي الرقابة، وتنصب هاته الرقابة على بحث توافر هاته الصلة، أو عدم توافرها.

ثالثا : الرقابة على تغيير الوصف وتعديل التهمة وتوقيع العقوبة.

1- الرقابة على تغيير الوصف وتعديل التهمة.

قد يكون وصف الواقعة عرضة لتغيير بمعرفة محكمة الموضوع، لاعتبارات شتى تقتضي أن تقوم به، فتعطي الواقعة تكييف جديدا غير ذلك الذي أقيمت به الدعوي ابتداء، وتغيير الوصف قد يأتي بغير تعديل التهمة، كما قد يأتي نتيجة تعديل لها.¹²⁴

ومن القواعد المستقرة أن محكمة الموضوع عليها واجب التكييف ومقتضي هذا الواجب، رد الواقعة إلى نص القانون الواجب التطبيق والتي تري المحكمة أنه أكثر انطباقا على الواقعة التي وردت بأمر الإحالة أو ورقة التكييف بالحضور، وفي سبيل قيامها بهذا الواجب لا تتقيد بالوصف الذي ورد إليها من سلطة الإتهام، ويقصد بتغيير الوصف، بالابقاء على الواقعة، وينصب التغيير على النص الواجب التطبيق، وإما أن ينصب التغيير على الوقائع باستبعاد بعض عناصرها، والتي يثبت للقاضي عدم وقوعها.

2- الرقابة القانونية على توقيع العقوبة.

إذا كانت محكمة النقض تراقب محكمة الموضوع، في حالات الخطأ في تطبيق القانون أو تفسيره على التفصيل السابق بيانه، فإنها تقوم كذلك بهذه الرقابة عند الخطأ في توقيع العقوبة، كأن يقضي الحكم بعقوبة تتلف في نوعها عن العقوبة الواجبة القضاء بها، أو تقل في حدها الأدنى أو تزيد في حدها الأقصى عند إتحاد العقوبة في النوع أو كأن تقضي بعقوبة تكميلية بغير سند من النص المطبق، أو بعدم توقيعها رغم أنها وجوبية، وبأن تجمع بين عقوبتين أصليتين لا يجوز الجمع بينهما، أو بأن تجمع بين عدة عقوبات في جرائم متعددة ولكنها مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة.

¹²⁴ - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 178.

خلاصة الفصل الثاني

تتمثل الرقابة على الحكم الجنائي من خلال التأكد من استتاده على قواعد قانونية لا تخالف المبادئ الدستورية، بالإضافة إلى رقابة محكمة النقض على الأحكام واتفاقها مع النصوص القانونية الصادرة، كما أن محكمة النقض تتأكد من أن قاضي الموضوع وهو يمارس سلطته في تكوين قناعته للنطق بالحكم لما يخرج عن العقل والمنطق لكي يكون بعيدا عن الانحراف عن العدالة.

ولأجل ذلك من الواجب على قاضي الموضوع أن يبين الأسباب أو العناصر الواقعية، وكذلك الأسانيد القانونية التي استند إليها للنطق بالحكم ، أي يجب ثبوت الأفعال والوقائع لبيان وصفها القانوني وبالتالي تطبيق النص الجزائي السليم، ويستند نشاط القاضي الذي يقوم به إلى قدراته العقلية والقانونية.

خاتمة

من خلال هذه الموضوع حول دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، وجدنا أن مهمة القاضي مهمة شاقة وصعبة، خاصة وأنه يتعامل مع أنماط وسلوكيات بشرية تختلف من شخص لآخر، لذا فهي مهمة تتطلب الكثير من الفطنة والإحاطة بكل المؤهلات التي من شأنها أن تساعد في الوصول إلى فهم النفس البشرية كدراسة علم الإجرام وعلم النفس الجنائي، فهذه الأخيرة تساعد إلى حد ما في الكشف عما تخفيه هذه النفس وتساعد في فهمها ومعرفة درجة خطورتها لتوقيع العقوبة الملائمة، ولتمكين القاضي من أداء عمله بشكل أفضل وجدنا أن أغلب التشريعات المعاصرة اتجهت نحو وضع العقوبة بين حدين حد أدنى وحد أقصى، ورصدت عدة عقوبات للجريمة الواحدة، وتركت مهمة إختيار العقوبة المناسبة للقاضي وفق ما يراه ملائماً للحالة المعروضة عليه.

القاضي من استعمال سلطته التقديرية في الحكم بوقف تنفيذها، عندما يتعلق الأمر بالشخص المعنوي، لأن الأحكام الخاصة بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم ما في مواجهة الشخص الطبيعي، لا يمكن إسقاطها على الشخص المعنوي، لعدم تطابقها مع طبيعته، سواء في الشروط المتعلقة بالجريمة، أو بارم، وحتى بالعقوبة في حد ذاتها، فهناك حلول استقدمها المشرع الفرنسي تمكن القاضي من تفعيل سلطته في وقف تنفيذ العقوبة إذا تعلق الأمر بالشخص المعنوي.

- يفضل تمديد أثر الظروف القضائية المخففة إلى العقوبات التكميلية، تبعاً لتخفي. فالعقوبة الأصلية عندما يرى القاضي مناسبة لذلك، وهذا حتى لا يتعرض المحكوم عليه للعقوبة التكميلية أكثر شدة من العقوبة الأصلية المخففة .

الاقتراحات والحلول :

أولاً: أن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي أصبحت من المسلمات في هذا العصر، باعتبارها المخرج الذي يلجأ إليه القضاة عند استنفاد العقوبات المقررة قانوناً لعدم مواءمة . بها للجرم المرتكب أو لظروف المجرم ، ومن ثم اللجوء إلى حلول أخرى منحها إياه المشرع في إطار ما يعرف بالسلطة التقديرية .

ثالثا- أن المشرع الجزائري حصر العمل بالنظام التخيري في إطار ضيق عند تقديره للعقوبة مسائرا في ذلك المشرع الفرنسي، حيث حصر هذه العقوبات التخيرية في الحكم . بالحبس أو الغرامة أو الحكم ما معا، وهذا يعني أنه أفرد هذا النظام للجنح والمخالفات دون الجنايات، وهو عمل مستساغ كون الجرائم الخطيرة تتطلب توقيع أشد العقوبة عليها، ومن ثم تفعيل العقوبات المنصوص عليها قانونا .

رابعا- إن استحداث فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب تعديل القانون العقوبات الحاملين لرقم 16-04 و 23-06 من حيث الجزاء، وبموجب تعديلي قانون الإجراءات الجزائية الحاملين لرقم 15-04 و 222-06 من حيث الإجراء، استوجب إعادة النظر في بعض النصوص القانونية، خاصة المتعلقة ببعض العقوبات، وكيفية تطبيقها ومتابعتها، و من ثم تمكين

ومن بين الحلول نجد بعض الاقتراحات التالية

-إلزامية تكوين القضاء

- ضرورة توازن جانب النظري والتطبيقي

- ضرورة تعديل بعض النصوص القانونية الموجود في القانون العقوبات الجزائري

قائمة المراجع

القائمة المراجع

الكتب

1. صدقي عبد الرحيم, فلسفة القانون الجنائي، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د.ت) . ، ،
2. علام حسن، الدفاع الاجتماعي الجديد، سياسة جنائية إنسانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991 .،
3. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب للنشر، القاهرة، سنة الطبع 2008
4. سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008
5. شمس الدين أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، مصر ، 2008
6. حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982
7. أبو عامر محمد زكي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1986
8. طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005،
9. سلامة مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة الجامعية، الزاوية، ليبيا ، 2000، ص 150 وما بعدها.
10. صدقي عبد الرحيم، فلسفة القانون الجنائي، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د.ت) .

11. راشد علي أحمد، القانون الجنائي وأصول النظرية العامة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1974
12. بهنام رمسيس النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997،
13. علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها ووقف تنفيذها، الإسكندرية، دار المطبوعات الجنائية، 2007،
14. راغب وجدي عطية النظرية العامة للعمل القضائي، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974
15. إبراهيم أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998
16. حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، الدار الجامعية الجديدة، مصر، سنة 2011
17. محمد أمين الخرشة، تسبب الأحكام الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2011،
18. حسين يوسف العلي الرحامنة، مدي سلطة القاضي في تسبب الحكم الجنائي الجنان للنشر والتوزيع، 2010
19. صمودي سليم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى، الجزائر، 2006
20. عبد الفتاح خضرة، الأوجه الإجرائية التفريد القضائي، رسالة دكتوراء، جامعة القاهرة، 1975
21. فرجة حسين شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص و جرائم الأموال، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2009

22. رحمانى منصور، علم الإجرام وأسس الجنائية، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2006
23. نجم محمد صبحي، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. 1990
24. نجم محمد صبحي، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. 1990
25. حسن حسن الحمدوني، تخصص القاضي الجنائي، دار الجامعية الجديدة، مصر، الاسكندرية،
26. قرار الغرفة الجنائية 1981.6.7 نشرة القضاة 1989، العدد الرابع، ص. 99
27. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الطبعة السادسة 2008
28. فهد الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في التفريد العقابي دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد الأول، 2015 الأردن
29. فهد الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في التفريد العقابي دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد الأول، 2015 الأردن
30. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، دار النشر الذهبي، سنة الطبع 1996/1997
31. سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008،
32. حاكي علي و بن حركات إيمان أحكام الظروف المخففة والمشددة وأثرهما على حقوق الإنسان، المدرسة العليا للقضاء السنة الدراسية 2008/2005

المذكرات والرسائل العلمية

1. شغلّال نوال سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية)، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، 2009،
2. رواحنة نادية، ضوابط تقدير القاضي للجزاء الجنائي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع شريعة وقانون)، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2003،.
3. رواحنة نادية ضوابط تقدير القاضي للجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع شريعة وقانون جامعة الأمير عبد القادر، للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2003،.
4. بهنام رمسيس، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعياً وتطبيقياً، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996
5. بكار حاتم حسن موسى، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ليبيا، 1996،
6. قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، (مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية)، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2012
7. رواحنة نادية، ضوابط تقدير القاضي للجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الشريعة والقانون)، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2003.
8. مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2010/2011،

9. مستاري عادل، الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب، شهادة ماجستير، سنة 2005/2006،

10. سطحي نادية، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم الأموال في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2009

11. بلعسلي ويزة، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في قانون العقوبات الاقتصادي، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال جامعة تيزي وزو، 2000

القوانين والمراسيم

1. الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 49، مؤرخة في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم.

2. الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 49 مؤرخة في 11 جوان 1966 معدل ومتمم.

3. الأمر رقم 04-22 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 الجريدة الرسمية 71 مؤرخة في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات.

4. الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية 49، المؤرخة في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

5. الأمر رقم 04-18- المؤرخ في 25-12-2004، الجريدة الرسمية 83، مؤرخة في 26-12-2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار غير المشروعين

6. القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425، والموافق ل 6 سبتمبر 2004، والذي يتضمن القانون الأساسي للقضاة.

الفهرس

01.....	مقدمة.....
07.....	الفصل الأول : الإطار المفاهيم العقوبة والسلطة التقديرية وتطويرها
07.....	المبحث الأول : ماهية العقوبة والسلطة التقديرية وتطويرها
07.....	المطلب الأول مفهوم العقوبة وتطورها.....
08.....	الفرع الأول: تعريف العقوبة.....
08.....	الفرع الثاني : موقف التشريعات المقارنة من العقوبة
10.....	المطلب الثاني: أساس سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة.....
11.....	الفرع الأول: ضبط مفهوم سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة
20.....	الفرع الثاني: موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي
27.....	المبحث الثاني : مجال سلطة تقديرية للعقوبة.....
27.....	المطلب الأول: التدرج الكمي والاختبار النوعي للعقوبة.....
27.....	الفرع الأول: التدرج الكمي للعقوبة.....
33.....	الفرع الثاني : الإختيار النوعي للعقوبة.....
39.....	المطلب الثاني :حالات تطبيق العقوبة
39.....	الفرع الأول: تخفيف القضائي العقوبة
44.....	الفرع الثاني: تشديد القضائي للعقوبة
65.....	الفرع الثالث : وقف التنفيذ القضائي العقوبة.....
74.....	الفصل الثاني : الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة.....
74.....	المبحث الأول : تسبيب الأحكام الجنائية كوسيلة للرقابة.....
75.....	المطلب الأول : إلتزام قاضي الموضوع بالتسبيب كضابط لحرية في الإقتناع.....

75.....	الفرع الأول: المقصود بالتسبيب.....
76.....	الفرع الثاني: قواعد تسبيب الحكم الجنائي.....
84.....	الفرع الثالث: جدوي تسبيب الأحكام.....
84.....	المطلب الثاني : ضوابط التدليل في الأحكام الجنائية.....
85.....	الفرع الأول: الضوابط الخاصة بالتدليل.....
86.....	الفرع الثاني: ضوابط التدليل العامة.....
88.....	المبحث الثاني : مجالات الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجنائي التقديرية.....
88.....	المطلب الأول : نظام الخطأ القضائي.....
88.....	الفرع الأول: أشكال أخطاء القضاة.....
92.....	الفرع الثاني : الرقابة على أخطاء القضاة.....
94.....	المطلب الثاني : الرقابة القانونية.....
94.....	الفرع الأول: أهمية الرقابة القانونية .
95.....	الفرع الثاني: نظرة رقابية على حقيقة سلطة القاضي الجنائي.....
98.....	الفرع الثالث: الرقابة القانونية لمحكمة النقض على تكييف الوقائع وأثره على تقدير العقوبة.....
103.....	خاتمة.....
106.....	قائمة المراجع.....

ملخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستنتج في هذه الموضوع ان لفكرة السلطة للقاضي الجزائي في التقديرية للعقوبة إن ممارسة القاضي الجنائي لسلطته في تقدير العقوبة طبقا لاقتناعه الشخصي هو الضمان الوحيد والأكيد للأحكام الجزائية العادلة، لأنه يضمن له ممارسة سلطته التقديرية فيما يخص العقوبة على وجهها المطلوب، حيث يوفر له استقلالا كاملا لتكوين قناعته القضائية بشأن العقوبة الملائمة، لأن عملية التقدير تعود للقاضي وليس للمشرع لأنه هو من يتولي مهمة الكشف عن الحقيقة.

أما عندما يتدخل المشرع بوضع حدود قانونية، فهو قام بتقيين اليقين في قواعد عامة محددة علي الرغم من أن هذا اليقين مسألة واقع ترتبط بظروف كل قضية وتترك تقديرها لقاضي الموضوع.

فسلطة تقدير العقوبة تعد من المتطلبات التي أفرزتها السياسة العقابية الحديثة نتيجة الاختلاف بين ظروف المجرم والجريمة من حالة لأخرى، حيث أن هناك فئة من المجرمين لا تنفع في علاج خطورتهم الإجرامية إلا عقوبات مشددة، وعلي العكس من هذه الفئة توجد فئة أخرى يكفي لها التهديد دون العقوبة، وهناك فئة لا تنفع معها إلا العقوبات المالية، وتتنوع العقوبات فيها حسب درجة الخطورة الإجرامية.

ويجب علي القاضي أثناء تقدير العقوبة احترام مبدأ الشرعية ابتغاء إحداث الموائمة بين تجريدية التحديد القانوني للعقوبة مع الواقع وهذا ضمن ضوابط ومعايير يقاس من خلالها مدي سلامة تقديره في التشخيص، من أجل تجسيد سياسة جنائية فعالة وفي نفس الوقت ترضي الرأي العام والخصوم. لكلمات المفتاحية:

1/. والسلطة التقديرية 2/.. القاضي الجنائي 3/. الرقابة القانونية 4/.. الأحكام الجنائية 5/ التنفيذ القضائي 6/ تشديد القضائي 7/ تخفيف القضائي

Abstract of The master thesis

Hence, we conclude in this topic that the idea of the authority of the criminal judge in discretionary punishment is that the criminal judge's exercise of his authority to assess the punishment according to his personal conviction is the only and sure guarantee for fair penal rulings, because it guarantees him the exercise of his discretion regarding the punishment as required, as it provides him with independence fully to form his judicial conviction regarding the appropriate punishment, because the assessment process belongs to the judge and not to the legislator because he is the one who undertakes the task of revealing the truth.

As for when the legislator intervenes by setting legal limits, he codifies certainty in specific general rules, although this certainty is a matter of fact linked to the circumstances of each case and leaves its assessment to the subject judge.

The authority to assess the penalty is one of the requirements created by the modern punitive policy as a result of the difference between the circumstances of the criminal and the crime from one case to another, as there is a category of criminals that only severe punishments are useful in treating their criminal risk, and in contrast to this category there is another category for which the threat is sufficient without punishment. And there is a category with which only financial penalties are beneficial, and the penalties vary according to the degree of criminal severity.

During the assessment of the penalty, the judge must respect the principle of legitimacy in order to harmonize the abstractness of the legal definition of the penalty with reality. for keywords:

1/. The discretion 2/.. the criminal judge 3/. Legal oversight 4/ Criminal judgments 5/ Judicial enforcement 6/ Judicial tightening 7/ Judicial mitigation