وزارة التعـــليم العـالي والبـحث العـــلمي
جـــــامـــــعة العربـي التبسـي - تبسـة
كليـة الحقــوق والعلــوم السياسـية
قســـــم الحقوق
تخصص قانون جنائي

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر الموسومة

سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة

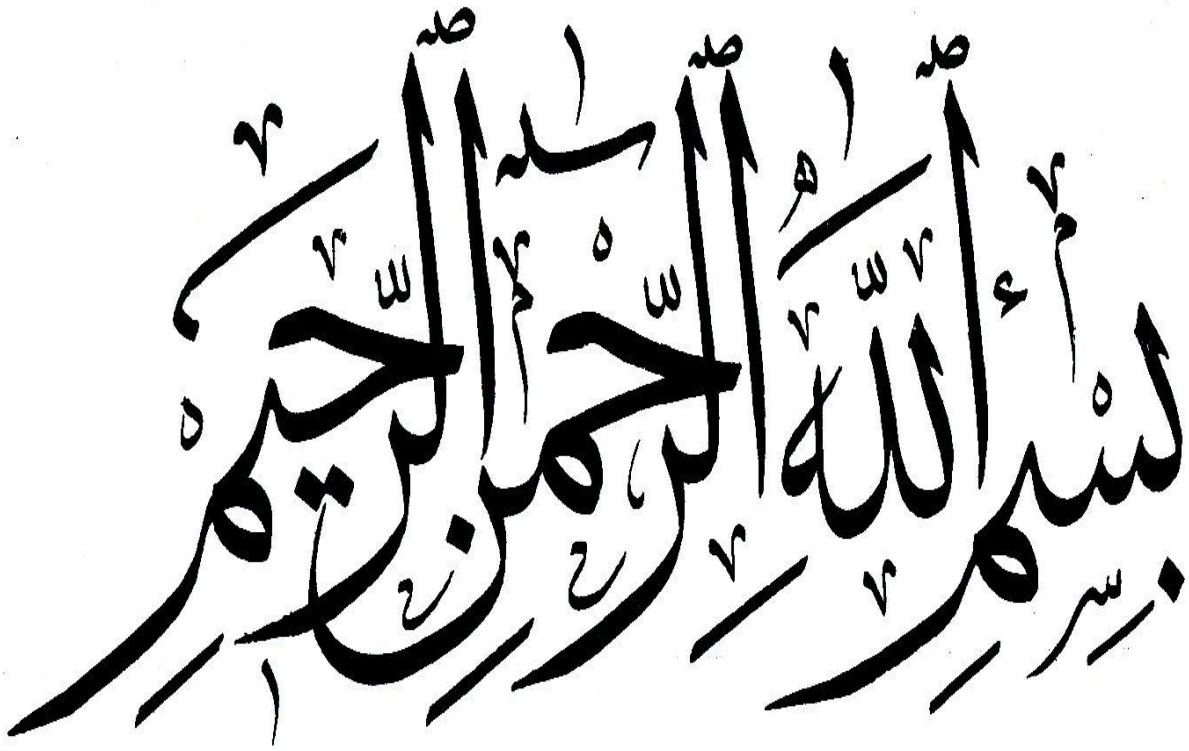
إعـــداد الطالبة :
- زديرة عبير

إشراف الدكتورة:
- ثابت دنيا زاد

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	لرّتبة العلمية	لصّـــفـــة
بوجوراف فهيم	أستاذ مساعد – أ -	رئـــيـــساً
ثابت دنيا زاد	أستاذ محاضر – أ -	مشرفاً و مقرراً
جديدي طلال	أستاذ محاضر – ب-	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية : 2018/ 2019


بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

(اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ (2) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4) عَلَّمَ الْإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ (5) كَلَّا إِنَّ الْإِنسَانَ لَيَطْغَىٰ (6) أَن رَّآهُ اسْتَغْنَىٰ (7) إِنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ الرُّجْعَىٰ (8) أَرَأَيْتَ الَّذِي يَنْهَىٰ (9) عَبْدًا إِذَا صَلَّىٰ (10) أَرَأَيْتَ إِن كَانَ عَلَى الْهُدَىٰ (11) أَوْ أَمَرَ بِالتَّقْوَىٰ (12)) **(سورة العلق)** .

شكر وعرفان

الحمد لله الذي نحمده حمد الشاكرين ونثني عليه ثناء العارفين لا نحصي ثناء عليه هو كما أثنى على نفسه سبحانه، ثم الشكر والتقدير لأستاذتي الفاضلة الدكتورة ثابت دنيازاد على جهدها الطيب في توجيهي وتذليل الصعاب أمامي، وأقر بالعرفان لها ولكل من ساهم من قريب أو من بعيد في إخراج هاته المذكرة، فللّه لسؤال بجزائهم عنا أحسن الجزاء،وعسى الله أن ينفعنا بما كتبنا وينتفع غيرنا من القارئين.

كما أتوجه بالشكر الخاص للجنة المناقشة على تصويب البحث وتقويمه.

وأتوجه بالشكر لجميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة تبسة، وكذا عمال الكلية، على جهدهم في التعاون مع الطالبة

مقدمة

مقدمـــة:

إن البشرية في صراعها الأزلي ضد الجريمة التي هي أقوى ألوان الشر، وأهم صوره وما كان لها أن تطول لتعدد الجرائم، وأساليب الإجرام وتفنن مرتكبي الجرائم بنحت ألوان الجريمة، فبتطور المجتمع صاحبه تطور الأفكار والنظريات في فكر العقاب، فالعقوبة لم تصبح انتقاما كما في السابق أو ما كان يعرف بقانون الغاب الذي كان سائد آنذاك فأصبحت أداة لتحقيق العدالة داخل المجتمع من كل من تسول له نفسه أنه بعيد مؤمن من العقاب ، فالجريمة واقع حال بحيث إذا انقطع دابرها فذلك علامة من علامات قيام الساعة.

ونتيجة تطور فكر العقاب وتطور المجتمع وتنوع وتطور أساليب القيام بالجريمة ظهرت فكرة أن يؤخذ في عين الاعتبار ظروف المتهم وحيثيات الجريمة عند توقيع الجزاء المناسب، فكان نتيجة ذلك أن منح للقاضي سلطة تقدير العقوبة المناسبة لكل جريمة تعرض أمامه للحصول على براءة المتهم أو إدانته، فالقضاء يفصل في القضايا المعروضة أمامه وفق النصوص القانونية التي وضعها المشرع لحماية مصلحة معينة، وبالنظر لتعدد الجرائم وتعذر تقنينها من طرف المشرع في قوانين يسير عليها القاضي ويحكم وفقها.

ولضمان السير الحسن للعدالة وتجسيد دولة القانون، نجد أن بعض التشريعات وضعت قيودا وضوابط يسير القاضي على نهجها تفاديا لأي تعسف، ومن هذه الضوابط يمكن للجهة القضائية مراقبة صحة الأحكام من خلال تسبيب الأحكام وهذا مبدأ أساسي لاقتناع الخصوم بعدالة الأحكام الجنائية وهو ما يعرف بمبدأ حياد القاضي.

تبرز أهمية هذا الموضوع كونه جاء مسايرا لهدف قانون العقوبات في حد ذاته حماية للمصالح العامة والخاصة من خلال الجزاءات الردعية لمكافحة كل أنواع الجريمة ولما لا تضييق دائرتهاوا ٍعادةتأهيل المجرمين وا ٍدماجهم في المجتمع، كذلك تبرز الأهمية في كون القاضي هو الذي يجسد القاعدة القانونية التي سنها المشرع على حلبة المحكمة،

وتكمن الأهمية أيضا في أن تقدير العقوبة هي مرحلة حاسمة في مسار الدعوى العمومية لأنها تأتي بعد جهود كبيرة فهي خلاصة جهد كبير وجب دراستها والكشف عن ممارستها.

يرجع سبب اختيار الموضوع إن دوافع اختيار الموضوع تكون شخصية وموضوعية بالنظر للأهمية البالغة لسلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة كونها مرحلة حساسة أثناء سير الدعوى العمومية، فتقدير العقوبة هي نتاج عمل وجهد كبيرين ينبغي الوقوف عندها لأنها المرحلة التي تليها النطق بالعقوبة في الجريمة المعروضة على القاضي، الذي بدوره يجب أن يكون على قدر من المسؤوليةوا إحساسه بأهمية السلطة المنوطة به والتي تكفل حق استخدامها وتصل إلى المنشود وهي تلازم الفعل وطبيعة العقوبة المحكوم بها على الجاني مع مراعاة مصلحة هذا الأخير.

إن موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة **يطرح إشكالية تتمثل في**: ما هي حدود السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة في التشريع الجزائري؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة والسؤال الفرعي اعتمدت في هذه الدراسة عدة **مناهج** تقتضيها طبيعة الدراسة:

اعتمدت **المنهج الوصفي** من أجل تحديد ماهية السلطة التقدير ية، بالإضافة إلى **المنهج التحليلي** من خلال تحليل النصوص القانونية وكذا **المنهج التاريخي** في سرد بعض المراحل التاريخية التي تخدم الموضوع.

إن الهدف الأساسي من هذه الدراسة هو الوقوف على ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة، وتوضيح أن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي مرتبطة ارتباط وثيق بالاجتهاد في تطبيق النص القانوني، وكذا معرفة فيما إذا كانت هذه السلطة مطلقة أم مقيدة، وكذلك ضمان عدم تعسف القاضي الجزائي في استعمال سلطته لتقدير العقوبة، كذلك فيما كانت هذه السلطة حرة أم عليها رقابة قانونية و قضائية.

أما عن **الدراسات السابقة** التي تناولت موضوع سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة كثيرة ومتنوعة من حيث الزخم الفكري نذكر على سبيل المثال كون أنه هناك العديد من المذكرات والرسائل التي تناولت هذا الموضوع:

- مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي"رسالة دكتوراه "جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011.

- شردود الطيب، العقوبة بين اللزوم والسقوط في التشريع الجزائي الجنائي"مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي"، جامعة أم البواقي، 2007-2008.

- قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة"مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي"، جامعة الجزائر، 2012.

إلا انه وفي المنهجية المتناولة في هاته المذكرات والرسائل غلب عليها الآراء الفقهية مع تغييب النصوص القانونية في بعض المواضع التي تستدعي ذلك .

لدراسة هذا الموضوع **كانت الخطة** بتقسيمه إلى فصلين كالتالي:

- **الفصل الأول:** أحكام السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة.
  - **المبحث الأول:** ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة.
  - **المبحث الثاني:** والنطاق القانوني لسلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة.
- **الفصل الثاني**: الرقابة على سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة.
  - **المبحث الأول:** تسبيب الأحكام الجنائية كوسيلة للرقابة.
  - **المبحث الثاني:** نطاق الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجزائي التقديرية.

الفصل الأول:

أحكام السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

في تقدير العقوبة

الفصل الأول: أحكام السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة

من البديهيات المعروفة أن القاضي الجزائي منوطة به السلطة التقديرية في مجال تطبيق القانون وتقدير العقوبة، فالمشرع ليس باستطاعته أن يده على كل فرضيات الخطورة الإجرامية واحتوائها قانونيا، كما ليس في إمكانه الإحاطة بكل السلوكيات الإنسانية التي تشكل ضررا على المصالح محل الحماية القانونية، ومن ثم كان لابد للمشرع التسليم بالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة.

وهنا يقول "سالي ريمون" أن العقاب الذي لا يهتم بتأهيل المجرمين وإصلاحهم وتهذيبهم، هو عمل لا فائدة منه، وغير إنساني، فالقاضي عند تقديره الجزاء الجنائي يجب أن يأخذ في الاعتبار شخصية المجرم وظروفه ، فهدف العقوبة هو القضاء على الجريمة وإصلاح المجرم، وفي ظل التفريد القضائي هنا القاضي يقوم بتقدير العقوبة لكل قضية معروضة أمامه وفق منهج علمي، وعليه فإن السلطة التقديرية المنوط بالقاضي في تطبيق القانون والعقوبة أصبح من المسلمات في التشريعات العقابية المعاصرة رغم الاختلافات التشريعية والفكرية حول حدود هذه السلطة[1]. وسيتّسم توضيح ذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضية الجزائي في تقدير العقوبة

المبحث الثاني: النطاق القانوني لسلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة

[1] أكرم إبراهيم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن، 1998، ص ص12-13.

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة

إن السلطة التقديرية هي من أصعب الدراسات نتيجة اختلاف نطاق حرية الاختيار التي يملكها القاضي فيما يصدر من أحكام، وسنتناول هذا المبحث بتقسيم إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: ضبط مفهوم السلطة التقديرية

تناولنا التعريف بالسلطة التقديرية **(كفرع أول)**، وأساس السلطة التقديرية **(كفرع ثان)**

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية

للتكلم عن تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة لابد من التحديد اللغوي والتي يُقصد بها القدرة والمُلك فيقال سلّطه عليه، بمعنى غلبه، أما من الناحية القانونية يُقصد بها إرادة شخص لإدارةإرادة شخص قانوني آخر، أما كلمة تقدير يُقصد بها في اللغة إمكان التقدير الجزافي والتصرف طبقًا لإرادة صاحب التصرف، وهو ما يُعبّر عنه بالتصرف الحر[1].

أما عن مفهوم سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة، فلم يتفق الفقهاء لوضع تعريف موحّد، وعليه سنتطرق لبعض التعريفات، يُعرِفها الدكتور عبد الله سليمان بأنها " اختصاص القاضي في وجوب اختيار عقوبة ملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية" هذا التعريف ركّز على الاختيار الحسن للعقوبة دون التعرض للضوابط التي تحكم السلطة التقديرية[2].

---

[1] / محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص27.

[2] / عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008، ص492.

وعُرفت كذلك بأنها" سلطة القاضي في تقدير العقوبة، وهي الرخصة الممنوحة له في اختيار العقوبة المناسبة لصالح المتهم وظروف ارتكاب الجريمة وفي ضوء الحدود المقررة بالقانون". وهذا التعريف أوسع من حيث تحديد الضوابط لكنه لم يحدد مجاله[1].

أما الدكتور محمود نجيب حسني يعرفها أنها" القدرة على الملائَمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها بصدد اختيار الجزاء الجنائي عقوبةً كان أم تدبيرًا وقائيًا ضمن الحدود المقررة قانونًا بما يحقق الاتفاق بين المصالح الفردية والاجتماعية على حدّ سواء"[2]، وهو التعريف الجامع لمفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة لأنه جمَع بين الحدود والضوابط التي يجب على القاضي الالتزام بها مع بيان نطاق هذه السلطة.

السلطة التقديرية واحدةسواءً تصدّى لها القاضي في حل النزاع مدني كان أو إداري أو جنائي، فطبيعة النزاع لا تؤثر على جوهر سلطة القاضي التقديرية، ويرجع ذلك إلى أن القاضي يعطي في كل الحالات الفعالية للقاعدة القانونية[3].

الفرع الثاني: أساس السلطة التقديرية

يرجع أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة إلى الوظيفة التي أُنيطت به، فلم تعد وظيفته مجرد التطبيق الآلي للنصوص على الوقائع ومن ثم تخرج الأثَر مصبوغًا بصبغة قانونية، بل تعدت إلى فهم النصوص وتفسيرها وتحليل الوقائع والبحث في كل حيثياتها وتحديدالآثار تبعًا لذلك، والعلة الحقيقية لهذه السلطة تكمن في التوزيع المنطقي للاختصاص بين المُشرّع والقاضي والعقوبة تكون أساسًا كمعاملة واجب العوامل التي قادتها

---

[1] / رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، طبعة 2005، دار النهضة العربية، مصر، ص10.

[2] / حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982،ص78.

[3] / يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2011، ص10.

إلى الجريمة، ويكون من شأنها تهذيبها وإعدادها لحياة مطابقة للقانون[1] ويتضح أساس السلطة التقديرية من وجهتين:

***الوجهة الأولى:** أساسها الثقة المفترضة في القاضي لعمله وخبرته واستقلاله، ونزاهته، ويقتضي الاستعمال السليم لهذه السلطة أن تتعاون أجهزة الدولة مع القاضي للفحص الفني لشخصية المتهم حتى يتعرف عليها ويحدد ما يراه مناسبًا حسب الإمكانيات المتوفرة.[2]

***الوجهة الثانية:** أساسها نابع عن شعور المشرّع بالتقصير والعجز عن وضع جميع فرضيات القاعدة التجريمية حتى يتم ترتيب أثارها مباشرة، هذا القصور جعله يتنازل عن جزء من سلطاته للقاضي الذي يُلزم بتطبيق القاعدة القانونية، من أجل ذلك منح المشرّع هذه الرخصة للقاضي حتى يكمل عمله من خلال التطبيق الواقعي لتحديد الجريمة، وهذا لا يتعارض مع مبدأ الشرعية لأن السلطة التقديرية تتسع وتضيق تبعًا لسياسة المشرّع في التجريم والعقاب، فالقاضي من خلال سلطته التقديرية يتمتع بحرية الاختيار والتقدير والتي تلعب دور واضح في تقدير العقوبة مع خضوعه لضوابط قانونية لا يستطيع أن يتجاوزها أو يغفلها[3].

المطلب الثاني: موضوع السلطة التقديرية وعلاقتها بوظيفة العقوبة

سنتناول **كفرع أول** موضوع السلطة التقديرية، وعلاقتها بوظيفة العقوبة **كفرع ثاني** كما يلي:

الفرع الأول: موضوع السلطة التقديرية

إن موضوع السلطة التقديرية هي تحديد على ماذا تنصبّ هذه الأخيرة وتبيان أنها تنصبّ على العقوبة أم على الواقعة المجرّمة، وفي سبيل ذلك ظهرت عدة آراء فقهية حول

[1] / حسني محمود نجيب، المرجع السابق، ص782.
[2] / عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص493.
[3] / محمد أمين الخرشة، تسبيب الأحكام الجنائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص95.

ما تنصب ّ فيه، فهناك من يرى أن العقوبة وأغراضها لا تكون محل اعتبار من قبل القاضي ومن ثم ووفق هذا الاتجاه لا يسمح للقاضي بإعمال أي سلطة تقديرية[1].

وهناك من يرى أن التجريم قائم بفكرة الخطورة الاجتماعية للفعل وهنا القاضي الجزائي لديه دور فعّال في تطبيق قانون العقوبات من خلال هذه السلطة التقديرية، فيكفي أن يأتي الفاعل سلوكًا إجراميًا يهدد الصالح العام بغض النظر عن تحقُق النتيجة المادية للفعل[2].

ولا يعني إعطاء سلطة للقاضي بإمكانية فرض عقوبات لم يرِد بشأنها نص قانوني فهي ليست سلطة شخصية بل هي تقديرية هدفها تحقيق الملائَمة بين العقوبة والجريمة ومرتكبيها، زيادة على ذلك القاعدة القانونية ليست موضوع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي لأن موضوع هذه الأخيرة مفترضات تطبيقها والأمر القانوني التي تتضمه، فالقاضي الجزائي يعمل على تجسيد القاعدة القانونية وتحقيق آثارها في مضمونها وأهدافها[3].

الفرع الثاني: علاقة السلطة التقديرية بوظيفة العقوبة

إن القاضي الجزائي دوره تحديد الواقعة الإجرامية وكافة العناصر الماديةالمكو ّنة لها، مع الوقوف ومراعاة الظروف الشخصية للمجرم، فعند إلمامه بكافة هذه الظروف للقاضي التقدير السليم للعقوبة كمًا ونوعًا، ومن ذلك يمكن تحقيق أهداف العقوبة كالردع العام والخاص، ويجب أن تكون العقوبة تتناسب مع الجريمة[4].

---

[1] / حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية"محاولة لرسم معالم نظرية عامة"، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص ص(145-147).

[2] / رمسيس يهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعيا وتطبيقيا"، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1996 ، ص191.

[3] / محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص33.

[4] /شردود الطيب، العقوبة بين اللزوم والسقوط في التشريع الجز ائي الجنائي"مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي"، جامعة أم البواقي، 2007-2008، ص09.

وهناك من يرى أن السلطة التقديرية تنفصل عن هدف العقوبة، فوظيفة العقوبة مسألة فلسفية على عكس السلطة التقديرية فهي ذات مفهوم قانوني، ويترتب على ذلك أن القاضي لا يجوز له التعرض لأهداف وأغراض العقوبة عند تطبيقها على الواقعة الإجرامية، فسلطة القاضي تنصب على العناصر المحددة قانوناً، أما هدف العقوبة تخرج عن وظيفة القاضي[1].

إن هدف القانون هو البحث عن أنجع الوسائل لتحقيق الغاية التي ينشدها، والقاضي هو سبيل الوصول لتحقيق هذه الغاية من خلال السلطة المخولة له فيسعى لتحقيق هدفين: إصلاح المجرم والحدّ من موجة الإجرام إنطاقا من دراسة كل حالة على حدا[2].

وتنبسط سلطة القاضي في أولى مراحلها على كافة عناصر الدعوة الجنائية، إذ ينصبّ نشاط القاضي على الوقائع والقانون فهو يحصر إطار الدعوة الجزائية ثم يقوم بفحص الأدلة المعروضة أمامه، ويزن حقيقتها وقيمتها الثبوتية في إطار دوره الايجابي[3].

ومن خلال كل هذا يمكن القول أن هناك تناسق بل ترابط قوي بين سلطة القاضي ووظيفة العقوبة، ويتوجب على القاضي مراعاة أغراض العقاب من ردع وزجر وإصلاح للجاني وتأهيله اجتماعيلولهذا يجب الحدّ من القيود التي ترِد على سلطة القاضي التقديرية ليتمكن من تغيير العقوبة وفقاً لتغيّر الجناة قبل وبعد ارتكاب الجريمة[4].

---

[1] / فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دار وائل للنشر عمان، الأردن، 2010، ص88.

[2] / رمسيس يهنام، المرجع السابق، ص155.

[3] / بكار حاتم حسن، المرجع السابق، ص152.

[4] / محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص36.

المطلب الثالث: تطور سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

ارتبطتالسلطة التقديرية في العصور القديمة بالحكام أو رجال الدين وهو ما يُصعّب الوصول إلى البدايات الأولى لها، وضبط مفهومها بمرور الوقت نجد أنها اختلفت من مرحلة لأخرىحيث سنقسّم هذا المطلب إلى ثلاث فروع:

الفرع الأول: مرحلة السلطة المطلقة

اعتبرت الجريمة في هذه المرحلة عصيان ديني استوجب العقاب، وقد امتدت هذه الأفكار في هذه المرحلة حتى قيام الثورة الفرنسية سنة 1789، والتي ساهمت بفضل ظهور بعض المفكرين في تغيير مفهوم العقاب والسلطة التقديرية، كون أن الجريمة في اعتقادهم تثير غضب الآلهة ولذا وجب التكفير عن ذنوب الجاني وا إنزال أقصى درجات العقاب عليه، وهذا لإرضاء الآلهة وتفادي العقاب الجماعي، وكان أساس العقاب مستمد من مبادئ الأخلاق الاجتماعية ومنه حرَص الحكام والكهنة ورجال الدين على تعزيز هذه الفكرة ليتمكنوا من بسط نفوذهم والسيطرة على الحكم من خلال عقوبات وضعوها وفسّروها لمصلحتهم وكان على الفرد البسيط قبولها مهما بلغت قسوتها إرضاء للآلهة[1].

وسادت العقوبات ذات الطابع الديني في هذه المرحلة وشرّع الملوك القوانين منها قانون مانو الهندي عام 1200 قبل الميلاد[2].

أما المجتمع الإغريقي أصبحت مفهوم الجريمة خرق للنظام الاجتماعي وجب المحافظة عليه بالعقوبة والاقتصاص من الجاني، لكن الطابع الديني للعقوبة بدأ يختفي ليظهر الطابع السياسي باعتبارها خرق للنظام الاجتماعي حتى سادت المسيحية وتركت

[1] / أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص12.

[2] / مصطفى عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، الطبعة الثانية، دار المعارف القاهرة، مصر، ص ص(32-33).

بصماتها على السياسة العقابية فنادى بعض الفقهاء الرومان بأن يكون للعقوبة هدفٌ ثاني هو تقويم الجاني وا ٍصلاحه والردع وتحقيق المساواة في العقاب[1].

الفرع الثاني:مرحلة السلطة المقيّدة

ظهرت في هذه المرحلة مدارس نادت بضرورة تخفيف العقوبات وا ٍقرار شرعية الجرائم والعقوبات، أهمها المدرسة التقليدية التي نشأت في وقت اتّسم بقسوة العقوبات واستبداد القضاة، وأهم رجالها: الإيطالي بيكاريا والألماني فيورباخ، والإنجليزي بينتام، اصطبغت آراء هذه المدرسة بالروح الديمقراطية وحاولت تطبيقها على النظام الجنائي، وكانت المآخذ التي أخذها رجال المدرسة تتمثل في قسوة العقوبات وتحكم القضاة واستبدادهم وجعل التجريم والعقاب من اختصاص المشرّع ليؤدي لإنهاء استبداد القاضي وتحقيق المساواة بين مرتكبي الجريمة الواحدة، وأسس أقطاب هذه المدرسة فكرتهم في القضاء على آية سلطة تقديرية للقاضي كردّ فعل على تعسف القضاة، وجريًا وراء هذه الفكرة اتجه أنصارها إلى أن تكون العقوبة من حدّ واحد[2].

الفرع الثالث: مرحلة السلطة النسبية

اهتمت المدرسة التقليدية بالعنصر الإنساني في الجريمة إلا أنه مع ظهور المدرسة الوضعية أصبح الجاني محور رئيسي في فكر هذه المدرسة، فنقطة بداية المدرسة هو الجاني أو ما يمثله من خطر بغض النظر عن الجريمة ولذلك طالب أنصار المدرسة باستبدال التدابير الاحترازية بالعقوبة، التي تُقدر بدرجة خطورة الجاني الكامنة في شخصه

[1] / قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة"مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي"، جامعة الجزائر، 2012، ص31.

[2] / رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص8.

سواء كان مدركًا أم مميزًا لتصرفاته أم لا، إذ أن الإجراء لا يُقرر على أساس المسؤولية الأبدية بل بتحقيق الحماية للمجتمع من جميع الأشخاص الذين يشكلون خطرًا عليه[1].

إن التناقض والتباين بين الأفكار التي جاءت بها المدرسة التقليدية والوضعية أدى لعدم الاستقرار في الفكر الجنائي، فغلب على المدرسة التقليدية تركيز اهتمامها على الجريمة دون مراعاة شخصية المجرم وظروفه، في حين ركزت المدرسة الوضعية اهتمامها على شخصية المجرم وظروفه وكذا خطورته الإجرامية وإغفال الاهتمام بالواقعة الإجرامية[2].

ونتيجة للانتقادات التي وجهت للمدارس السابقة برز الفكر الجنائي الحديث والمتمثل في مدرسة الدفاع الاجتماعي، والتي ركزت على أسباب ودوافع تؤدي بالمجرم إلى ارتكاب الجريمة، وقد نشأت الحركة على يد الأستاذ الإيطالي جراماتيكا .

وجاءت أفكاره على النقيض من الأسس التي يقوم عليها الفكر الجنائي المعاصر، فهو لا يعترف بالعقوبات ولا بالمسؤولية الجنائية بل ينكر قانون العقوبات في حد ذاته ،وقرر تأهيل من انحرف سلوكه، وتجعل التأهيل حق للمنحرف[3].

ألغى جراماتيكا مصطلح القانون الجنائي،والجرم والجريمة واستبدالهم القانون غير الاجتماعي، والشخص المناهض للمجتمع، والعمل غير الاجتماعي، التدابير الوقائية والعلاجية والإصلاحية و النقد الموجه لهذه الأفكار لما يترتب عليها من نتائج خطيرة، لذلك حاول الأستاذ مارك انسل المستشار الفرنسي تصحيح مسار الحركة وردها إلى إطار الشرعية الجنائية، إذ أنه لم يتفق مع جراماتيكا بإلغاء مصطلح الجريمة والمجرم والعقوبة والقانون

[1] / رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص9.

[2] / هنداوي نور الدين، مبادئ علم العقاب، دراسة مقارنة للنظم العقابية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2005، ص ص(54-55).

[3] / محمد زكي أبو عامر وفتوح عبد الله الشاذلي، مبادئ علم الإجرام والعقاب،منشأة المعار ف الإسكندرية، ص68.

الجنائي لتمسكه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، واتفق معه بأن سبب الجريمة وجود خلل اجتماعي لعدم التجاوب والتكيف مع المجتمع وقوانينه وأنظمته[1].

المبحث الثاني: النطاق القانوني لسلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة

إن المشرع عند وضعه للقوانين جعل لكل جريمة جزاء مناسب ذلك حسب نص المادة الأولى من قانون العقوبات بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ووضع للعقوبة حد أقصى وحد أدنى وجب الالتزام بهما والحكم بالعقوبة المناسبة مع الأخذ بظروف ارتكاب الجريمة وظروف المجرم،وقد تستدعي ملابسات الجريمة أما التخفيف أو التشديد، أو وقف التنفيذ ومن هنا سنتطرق لمطلبين كالتالي:

- **المطلب الأول: التدريج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة.**
- **المطلب الثاني:التخفيف والتشديد العقابي ووقف التنفيذ.**

المطلب الأول: التدريج الكمي والاختيار النوعي

سنتناول سلطة القاضي الجزائي في التدريج الكمي **كفرع أول**، وسلطة القاضي في الاختيار النوعي **كفرع ثاني.**

الفرع الأول: سلطة القاضي الجزائي في التدريج الكمي

إن نتاج الأفكار التي جاء بها الفلاسفة والمفكرون في العصر الحديث والتي ألزمت المشرع بتخويل القضاة سلطة واسعة في تطبيق العقاب مما يجعل القادة القانونية مرنة تساعد على التطبيق الحسن للقانون، وفق ما يناسب كل حالة، الأمر الذي ساعد في تغيير أغراض العقوبة، التي أصبح هدفها الأساسي إصلاح وإعادة تأهيل المجرم، وبهذا أصبحت

[1] / محمد صبحي نجم، قانون العقوبات(القسم العام)، دار الثقافة، عمان، 2005، ص ص(32-33).

العقوبة في الفكر العقابي الحديث تتدرج في مقدارها ونوعها لتتراوح بين حدين أقصى وأدنى لكي تتناسب وجسامة الجريمة وخطورة مرتكبها[1].

أولاً مفهوم نظام التدريج الكمّي للعقوبة

يقوم المشرّع بوضع العقوبات بين حدين أعلى وأدنى ويفتح المجال للقاضي الجزائي لاختيار العقوبة المناسبة ضمن النص القانوني.

وقد عرفها الدكتور محمد علي الكيك بقوله" يقصد بهذه السلطة ما يتمتع به القاضي الجنائي في تدريج العقوبات المطروحة عليه واختيار القدر المناسب منها في حدودها العليا والدنيا في ضوء الواقعة وملابساتها وظروف المتهم، فيمارس القاضي سلطته في هذه المسألة في النطاق الذي يسمح به المشرع بين الحدين المذكورين، هذا وتتناسب السلطة التقديرية للقاضي في اختيار العقوبة كمًا مع ما يحدده المشرع مسبقًا من حدود الجزاء الواردة ضمن نص العقاب[2].

المقرر قانونًا أن محل السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في اختيار العقوبة كون العقوبة تقبل التجزئة، لا فرق في ذلك بين عقوبات ثابتة أو نسبية وتكون العقوبة التي أوردها المشرع لها حدين وتقبل التجزئة من محل السلطة التقديرية، والتدريج الكمي كان مقتصر على درجات ضيقة بين الحدين الثابتين للعقوبة في حدود ما يسمح به للقاضي في تقدير العقوبة ثم تطور واتسع حتى بلغ في بعض صوره التدريج الكمي المطلق. وقد كان للتيارات الفقهية المتجهة نحو تفريد العقاب، دور فعال في اتجاه تشريعات العصر الحديث بالتقليل من العقوبة السالبة للحرية كما حصروا عقوبة الإعدام في قليل من الجرائم في الوقت التي

[1] / يوسف جوادي، المرجع السابق، ص19.

[2] / محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص ص(105-106).

كانت تعتبر من طرف بعض القوانين عقوبة استثنائية وألغت البعض الآخر إطلاقاً، وفيما يخص العقوبة السالبة للحرية المؤبدة الغالب أنه يتم الإفراج عن المتهم لهذه العقوبة بعد قضائه عشرين سنة في السجن، وهذه عقوبة كحد أقصى للعقوبات السالبة للحرية، وبذلك تكون عقوبة السجن المؤبد كعقوبة سالبة للحرية مؤقتة حدد القانون مدتها تحديداً ثابتاً[1].

فالأساس القانوني للسلطة التقديرية في اختيار العقوبة كما يوجد في النصوص التشريعية العقابية استناداً على ما تضمنته التشريعات من نصوص قانونية إذ أن المشرّع يضع للعقوبة حد أدنى وحد أعلى بصرف النظر كونهما عامّين أو خاصين أو أحدهما عام و الثاني خاص.

ثانيا: نظام التدريج الكمي الثابت

سنتناول هذا العنصر فيما يخص الشخص الطبيعي والشخص المعنوي كالتالي:

1- بالنسبة للشخص الطبيعي: يقوم هذا النظام على تحديد العقوبة بحدين أعلى وأدنى ثابتين سواءكان عامّين أو خاصين أم حد أدنى عام وحد أعلى خاص أم حد أدنى خاص وحد أعلى عام، والقاضي يختار العقوبة المناسبة بين الحدين.

أهالة الحدين الأدنى والأعلى العامّين: يقوم المشرع عند تعيين العقوبات بتثبيت نوع العقوبة دون تحديد المقدار تاركاً المجال للسلطة التقديرية للقاضي في إطار الحدين المنصوص عليهما قانوناً وهذا النظام يكفل قدر المعقول من التفريد القضائي[2]. وباستقرار قانون العقوبات نجد أنه اشتمل على هذا النمط من التدريج الكمّي وهذا فيما يخص عقوبة الحد ولكن في موضعين هما:

---

[1] / أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص69.

[2] / وقد أخذت معظم التشريعات ومنها العربية بهذا النظام، كالقانون المصري في المواد 14-272-357، فعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة تنحصر ما بين 3سنوات كحد أدنى و15سنة كحد أقصى،كما نص القانون اللبناني في المواد 290-315-367.

- المادة 414 من قانون العقوبات الجزائري الخاصة بإتلاف المحاصيل الزراعية والتي تنص على أنه "كل من أتلف أو كسر آية أداة من أدوات الزراعة أو حظائر المواشي... يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 1000 دج".

كما نصت المادة 160 مكرر 4 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 2000 دج كل من قام عمداً بإتلاف أو هدم أو تشويه أو تخريب... ،[1] فبخلاف هذين النصين لا نجد تطبيق لهذا النظام والعبرة في استغناء المشرع على هذا النظام ترجع للسياسة الجنائية المتبعة للتقليل والحد من الحبس قصير المدى بعد أن كان قد أخذ بنظام الحدين الأدنى والأعلى العامين في المواد 207، 264، 266، 430، لكنه تراجع عن ذلك في تعديله الأخير بموجب القانون رقم 06-23 المتضمن لقانون العقوبات الجزائري[2]، فإعمال هذا النظام في نطاق واسع من شأنه أن يوسع من سلطة القاضي التقديرية للجزاء الجنائي، وما ينجر عن ذلك من حدوث خلل في موازين العقاب مما يخل بالعدالة، وهو ما يؤثر سلباً على حسن سير السياسة العقابية.

ب-حالة الحدين الأعلى والأدنى الخاصين:

تضمن المشرع الجزائي هذا النوع من العقوبات لكن بنسبة غير كبيرة نظراً لكونها دولة حديثة العهد بالقضاء ومن المواد التي عالجت هذا النمط من العقوبات نجد المادة 102 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه: إذا منَع مواطن أو أكثر من ممارسة حق الانتخاب بوسائل التجمهر أو التعدي أو التهديد، فيعاقب كل واحد من الجناة بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر..." فالقاضي هنا يختار العقوبة الموجودة

[1] / أضيفت بالقانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فيفري 1982، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 7.
[2] / القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20، المتضمن لقانون العقوبات، جريدة رسمية عدد84، مؤرخة في 2006/12/24.

بين الحدين الخاصين أي بين ستة أشهر على الأقل وسنتين على الأكثر"، والاختيار لا ينتج عن الهوى وا إنما مراعاة لظروف المجرم والضرر بالمذألحقه من جر ّ اء ارتكابه للجريمة على المجتمع[1].

تجدر الإشارة إلى أن المباعدة بين الحدين الخاصين في العقوبة من شأنه توسيع سلطة القاضي التقديرية والعكس صحيح، وهذا يضمن التطبيق العادل للجزاء بشكل ينسجم مع موجبات السياسة الجنائية المعاصرة في تفريده.

ج-حالة الحدّ الأدنى العام والحد الأعلى الخاص:

أخذ به المشرع الجزائ ي في عدة مواد منها المادة 75 من قانون العقوبات المتعلقة بجرائم التعدي على الدفاع الوطنيأو الاقتصاد الوطني والتتي تنص ّ على أنه: "يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات كل من يساهم وقت السلم في مشروع لإضعاف الروح المعنوية للجيش..."، والمتأمل في هذا المجال أن العقوبة أو المدة المحددة يجد أنها تضيّق من سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة حيث لا يكون هناك فرق كبير بين المجرمين في العقوبات المقدرة عليهم وبذلك لا وجود للتحكم والتعسف في التطبيق خاصة في الدول التي لا يوجد فيها القضاء المتخصص، ونجد هذا النمط من العقوبات ينتشر في الكثير من المواد منها على سبيل المثال المواد المتعلقة بالجنايات والجنح ضد أمن الدولة المادة 67، 87 مكرر 4، 87 مكرر 5، 87 مكرر 7 فقرة 3... والملاحظ في القانون الجزائري أن الحد الأعلى الخاص لا يتجاوز 10 سنوات في هذا النمط من الجرائم ما يجعل القاضي مقيد بهذا الحد في تقدير العقوبة[2].

---

[1] / المادة102 من قانون العقوبات، المصدر السابق الذكر. كما نجد هذا النمط في بعض النصوص منها المادة 76 والمادة 69 والمادة 87 مكرر 10 والمادة 96.

[2] / قريمس سارة، المرجع السابق، ص91

د-حالة الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام:

إن قانون العقوبات الجزائري يشتمل على هذا النمط من العقوبات في الكثير من النصوص منها المادة 66 والتي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل حارس وكل أمين بحكم وظيفته أو بحكم صفته..."[1]. وعلى هذه جاءت المادتان(68، 70) المتعلقتين بجرائم التعدي على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني، والمادة(87 مكرر 10 فقرة 2) المتعلقة بالجرائم الموصوفة لأفعال إرهابية أو تخريبية وغيرها من النصوص التي تأخذ بهذا النظام. وما يمكن استخلاصه أن هذا النظام نجده خاصة في الجرائم ذات الصبغة الاقتصادية حيث يضع المشرع حد أدنى خاص يتسم بالشدة و حد أعلى عام مقرر قانوني، وهي نتيجة طبيعية لجسامة مثل هذه الجرائم بالنظر إلى حجم الأضرار التي تلحقها باقتصاديات البلاد، والقاضي في هذا النمط غير مقيد إلا بالحد الوارد في النص العقابي، وبإمكانه الحكم بأقصى مدى بنوع العقوبة الواردة به وفق حدها الأعلى العام كما أن هذا النمط يحد من الإفراط في العقوبات قصيرة الأجل و ما ينتج عنها من مساوئ[2].

2-بالنسبة للشخص المعنوي:

أ- المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: سلك المشرع الجزائري نهج التدرج في إقرار مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا، ففي المرحلة الأولى وفي ظل قانون العقوبات

[1] / المادة 66 من قانون العقوبات، المصدر السابق الذكر.

[2] / بكار حاتم موسى، المرجع السابق، ص201.

1966 لم ينص صراحة على عقوبات تلحق بالشخص المعنوي رغم اختلاف الفقه في تفسير بعض المواد التي توحي بإقرار ضمني لمسؤولية الشخص المعنوي[1] .

وفي مرحلة لاحقة اتجه المشرع إلى الإقرار الجزئي بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب الأمر رقم 75-37 المتعلق بالأسعار و قمع المخلفات الخاصة بتنظيم الأسعار[2]. حيث اقر هذا القانون صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة 61 والتي تم إلغاؤها لاحقا[3] .

والقانون رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وا إلى الخارج[4]، حيث اقر صراحة في المادة 05 منه المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وهو بذلك يمثل اللبنة الأولى لمكافحة الفساد والجرائم المالية التي لم يكن بالوسع معاقبة الشخص المعنوي الذي ارتكبها.

ثم في مرحلة أخيرة لسنة 2004 كرس المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وذلك بموجب القانون رقم 04-15[5]، الذي اقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في نص المادة 51 مكرر والتي تنص على انه:"...يكون الشخص المعنوي مسؤولا

---

[1] / صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص ص(21-22).

[2] / الأمر رقم 75- 37 المؤرخ في 29أفريل 1975، المتعلق بالأسعار و قمع المخلفات الخاصة بتنظيم الأسعار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد،38 مؤرخة في 13 ماي 1975(ملغى).

[3] /أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة14، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص ص(229-230).

[4] / الأمر رقم 96 -22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 43، مؤرخة في 10-07-1996.

[5] /القانون15/04 المؤرخ في 2004/11/10، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم لقانون العقوبات،الجر يدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد71، مؤرخة في 2004/11/10.

جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك". وهذا النص مقتبس من المادة 121-02 من القانون الفرنسي[1] .

ونجد أيضا القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته[2]، و بعده يأتي آخر تعديل لقانون العقوبات بموجب القانون 06-23 المتضمن قانون العقوبات .

مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري اقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جميع الجرائم المنشورة في قانون العقوبات بموجب التعديلات الصادرة فيه شرط النص صراحة عليها في القانون، فاقر مبدأ المساءلة كقاعدة عامة .

ب- سلطة القاضي في التقدير الكمي لعقوبة الشخص المعنوي :

إن ما يمكن أن يقال حول العقوبات المستحدثة للشخص المعنوي في ظل التعديلين الأخيرين و قياسا على تلك المطبقة على الشخص المعنوي فاهم هذه العقوبات الغرامة كعقوبة أصلية، أما المصادرة فهي من العقوبات التكميلية وتعتبر الغرامة أهم العقوبات المالية التي تصيب الشخص المعنوي في ذمته المالية كجزاء ارتكابه جريمة الطمع قصد تحقيق الربح غير المشروع[3] ، فالغرامة المحددة هي التي يضع لها المشرع الحد الأعلى والأدنى ثابتين لا يجوز تجاوزهما و غالبا ما يحكم بالحد الأقصى لاستحالة توقيع عقوبة الحبس عليه و جاء النص على ذلك كقاعدة عامة في كل من المادة 18 مكرر بالنسبة للجنايات والجنح ، و المادة 18 مكرر 1 فيما يخص المخالفات فيتم تقديرها من مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون المعاقب على الجريمة،

---

[1] / أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص232.

[2] / حيث أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد14، المؤرخة في 2006/03/08.

[3] / سطيحي نادية، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم الأموال في التشريع الجزائري"مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تسويق"، جامعة جيجل، 2009، ص114.

إضافة إلى النص عليها في النصوص التي افردها لتحديد الجرائم محل المتابعة، سواء ما تعلق منها بجريمة تبييض الأموال من خلال نص المادة 389 مكرر 7[1].

كما تنص المادة 389 مكرر 2 على انه: "يعاقب كل من يرتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتياد أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية...و بغرامة من 4000000دج إلى 8000000 دج "[2].

إذ نجد المشرع الجزائري قد حدد الغرامة التي يمكن فرضها على الشخص المعنوي، على أساس عقوبة الغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي أي 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في جريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، وان لا تقل عن 4 مرات تلك المقررة له في جريمة تبييض الأموال .

و مفاد ذلك أن الشخص المعنوي عند ارتكابه جريمة تبييض الأموال فالحد الأدنى لعقوبة الغرامة إما 12000000 دج أو 32000000 دج حسب الحالة.

و يبدو أن المشرع الجزائري قد وضع في اعتباره تطبيق عقوبة الغرامة مع عقوبة سالبة للحرية بالنسبة للشخص الطبيعي و يستحيل تطبيق العقوبة السالبة للحرية على الشخص المعنوي فقد وجد المشرع أن المساواة تقتضي مضاعفة مبلغ الغرامة التي يحكم بها عليه[3].

وا ذا كان المشرع قد حدد مجال الغرامة في حدها الأدنى و الأقصى إلانأ خر ج عن هذه القاعدة في النصوص الخاصة المستحدثة في ذات القانون، إذ وضع حدا لإعمال السلطة التقديرية للقاضي في جريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، إذ جاءت بمعنى

---

[1] / والتي تنص على أنه "يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادتين 389مكرر1 ومكرر2 بالعقوبات التالية:غرامة لا يمكن أن تقل عن 4مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389مكرر1 و مكرر 2".

[2] / بالإضافة إلى جريمة المساس لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، ذلك وفق ما نصت عليه المادة 394 مكرر4 ، فيعاقب الشخص المعنوي بعقوبة الغرامة بحسب الجرائم المرتكبة و المنصوص عليها في المواد 394 مكرر 1 و 394 مكرر 2 و 394 مكرر3 و 394 مكرر 5 من قانون العقوبات .

[3] / سطيحي نادية، المرجع السابق، ص117.

اللزوم بالحكم في حدود 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي ، عكس نص المادة 389 مكرر7[1].

وتجدر الإشارة إلى بعض النصوص الخاصة التي ضمنها المشرع عقوبة الغرامة المحددة بعد تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، و مثالها الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب [2]، و التي تنص المادة 24 منه على انه: "يعاقب الشخص المعنوي الذي قامت مسؤوليته الجزائية لارتكابه الأفعال المجرمة في هذا الأمر بغرامة قيمتها 3 إضعاف الحد الأقصى للغرامة التي يتعرض لها الشخص الطبيعي الذي يرتكب نفس الأفعال، إذا كانت العقوبة المقررة للشخص الطبيعي هي السجن المؤبد فيعاقب الشخص المعنوي الذي ارتكب نفس الأفعالبغرامة تتراو ح بين 50000000 دج و 250000000 دج ".

كما تنص المادة 25 من القانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية[3]، على أنه"..يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في المواد 13إلى 17من هذا القانون بغرامة تعادل خمس مرات الغرامة المقررة للشخص الطبيعي ، وفي حالة ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد من 18 إلى 21 من هذا القانون يعاقب الشخص المعنوي بغرامة تتراوح من 50000000 دج إلى 250000000 دج".

---

[1] /إذا وضع الحد الأدنى للغرامة وترك المجال مفتوح أمام القاضي لتقدير الحد الأقصى، والذي لا يمكن أن تتجاوز في كل الأحوال ما جاء في نص المادة 18 مكرر.

[2] / الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 2005/02/06، المتعلق بمكافحة التهريب، للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 59، مؤرخة في 2005/08/08.

[3] /القانون 04-18المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، المؤرخ في 2004/12/25، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 83، مؤرخة في 26 ديسمبر 2004.

ثالثًا: نظام التدريج الكمي النسبي:

وهو ما يُعرف حاليًا بالغرامة النسبية، فالغرامة هي العقوبة الوحيدة التي يعبر المشرّع نطاقها الكمي أحيانًا على نحو يلزم القاضي بتدريج مقدارها بالنسبة لقيمة المال محل الجريمة وهو تدريج موضوعي، أو بالنسبة للدخل اليومي للمجرم هو تدريج شخصي، وهي إلزام الشخص المحكوم بأن يدفع إلى خزانة الدولة مبلغ نقدي يقدره حكم المحكمة، وهي على هذا الأساس تؤدي إلى إثقال عاتق المدين وبسبب مرونتها قابلة للتطبيق بالنسبة لجميع الجرائم سواء أكانت جناية أم جنحة أم مخالفة والغرامة هنا تختلف عن التعويض الذي يتم الحكم به عن طريق القضاء على الجاني أحيانًا لصالح المجني عليه أو المضرور من الجريمة وعلى الرغم من أن التعويض ينشأ عن الجريمة غير أنه يمثل حق خاص للمجنيعليه، وبالتالي يخرج هذا الأخير لصالح ذمة المجني عليه، أما الغرامة فإنها تدفع إلى خزانة الدولة[1].

وتختلف الغرامة النسبية عن الغرامة العادية التي هي التعويض عن الضرر[2].

1-التدريج الكمي النسبي الموضوعي:

يتجه المشرع في بعض الجرائم التي يكون محلها مالاً، كالجرائم الاقتصادية، جرائم الرشوة والاختلاس وجرائم الأموال بصفة عامة، إلى تحديد مقدار الغرامة بالقياس مع قيمة

---

[1] /يوسف جوادي، المرجع السابق،ص26.

[2] /في أن الغرامة النسبية هي عقوبة جنائية خالصة تضاف للعقوبة الأصلية التي غالبا ما تكون سالبة للحرية ، بينما الغرامة العادية هي العقوبة التي حددها المشرع ويلزم القاضي بالتدرج في مقدارها بالنسبة لقيمة المال محل الجريمة .

المال محلّ الجريمة أو بعبارة أخرى بالقياس مع قيمة الضرر المترتب عن الجريمة أو قيمة الفادة التي تحصل عليها الجاني منها[1].

أما الغرامات النسبية التي حددها المشرع جملةً بالقياس إلى قيمة المال محلّ الجريمة أو ما يدل على تلك القيمة أو قيمة الضرر أو الفائدة فإنها تُعتبر من العقوبات ذات الحد الواحد التي تحرم القاضي من آية سلطة تقديرية في تحديدها.

والمتتبع لقانون العقوبات الجزائري يجد أنه يعتمد على هذا النوع من الغرامة النسبية، خاصة في القوانين الخاصة بجرائم الأموال [2]، وذلك في معظم المواد منها المادة 12 والتي تنص على أنه:"يعاقب على أفعال التهريب التي تُرتكب باستعمال أي وسيلة نقل بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة تساوي عشر مرات مجموع قيمتي البضاعة المصادرة ووسيلة النقل".

2-التدريج الكمي النسبي الشخصي:

يمتثل في الغرامة النسبية تبعًا للدخل اليومي لمرتكب الجريمة المقررة في بعض القوانين كالقانون السويدي والفنلندي[3] ويعتبر المبلغ الذي يستطيع المحكوم عليه توفيره يوميًا هو القيمة النقدية لكل وحدة أي لكل يوم غرامة[4].

ومفاد هذا النمط من الغرامة هو أن البلغ الذي يستطيع المحكوم عليه توفيره يوميًا هو القيمة النقدية لكل وحدة، وهذا النوع من العقوبة غير وارد في القانون الجزائري رغم أنه

---

[1] /القماطي حميد محمد، العقوبات المالية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، المنشأة العالمية للنشر والتوزيع والإعلان طرابلس، ليبيا، 1986، ص ص(107-108).

[2] / كما نجدها في جرائم التهريب الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب الجريدة،المصدر السابق الذكر.

[3] /التي تحدد الغرامات بوحدات نسبية نسميها أيام الغرامة.

[4] /وقد حددت هذه القوانين الحد الأدنى العام للغرامة بوحدة واحدة، أما حدها الأعلى العام فهو 300 وحدة في القانون الفنلندي، و120 وحدة في القانون السويدي.

يعبر عن أحدث الاتجاهات العقابية الرامية إلى التقليل من العقوبات السالبة للحرية. ويرى حسن موسى بكار الأولى بإتباع أن تحدد الغرامة تبعاً لحالة المحكوم عليه بشكل يجعل الخسارة التي تلحقه من جراء العقوبة تتكافأ مع الجريمة التي ارتكبها، وعلى القاضي أن يضع في اعتباره موارده وثروته وحالته الاجتماعية وعمره وحالته الصحية، ويراعي ذات العناصر بالنسبة للمشمولين بإعالته من يجنون ثمرة جرمهم ومساوئ عقوبتهم لأن ذلك من شأنه إحداث التناسب بين الغرامة وخطأ المجرم[1].

الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائي في الاختيار النوعي للعقوبة:

إن المشرع الجزائري قد وسع من سلطة القاضي التقديرية وحقق غاية التفريد العقابي الذي يهدف إلى توقيع الجزاء المناسب لكل حالة معروضة بحسب ملابسات كل جريمة وظروف الجاني فللقاضي الاختيار بين عقوبتين أو أكثر من طبيعة مختلفة لتطبيقها[2]. وعلى هذا الأساس سنتناول النظام التخييري أولاً والنظام الإبدالي ثانياً.

أولاً : نظام العقوبات التخييرية:

إن موقف المشرع الجزائري نجد أنه هناك بعض النصوص القانونية التي تناولت العقوبات التخييرية منها ما جاء في نص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري[3] المتعلقة بجريمة التحريض على الإجرام والتي تنص على أنه "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 10000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حر ض على الإجرام ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما..."

---

[1] /بكار حاتم حسن موسى، المرجع السابق، ص 211.

[2] /بلال أحمد عوض، النظرية العامة للجزاء الجنائي،الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1986، ص200.

[3] /الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 2011/08/02 المتعلق بقانون العقوبات،.كذلك أنظر إلى المواد 100-14-184.

وكذلك المادة 440 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على أنه "كل موظف يقوم أثناء تأدية مهامه بسبّ وشتم مواطن أو إهانته بأية ألفاظ ماسّة بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 10000 دج إلى 20000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين"، ومن هنا نرى أن المشرّع نص على العقوبات التخييرية وحصرها في عقوبة الحبس والغرامة التي ذكرها في المواد 100-184 من قانون العقوبات الجزائري، والملاحظ أن المشرع حصر العمل بهذا النظام في نطاق ضيق لأن مجال العقوبة التخييرية هو الجنح والمخالفات دون الجنايات لأن المشرع ترك الخيار للقاضي بين الحكم بالحبس أو الغرامة أو الحكم بهما معًا وبذلك يكون المشرع قد وسّع من سلطة القاضي في تقدير العقوبة فيما يخص الجرائم التي تكون عقوبتها الحبس والغرامة باعتبارها أقل جسامة مقارنة من الجرائم التي تكون عقوبتها فيالسجن المؤقت أو المؤبد لأنها جرائم جسيمة تستوجب تطبيق العقوبة الأشدّ وبالتالي الحد من سلطة القاضي في اختيار العقوبة المناسبة[1].

ثانيًا: نظام العقوبات البديلة:

جوهر هذا النظام وجود أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة من نوعين مختلفين ويجيز القانون للقاضي إحلال أحدهما محل الآخر سواء قبل الحكم بالعقوبة أو بعدها إما لتعذّر تنفيذ العقوبة الأصلية أو احتمال تعذر تنفيذها أو لملائمة تنفيذ العقوبة الأصلية أخذًا بالاعتبار شخصية المتهم ولابد أن يكون الاستبدال هنا مباح من المشرع.

1-صور العقوبات البديلة:

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

أ-عقوبة الغرامة كبديل للعقوبات السالبة للحرية:

[1] /بكار حاتم حسن موسى، المرجع السابق،ص164.

فيُجيز المشرّع للقاضي استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة وما يلاحظه أن الحبس في هذه الحالة يعدّ عقوبة وليس مجرد وسيلة لإكراه المحكوم عليه على سداد الغرامة كما أن قوة الحبس البديل تخضع لتقدير المحكمة[1].

ب-عقوبة العمل قد تكون بديلة لعقوبة الغرامة:

بعض النظم القانونية تخول القاضي سلطة تبديل العمل الإلزامي دون سلب الحرية بغرامة يتعذر تقسيمها ويكون الاستبدال بقرار من المحكمة[2].

ج-عقوبات بديلة قد تكون بدنية بعقوبة الغرامة:

من النادر في النظم القانونية الحديثة استبدال عقوبات بدنية بعقوبة الغرامة لاختيار الأولى فيما عدا حالا استثنائية[3].

د-العقوبة السالبة للحرية قد تكون بديلة لعقوبة الغرامة:

وبموجب هذه الصورة تحل الغرامة محل العقوبة التي يُقصد بها الحبس قصير المدة لأنها سهلة التطبيق لمرونتها وإمكانية ملائمتها لحالة المحكوم عليه وانطوائها على قدر من الإيلام لأنه يمس الذمة المالية للمحكوم عليه[4].

هـ-عقوبة العمل كبديل لعقوبة سالبة للحرية:

يقصد بذلك إحلال عقوبة العمل محل عقوبة الحبس قصير المدة، ولقيت هذه الصورة قبل في المؤتمرات الدولية لمكافحة الإجرام وقد نص مشروع قانون العقوبات المصري على

---

[1] /محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص ص(100-101).

[2] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص136.

[3] /محمد علي الكيك، المرجع نفسه، ص136.

[4] /بكار حاتم حسن موسى، المرجع السابق، ص ص(186-187).

جواز الحكم بالعمل الإجباري في إحدى المنشآت لمدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تزيد عن سنة وذلك بدل الحبس قصير المدة[1]، إضافة إلى المشرّع الجزائري هناك تشريعات عديدة أخذت بهذا النظام، ففي المادة 5 مكرر 1 والتي تنص على أنه: "يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر".

إن النظام الاختيار النوعي للعقوبة هو وسيلة بواسطتها يتمتع القاضي بسلطة في تقدير العقوبة المناسبة للتطبيق على مرتكب الجريمة خلال اختيار نوع العقوبة الملائمة وملابسات الجريمة وظروف المجرم الشخصية والتي تؤدي بدورها إلى حماية مصالح المجتمع.

وكذا المادة 5 مكرر 2 تتكلم عن الشروط فالمشرع الجزائري قلل من حظوظ النظام الإبدالي ونقصد بها القوانين حديثة العهد بالقضاء في القانون الجزائري ضماناً لتحقيق الحماية الكافية للمتهم من تعسف القضاء في استعمال سلطتهم حسب المادة 5 مكرر 3 من قانون العقوبات.

المطلب الثاني: التخفيف والتشديد ووقف التنفيذ القضائي للعقوبة:

بالإضافة إلى ما يتمتع به القاضي الجزائي من سلطة في الاختيار الكمي والنوعي للعقوبة المقرر أصلاً للجريمة، كأنه كذلك يتمتع بسلطة من نوع خاص إذ من خلاله يمكن للقاضي تجاوز الحد المحدد للعقوبة حيث يستطيع أن ينزل إلى ما دون الحد الأدنى المقرر قانوناً وهذا ما سنتناوله في **الفرع الأول** تحت عنوان سلطة القاضي الجزائي في تخفيف العقوبة، كما يمكنه أن يتجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً للعقوبة إذا توافرت شروط التشديد

[1] /عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2010،ص289.

وهذا ما سنتناوله في **الفرع الثاني** تحت عنوان سلطة القاضي الجزائي في التشديد العقابي كذلك سلطة القاضي الجزائي في وقف تنفيذ العقوبة بعد النطق بها **كفرع ثالث**.

الفرع الأول: سلطة القاضي الجزائي في التخفيف العقابي

تُعرّف الظروف المخففة بأنها عبارة عن عناصر أو وقائع تبعية تضعف جسامة الجريمة وتستتبع تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى أو الحكم بتدبير يتناسب مع تلك الخطورة[1].

إن الظروف المخفَفة إما أن تكون أعذار قانونية أقرها المشرع الجزائري ورتب أثارها وا ٍما أن تكون ظروف قضائية تكون من سلطة القاضي وصلاحياته يقدرها لكل حالة على حدا.

أولاً : الأسباب القانونية لتخفيف العقوبة:

هي حالات محددة على سبيل الحصر:

1-الأعذار القانونية المعفية: وهناك حالات نص عليها المشرع في المادة 52 من قانون العقوبات التي تنص على أن: "الأعذار هي حالات محدد في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة إما عدم العقاب للمتهم إذا كانت أعذار معفية وا ٍما بتخفيف العقوبة إذا كانت مخففة"[2].

أ-عذر مبلّغ: حسب نص المادة 92 فقرة أولى من قانون العقوبات إعفاء من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة، قبل البدء في تنفيذها أو الشروع

[1] /حسن حسن الحمدوني، تخصص القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، ص216.

[2] /أنظر المادة 52 من قانون العقوبات، المصدر السابق الذكر.

فيها وكذلك ما نصت عليه المادة 199 من قانون العقوبات الجزائري بالنسبة للمبلّغ عن جناية تزوير النقود المعدنية وتوزيعها على مستوى التراب الوطني[1].

ب-عذر القرابة: من أمثلته نص المادة 91 فقرة أخيرة من قانون العقوبات الجزائري التي أعفت الأقارب وأصحاب الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة لجريمة عدم تبليغ السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية عن جرائم الجناية أو التجسس...

ج-عذر التوبة: حسب ما جاء في نص المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري لما أعفت من العقوبة من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة وتقدم من تلقاء نفسه بشهادته أمام السلطات القضائية أو الشرطة وا ٍن تأخر في الإدلاء بها[2].

د-العذر الخاص بحالة المخدرات والمؤثرات العقلية:

وهو ما نصت عليه المادة 8 فقرة 2 من القانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية.[3]

2-الأعذار المخفّفَة:

هي ظروف حددها المشرع على سبيل الحصر وأوجب على القاضي عند توفرها تخفيف العقوبة والأعذار المخففة نوعان هما أعذار عامة التي تمتد آثارها على كل الجنايات

---

[1] / أنظر كذلك نص المادتين197و198 من قانون العقوبات، المصدر السابق الذكر.

[2] / سعيد بوعلي، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار الطباعة دار بلقيس الدار البيضاء، الجزائر، 2015، ص214.

[3] / والتي تنص على أنه"يُعفى من العقوبة كل شخص يمتلك أو يحوز من أجل الاستهلاك الشخصي مخدرات أو مؤثرات عقلية بصفة غير مشروعة في حالة خضوعه لعلاج مزيل للتسمم يصاحبه جميع تدابير المراقبة الطبية".

دون تمييز أما الأعذار المخففة الخاصة هي المقر َرة في جريمة أو جرام معينة، أما بالنسبة للأعذار المخففة في القانون الجزائري نجد المواد من 277 وما بعدها كالتالي:

أ-أعذار الاستفزاز: وهي خمسة:

- **وقوع ضرب شديد على الأشخاص:** يستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح إذا دفعه إلى ارتكابها اعتداء وقع عليه حسب المادة 277 من قانون العقوبات الجزائري وما بعدها[1].

- **التلبس بالزنا:** يستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح الواقع من الزوج على زوجته أو على شريكه لحظة مفاجئته في حالة التلبس وهذا حسب نص المادة 279 من قانون العقوبات.

- **الإخلال بالحياء بالعنف:** يستفيد من العذر مرتكب جناية الخصاء إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع إخلال بالحياء بالعنف.

- **الإخلال بالحياء على قاصر لم يتجاوز 16 سنة:** يستفيد من العذر كل من ارتكب جرائم الضرب والجرح إذا دفعه إليها مفاجئة بالغ في حالة تلبس إخلالاً بالحياء على قاصر لم يتجاوز 16 سنة[2].

- **التسلق أو تحطيم أسوار أو حيطان الأماكن المسكونة أو ملحقاتها أثناء النهار:** فلا عذر لم يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله كما قُضي بأن تنفيذ الموظف لأوامر

[1] / عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص191.

[2] / قرار الغرفة الجنائية1981/06/07، نشرة القضاة 1989، العدد الرابع، ص99.

غير قانونية الصادرة من مسؤوليه لا يدخل في إطار الأعذار القانونية المنصوص عليها في المواد 277 إلى 238[1].

ب-عذر صغار السن ّ :

وهو الصورة الثانية للأعذار القانونية المخففة أوجبها المشرع حمايةً وتربية للقاصر وذلك حسب تقدير القاضي لخطورة السلوك الإجرامي وشخصية الحدث[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا قرر المشر ّع عذر ً ا مخففً ا فالقاضي ملزم بتطبيقه ولا يتغير وصف الجريمة في حالة تخفيف العقوبة لعذر قانوني مخفف، وهذا ما جاء في نص المادة 28 من قانون العقوبات:"كما أن الإعفاء من العقاب يشمل فقط العقوبات الأصلية الواردة في المادة من قانون العقوبات ولا يستفيد من العطر القانوني إلا من توافرت فيه الصفة التي حددها القانون كعذر معفي ّ "[3].

كما يجب أن نشير إلى أنه هناك فرق بين العذر القانوني و البراءة حيث أن هذه الأخيرة تعني عدم القيام بالجريمة أصلاً في حين أن العذر القانوني يعفى من العقاب أو يخففه[4].

ثاني ً ا: الأسباب القضائية لتخفيف العقوبة(الظروف القضائية)

نظم المشرع الجزائري التخفيف القاضي في المواد 53-53 مكرر إلى 53-مكرر 7 من قانون العقوبات الجزائري حيث تنص المادة 53 على أنه "يجوز تخفيف العقوبة

---

[1] / قرار الغرفة الجنائية ،المصدر السابق الذكر.

[2] / عبد القادر عد، المرجع السابق،ص369.

[3] / سعيد بوعلي،دنيا رشيد، المرجع السابق، ص215.

[4] / عبيدي الشافعي، قانون العقوبات مذيل بالإجتهاد القضائي الجنائي، دار الهدى للنشر والتوزيع عين مليلة، الجزائر، 2008، ص36.

المنصوص عليها قانوناً بالنسبة لشخص طبيعي الذي قُضي بإدانته وتقررت إدانته بظروف مخففة وذلك إلى حد:

1. عشر سنوات سجن، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.
2. خمس سنوات سجن، إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤبد.
3. ثلاث سنوات حبس، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.
4. سنة واحدة حبس، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات".

ولقد عُمم على المسبوق وغير المسبوق قضائياً وبالنسبة للشخص الطبيعي والمعنوي، وعلى جميع أنواع الجرائم جنايات وجنح ومخالفات.

فالظروف القضائية لا تُغير في وصف الجريمة رغم أن القاضي يطبق العقوبة الأخف من العقوبة المقررة قانوناً وهذا حسب نص المادة 28 من قانون العقوبات، فالمشرع الجزائري لم يورد أي قيد أو توجيه على سلطة القاضي الجزائي فيما يعتبره من الظروف المخففة وبالتالي هو يعتدّ بأي ظرف يراه مميزاً للرأفة بالمتهم والقاضي ليس ملزم ببيان الأسباب التي دفعته للرأفة بالمتهم.[1]

إن الظروف المخفَفة تعتبر وسيلة مرنة لتشخيص العقوبة، وذلك على خلاف الأعذار المخففة المحددة حصراً من طرف القانون، ويرتبط اختيار تطبيقها بالسلة التقديرية للقاضي

[1] /أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص155.

فهي تشكل وسيلة لتكييف القانون مع تطور الأفكار والآداب، وبالتالي التماشي وتطور المجتمع وتغيير الحس ّ الشعبي والرأي العام تجاه الجريمة[1].

رغم أن للقاضي الجزائي سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة متى توفرت ظروف ذلك، إلا أنه لا يمكن له النزول عن الحد الأدنى المقدر قانوناً، فإذا منحت محكمة الجنايات عقوبة تتراوح مقدارها بين 5 سنوات و 10سنوات فليس لها أن تنزل عن هذا الحد ّ، وفي مثال سابق المحكمة العليا في القرار رقم 25744 الصادر بتاريخ 21 أفريل 1981 قضية النائب العام ضد القرار 17 جوان 1978 قررت المحكمة منح ظروف التخفيف وقررت تخفيف العقوبة إلى ثلاث سنوات حبس مع إيقاف التنفيذ ولهذا نجدها قد خالفت نص المادة 53 من قانون العقوباتومن أجل هذا تم الطعن شكلاً وموضوعاً وبنقض وا ٍبطال الحكم المطعون فيه وا ٍحالة القضية على نفس المحكمة[2].

إن إفادة المتهم من ظروف التخفيف أمر اختياري للقاضي، إذ باستطاعته اللجوء لذلك تبعاً لظروف كل قضية، وا ٍن كون المتهم غير متعود يجعل في مقدور القاضي إفادته لظرف التخفيف لأن من أخطأ مرة بإمكانه العودة إلى طريق الاستقامة والعودة إلى الصواب والاندماج في المجتمع[3].

ثالثاً: آثار الظروف المخففة:

إن المشرع الجزائري نص على أثار الظروف المخففة على العقوبات كما سبق الإشارة في المواد 53 إلى 53 مكرر 7 فيما يخص كل من الشخص الطبيعي والمعنوي.

[1] / لحسين الشيخ آثملويا، المنتقي في القضاء العقابي، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، القبة القديمة الجزائر، 2007، ص227.
[2] / جمال سايس، الإجتهاد القضائي في القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، الجزء الأول، منشورات كليك المحمدية، الجزائر، ص105.
[3] / بن الشيخ لحسن، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص237.

1-أثر الظروف المخففة على الجناية:

حسب المادة 53من قانون العقوبات أنه إذا كانت العقوبة المقررة قانوناً هي الإعدام فإنه يجوز تخفيضها إلى عشر سنوات سجن وإذا طبقت العقوبة المخففة فإنه يجوز الحكم بغرامة لا تتجاوز 100000 دج.

2-أثر الظروف المخففة على الجنح:

حسب ما نصت عليه المادة 53 مكرر 4 والتي تنص على أنه: "إذا كانت العقوبة المقررة في مادة الجنح هي الحبس أو الغرامة وتقرر إفادة الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائياً بالظروف القضائية المخففة يجوز تخفيف عقوبة الحبس إلى شهرين والغرامة إلى 20000 دج كما يمكن الحم بإحدى هاتين العقوبتين..."

3-أثر الظروف المخففة على المخالفات:

نجد نص المادة 53 مكرر 6 "أنه في حالة منح الظروف المخففة في مواد المخالفات، فإن العقوبات المقررة قانوناً بالنسبة لشخص طبيعي لا يجوز تخفيضها عن الحد الأدنى"[1].

[1] / أنظر المواد المذكورة أعلاه من قانون العقوبات الجزائري، المصدر السابق الذكر.

أما بالنسبة للشخص المعني فإن الظروف المخففة المطبقة عليه فهي جوازية حتى لو كان مسؤولاً جزائياً، وهذا طبقاً لنص المادة 53 مكرر 7، وتجدر الإشارة أن المشرع عند منحه للقاضي سلطة تخفيف العقوبة إذا توفرت ظروف التخفيف إلا أنه لم يضع ضوابط ليسترشد بها القاضي عند تخفيف العقوبة.

وكذا نجد أن المشرع منح للقاضي سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة والنزول إلى الحدّ المقرر قانوناً لكن دون تجاوز هذه الحدود وإلا كان حكمه قابل للطعن بالنقض، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها أنه "لا يمكن تخفيض العقوبة للمحكوم بها تحت الحدّ الأدنى الذي هو 5 سنوات إذا كانت الجناية يعاقب عليها بالسجن المؤبد، ولما سلطت المحكمة العسكرية عقوبة دون الحد الأدنى المقرر قانوناً أخطأت في تطبيق القانون"[1].

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تشديد العقوبة

المشرع الجزائري وضع للعقوبة حدين أدنى وأعلى فيما عدا عقوبتي الإعدام والسجن المؤبد، على أن تكون للقاضي سلطة تقديرية بين هذين الحدين ومن ذلك قد يحكم بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً للعقوبة، فتعرف الظروف المشددة أنها الأحول التي يجب على القاضي أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة المعروضة[2]. وسنتناول ذلك في قسمين:

[1] / جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص184.

[2] / بكار حسن موسى،المرجع السابق، ص240.

أولاً : الظروف المشددة الخاصة

تتمثل في نوعين:

1-الظروف الواقعية أو الموضوعية: هي التي تتصل بالوقائع الخارجية التي رافقت الجريمة وهي تغلظ إجرام الفعل ومن ثم تشديد العقوبة عليه[1].

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

***جريمة القتل بالتسميم:** المنصوص عليها في المادة 261 من قانون العقوبات والتي تقضي بعقوبة الإعدام لمن ارتكب هذه الجريمة، وتعرف المادة 260 التسميم بأنه الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلاً أم آجلاً أيًا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتيجة التي تؤدي إليها.

فالسمّ : مادة قاتلة تفتك بخلايا الجسم وتؤدي إلى الموت السريع والبطيء حسب الكمية والقوة[2]. والمشرع لم يشترط نوع المادة المهم أنها أدت للوفاة كما يشترط كيفية تقديمها فيمكن دسّها في الطعام أو الشراب أو حقنها فكلها تدخل تحت وصف واحد وهو التسميم الذي يعتبره المشرع ظرف تشديد.

ولم يشترط المشرع الجزائري أن تتوفى الضحية بمجرد الاعتداء عن طريق التسميم فقد تتناول الضحية السم و لا تموت لسبب أو لآخر ومع ذلك تبقى الجريمة قائمة كون التسميم قد تظهر أثاره بعد فترة طويلة.

---

[1] / رحماني منصور، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص277.

[2] / محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1990،ص46.

***القتل باستعمال التعذيب والوحشية:** نصت عليه المادة 262 من قانون العقوبات بأنه يعاقب باعتباره قاتلاً كل مجرم مهما كان وصفه استعمالالتعذيب أو ار تكب أعمال وحشية لارتكاب جنايته، فالمشرع شدد عقوبة القتل إذا اقترنت بالتعذيب والأعمال الوحشية وترك ولم يحدد المشر ّع مقياس للأعمال الوحشية والتعذيب وترك الأمر لتقدير القاضي كالحرق والبتر.

***حمل السلاح أثناء ارتكاب جريمة السرقة:** المشرع الجزائري يشدد العقوبة حسب نص المادة 351 من قانون العقوبات على أنه" يعاقب مرتكبو السرقة بالسجن المؤبد إذا كانوا يحملون أو حمل أحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة حتى لو وقعت السرقة من شخص واحد ولم يتوافر أي ظرف مشدد آخر". لكن المشرع لم يحدد المقصود بالسلاح ما يستوجب الرجوع لنص المادة 93 فقرة 3 التي تنص ّ على أنه" تدخل في مفهوم كلمة الأسلحة كافة الآلاتوالأدوات والأجهزة القاطعة والنافذة والراضـ ّة"، وتضيف الفقرة الرابعة من المادة 93 أنه لا تعتبر السكاكين ومقصات الجيب والعصي ّ العادية أو أي ّ أشياء أخرى من قبيل الأسلحة إلا إذا استعملت للقتل و الجرح أو الضرب، هذه الأسلحة تعتبر ظرف تشديد سواء استعملت أم لا أثناء السرقة بينما الوسائل الأخرى المذكورة آنفً ا لا تعد أسلحة إلا عند استعمالها[1].

ب-الظروف المشددة المتعلقة بمكان وزمان ارتكاب الجريمة:

*السرقة أثناء الظواهر والكوارث الطبيعية والاجتماعية حسب نص المادة 351 مكرر من القانون رقم 06-23شددت عقوبة السرقة إذا ارتُكبت أثناء حريق أو إنهيار أو زلزال أو فيضان أو فتنة أو إضراب... فيعاقب الجاني بعقوبة السجن المؤبد لأن في هذه الأحوال

[1] / محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص ص(126-127.).

تقل رقابة الناس على أموالهم فيغتنم اللص الفرصة للسرقة، فالمشرع الجز ائري اعتبر هذه السرقة ظرف مشدد مواساة للضحايا وحماية لممتلكاتهم فقرر عقوبة السجن المؤبد[1].

***السرقة ليلاً:** شدد المشرع الجزائري العقوبة إذا ارتُكبت السرقة ليلاً حسب نص المادة 354 من القانون رقم 06-23 حيث "يعاقب الجاني بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج، إذا كان الجاني يتخذ من الليل ستار ًا له لتأمين الاعتداء علاوة على أن المجني عليه يجد صعوبة في حماية أمواله من الاعتداء في الليل، خاصة وأن الغوث غالبً ا ما يكون متعذر ًا ما يسهل مهمة الجاني في تنفيذ جريمته حسب المادة 353 فالليل ظرف مشدد للعقوبة من 10 إلى 20 سنة[2].

ثانيً ا: الظروف المشددة العامة (ظرف العَود)

العَود هو ظرف مشدد عام بإمكان القاضي تطبيقه على الجرائم فيما إذا توفرت الشروط التالية، ويعرف العود بأنه "ارتكاب جريمة جديدة بعد حكم نهائي عن جريمة سابقة"[3].

فحتى يكون الجاني عائد ًا وتطبق عليه أحكام العود وجب توافر الشروط التالية:

***سبق صدور حكم نهائي في جريمة ضد الجاني:** معنى ذلك معلقة على ارتكاب جريمة جديدة بعد صدور حكم نهائي بات لا يقبل الطعن فيه

***أن يرتكب جريمة لاحقة على الحكم النهائي الأول:** ويلزم في الجريمة اللاحقة أن تكون مستقلة عن الجر يمة التي صدر بشأنها الحكم البات، أي لا تكون مجرد وسيلة للخلاص من

[1] / فريجة حسين، المرجع السابق، ص224.
[2] / بكار حاتم حسن موسى، المرجع السابق، ص254.
[3] / أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص350.

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 يخضع لأحكام العود[1].

***أن تتوفر في الجاني حالة من حالات العَود المقررة قانوناً:** كما هو منصوص عليه في المواد من 54 مكرر إلى 54 مكرر 10 بالإضافة إلى المادتين 57-59 المعدلة حسب قانون 06-23، ومتى توافرت الشروط السابقة الذكر كان للقاضي تطبيق أحكام العود على الجاني.

إن للقاضي الجزائي سلطة في تخفيف العقوبة فيحالة العَود، غير أن التخفيف ينصبّ على الحد الجديد المقر بفعل العود وليس الحد المقرر في نفس التجريم والعقاب.

نجد أن المشرع الجزائري نص على أحكام العود الخاصة بالشخص المعنوي في المواد 54 مكرر 5 إلى المادة 54 مكرر 9على غرار الشخص الطبيعي ميّز المشرع بين العوفي مواد الجنايات والجنح والمخالفات، إن المشرّع الجزائري رغم أنه قيد سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة عن طريق الحد الأقصى للعقوبة إلا أنه لم يحرمه من سلطة إفادة المتهم بالظروف المخففة مع ضرورة مراعاة حدود التخفيف الواردة في المواد 53 مكرر إلى 53 مكرر 6 من قانون العقوبات، ويتضح أن المشرّع يريد التضييق من سلطة القاضي الجزائي في تخفيف العقوبة وذلك بقصد تحقيق أكبر فعالية لقمع الجريمة[2].

[1] / أبو عامر محمد زكي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص ص(583-584).

[2] / سعيد بوعلي ودنيا رشيد، المرجع السابق، ص235.

الفرع الثالث: سلطة القاضي الجزائي في وقف تنفيذ العقوبة

يعرف وقت تنفيذ العقوبة بأنه قيام مسؤولية المتهم الجنائية واستحقاقه العقوبة التي نطق بها القاضي الذي رأى أن ماضي المتهم وظروف الدعوة وملابساتها ما يكشف على أن الجاني يمكن منحه فرصة لإصلاح سلوكه وا ٍثبات أن إجراءات المحاكمة والتحقيق كانت كافية للقضاء على احتمال عودته للجريمة[1].

أولاً : الحكمة والهدف من نظام وقف تنفيذ العقوبة

لعل الحكمة التي توخ ّاها المشرع في تقرير هذا النظام ه يتجنب مساوئ تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، التي تسمح للمحكوم عليه بالاختلاط بغيره من المجرمين الأكثر خطورة فمن الحكمة تجنب بعض الفئات المحكوم عليها مساو إيداعهم في المؤسسات العقابية خاصة إذا كانت مدة العقوبة قصيرة لأنها غير كافية لإصلاحهم فتعليق تنفيذ الحكم يعود إلى تقدير القاضي واقتناعه بأن المحكوم عليه لا يشكل خطورة على المجتمع مستند ً ا في ذلك لحسن سيرته في الماضي.

ثاني ً ا: شروط الحكم بوقف التنفيذ للعقوبة

أخذ به المشرع الجزائري وطبقه على عقوبة الحبس والغرامة على حد سواء وذلك منذ صدور قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 66-155 حيث أجاز القاضي تعليق تنفيذ عقوبتي الحبس والغرامة المقضي بهما.

[1] / محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص147.

حسب ما جاءت به المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجوز للقاضي الحكم بوقف تنفيذ العقوبة بعد النطق بها حيث نصت المادة على أنه: "يجوز للمجالس[1] القضائية والمحاكم في حالة الحم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس بجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية".[2]

من نص المادة نستخلص شروط الحكم بوقف التنفيذ:

أ-الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه:

- أن لا يكون المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام ثم ارتكب جريمة جديدة استوجب الحكم عليه بالحبس أو الغرامة.
- من باب الأولى أن لا يستفيد من هذا النظام من كان قد سبق الحكم عليه بعقوبة أشد من عقوبة الحبس، كالحكم عليه بعقوبة السجن. إن قانون العقوبات الجزائري لا يسمح للقاضيبوقف تنفيذ العقوبة التي حُكم بها على الجاني إذا كان ذات سوابق قضائية تفيد بخطورته[3].
- إن المشرع الجزائري لم يضع شروطاً تفصيلية تتعلق بالمحكوم عليه إنما اكتفى بخلو صفحة السوابق العدلية للمحكوم عليه من أحكام جزائية تمس بالنظام العام وتجدر الإشارة إلى أن المحكوم عليه المسبوق بالإدانة في جناية أو جنحة وسقطت عنه

[1] / الأمر155/66،المؤرخ في 08 جوان1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية عدد48، المؤرخة في 10 جوان 1966.
[2] / عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص255.
[3] / عبد الله سليمان،المرجع نفسه، ص496-ص255.

العقوبة بالعفو الشامل أو في حالة رد الاعتبار فإنه من الجائز الحكم عليه بالإدانة مع وقف التنفيذ في الجريمة الثانية لأن الجريمة الأولى اعتبرت وكأنها لم تكن[1].

ب-الشروط المتعلقة بالجريمة:

يمكن تطبيق الإيقاف في التشريع الجزائري في كل من الجنايات والجنح والمخالفات إذا تم القضاء فيها بعقوبة الحبس.

وطبقاً لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات فإنه يجوز في الجنايات إذا قضى فيها على الجاني بعقوبة الحبس الجنحية بعد إفادته بالظروف المخففة، كذلك تطبق في حالات الحكم بالسجن المؤقت دون السجن المؤبد، حيث تجيز هذه الأخيرة تخفيض عقوبة السجن المؤقت إلى 3 سنوات حبس إذا كانت العقوبة المقدرة للجناية هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، وتخفيض العقوبة إلى سنة واحدة إذا كانت العقوبة المقدرة للجناية هي السجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات.

ومن خلال هذا نرى أن المشرع الجزائري أجاز تطبيق هذا النظام في الجنح المخالفات وأجازه في مواد الجنايات إذا حكم فيها بعقوبة الحبس أو الغرامة ويتم بذلك عملية إفادته بظروف التخفيف أو الأعذار القانونية المخففة[2].

ج-الشروط المتعلقة بالعقوبة:

إن المشرع الجزائري جعل وقف التنفيذ حكراً على العقوبات الأصلية فقط، فهي تطبق على الحبس أو الغرامة فقط دون العقوبات التكميلية، ولا محل لوقف التنفيذ أبداً في عقوبة

[1] / معيزة رضا، المرجع السابق،ص92.

[2] / عبد الرحمان خلفي،محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ص212.

السجن[1]، إلا في حالة أن تحكم المحكمة في الجناية وتنطق بعقوبة الحبس إعمالاً للظروف المخففة حسب نص المادة 309 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية.

وبالنظر والتمعن في نص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية نجد المشرع حدد وقف التنفيذ في حالة الحبس أو الغرامة، والمشرع لم يشترط مدة معينة لعقوبة الحبس التي يجوز وقف تنفيذها، ولذلك كان على المشرع أن يحدد مدة الحبس الذي يجوز وقف تنفيذه صراحة في القانون ويستحسن أن تكون هذه المدة خمسة سنوات[2].

أما فيما يخص الغرامة التي يجب أن يطبق بشأنها وقف التنفيذ هي الغرامة المالية لأن طبيعتها القانونية تشكل عقوبة، دون الغرامة الجبائية مثل ما هو مقرر في المادة الجمركية أو الضريبية فطبيعتها القانونية تعطي الوصف التعويضي، فالمحكمة يجوز لها أن تأمر بوقف تنفيذ الغرامة دون الحبس والعكس صحيح ولا يجوز لها الأمر بوقف العقوبتين معاً[3].

وقد يثور إشكال حول مدى جواز وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها على الشخص المعني وهذا في ظل إقرار المشرع وحسب نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات لمسؤوليتها الجزائية، لكن نلاحظ أنه لا يوجد ما يضع القاضي في التشريع الجزائري الحكم بوقف تنفيذ العقوبة على الأشخاص المعنوية وهذا ما نجده في المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية ضمناً أي لم يحدد ما إذا كان وقف التنفيذ يتعلق بالأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية[4].

---

[1] / لحسين الشيخ آثملويا، المرجع السابق، ص239.

[2] / معيزة رضا، المرجع السابق، ص100.

[3] / عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص213.

[4] / معيزة رضا، المرجع السابق،ص94.

إن سلطة القاضي التقديرية لا تقف عند ملائمة وقف التنفيذ أو عدمه فقط بل يشمل أيضاً العقوبات التي يجوز إيقاف تنفيذها بحيث إذا تعددت العقوبات الأصلية القابلة للإيقاف التي حُكم بها على المتهم فإن للقاضي السلطة في تحديد ما إذا وقف التنفيذ يشملها جميعاً أم يشمل البعض منها فقط [1]، فالقاضي وبحسب سلطته التقديرية أن يقرر كيفية وطريقة وقف التنفيذ في كل من العقوبتين أو بإحداهما (الحبس، الغرامة)وطبقاً للمادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يجوز للقاضي تجزئة إيقاف التنفيذ للعقوبة سواء كانت حبس أو غرامة.

ووقف التنفيذ ليس حق للمحكوم عليه بل اختياري بالنسبة للمحاكم، غير أن القاضي إذا اختار وقف التنفيذ وجب عليه تسبيب حكمه[2].

[1] / عبد الله سليمان، المرجع السابق،ص502.

[2] / لحسين الشيخ آثملويا، المرجع السابق، ص311.

خاتمة الفصل الأول:

لقد أصبح موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة أحد أهم المواضيع المتناولة هذه الساعة نظر ًا لأهمية هذه السلطة، فهي من أصعب الدراسات نتيجة لاختلاف نطاق حريةالاختيار التي يملكها القاضي في ما يصدر من أحكام مقيد ًا لتلك الظروف والملابسات الواقعية ومقيد ًا 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 قانون ًا، كما قد يكون للقاضي سلطة في وقف تنفيذ العقوبة متى توافرت شروط ذلك وقد تستدعي ظروف الجاني وملابسات الجريمة التخفيف أو التشديد العقابي.

الفصل الثاني:

الرقابة على سلطة القاضي الجزائي

في تقدير العقوبـــة

الفصل الثاني: الرقابة على سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة

تناولنا في الفصل الأول السلطة التقديرية الواسعة في تقديرالعقوبة أحياناً وتضيق وتنعدم أحياناً أخرى، ولتجنب تعسف القضاة في استغلال نفوذهم أو وقوعهم في أخطاء اتجهت أغلب التشريعات إلى وضع بعض الضوابط أهمها الرقابة على سلطة القاضي الجنائي التقديرية كأحسن وسيلة لتحقيق التطبيق السليم للقاعدة القانونية وتجسيدها من أجل الوصول للحقيقة، وللتوصل للنتيجة المنتظرة في هذا الموضوع اتبعتُ التقسيم التالي:

المبحث الأول: تسبيب الأحكام الجنائية كوسيلة للرقابة

المبحث الثاني: نطاق الرقابة القانونية على سلطة القاضي التقديرية

المبحث الأول: تسبيب الأحكام الجنائية كوسيلة للرقابة

إن تسبيب الأحكام الجزائية يلعب دوراً كبيراً في احترام حقوق الخصوم وأفراد المجتمع، وحماية القاضي من الانحراف عن تحقيق العدالة وضمان حياده.

لذلك وجب على التشريعات النص على وجوب تسبيب الأحكام الجنائية حتى تتمكن محكمة النقل من إعمال سلطتها في صحة صدور الحكم من حيث الإجراءات واعتماده على نصوص قانونية فضلاً عن سلامة الأدلة التي اعتمدها القاصي وأدت إلى صدور الحكم[1].

ولهذا سنقوم بتقسيم المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: إلتزام قاضي الموضوع بالتسبيب كضابط لحريته في الاقتناع

المطلب الثاني: ضوابط التدليل في الأحكام الجنائية

[1] / مأمون سلامة، قانون العقوبات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص547.

المطلب الأول: إلتزام قاضي الموضوع بالتسبيب كضابط لحريته في الاقتناع

يعد الالتزام بالتسبيب أحد الركائز الأساسية التي تحكم العملية القضائية حيث أن استناد قاضي الموضوع لقناعته الوجدانية للوصول إلى الحكم سواء بالإدانة أو بالبراءة لا يكون صحيحاً وعادلاً وبعيداً عن شائبة الخطأ إلا بالتزامه ببيان الأسباب الكافية والسائغة التي تبرر صدور حكمه في الواقع والقانون على حد سواء، وهو ما يعرف بتصدير الاقتناع.

كما أن تسبيب الحكم هو أشق المهمات الملقاة على عاتق القاضي، لأن كتابته وأسبابه تتطلب فضلاً عن اقتناعه هو "بما اختاره من قضاء" أن يقنع به أصحاب الشأن وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته[1].

الفرع الأول: المقصود بالتسبيب

الملاحظ أن القانون الفرنسي ألزم القضاة بالتسبيب في أحكام محاكم الجنح والمخالفات دون الجنايات كون هذه الأخيرة احترم فيها مبدأ اقتناع القاضي وعوض التسبيب بنظام المحلفين.

أولاً : تعريف التسبيب

1-التعريف اللغوي: جاء في لسان العرب في مادة "السبب": كل شيء يتوصل به إلى غيره، وفي نتيجة: كل شيء يتوصل به إلى شيء غيره، والجمع أسباب ومنه التسبيب والسبب: الحبل.

[1] / مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي"رسالة دكتوراه "جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011، ص194.

وفي موضوع آخر فإن التسبيب في اللغة مشتق من كلمة سبب بمعنى الحبل، وكل شيء يتوصل به إلى غيره[1].

وقد جاء في القرآن الكريم في قوله تعالى: "وآتيناه من كل شيء سببا فاتبع سببا" الآية (84-85) من سورة الكهف، أي أتيناه علما من شيء يوصله إليه فسلك في الأرض طريقا، فالسبب هنا هو الطريق المُوصل.

2-التعريف الاصطلاحي أو القانوني: يقصد بالتسبيب بيان النشاط الإجرائي للقاضي الجنائي الذي جعله يحكم بما انتهى إليه، وهو بذلك يكشف عن مدى كفاية ومنطقية هذا النشاط للوصول إلى ذات النتيجة التي انتهى إليها قاضي الموضوع أو عدم كفايته[2].

الرأي الغالب في الفقه يرى أن التسبيب هو مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه[3].

ويفرق جانب من الفقه بين المعنى النفسي للتسبيب وهو ما لا يلتزم القاضي ببيانه، وبين المعنى الموضوعي للتسبيب، وهو ما يلتزم القاضي ببيانه، فالتسبيب 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 لاقتناعه الشخصي ويصعب عليه تسطيره ومن ثم فإنه لا يلتزم ببيانه ويطلق عليه البعض بأنه أسباب الأسباب التي حملت القاضي إلى الرأي الذي انتهى إليه[4].

---

[1] / محمد ابن أبي بكر الرازي، مختار الصحصاح، دار الهدى، 1990، ص187

[2] / يوسف جوادي ، المرجع السابق،ص134.

[3] / حسني محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ص934.

[4] / محمد أمين الخرشة، تسبيب الأحكام الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2011، ص63.

كما يمكن تعريف التسبيب بأنه بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي للحكم الذي نطق به، والأسباب الواقعية هي التأكيدات التي تتصل بالواقع في مادياته، واقعيا يتعلق بوجود الواقعة أو عدم وجودها وإسنادها إلى القانون، أما الأسباب القانونية فهي خضوع الوقائع الثابتة للقانون بعد تكييفها التكييف القانوني السليم[1].

وفي تعريف آخر يستند إلى الموضوعية التسبيب هو مجموعة الأساليب والمقدمات المنطقية التي تكونت من اقتناع القاضي من خلال استدلاله القانوني واستنتاجه القضائي والمنتهي إما بالحكم بالإدانة أو البراءة[2].

ويلاحظ بأن جوهر الحكم الجنائي هو التسبيب لأن فيه إظهار للنشاط الذهني الذي يقوم به القاضي الجنائي من وقت دخول الدعوة في حوزته أو حتى خروجها من قبضته كما يبين أن القاضي قد فهم الواقعة فهما كافيا وسائغا، وقدر الأدلة، والقرائنالقائمة في الأوراق تقديرا سليما، وأنه طبق القانون عليها تطبيقا صحيحا[3].

فالدستور الجزائري في مادته 170 نص على أنه "تعلل الأحكام القضائية وينطق بما في الجلسات العلنية".

أما **المشرع الجزائري** نص على الالتزام بالتسبيب في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في نص المادة 379 بقولها "كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشمل على أسباب المنطوق وتكون الأسباب أساس الحكم"والنص هنا جاء عاما لم يحدد مدلول التسبيب كغيره من التشريعات التي اكتفت

[1] / حسين يوسف الرحامنة، مدى سلطة القاضي في تسبيب الحكم الجنائي، الطبعة الأولى، دار الجنان، عمان، 2010، ص28.
[2] / علي محمود علي حمودة، النظرية العامة تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ص27.
[3] / محمد أمين الخرشة،المرجع السابق، ص65

بالنص على إلزام القضاة بتسبيب أحكامهم، أو أن هذه الأسباب المنصوص عليها في المادة أعلاه هي الأساليب التي يقوم عليها المنطوق من الناحيتين القانونية والموضوعية[1].

فهو يؤدي دور نفسي بالنسبة للجناة لاقتناعه بعدالة القضاة، وهذا ما يقودنا إلى أن التسبيب فيه ضمان للقاضي وعدالة أحكامه فيعتبر كوسيلة لحماية القاضي من أي ضغوط[2].

فتنص المادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه "يجوز إثبات الجرائم بأي من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي الأحوال التي ينص فيها القانون، وللقاضي حكمه تبعاً لاقتناعه الخالص"[3].

وأن الالتزام بالتسبيب الذي يلزم القاضي الجنائي أيضاً أن يكون اقتناعه مبناه البحث وواجباً إجرائياً يقوم به لبيان أسباب اقتناعه الموضوعي بحقيقة الواقعة والأدلة التي تثبتها أو تنفيها وبيان أسباب رده على الطلبات الهامة والدوافع الجوهرية التي تقدم إليه حتى يتمكن كل من له الحق في مراقبة الأحكام من الخصوم ومحكمة الطعن من رقابيتها[4].

كما أن التسبيب ضمان لمنع القاضي من الحكم بناءاً على هوى أو ميول شخصي مما يشكل قيداً على سلطة القضاء ويدفعهم إلى الحرص والفتنة عن إصدار الأحكام فتكتسب بذلك أحكام وقوة ومتانة[5].

---

[1] / مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص405.
[2] / زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي"رسالة ماجستير"، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص84.
[3] / محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص464.
[4] / يوسف جوادي، المرجع السابق، ص149.
[5] / يوسف المصاورة، تسبيب الأحكام وفقا لأصول المحاكمات الدولية، دار الثقافة،، عمان، 2002.ص27.

الفرع الثاني: قواعد تسبيب الحكم الجنائي

كما سبق الذكر التسبيب هو نشاط ذهني يقوم على الإدراك من طرف القاضي لفهم الظاهر من واقعة الدعوى المطروحة أمامه والأدلة التي صاحبتها في الأور اق، ووجوب الأخذ بأقوال وطلبات الخصوم وسلوكهم، وهنا سيختلف هذا النشاط الذهني من قاضي لآخر حسب طريقة الفهم لديهم وتكييفهم للواقعة.

أولاً : بيان الواقعة وظروفها:

1-مفهوم الواقعة وظروفها:

إن مقتضى بيان الواقعة بيان توافر أركان الجريمة التي عوقب عليها المتهم كلفًا من سلوك مادي وقصد جنائي، ونتيجة معينة إذا كانت الجريمة تتطلب لقيامها توافر نتيجة معينة دون غيرها ورابطة سببية بين الفعل والنتيجة وضرر إذا كانت تتطلب تحقيق ضرر من نوع خاص، وبيان الظروف والأعذار المخففة والمشددة.

ويمتثل بيان الواقعة في ثبوت أركان الجريمة والمتمثلة في الركن المادي والمعنوي والشرط المفترض إن وجد وبيان الظروف التي أحاطت بالجريمة فبالنسبة للركن المادي نجد أنه يتكون من ثلاثةعناصر وهي السلوك الإجرامية والنتيجة الغير مشروعة وأخير ًا نجد الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة.[1]

[1] / حسين يوسف علي الرحامنة، مدى سلطة القاضي في تسبيب الحكم الجنائي، الجنان للنشر والتوزيع،2010، ص266.

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 متمثلاً في القصد الجنائي أم في الخطأ غير عمدي، فلابد 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 وا ٍذا كان القانون يفترض العلم فلا تكون المحكمة ملزمة بإثباته، إلا إذا كانت القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس، ودفع المتهم بعدم علمه. أما إذا كانت الجريمة المستوجبة للعقاب تتطلب توافر قصد خاص، فعلى قاضي الموضوع الالتزام بتبيان هذا القصد في الحكم، الشرط المفترض وهو أن على المحكمة أن تستظهر في حكمها الشرط السابق على الجريمة فعليها مثلاً أن تبين في حكمها الأدلة التي اعتمدت عليها عند قبولها قيام العلاقة المدنية التي ذكرتها بين المجني عليه والمتهم[1].

*** تعريف الواقعة الإجرامية:**

إن مفهوم الواقعة الإجرامية في التشريع الجنائي مرتبط إلى حد كبير بالجريمة، على أساس أن هذه الأخيرة هي المدخل الطبيعي والرئيسي لبيان الواقعة الإجرامية، لأن الواقعة هي النموذج الواقعي للجريمة فهي الفعل المنسوب للمتهم وجرمها القانون.

بيان الظروف التي أحاطت بالجريمة، إذ يجب على المحكمة أن تبين في أسباب الحكم الظروف التي أحاطتبارتكاب الجريمة، وا ٍذا لم يلجأ القاضي لمثل هذه الظروف فإنه يكون غير ملزم ببيان أسباب عدم لجوئه لاستعمال مثل هذه الظروف[2].

[1] / حسين يوسف علي الرحامنة، المرجع السابق، ص269.
[2] / أحمد حسين حسين الجداوي، سلطة المحكمة في تعديل وتغيير التهمة الجنائية، الدار الجامعية الجديدة،2010،ص198.

2-تكييف الواقعة وتفسير النصوص:

عن انتهاء المحكمة إلى وقائع الدعوة الصحيحة تعيين عليها تكييفها في ضوء النص القانوني المطبق عليه، والتكييف يعد من البيانات الجوهرية في الحكم فيجب الإشارة إليه على نحو واضح وصريح فهو ليس رخصة تمارسه المحكمة أو تغفلها بل هو واجب عليا، وكذلك يتعين عليها تفسير النصوص القانونية التفسير السائغ المنطقي.

أ-التكييف القانوني:

هو القدرة الذهنية والفنية لقاضي الموضوع التي من خلالها يستطيع إختيار النصوص القانونية المنطلقة على صحيح واقعة الدعوة التي خلص لها من البيانات والأدلة وا ٍذا كانت المحكمة مقيدة بالوقائع المحالة إليها بمقتضى لائحة الاتهام المقدمة من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق، فليس معنى ذلك أن تلتزم بالتكييف القانوني لها، كما ورد من سلطة الإحالة المتمثلة في النيابة العامة أو قاضي التحقيق فالمحكمة، عند نظرها للدعوة ملزمة بتطبيق القانون على الوقائع التي تفصل فيها تطبيقًا صحيحًا بعد تجميعها وتمحيصها وصولاً إلى وصفها وتكييفها التكييف الصحيح، وهي غير مقيدة بالوصف الذي تطبقه عليها حجة الإحالة.[1]

ب-تفسير النصوص أو معالجة القصور التشريعي:

عند الانتهاء من التكييف القانوني للواقعة وتحديد وصفها القانوني والجريمة التي تتمخض عنها يأتي ما يُسمى بالتفسير للنصوص أي نقل النصوص القانونية من حالة الجمود إلى حالة الحركة، والتفسير هو عملية عقلية تستهدف تحديد مضمون القاعدة القانونية التي تصلح أن تنطبق على الواقعة المادية التي تندرج تحتها، أما معالجة القصور

[1] / حسين يوسف علي الرحامنة، المرجع السابق، ص ص(272-273).

التشريعي فقد يفاجئ القاضي بأن صياغة النص غير كافية لتحديد المعنى الحقيقي للتشريع لوجود أي صورة من صور القصور مثل الغموض والإبهام أو التعارض في الدلالات التي تظهر من النص وقد يكون بالصياغة نقص يؤثر في النص، في تلك الحالات يجد القاضي نفسه مضطر للرجوع لعناصر خارجة عن النص لاستجلاء معناه وكشف الغموض والإبهام.

3-بيان النص القانوني وتاريخ الواقعة ومكانها:

أ-بيان النص القانوني:

أوجب التشريع على أن الحكم وجب أن يشمل على الإشارة إلى النص القانوني المحكوم بموجبه على الواقعة الإجرامية[1].

ب-بيان تاريخ الواقعة:

ينبغي بيان تاريخ الواقعة على قدر اتصاله بالقانون، وتأثيره في مصير الدعوة فإذا تعذر تحديده على سبيل المثال، يكفي ذلك ولو على سبيل الترجيح، وتحيد التاريخ يصب في أنواع معينة من الجرائم مثل خيانة الأمانة، ذلك أن تاريخ الفعل المادي فيها سابق على تاريخ المطالبة برد المال.

ج-بيان محل الواقعة:

وهو من البيانات المهمة الواجب ذكرها في الحكم الجنائي وذلك إذا جعل المشرع منه ركناً في الجريمة أو ظرف مشدد للعقوبة[2].

---

[1] / حسين يوسف علي الرحامنة، المرجع السابق، ص(279-283).
[2] / حسين يوسف علي الرحامنة،المرجع نفسه، ص288.

ثانيًا: سلطة المحكمة في الرد على الدفوع والطلبات

إذا كانت المحكمة في تكوين عقيدتها غير مقيدة بدليل دون الآخر وتخض 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 معيبًا.

1-الشروط الواجب توفرها في الطلبات والدفوع:

- أن يكون الطلب أو الدفع جوهريًا ومنتجًا في الدعوة.
- أن الطلب أو الدفع صريحًا وجازمًا في الوقت ذاته.
- أن يكون الدفع مؤثرًا.
- أن يكون الدفاع القانوني أو الموضوعي ظاهرة تعلق بموضوع الدعوة.
- يجب أن تبدي الطلبات والدفوع قبل إغلاق باب المرافعة[1].

2-سلطة المحكمة عند تسبيب الحكم في الطلبات والدفوع:

إن تقدير مدى توافر الشروط الخاصة بالطلبات والدفوع هو من إطلاق محكمة الموضوع، فلها أن تقدر مدى فاعلية أو إنتاج طلبات والدفوع في الدعوة من عدمه فالمحكمة غير ملزمة بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة وهي بالتالي لها الأخذ بها أو طرحها إذا قدرت أنها غير ذي أثر منتج في الدعوة، ومع ذلك إذا رأت المحكمة أن طلب الدفاع الجوهري ويتوقف عليه الفصل في الدعوة فيجب عليها تحقيقه ولو تنازل هو عنه صراحة أو ضمنًا بعدم التمسك به حتى إقفال باب المرافعة ذلك أن التحقيق الأدلة المنتجة واجب على المحكمة، وعليها أن تستوفيها من تلقاء نفسها.

[1] / حسين يوسف علي الرحامنة، المرجع نفسه، ص ص(312-316)

ولذلك إذا استغنت المحكمة عن تحقيق الدليل فيلزم أن تبين في حكمها أن الدعوة أصبحت غير مستقرة إلهي وا ٍلا كان حكمها مشوبً ا بالقصور.

الفرع الثالث: جدوى تسبيب الأحكام

يعتبر التسبيب ضمانة من أعظم الضمانات التي تمخضت عنها الحضارة القانونية، والتي تجنب العدالة البشرية تحكم الرأي، وغلبة العاطفة وهي تقف سدً ا منيعً ا ضد أي إختلال قد يصيب النفس البشرية أو انفعال قد يؤثر في عدالة البشر فالقاضي يتمتع بسلطة محدودة فلابد من رقابته ومحاسبته عند استعمالها، فمن خلال التسبيب يمكن تحقيق الرقابة على عمل القاضي، فإذا كان التسبيب 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 أو الخاص[1].

أولاً: التسبيب المتعلق بالصالح العام

يقوم تسبيب 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 أم محكمة نقض باعتبارها محكمة قانون ومن جهة أخرى فإن الالتزام بالتسبيب 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 الفكر القانوني فعن طريق أسباب الحكم يمكن الوقوف على كيفية فهم وتطبيق القضاء للقواعد القانونية.

[1] / محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص97.

1-دور التسبيب في الرقابة على صحة الأحكام:

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

أ-دور التسبيب في إخضاع الأحكام لرقابة محكمة الاستئناف:

وتسبيب الأحكام الجزائية يكفل لمحكمة الاستئناف مراقبة الأحكام الصادرة من محاكم درجة أولى (المحاكم الابتدائية) سواء من حيث الوقائع أو من حيث القانون، فعن طريق بيان أسباب هذه الأحكام تستطيع محكمة الاستئناف مراقبة ثبوت التهمة والأدلة على ثبوتها وأوجه الدفاع المقدمة بشأنها ومحكمة الاستئناف تلتزم بأن تتدارك عيوب الأحكام الابتدائية وا إتمام النقص فيها، وقد تحرر أسباب جديدة غير مشوبة بعيب من العيوب التي تقتضي نقض الأحكام وبطلانها[1].

ب-دور التسبيب في رقابة محكمة النقض على صحة الأحكام الجزائية:

النقض طريق من طرق الطعن غير العادية في الأحكام النهائية الصادرة عن آخر درجة في الجنايات والجنح ويستهدف فحص الحكم للتحقق من مطابقته للقانون، وتمارس محكمة النقض رقابتها على الأحكام بقصد التأكد من صحتها وعدم مخالفتها للقانون عن طريق صحة تطبيق القانون الموضوعي، والقانون الإجرائي.

[1] / محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص ص(99-100).

2-دور التسبيب في تقوية الحكم و إثراء الفكر القانوني:

إن الالتزام بالتسبيب يدعو القاضي إلى الاهتمام بحكمه، وذلك لكي يقنع الخصوم والرأي العام بعدالته ويتوقّى الرقابة المحتملة على الحكم الذي يصدره، وهذا يؤدي إلى تقوية الحكم وينأى به عن الخطأ، ومن جانب آخر فإن الالتزام بالتسبيب من شأنه إثراء الفكر القانوني، إذ من خلاله يمكن الوقوف على التفسير القضائي للقانون[1].

ثانياً: التسبيب المتعلق بالصالح الخاص

1-دور التسبيب في حياد القاضي:

إن القاعدة العامة في الإثبات تلزم القاضي بأن لا يحم إلا بما استخلصه من التحقيقات التي يجريها أثناء المرافعات والتي تحصل في مواجهة الخصوم شفاهة بما يعرق بمبدأ الوجاهية، والنتيجة الحتمية لذلك هي عدم جواز استمداد قناعته من معلومات شخصية حصل عليها خارج الجلسة، وفي غير نطاق المرافعات والمناقشات التي جرت فيها ذلك أن هذه الملومات لم تعرض في الجلسة ولم تناقش ولم يتح تقييمها، من ثم يكون الاعتماد عليها مناقضاً لمبدأ الشفوية والوجاهية الذي يسود مرحلة المحاكمة[2].

كما أنه لا يمكن ولا يجوز للقاضي أن يكتسب صفتي الشاهد والقاضي في آن واحد، كما أن قيام القاضي بالقضاء بعلمه الشخصي فيه إخلال بحق الخصوم في مناقشة هذا الدليل، زيادة على ذلك أنه لم يتم إثبات هذا العلم الشخصي في إطار إجراءات الخصومة بل حتى أنه لا يجوز له الاستناد على معلومات شخصية حول الدعوة المطروحة أمامه فعليه في هذه

[1] / محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص104.
[2] / محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص793.

الحالة التنحّي عن الفصل فيها ويتقدم للمحكمة كشاهد في قضية الحال تاركًا الفرصة للخصوم لمناقشة المعلومات التي حصل عليها.

لكن يجوز له أن يستند في قضائه إلى المعلومات العامة التي يفترض علم الكافة بها والتي يكتسبها القاضي من خبرته أو ثقافته العامة، مما لا تلتزم المحكمة قانونيًا ببيان الدليل عليه، فهي لا تعد من قبيل المعلومات الشخصية المحظورة على القاضي أن يبني حكمه عليها[1].

إلا أن ما ينبغي الإشارة إليه هو أن هذه القاعدة لا يجب أن تتعارض مع الدور الإيجابي للقاضي في البحث عن الحقيقة أو مع حريته في الاستعانة بكافة وسائل الإثبات طالما أنه يطرح الأدلة المتحصل عليها للمناقشة بين أطراف الدعوة، فالحظر يقع على المعلومات التي يستقيها القاضي بصفته الشخصية وليس بصفته القضائية مما يعني أنه يمكنه التنقل لمسرح الجريمة وجمع المعلومات[2].

2-دور التسبيب في الحفاظ على حقوق الدفاع:

إن بيان الأسباب يؤدي دورًا أساسيًا في الحفاظ على حقوق الدفاع المقررة للخصوم في الدعوة والتي تتركز في فكرة جوهرية هي مبدأ المواجهة بين الخصوم أو مبدأ الوجاهية، فمن خلال التسبيب 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 احترام حق الدفاع وعليه فإن القاضي يلتزم بأن يبين أسباب الرد

[1]/ فاضل زيدان محمد، ص ص(259-261).
[2] / إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، الجزء الثالث، منشورات زين الحقوقية بيروت، لبنان، 2005، ص ص(406-407).

على الطلبات الهامة والدفوع الجوهرية التي تلزم القاضي بالرد عليها، كما يمكن رد القاضي من طرف الخصوم إذا ثبتت قرابة أو زمالة أو أي علاقة للقاضي بهاته القضية[1].

المطلب الثاني: ضوابط التدليل في الأحكام الجنائية

تمثل هذه الضوابط في أن يبين الحكم مؤدى الأدلة عمّا ثبت من وقائع الدعوة وظروفها وأن يكون الدليل واضحاً دون أن يكون فيه تناقض أو تضارب، والرقابة على الخطأ في الإسناد وأن يكون استخلاص الواقعة سائغاً وفق قواعد العقل والمنطق[2].

وسنقسم هذا المطلب كالتالي:

الفرع الأول: الضوابط الخاصة بالتدليل

الفرع الثاني: ضوابط التدليل العامة

الفرع الأول: الضوابط الخاصة بالتدليل

أولاً : بيان ضوابط الأدلة بما يثبت من وقائع الدعوى:

يوجب القانون على القاضي الموضوع أن يورد في أسباب الحكم مضمون الأدلة التي استند عليها في حكمه وأن يكون بشكل وافي فلا تكفي مجرد الإشارة العابرة إليها أو إيرادها في طريقة الإيجاز وإنما يلزم ذكر هذا المضمون بطريقة واضحة لا لبس فيها ولا غموض، فلا تكفي الإشارة في الأسباب إلى شهادة الشهود دون بيان مضمون الشهادة أو الإشارة إلى المعاينة دون ذكر المستفاد منها أو تقرير الخبير دون بيان مضمون ما انتهى إليه هذا التقرير[3].

---

[1] / محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص ص(111-112).
[2] / عادل مستاري، المرجع السابق، ص107.
[3] / جمال سايس، المرجع السابق، ص736.

ثانياً: منطقية الأسباب وإسنادها إلى أصول ثابتة بالأوراق:

لا يحق للقاضي الجنائي أن يبني اقتناعه على رأي لغيره، ويشترط أن يكون الحكم قد استند إلى أدلة وردت في أوراق الدعوة ولذلك وجود مصدر دليل بأوراق الدعوى يعتبر أمراً هاماً لكي يستطيع الخصوم مناقشته والرد عليه وتحقيق الرقابة على مشروعيته ومنطقيته، وإمكان تقديره الصحيح مع باقي الأدلة في الدعوى، وعليه لا يجوز للقاضي أن يستمد رأيه من أجلة لم تعرض على الخصوم أثناء نظر الدعوى فمثل هذه الأدلة تنقصها الضمانات اللازمة لقبولها كأدلة في المواد الجنائية، فمن 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.

ثالثاً: أن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة

إحترام حقوق الدفاع يشترط مشروعية الدليل والذي يهدف لاحترام أخلاق العدالة وقيمها والحفاظ على حياة الإنسان وكرامته، فالإثبات المشروع يستلزم عدم قبول أي دليل يتم حمله إلى القضاء و إقامته أمامه قد جاء بالمخالفة للقانون أو لحقوق الدفاع[1].

[1] / حسين يوسف علي الرحامنة، المرجع السابق، ص299.

الفرع الثاني: ضوابط التدليل العامة

أولاً : أن لا يقع في حيثيات الحكم غموض ولا إبهام

وضوح البيان الكافي للأدلة المنسوبة للواقعة التي تنسب الواقعة للمتهم في الحكم الصادر بالإدانة هو الذي بين مدى إقتناع قاضي الموضوع وصحة منهجه في هذا الاقتناع الذي تكون لديه فأفضي للحكم الذي أصدره فإا ما بيّن الواقعة وظروفها البيان الكافي وبين الأدلة التي تؤدي إلى ثبوتها ونسبتها إلى المتهم وجاء بيانه لها واضحً ا، فإن ذلك يكشف عن صحة اقتناعه الموضوعي، ومن ثم سلامة منطقه الذي أوصله إلى النتيجة التي انتهى إليها.

ثانيً ا: أن تكون الأدلة فيما بينها متسقة غير متناقضة

يؤدي التدليل الواضح لنسبة الواقعة إلى المتهم ألا يكون هناك تناقض، الأدلة يجب أن تكون صحيحة واضحة ولذلك فإن بناء الحكم على أدلة غير صحيحة وغامضة غير واضحة يعرضه للبطلان، بحيث ما بني عليه القاضي الجنائي حكمه منها واضحً ا وصحيحً ا لا يشوبه أي غموض، يمكن أن يقضي ويغطي شائبة الغموض أو التناقض وهذا ما يعرف بتساند الأدلة في المواد الجنائية[1].

ثالثًا: تساند الأدلة في المواد الجنائية والاستغناء بعضها عن البعض الآخر

إن الأدلة في المواد الجنائية تشد بعضها البعض وا ٍذا ما شاب أحدها البطلان فإنه يؤثر في الباقي، فالاقتناع الموضوعي الذي يتكون لدى قاضي الموضوع ومنهجه في الاقتناع لا يقف عند كل دليل على انفراد لكي يقتنع به بمعزل عن الآخر، ولكن قوام الاقتناع 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

[1]/ عاصم شكيب صعب، ضوابط التعليل للحكم الصادر بالادانة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2009، ص225.

في أسبابه تساند بعضها البعض وتتكامل فيما بينها لتجعيم النتيجة التي خلصت لها المحكمة من حكمها وتكونت على أساسها عقيدتها، ولا يلزم أن يكون كل دليل منها يقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى[1].

[1] /حسين يوسف علي الرحامنة، المرجع السابق، ص306.

المبحث الثاني: نطاق الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجزائي التقديرية

سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب متتالية نتناولها كما يلي:

المطلب الأول: الخطأ القضائي بوجه عام

المطلب الثاني: مفهوم الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجزائي التقديرية

المطلب الثالث:رقابة محكمة النقض على الحكم وأثره على تقدير العقوبة

المطلب الأول: الخطأ القضائي بوجه عام

سنتطرق لصور أخطاء القضاء، وحدود الرقابة على أخطائهم.

الفرع الأول: صور أخطاء القضاة:

أولاً : الخطأ الواقعي القضائي

والخطأ في هذا المجال يعني أن الحقيقة التي وردت بالحكم المعيب مغايرة لتلك التي كان 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 بالبراءة وكان يجب إعلان الإدانة أو أخذ المتهم بالجريمة لاحقاً في وقت كان يجب إدانته على الجريمة الأشد والخطأ في النشاط القضائي الواقعي للقاضي يظهر كالتالي[1]:

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

[1] / يوسف جوادي، المرجع السابق، ص153.

الصورة الثانية: تكمن في الخطأ الواقعي، وهو يكون في مضمون القرار القضائي الذي يأتي خلافاً للحقيقة المادية[1].

ثانياً: الخطأ في الحكم القضائي

من صور الخطأ في الحكم القضائي كالتالي:

1-صور الحكم القضائي: تظهر هذه الصور من خلال:

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

ب-التكييف المعيب: حيث يقع القاضي في الخطأ لدى اختيار النص التجريمي الواجب التطبيق عليها وتكييف الواقعة يعد من الوسائل القانونية، ويعتبر الخطأ فيه خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله حسب كل حالة[2].

[1] / يوسف جوادي، المرجع السابق، ص153.
[2] / المرجع نفسه،ص154.

ج-تصرف بالتجاوز للحدود المرسومة قانوناً: إن قواعد القانون الجنائي أصبحت من البديهيات أنها وضعت من أجل مواجهة واقع متصادم مع ما ارتضته الجماعة نفسها حفاظاً على مقتضيات بقائها وديمومة الاستقرار فيها مستهدفة تقويمه وضمان الوئام الاجتماعي، ومن هذا المنطلق انطوت على حلول تمثلت في تجريم هذه الأفعال الضارة وتقرير العقاب المناسب على مرتكبيها من خلال منظومة من الضوابط والحدود واجبة الاتباع، ثم يضحى الحكم معيباً، إذا وقع خارج الحدود القانونية بصدد فحص الدعوة والقضاء عليها.

2-أقسام الحكم القضائي:

ينقسم الحكم القضائي إلى قسمين:

أ-الحكم القانوني: وهو كل تقدير قانوني تحكمه قاعدة قانونية جرى وفق الحدود التي رسمها القانون للقاضي المختص في إعداده الحكم وإخراجه، والخطأ الواقع في هذا الحكم خطأ في القانون رصد النقض لتصحيح أمره إذا اعتلى 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 إعتماداً على الاستقرار ينتهي إلى التصريح بثبوت الركن المادي للجريمة ونسبته أو عدم نسبته إلى المتهم وهذا ما يسمى بالخطأ الواقعي[1].

[1] / يوسف جوادي، المرجع السابق، ص155.

ثالثًا: الخطأ الافتراضي والاحتمالي:

1-الخطأ الافتراضي: كلما حصل إخلال من شأنه جعل المحاكمة مفتقرة إلى إحدى ضمانات سلامة الحكم، ذلك لأن عقيدة القاضي الجنائي ترتكز على الحقيقة المستقاة من المجال الذي ينشب بين طرفي الدعوة فهنا يتحقق الخطأ الافتراضي.

2-الخطأ الاحتمالي: يرد الخطأ الاحتمالي على الأحكام التي تصدر من قبل المحكمة المختصة فيحضرة المحكوم عليه فعليًا، أو اعتباريًا ويعد استئنافها من قبل النيابة العامة قرانية على عدم التسليم بها موضوعًا أو قانونًا أو من الناحيتين معًا 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 السيء.

ومع التسليم بأن استئناف إحدى طرفي الدعوة الجنائية للحكم الصادر فيها أو استئنافها سويًا، المحكوم عليه والنيابة العامة تقلل من فرص الخطأ ولا يعدمها ويضاعف من احتمالية الوصول إلى الحقيقة أيضًا[1].

الفرع الثاني: حدود الرقابة على أخطاء القضاة

أولاً: الأخطاء الوظيفية التي لا يسأل فيها القاضي

الأصل أنه في نطاق حياة القاضي الوظيفية لا يخض للمساءلة إلا في حدود ما حدده المشرع في النصوص القانونية، وإذا كان الأصل أنه في نطاق الأعمال الوظيفية ينسب للقاضي المسؤولية إذ يفترض أنه لا يخطأ فإن هذه القاعدة مرجعها إلى فكرة استقلال القضاة

[1] / يوسف جوادي، المرجع السابق، ص157.

وعدم خضوعهم لأي جهة فضلاً عن فتح باب المسؤولية على عاتقهم سيعرقل أعمالهم ويفقد بهم عن أداء واجبهم على أتم وجه خوفاً من هذه المسؤولية لا سيما وأن أعمالهم معقدة[1].

ثانياً: الأخطاء الوظيفية التي توجب المساءلة

حرص المشرع على تحديد هذه الأخطاء ولم يترك سلطة تحديدها لأي جهة أخرى أو لأيّ من أجهزة السلطة القضائية وأوردها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في الفصل الثالث من الباب الثالث من القانون العضوي رقم 4-11 والذي يتضمن القانون الأساسي للقضاة[2]، تحت عنوان انضباط القضاة إذ نجد المواد 61،60،62، تنص على الأخطاء التي تستوجب التأديب، وباقي المواد من 63 إلى 71، وتتضمن العقوبات وطرق التأديب والجهات التي تستطيع توجيه الإنذار كوزير العدل ورؤساء الجهات القضائية، ويكون هذا ضمن شروط دون ممارسة دعوة تأديبية ضده.

والأخطاء الوظيفية التي تستوجب التأديب حسب نصوص المواد تتمثل كالآتي:

المادة 60 تنص على أنه "يعتبر خطأ تأديبي..كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالاً بواجباته المهنية".

كذلك المادة 61 والتي تنص على أنه "يعتبر خطأ تأديبي جسيم كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة".

ونجد المادة 62 قد ذكرت الأخطاء الجسيمة التي تستوجب التأديب وهي كما يلي:

*عدم التصريح بالممتلكات بعد الاعتذار.

[1] /يوسف جوادي،المرجع السابق،ص159.

[2] / القانون 4-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاة،

*التصريح الكاذب بالممتلكات.

*خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية بربط علاقات بيّنة مع أحد أطرافها بكيفية يظهر منها افتراض قوي لانحيازه.

*ممارسة وظيفة عمومية أو خاصة مربحة خارج الحالات الخاضعة للترخيص الإداري المنصوص عليه قانوناً.

*إفشاء سر المداولات.

*إنكار العدالة.

*الامتناع العمدي عن التنحي في الحالات المنصوص عليها في القانون[1].

المطلب الثاني: مفهوم الرقابة القانونية

سنقسم هذا المطلب إلى بتعريف الرقابة القانونية وأهميتها كفرع أول ونظرة رقابية على حقيقة سلطة القاضي الجنائي كفرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف الرقابة القانونية وأهميتها:

أولاً: تعريف الرقابة القانونية

1-لغةً: الرقابة هي حراسة المتاع ونحوه

2قانوناً: الرقابة من الناحية القانونية فهي رقابة قانونية للتقدير، والتقدير يأتي مخالفاً للقانون كلما أخطأ القاضي في تطبيق أو تفسير القاعدة التي يقيم عليها قضاءه ويكون ذلك بصدد التصادم مع القانون الموضوعي، وينصبّ الخطأ على قانونية التقدير لا على

[1] / يوسف جوادي، المرجع السابق، ص162.

التقدير في حد ذاته ذلك كلما كان التقدير محكوما بقاعدة قانونية ، أما إذا كان التقدير متحررا من القيود، فإن التخالف فيه يكون مع العدالة والمنطق[1].

ثانيا: أهمية الرقابة القانونية

خلصت الدورة السابعة للمؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقدة في أثينا لسنة 1956 إلى جملة من التوصيات في المادة 26 من بينها أن مبدأ قانونية التجريم والعقاب لا يتعارض مع منح القضاء سلطة تقديرية واسعة لتحقيق السياسة العقابية الحديثة في تفريز العقاب غير أن هذه السلطة التقديرية لا يجب أن تعتري سلطة تحكيمية بل يجب أن تباشر في نطاق تنظيم قانوني يتفق مع المبادئ الأساسية التي يعتنقها التشريع.

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

وتقول المحكمة الإيطالية للنقض إن السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء تعتبر تحقيقا للمبدأ الذي يؤمن به كل إنسان والذي يهدف إليه كل قاضي" وهو الوصول إلى تقدير وحكم عادل بما ارتكب من أفعال هذا المبدأ الذي أصبح في مرتبة القواعد القانونية الوضعية والذي يجب النص عليه في كل تشريع وضعي[2].

الفرع الثاني: لمحة رقابية على حقيقة سلطة القاضي الجنائي

إن نطاق الرقابة القانونية يتحدد باستعراض جوانب سلطة القاضي التقديرية من خلال اختيار نوعية العقوبة إذا تعددت وتقديرها مع إمكانية تشديدها أو تخفيفها كما أنه قد يوقف

[1] / يوسف جوادي، المرجع السابق، ص166.
[2] / الرجع نفسه، ص167.

تنفيذها كما استعرضنا ذلك في الفصل الأول فنطاق الرقابة سيعرض هذه الجوانب من خلال سلطة المحكمة العليا اتجاهها:

أولاً: من حيث تشديد العقوبة

فتقدير العقوبة هنا يكون بتوافر ظروفه أو عدم توفرها يعتبر دوماً مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها، وإلا فالحدود العامة التي تفرض الرقابة على مسائلها إما تحديد طبيعة الظرف القانوني المشدد أو في وصف الواقعة الجرمية وتطبيقه على الفاعل أو الشريك، فيعد من الأمور القانونية المشمولة برقابة المحكمة العليا، وإن تضمنت النصوص القانونية تعريفاً للظروف المشددة كسبق الإصرار والترصد، وإذا لم يتضمن تعريفاً كما في الإكراه والليل فالقاعدة التي تتضمن ظرفاً مشدداً من شأنه تعديل العقوبة الواردة 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 بتوفره بحسب الظروف الواقعة الثابتة فإذا اتسم الحكم بتوافر ظرف مشدد غير قائم، لكنه أنزل بالمتهم عقوبة تدخل في النطاق المقرر قانوناً 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 المشددة يضل على حاله.[1]

[1] / يوسف جوادي، المرجع السابق، ص ص(169-170).

ثانياً: فيما يخص الظروف المخففة

كما رأينا سابقاً أن للقاضي الجنائي سلطة العمل بها أو إهمالها، وهذا بالنظر لظروف الجريمة وظروف مرتكبها وملابساتها والمشرع لم يقيد القاضي في هذا الصدد إلا بعد النزول إلى أكثر من نصف الحد الأدنى وأن يبرر قضاءه، فإذا تجاوز هذا الحد وقع في الخطأ في تطبيق القانون، بها تمل المحكمة العليا بناءً على طعن النيابة العامة، إذ ليس للمحكوم عليه من مصلحة في الطعن على الحكم بأنه تجاوز في النزول بالعقوبة الحد المسموح به قانوناً وهنا تباشر المحكمة العليا سلطتها في الإشراف على تطبيق القانون، لا على تقدير توافر ظرف فيها أو عدم توافره، ذلك لأن هذا التقدير متصل بتقدير العقوبة وهو لا يعدو أن يكون أمراً موضوعياً، فطلب الرأفة لا يكون ولا يصلح أساساً ان يكون سبباً للطعن بطريق النقض، إذ أن هذا الطلب متعلق بوقائع الدعوة وظروفها ولمحكمة الموضوع حق إجابته إذا رأت له محلاً.

ثالثاً: الأعذار القانونية

حصرها المشرع وجعل تخفيض العقوبة بناءً على وجودها وجوبياً وبالبناء على ذلك فإنه متى توافرت عناصر العذر وجب على المحكمة الأخذ بها وترتيب أثرها، وإن كان حكمها معيباً حيث أنها تخضع لرقابة المحكمة العليا، ومعلوم أن الأعذار القانونية واردة على سبيل الحصر والتخفيف وجوبي متى تحققت شروطها بينما الظروف القضائية متروك للقاضي أمر استظهارها من وقائع الدعوة والتخفيف استناداً عليها متروك لقاضي الموضوع أيضاً، فلا يترتب عليه إذا لم يعامل المتهم بها ولا يكون حكمه معيباً لذلك لا يصلح أن يكون طلب الرأفة أساساً للطعن بالنقض.[1]

[1] / يوسف جوادي، المرجع السابق، ص172.

رابعاً: من حيث وقف التنفيذ للعقوبة

إذا توافرت الظروف المبررة لوقف التنفيذ التي تقدّر من طرف سلطة قاضي الموضوع، فلهذا الأخير أن يأمر بوقف التنفيذ متى توافرت شروطه القانونية وظروفه على أن يبين حكمه ما دفعه إلى اللجوء إليه ذلك أن الأصل في الحكم تنفيذه وخروج عن الأصل وقف التنفيذ فيلتزم ببيان هذه الأسباب فوقف تنفيذ العقوبة إختياري يخضع لتقدير القاضي دون الرقابة عليه من المحكمة العليا يجوز أن يقرره لمن يراه مستحقاً من المتهمين حسب ظروف الدعوة وحالة كل متهم على حدا.

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

ويشترط لقبول الطعن بالنقض في الحكم أن يكون هذا الأخير قابلاً للطعن فيه بالنقض وذلك طبقاً للقواعد العامة في الطعن بالنقض، كما يجب أن تتوافر سبب من أسباب الطعن بالنقض في الحكم ذاته، كما لو كان الحكم قد صدر بالمخالفة للقانون الإجرائي أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله كان الحكم باطلاً أو مبنياً على إجراءات باطلة[1]، دون اتخاذ إجراءات تنفيذها بعد صيرورة الحكم البات الحائز في حجية الشيء المقضي فيه[2]

فتمارس محكمة النقض رقابتها على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تكييف الوقائع والقاضي هنا يمر بمرحلتين أثناء التكييف:

ففي **المرحلة الأولى** يحدد النموذج القانوني للجريمة التي يراد إجراء المطابقة معه، ليقف على الأركان والشروط اللازمة لقيام الجريمة، أما في **المرحلة الثانية** يفحص الواقعة

[1] / الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009،ص116.
[2] / ياسر الأمير الفاروق، تقادم العقوبة في الفكر الجنائي المعاصر، الطبعة الأولى،الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر،2010،ص90.

المطروحة أمامه الواقفة على مكوناتها وعناصرها في ضوء النموذج القانوني للجريمة، فإذا وجد القاضي تطابقاً بين الحالة الواقية وبين النموذج القانوني للجريمة أُثبت قيامها ورتب على ذلك أثارها، وهي توقيع الجزاء المقرر، أما إذا اختلفت المطابقة لغياب عنصر أو شرط فالجريمة لا تقوم، وليس معنى ذلك أن مهمة القاضي قد انتهت بل عليه أن يبحث فيما إذا كان تخلف أحد العناصر أو شرط إفترض 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 العقوبة وقدر العقوبة المقرر لها[1].

الفرع الأول: الرقابة على التكييف القانوني للواقعة والشرط المفترض

أولاً: التكييف القانوني للواقعة في القانون الموضوعي

إن الرقابة على التكييف القانوني على الواقعة في القانون الموضوعي يتّسع ليشمل تحديد نوع الواقعة وما يترتب على هذا التحديد من عقوبة ذلك أنه من المستقر أن الجرائم تنقسم إلى جنايات وجنح ومخالفات، فلكل جريمة عقوبة تختلف عن الأخرى، وإذا قرر القانون للجريمة عقوبات مختلفة في النوع فالعبرة في تكييفها بالعقوبة الأشد، فالمشرع في جناية 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 لتكييف التي تسبق النيابة العامة عليها، وترفع به الدعوة وعلى ذلك فإن تكييف الواقعة بأنها جناية وليست جنحة أو جنحة وليست مخالفة يعد فصلاً في المسألة القانونية والخطأ فيه هو خطأ تطبيق القانون أو تأويله.

[1] / عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص48.

وا ٍذا كان وجود الظرف سواء كان مشدد ًا أو مخفف ًا أو العذر القانوني يدخل في سلطات 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[1].

ثاني ًا: 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 الإتباع 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. 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 جريمتي ّ الاختلاس والاستيلاء على المال العام، وقد عرض الفقه الإداري بمفهومه على نحو يضيق الحماية المقررة للأموال العامة، على خلاف القانون الجنائي الذي يوسع هذا التعريف وذلك لإسباغ الحماية الكافية على هذه الأموال[2].

[1] / رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة المشكلة والحل، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2005، ص102.
[2] / يوسف جوادي، المرجع السابق، ص177.

الفرع الثاني: الرقابة على التكييف الخاص بأسباب الإباحة وموانع العقاب

أولاً: الرقابة على التكييف الخاص بأسباب الإباحة

أسباب الإباحة هي الظروف التي نص عليها المشرع، وجعل من أثارها في الصفة غير المشروعة عن الفعل ولما كانت القاعدة تبيح للفرد تحقيق واقعة معينة، لا يلزم أن تكون في قانون العقوبات إنما يمكن أن تتواجد في أي فرع من فروع النظام القانوني للدولة، فهي لم ترد على سبيل الحصر يجوز اللجوء إلى التفسير الموسّع وا لى القياس، كما يجوز اللجوء إلى العرب لإباحة سلوك معيّن ولا يعد ذلك خروجاً على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[1].

فإذا كانت أسباب قد تجد مصدرها في قانون آخر غير قانون العقوبات، فإن وجودها أو عدم وجودها هو من الدفوع الموضوعية التي يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع، ولا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض فالرقابة على التكييف ينصب على الواقعة وما إذا كانت الواقعة تمثل سبباً من أسباب الإباحة من عدمه[2].

ثانياً: الرقابة على التكييف الخاص بموانع العقاب

قد تقع الجريمة كاملة الأركان و العناصر ومع ذلك لا يترتب على قيامها العقاب ذلك أن المشرع نص على موانع العقاب والأمر يتوقف على التحقق من السبب المعفي ذلك بعدم إنزال العقوبة على المتهم بناءاً على قول المحكمة بقيام هذا السبب وهو خطأ قانوني، يجب على المحكمة فرض الرقابة عليه، أي على تكييف الواقعة وما إذا كانت سبباً مانعاً من موانع العقاب بنص القانون أم لا ومثال على ذلك إخفاء الأب ابنه الهارب من وجه العدالة،

[1] / مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 2005، ص182.
[2] / يوسف جوادي، المرجع السابق، ص176.

لا يتوفر الإعفاء من العقاب إلا بتوافر صلة الأبو ّة أو البنوة أو الزوجية وهو ما يقتضي الرقابة، وتنصب هاته الرقابة على بحث توافر هذه الصلة أو عدم توفرها[1].

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها: "أن القانون لا يعاقب الشريك بالمساعدة إلا إذا كان عالم ً ا بالجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي ومن المستقر قضاء ً ا أن السؤال المتعلق بإدانة الشريك بالمساعدة يجب أن يتضمن عنصر العلم وا ٍلا كان الحكم المبني عليه ناقص الأساس القانوني"[2].

الفرع الثالث: الرقابة على تغيير الوصف وتعديل التهمة وتوقيع العقوبة

أولاً : الرقابة على تغيير الوصف وتعديل التهمة

قد يكون وصف الواقعة عرضة لتغير بمعرفة محكمة الموضوع لاعتبارات شتى تقتضي أن تقوم به فيعطي الواقعة تكييفً ا جديد ً ا غير ذلك الذي أقيمت به الدعوة ابتداءا، وتغيير الوصف القانوني قد يأتي بغير تعديل التهمة كما قد يأتي نتيجة لتعديل التهمة، ومن القواعد المستقرة أن محكمة الموضوع عليها واجب التكييف ومقتضى هذا الواجب رد ّ الواقعة إلى نص القانون الواجب التطبيق والتي ترى المحكمة أنه أكثر انطباقً ا على الواقعة التي وردت بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور، وفي سبيل قيامها بهذا الواجب لا تتقيد بالوصف الذي ورد إليها من سلطة الإتهام، ويقصد بتغيير الوصف بالإبقاء على الواقعة وينصب ّ التغيير على النص القانوني الواجب التطبيق على الواقعة القانوفيوا ٍما أن ينصب ّ على الوقائع باستبعاد بعض عناصرها والتي يثبت للقاضي عدم وقوعها[3].

[1] / يوسف جوادي، المرجع السابق، ص177.
[2] / جمال سايس، المرجع السابق، ص119.
[3] / يوسف جوادي، المرجع نفسه، ص178.

ثانياً: الرقابة القانونية على تغيير العقوبة

إذا كانت محكمة النقض تراقب محكمة الموضوع في حالات الخطأ في تطبيق القانون أو تفسيره على التفصيل السابق عرضه، فإنها تقوم بهذه الرقابة عند الخطأ في توقيع العقوبة كان يقضي الحكم بعقوبة تختلف في نوعها عن العقوبة الواجبة القضاء بها أو تقل في حدها الأدنى أو تزيد في حدها الأقصى عند اتحاد العقوبة في النوع أو كانت تقضي بعقوبة تكميلية بغير سند من النص المطبق أو بعد توقيعها رغم أنها وجوبية وبأن تجمع بين عقوبتين أصليتين لا يجوز الجمع بينهما، او يحكم بعقوبة ليس من بين العقوبات التي يقررها التشريع العقابي[1].

[1] / فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ص836.

خاتمة الفصل الثاني:

تتمثل الرقابة على الحكم الجنائي من خلال التأكد من استناده 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

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة والمتمحورة حول دور القاضي الجزائي في تقدير العقوبة، وجدنا أن هاته المهمة الشاقة التي انيطت بالقاضي الجزائي صعبة جدا خاصة بالنظر إلى أنماط بشرية وسلوكيات تختلف حسب الأشخاص، لذا فهي مهمة تحتاج إلى الكثير من الفطنة والإحاطة بكل المؤهلات التي تساعده على فهم النفس البشرية كدراسة علم النفس الجنائي وعلم الإجرام لتوقيع العقوبة الملائمة، ولكي يتمكن القاضي من أداء عمله بشكل أفضل وجدنا أن أغلب التشريعات المعاصرة اتجهت نحو وضع العقوبة بين حدين أعلى وأدنى، ووضعت عدة عقوبات للجريمة الواحدة، وتركت مهمة اختيار العقوبة المناسبة للقاضي وفق ما يناسب الحالة أو الواقعة الجرمية المعروضة عليه، كما تطرقنا في هذه الدراسة للتقدير الكمي للعقوبة ولاحظنا أن المشرع الجزائري أخذ بها ولكن بنسب متفاوتة بالنسبة للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي.

أما عن الاختيار النوعي للعقوبة باعتباره وسيلة من وسائل التفريد القضائي، ورأينا أن التشريعات تباينت في الأخذ بهذا النظام بين موسع ومضيق، ولاحظنا أن المشرع الجزائري لا يميل إلى التوسع في الأخذ بالنظام التخييري ضمانا لتحقيق الحماية للمتهم من التعسف استعمال القاضي لسلطته، أما النوع الثاني فيما يخص الاختيار النوعي المشرّع الجزائي تدارك الأمر فيما يتعلق بالنظام الإبدالي مقارنة بالتشريعات الأخرى وأخذ بهذا النظام بموجب القانون 0901 المعدل لقانون العقوبات ومنح المشرّع كذلك سلطة وقف تنفيذ العقوبة حسب مصلحة المحكوم عليه التي يراها مناسبة كذلك لاحظنا أنه يجوز للقاضي أن يزل على الحد الأدنى للعقوبة المقررة قانوناً، وأن يتجاوز الحد الأقصى المقر قانوناً بتوافر شروط التشديد أو التخفيف وتناولنا كذلك الرقابة القانونية على سلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة وذلك منعاً لتعسفه في استعمال سلطته، ووضعنا تسبيب الأحكام كوسيلة للرقابة.

ومن خلال ذلك نخلص إلى النتائج التالية:

إن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي أصبحت من الضروريات لأنها تكملة لعمل المشر ّع من خلال ملائَمة العقوبة لظروف الجريمة والجاني.

- إن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي هي مقيدة بضوابط أو معايير معينة لضمان عدم تعسف القضاة في استعمال سلطتهم والتي تكون أيضً ا من باب الحكم بالقناعة المسببة والمقيدة بالضوابط.

- يمكن للقاضي في ظلّ نظام اختيار النوعي للعقوبات تقدير العقوبة المناسبة حسب الاقتناع الشخصي.

- يمكن للقاضي الجزائي أن يوقف تنفيذ عقوبة الحبس أو الغرامة بموجب قرار مسبب.

- يمكن للقاضي الجزائي الحكم حسب كل واقعة بأقصى عقوبة أو ينزل على حدها الأدنى وهذا ما يُعرق بالتخفيف أو التشديد متى توفرت شروطه.

-يمكن للقاضي الجزائي أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا رأى أنها أصلح للمتهم.

- يعتبر التسبيب من أهم المبادئ الإجرائية التي تقوم عليه العدالة كباقي المبادئ كحق الدفاع والعلانية حيث يُعتبر كضابط لحرية القاضي في الاقتناع، ومن خلاله يمكن لمحكمة النقض فرض رقابتها على مدى حسن تطبيق القانون في الأحكام الجزائية.

أما فيما يخص التوصيات يمكن إدراجها كالتالي:

- هناك قضايا بسيطة لا يستدعي رفعها أمام القضاء كونها قضايا تحتاج للسرعة في التنفيذ كتوقيع الجزاءات على بعض المخالفات أي وضع جهاز خاص ينظر في هذه النزاعات.

- إن الهدف من توقيع الجزاء هو الردع وعدم العودة لارتكاب الجريمة من جديد فلذلك وجب إعادة تأهيل المؤسسات العقابية لأن السجون أصبحت وكر يتبادل فيه المجرمون الخبرة وتطوير العمل الإجرامي والتخطيطي له.

- بالنسبة لمؤهلات القاضي يجب أن تكون على أعلى درجات الوعي والمعرفة لضمان سلامة الحكم الجزائي كأن يقوم القاضي بالتكو ّن معرفي ًا ومهني ًا.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

- **التشريع الأساسي:**

1. المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 76.

- **التشريع العادي:**

2. الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 2011/08/02، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14/11 المتضمن لقانون العقوبات.
3. الأمر 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 48، المؤرخة في 10 جوان 1966.
4. الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد59، المؤرخة في 08 أوت 2005.
5. الأمر رقم 96 -22 المؤرخ في 09 جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصينبالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 43، مؤرخة في 10-07-1996.
6. القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20، المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد84، مؤرخة في 2006/12/24.
7. القانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد71، مؤرخة في 2004/11/10.

8. القانون 18/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعة بهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد83، مؤرخة في 26 ديسمبر 2004.
9. منشور وزاري رقم 02 مؤرخ في 21 أفريل 2009، يتضمن كيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

ثانيا:المؤلفات

1- الكتب:

أ-الكتب العامة:

1. الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة،مصر، 2009.
2. أبو عامر محمد زكي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة14، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
4. القماطي حميد محمد، العقوبات المالية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، المنشأة العالمية للنشر والتوزيع والإعلان طرابلس، ليبيا، 1986.
5. إلياس أبو عيد،نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، الجزء الثالث، منشورات زين الحقوقية بيروت، لبنان، 2005.
6. بن الشيخ لحسن، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
7. جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
8. جمال سايس، الاجتهاد القضائي في القضاء الجنائي،الطبعة الأولى، الجزء الأول، منشورات كليك المحمدية، الجزائر.

9. حسن الحمدوني، تخصص القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر.
10. حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982.
11. حسني محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية.
12. حسين يوسف علي الرحامنة، مدى سلطة القاضي في تسبيب الحكم الجنائي الجنان للنشر والتوزيع،2010.
13. رحماني منصور، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2006.
14. رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة المشكلة والحل، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2005.
15. رمسيس يهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، "معيار سلطة العقاب تشريعيا وتطبيقيا"، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر،1996.
16. سعيد بوعلي،دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار الطباعة دار بلقيس الدار البيضاء، الجزائر، 2015.
17. صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، "دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي"، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
18. عاصم شكيب صعب، ضوابط التعليل للحكم الصادر بالإدانة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2009.
19. عبد الرحمان خلفي،محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى عين مليلة، الجزائر.
20. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة،"دراسة تحليلية تأصيلية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.

21. عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2010.
22. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة السادسة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
23. عبيدي الشافعي، قانون العقوبات مذيل بالاجتهاد القضائي الجنائي، دار الهدى للنشر والتوزيع عين مليلة، الجزائر، 2008.
24. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية.
25. فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دار وائل للنشر عمان، الأردن، 2010.
26. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر.
27. لحسين الشيخ آثملويا، المنتقي في القضاء العقابي، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، القبة القديمة الجز ائر، 2007.
28. مأمون سلامة، قانون العقوبات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
29. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 2005.
30. محمد ابن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الهدى، الجزائر، 1990.
31. محمد أمين الخرشة، تسبيب الأحكام الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2011.
32. محمد زكي أبو عامر وفتوح عبد الله الشاذلي، مبادئ علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف الإسكندرية.
33. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات (القسم العام)، دار الثقافة، عمان، 2005.
34. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

35. مصطفى عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، الطبعة الثانية، دار المعارف القاهرة، مصر.
36. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
37. مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
38. هنداوي نور الدين، مبادئ علم العقاب، دراسة مقارنة للنظم العقابية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2005.
39. ياسر الأمير الفاروق، تقادم العقوبة في الفكر الجنائي المعاصر، الطبعة الأولى،الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر،2010.
40. يوسف المصاورة، تسبيب الأحكام وفقا لأصول المحاكمات الدولية، دار الثقافة،، عمان، 2002.

ب- الكتب المتخصصة:

1. أكرم إبراهيم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن، 1998.
2. حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية"محاولة لرسم معالم نظرية عامة"، منشأة المعارف، مصر، 2002.
3. محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.
4. يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2011.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1. مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي"رسالة دكتوراه "جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011.

ب- رسائل الماجستير:

1. سطيحي نادية،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم الأموال في التشريع الجزائري"مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع تسويق"،جامعة جيجل،2009.
2. شردود الطيب، العقوبة بين اللزوم والسقوط في التشريع الجزائي الجنائي"مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي"، جامعة أم البواقي، 2007-2008.
3. قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة"مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي"، جامعة الجزائر، 2012.
4. زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي"رسالة ماجستير"، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.

الفهرس

الفهرس

الموضوع	الصفحة
شكر وعرفان	
مقدمـــــة	
الفصل الأول: أحكام السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة	
المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة	
المطلب الأول: ضبط مفهوم السلطة التقديرية	
الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية	
الفرع الثاني: أساس السلطة التقديرية	
المطلب الثاني: موضوع السلطة التقديرية وعلاقتها بوظيفة العقوبة	
الفرع الأول: موضوع السلطة التقديرية	
الفرع الثاني: علاقة السلطة التقديرية بوظيفة العقوبة	
المطلب الثالث: تطور سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة	
الفرع الأول: مرحلة السلطة المطلقة	
الفرع الثاني: رحلة السلطة المقيّدة	
الفرع الثالث: مرحلة السلطة النسبية	
المبحث الثاني: النطاق القانوني لسلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة	
المطلب الأول: التدريج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة	
الفرع الأول: سلطة القاضي الجزائي في التدريج الكمي	
ولاً : مفهوم نظام التدريج الكمّي للعقوبة	
نيـ ا: نظام التدريج الكمي الثابت	
ثالثـًا: نظام التدريج الكمي النسبي	
الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائي في الاختيار النوعي للعقوبة	

ولاً : نظام العقوبات التخييرية	
نيـ ا: نظام العقوبات البديلة	
المطلب الثاني: التخفيف والتشديد ووقف التنفيذ القضائي للعقوبة	
الفرع الأول: سلطة القاضي الجزائي في التخفيف العقابي	
ولاً : الأسباب القانونية لتخفيف العقوبة	
نيـ ا: الأسباب القضائية لتخفيف العقوبة: الظروف القضائية	
ثالثًا: آثار الظروف المخففة	
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تشديد العقوبة	
ولاً : الظروف المشددة الخاصة	
نيـ ا: الظروف المشددة العامة (رف العـَود)	
الفرع الثالث: سلطة القاضي الجزائي في وقف تنفيذ العقوبة	
ولاً : الحكمة والهدف من نظام وقف تنفيذ العقوبة	
نيـ ا: شروط الحكم بوقف التنفيذ للعقوبة	
خاتمة الفصل الأول	
الفصل الثاني:الرقابة على سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة	
المبحث الأول: تسبيب الأحكام الجنائية كوسيلة للرقابة	
المطلب الأول: التزام قاضي الموضوع بالتسبيب كضابط لحريته في الاقتناع	
الفرع الأول: المقصود بالتسبيب	
الفرع الثاني: قواعد تسبيب الحكم الجنائي	
ولاً : بيان الواقعة وظروفها	
نيـ ا: سلطة المحكمة في الرد على الدفوع والطلبات	
الفرع الثالث: جدوى تسبيب الأحكام	
ولاً : التسبيب المتعلق بالصالح العام	

نيـاً: التسبيب المتعلق بالصالح الخاص	
المطلب الثاني: ضوابط التدليل في الأحكام الجنائية	
الفرع الأول: الضوابط الخاصة بالتدليل	
ولاً : بيان ضوابط الأدلة بما يثبت من وقائع الدعوى	
نيـاً: نطقية الأسباب وا ٍسنادها إلى أصول ثابتة بالأوراق	
ثالثًا: أن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة	
الفرع الثاني: ضوابط التدليل العامة	
ولاً : أن لا يقع في حيثيات الحكم غموض ولا إبهام	
نيـاً: أن تكون الأدلة فيما بينها متسقة غير متناقضة	
ثالثًا: تساند الأدلة في المواد الجنائية والاستغناء بعضها عن البعض الآخر	
المبحث الثاني: نطاق الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجزائي التقديرية	
المطلب الأول: الخطأ القضائي بوجه عام	
الفرع الأول: صور أخطاء القضاة	
ولاً : الخطأ الواقعي القضائي	
نيـاً: الخطأ في الحكم القضائي	
ثالثًا: الخطأ الافتراضي والاحتمالي	
الفرع الثاني: حدود الرقابة على أخطاء القضاة	
ولاً : الأخطاء الوظيفية التي لا يسأل فيها القاضي	
نيـاً: الأخطاء الوظيفية التي توجب المساءلة	
المطلب الثاني: مفهوم الرقابة القانونية	
الفرع الأول: تعريف الرقابة القانونية وأهميتها	
ولاً : تعريف الرقابة القانونية	
نيـاً: أهمية الرقابة القانونية	
الفرع الثاني: لمحة رقابية على حقيقة سلطة القاضي الجنائي	

ولاً : من حيث تشديد العقوبة	
نيـ ًا: فيما يخص الظروف المخففة	
ثالثًا: الأعذار القانونية	
بعـ ًا: من حيث وقف التنفيذ للعقوبة	
المطلب الثالث: الرقابة القانونية لمحكمة النقض على تكييف الوقائع وأثره على تقدير العقوبة	
الفرع الأول: الرقابة على التكييف القانوني للواقعة والشرط المفترض	
ولاً : التكييف القانوني للواقعة في القانون الموضوعي	
نيـ ًا: التكييف الخاص بالشرط المفترض	
الفرع الثاني: الرقابة على التكييف الخاص بأسباب الإباحة وموانع العقاب	
ولاً : الرقابة على التكييف الخاص بأسباب الإباحة	
نيـ ًا: الرقابة على التكييف الخاص بموانع العقاب	
الفرع الثالث: الرقابة على تغيير الوصف وتعديل التهمة وتوقيع العقوبة	
ولاً : الرقابة على تغيير الوصف وتعديل التهمة	
نيـ ًا: الرقابة القانونية على تغيير العقوبة	
خاتمة الفصل الثاني	
الخـــاتمـــــة	
قائمة المصـــــادر والمراجـــــع	

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي التبسي – تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

رقم:.....ق.ح/ك.ح.ع.س/ج.ع.ت.ت/2019

تبسة في :

إذن بالطبع

أنا الممضي أسفله الأستاذ: .....د/ ثابت دنيازاد.....

المشرف على مذكرة

الطالب(ة):.....زهيرة عبيد.....

.....

.....

المسار...الجامعية ماستر.....التخصص...قانون جنائي.....

أشهد أني صرحت له (ـــا) بإيداع مذكرته (ـــا) الموسومة بـــ:

.....

.....

.....

على مستوى رئاسة القسم .

التاريخ:..9.7..ماي..2019..

توقيع المشرف

ثابت