الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بلحاج بوشعيب –عين تموشنت–

كلية الحقوق وعلوم السياسية

قسم: الحقوق

سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة

مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام

إعداد الطالبتين :

بوسماحة ماجدة

بشير بن داود إكرام

إشراف الأستاذ:

روان حسن كمال

لجنة المناقشة:

إسم ولقب الأستاذ (ة)	الرتبة	الصفة	الجامعة
قدودو جميلة	أستاذ التعليم العالي	رئيسا	جامعة عين تموشنت
روان حسن كمال	أستاذ محاضر قسم –ب–	مشرفا و مقررا	جامعة عين تموشنت
بن عدة عبد الرحمان	أستاذ مساعد قسم –أ–	مناقشا	جامعة عين تيموشنت

السنة الجامعية 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

الحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات

من منطلق أنه من لا يشكر الناس لا يشكر الله تعالى، فانه من الواجب أن نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الوفير إلى مشاعل النور الذين لم يبخلوا أبدا بالعطاء ،

إلى الأستاذ المشرف "روان حسن كمال" الذي قبل الاشراف على هذا العمل وما فتئ يقدم لنا النصح و الإرشاد طيلة مدة انجاز البحث.

و شكر خاص كذلك للسادة أعضاء لجنة المناقشة ؛ كل من الأستاذة قدودو جميلة وكذا الأستاذ "بن عدة عبد الرحمان" ، وذلك لما تكبدوه من عناء جراء قراءة المذكرة و ما تبع من ملاحظات في اطار تصويب هذا البحث وتقويمه.

كما أتوجه بالشكر الى جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين تموشنت و كذا كل من ساهم في هذا العمل من قريب أو بعيد.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

أولا أحمد الله في توفيقي لإتمام هذا العمل واهدي هذا العمل إلى عائلتي الغالية أبي وأمي وإخوتي منير وعبد الوهاب أنتم مصدر قوتي,

بفضلكم ودعمكم الدائم استطعت تخطي الصعاب والوصول إلى ما أنا عليه اليوم

أبي العزيز أنت الركيزة القوية في حياتنا شكرا على دعمك الدائم أنت الأب العظيم القائد الذي افتخر به لطول حياتي

أمي الغالية أنت الداعم الكبير في حياتي شكرا لتضحياتك ورعايتك اللامتناهية

لأخي منير وعبد الوهاب أنتم رفقائي وأصدقائي المقربين أشكركم على الدعم والتشجيع المستمر أتمنى لكم التوفيق والنجاح في مساركم الدراسي،

وشكرا لكل من ساهم في اعداد هذا العمل من قريب ومن بعيد ولو بكلمة طيبة

ماجدة

إهداء

الحمد لله على فضله ونعمه والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.

أهدي ثمرة اجتهادي إلى من قال الحق تعالى فيهما:

{ وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا}

إلى أغلى ما في الوجود إلى التي تعجز الكلمات والأفعال عن شكرها ورد جميلها

إلى المشعل الذي أنار لي الطريق

أمي الحبيبة.

إلى من رباني وعلمني ونصحني وأخذ بيدي في الشدة والرخاء وزرع

في العلم والتعلم

أبي العزيز.

إلى أفراد عائلتي: سهام ، آية، ندى

إلى رفقاء دربي وأحبتي : أمين ،جومانة ،تميم ،أوس، أمينة ،رواد،ميرال.

ولكل زملائي ومن ترك بصمة في حياتي

لكل هؤلاء أهذي ثمرة هذا العمل.

إكرام

قائمة أهم المختصرات:

- الجزء : ج.

- دون طبعة: د. ط.

- دينار جزائري: د.ج

- ديوان المطبوعات الجامعية: د. م. ج.

- قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم: ق. إ. ج . م . م.

- قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم: ق. ع. ج . م. م.

-الصفحة : ص.

-الطبعة: ط.

-العدد : ع .

-جريدة رسمية: ج . ر.

La liste des principales abréviations:

- **L.G.D.J :** Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

-**Op.cit :** Opus citatum. : Ouvrage précédemment cité.

-**p.** : Page.

مقدمة

مقدمة

تعتبر الجريمة واحد من أخطر الظواهر التي تؤثر على البشرية ، ولا يزال لها تأثير حتى اليوم،إن البشرية في صراعها الأزلي ضد الجريمة ، التي هي أحلك ألوان الشر و أقتم صوره عل الإطلاق، كانت دوما بين إقدام و إحجام في محاولة للظفر بالمواجهة التي طال احتدامها ، و يظهر التطور الزمني للجريمة من خلال تغير أوجهها و أساليبها و أسبابها مع تقدم المجتمعات و تغيراتها، فهي عند البعض أمر طبيعي لكل تطور اجتماعي و أمارة من أماراته ، " فالجريمة ظاهرة محسوسة في كل مجتمع بشري، و إن تغيرت صورها و بواعثها و طرائق مواجهتها بانتقال البشرية من مرحلة الى أخرى " .[1]

لذلك يجب تسليط الضوء على العوامل والظروف التي تساهم في حدوثها ودراستها من الناحية القانونية، وإيجاد الحلول التي يمكن من خلالها تقليص من هذه الظواهر، ومنذ العصور القديمة تم تحديد عقوبة لكل جريمة بهدف تنظيم السلوك الإنساني داخل المجتمع، حيث تعتبر العقوبة صورة العقاب الأساسية فقد رافقت التطور الاجتماعي والثقافي للمجتمعات في الأزمنة القديمة و تم تطبيق العقوبة من قبل السلطات المسؤولة عن فرض النظام والقانون في المجتمع ، وتغيرت هذه السلطات مع تطور مفهوم الدولة الحديثة، فقد تم تكليف السلطة التنفيذية والقضائية بمعالجة قضايا الجريمة وتحديد العقوبات، وفق القانون لحماية المصلحة، يعد القضاء المسؤول عن النزاعات، ويقوم بالنظر في القضايا المطروحة أمامه اتخاذ قرارته بناء على القانون ، وتسعى السلطة التشريعية إلى توفير نظام قانوني شامل، وبالنظر إلى تعقيدات وتنوع الجزائر يتيح هذا التنظيم مرونة للقضاة في تقسيم القوانين وتطبيقها. وفق للحالات والظروف المحددة اعتمدت معظم التشريعات لمنح القاضي الجزائي سلطة تقديرية لتحديد العقوبات، فالمشرع يحدد عقوبة لكل جريمة بشكل مجرد دون الأخذ بعين الاعتبار شخصية كل مجرم . [2]

كما يتم تدريج الجزاء الجزائي بطريقة عادلة اتجاه المجرم العادي ذو الظروف العادية ويتولى القاضي مسؤولية استخراج تحديد واقعي للعقوبة من خلال تطبيق السلطة التقديرية وتكملة عمل المشرع ، وذلك بناء على ما يراه مناسبا وتناسبا لكل مجرم على حدى حيث هناك العديد من التشريعات حددت لكل جريمة عقوبتها لكنها ليست ثابتة بل تتراوح بين حد أدنى وحد أعلى ، يتوجب على القاضي أن يحدد العقوبة في النطاق المحدد ويعتمد ذلك على تقديره للظروف والعوامل المحيطة بالجريمة. تتوسع سلطة

---

[1]– حاتم حسن موسى ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير و الاحترازية ، الدار الجماهرية للنشر والتوزيع و الإعلان ، بنغازي ، ليبيا ، 2002 ، ص 21 .

[2] - محمد عودة الجبور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، ط 1 ، دار وائل للطبعة و النشر و التوزيع،عمان ، الاردن ، 2012، ص64 .

القاضي كلما زاد الفرق بين الحد الأدنى والحد الأعلى للعقوبة وتنحصر كلما تقاربت تلك الحدود وأيضا يحق للقاضي تشديد العقوبة أو تخفيفها وفقا للظروف ويمكن له أن يتجاوز الحدود الادنى والأعلى وقد تمتد هذه السلطة إلى إمكانية الحكم بنوع مختلف كوقف التنفيذ العقوبة إذا ما توافرت شروط ذلك.

ولضمان سير الحسن للعدالة وتطبيق القانون ، قررت معظم التشريعات وضع قيود وضوابط على سلطة القاضي الجزائي التقديرية تفاديا لأي تعسف أو خطأ ، بموجب هذه القيود والضوابط يمكن للجهة المختصة –المحكمة العليا– من مراقبة صحة الأحكام الصادرة عن القضاة والتأكد من تطبيقها للقانون ، يتم ذلك من خلال تسبيب الأحكام لضمان حيادية القاضي و إقناع الخصوم والرأي العام بعدالة الأحكام ، ومن أهم هذه االضوابط الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي لمنعه من تعسفه في استعمال سلطته .

وهكذا تطور العقاب الى مراحله المتقدمة فأصبح العقاب العام يحل محل العقاب الخاص ، واصبحت الدولة توقع العقاب على كل من يخالف القانون و يعبث بأمن المجتمع و سلامته بوصفها سلطة عامة و أصبح حقها لا مجال للمناقشة فيه و تدعيم هذه السلطة للدولة لم يكن بالامكان لولا نضوج الفكر الانساني للمرحلة التي يتقبل فيها الفرد أن يوكل مهمة المعاقبة للسلطة العامة ، و من الطبيعي أن اطمئنان الفرد للدولة في تحقيق العدالة واقتصاصها لحقه من المجرم تدعيم لسلطتها و نفوذها و بالمقابل تعم السكينة و الشعور بأن الدولة قادرة على أن تقتص له ، ولولا ذلك لكان الرجوع لحالة العقاب الخاص و اقتصاص الضحية من المجرم بنفسها هو السائد لذلك يجب على الدولة أن تعمل جاهدة لتحقيق العدالة التي ينشدها المجتمع . ولقد أسلفنا بأن ايقاع العقوبة من قبل الدولة واجب و هو يحتم عليه فضلا عن تحقيق العدالة أن تتبنى من الاجراءات العقابية التي تكفل ايقاع العقوبة على المجرمين باعتبارها صاحبة سلطة عامة استاثرت وحدها بحق ايقاع العقوبة ليس فقط حماية و انتقاما للمعتدى عليه بل ارضاء للمجتمع ككل ذلك ان المجني عليه قد ارتضى أن يسلب حقه في الاقتصاص مقابل أن تكفل الدولة أمنه و استقراره وعيشه في مجتمع آمن و مطمئن .[1]

هذا وتقوم الدولة في سبيل ذلك بتحديد نصوص الأفعال التي تعتبرها مجرمة و معاقب عليها وكذلك تحديد العقوبة لكل نوع من الأفعال الجرمية و أخيرا تحديد الاجراءات الجزائية للمحاكمة العادلة ثم التنفيذ العادل للعقوبة.

[1]- محمد الدقاق ، التشريع الدولي في مجال حقوق الإنسان ، المجلد الثاني لحقوق الإنسان ، ط2، دار العلم للملايين ، بيروت لبنان، 1989 ، ص 75 .

و ترتب على الدولة ان تقرر القاعدة القانونية التي تشكل مبدأ الشرعية الجنائية و نصت على أن:"لا جريمة و لا عقوبة الا بنص في القانون ". وقد اعتبر هذا المبدأ من أهم الضمانات المحيطة بحقوق الانسان و حرياته لذلك تضمنته المادة 11 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الامم المتحدة سنة 1948 ، و كذلك تضمنته جل الدساتير العربية .

كما يفترض مبدأ الشرعية أن وقوع الجريمة منشأ العلاقة العلاقة القانونية بين سلطة العقاب (الدولة) أو بين المجرم، ففي لحظة وقوع الجريمة تنشأ علاقة قوامها اتخاذ السلطة العقابية للاجراءات الجنائية بحق من تشير الدلائل الكافية لارتكاب الجريمة و بثبوت ارتكاب الشخص للجرم باجراءات تنشأ علاقة قانونية قوامها ايقاع العقوبة و تنفيذها وفقا للقانون .و بالاضافة لمبدأ الشرعية كان هناك مبدأ هام جدا و هو أن الأصل في المتهم البراءة ، و يعني أن على الدولة أن تراعي عند اتخاذ جميع الاجراءات الجزائية بحق الشخص أنه بريىء وسيبقى بريئا الى حين صدور الحكم الجزائي الذي يدينه و غاية هذا المبدأ احترام حقوق الشخص و حرياته و عدم المساس بها سندا لأي اعتبار ، مع اخترام حق الدولة بتحديد الاجراءات الجزائية المناسبة و التي ينبغي منها تحقيق المصلحة الاجتماعية العامة. و لاشك أن العقاب في الوقت الحالي قد أخذ منحى آخر باضافة معايير جديدة لتحديد حق الدولة في العقاب وضرورة اشراك الأفراد و المجتمع في تحديد أنجع السبل العقابية ، فضلا عن تغيير النمط التقليدي لفكرة العقاب و ارتباطه بفكرة الايلام.[1]

وبناء على ما سبق ، يكتسي هذا الموضوع أهمية كبيرة ، حيث يعمل على حماية المصلحة العامة للدولة والمجتمع وحماية المصالح الخاصة للأفراد وحقوقهم . فقوانين العقوبات تهدف إلى مكافحة الجريمة وإصلاح المجرمين وإدماجهم في المجتمع . بينما يقوم المشرع بتحديد العقوبات بشكل عام، فيقوم القاضي بتفصيلها وتطبيقها على الحالات الفردية ، ولذا يعد تحديد العقوبة مرحلة حاسمة ومهمة في مسار الدعوى العمومية ، وتعد مرحلة تفريد العقوبة في الدعوى مرحلة حساسة ، فهي تأتي بعد جهد كبير يستحق الاهتمام والتأكيد كيفية تنفيذها وتوجيهها بشكل صحيح وعادل ، وانطلاقا مما سبق فإن إشكالية الدراسة تدور حول: **ما مدى سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة؟**

كما تتفرع عن هذه الإشكالية اشكاليتين فرعيتين هما :

– ما نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ؟.

[1]- خالد سعود بشير الجبور ، التفريد العقابي في القانون الأردني - دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الفرنسي - ، دار وائل للطبعة و النشر و التوزيع،عمان ، الاردن ، 2009، ص1.

– وماهي حدود الرقابة القانونية على هذه السلطة؟.

هذا وان يرتبط هذا الموضوع من حيث اطار الدراسة بسلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة، و ذلك عند نظره فالملف الجزائي ذا الصلة .

أما عن الدراسات السابقة التي تناولت موضوع سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة كثيرة ومتنوعة من حيث الزخم الفكري و نذكر على سبيل المثال كون أنه هناك العديد من المذكرات و الرسائل التي تناولت هذا الموضوع قد تم الاعتماد على البعض منها في اعداد هذا العمل، غير أنه من المهم القول أنه ومع التسليم بوجود دراسات سابقة عنيت بتناوله الا انه لا يزال موضوعا صالحا للبحث من خلال المحاور المهمة و المتجددة التي يتضمنها .

هذا و بخصوص أهداف البحث ، فهي تتعلق بمحاولة تسليط الضوء على أهمية تقدير العقوبة في الدعوى العمومية ودور السلطة التقديرية للقاضي في هذه العملية، و كذا التركيز على الكيفية التي ينبغي على القاضي الجزائي إتباعها في تقديره للعقوبة وتطبيق القوانين المنصوص عليها ، كما سيسلط الضوء أيضا على القيود والضمانات التي تنظم هذه الحرية في تقدير العقوبة و التي تهدف إلى حماية حقوق المتهم وضمان توازن مناسب بين خطورة الجريمة والجزاء الملائم .

الكل في اطار ما يصدر عن القضاء من احكام ، مما يعجل هذه الدراسة ترتبط بشكل مباشر بالجانب القضائي وما يتطلبه ذالك من ضرورة الحصول على الاحكام و القرارات للنظر بداية في الشق المتعلق بالادانة من عدمه و من ثمة العقوبة و تقديرها ؛ حيث أن هذه الاخيرة هي موضوع هذا البحث.

ولدراسة هذا الموضوع قد اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي مع الاستعانة بالمنهج التاريخي؛ حيث أنه بالنسبة للمنهج التاريخي فقد استعنا به للتطرق إلى تطور كل من العقوبة والسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، أما المنهج الوصفي التحليلي فقد تجلى من خلال استعراض ووصف مجال سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة والرقابة فيها.

أما هيكليا وقصد الإجابة عن الإشكالية التي تم طرحها في هذا الموضوع ، قسمت هذه الدراسة إلى فصلين أساسين مشفوعين بفصل تمهيدي ، حيث تم تناول في الفصل التمهيدي ماهية العقوبة وتطورها التاريخي ، هذا و قد تضمن الفصل الأول ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجزائي وتطورها أما الفصل الثاني فتعلق بالرقابة على سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة .

الفصل التمهيدي

ماهية العقوبة وتطورها التاريخي

على الرغم من أن مختلف قواعد القانون والدين والأخلاق ترتد إلى مصدر واحد وهو المجتمع وترمي إلى تحقيق هدف واحد وهو تنظيم السلوك الإنساني داخل هذا المجتمع، إلا أن هذه القواعد تتميز عن غيرها من القواعد بعنصر الإلزام والمتمثل في وجود جزاء يوقع على من يخالف هذه القواعد.

وينقسم الجزاء الجزائي إلى صورتان أساسيتان هما العقوبة والتدابير الاحترازية التي ظهرت حديثا وتعتبر العقوبة من الناحية التاريخية الصورة الأساسية للجزاء الجزائي فقد لازمت المجتمع البشري مند نشأته وتطورت بتطوره ولهذا وارتأينا أن نقسم هذا الفصل التمهيدي إلى مبحثين أساسيين في المبحث الأول تطرقنا الى ماهية العقوبة و المبحث الثاني التطور التاريخي للعقوبة .

المبحث الأول

ماهية العقوبة

إن دراسة العقوبة كصورة تقليدية للجزاء الجزائي تفرض علينا في الأول أن نحدد ماهيتها وذلك بالتطرق إلى الآراء الفقهية التي تناولت تعريف العقوب ة ثم بعد ذلك بيان خصائصها والعناصر المكونة لها.

و منه سنتطرق في هذا المبحث الى مطلبين، المطلب الأول تعريف العقوبة ،و المطلب الثاني عناصر العقوبة خصائصها و أغراضها .

المطلب الأول

تعريف العقوبة

لقد تطرق العديد من فقهاء القانون إلى تعريف العقوبة و لكن قبل أن نخوض في التعريف القانوني للعقوبة سوف نستعرض المعنى اللغوي لكلمة العقوبة ثم نتطرق إلى تعريف بسيط للعقوبة في الشريعة الإسلامية.

فالعقوبة في الاصطلاح اللغوي تعني الجزاء ، فعاقبة كل شيء آخره وعقب الأمر جزائه والعقوبة في الأصل وضعها اللغوي تعني مطلق الجزاء سيئا كان أو غير سيء غير أن الإصلاح اللغوي خصص الوضع اللغوي فاقتصرت العقوبة أو العقاب على الجزاء السيء وصار مقابلا للثواب[1].

نقوم بتقسيم هذا المطلب الى ثلاث فروع ،الفرع الأول العقوبة في الفقه الإسلامي، و الفرع الثاني العقوبة في الإصلاح القانوني .

الفرع الأول

العقوبة في الفقه الإسلامي.

العقوبة في الشريعة الاسلامية فهي:" جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهي عنه وترك ما أمر به، فهي جزاء مفروض سلفا يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة[2]

[1]–عوض محمد قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر ،2000 ، ص 534 .

[2]– محمد ابو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي –الجريمة–، دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر، 2007، ص5–6.

فالعقوبة في الشريعة الاسلامية يقصد بها الجزاء الشرعي الذي يستحقه الجاني على اقتراف الجريمة وهو نوع من الأذى والضرر يلحقه مقابل مرتكبه تحقيقا للعدالة بين الناس وردعا لهم عن معاودة الوقوع في الجريمة.

والعقوبة في الشريعة الإسلامية جاءت للمحافظة على مقاصدها وهي المحافظة على الدين المحافظة على النفس، المحافظة على العقل، المحافظة على العرض، المحافظة على المال، كما أن تقسيم العقوبة في الإسلام يكون على حسب أنواع الجرائم فمنها ما هي مقدرة كجرائم الحدود وتقسم إلى سبع حدود وهي: حد الزنا، حد الشرب، حد القذف، حد السرقة، حد الحرابة، حد البغي، حد الردة، والقصاص سيكون في الجرائم العمدية وقد وردت هذه العقوبة في القرآن الكريم بقوله تعالى:" **كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ.**"[1]

والدية في الجرائم القتل العمد وذلك عندما يتنازل أهل الضحية عن القصاص أو في جرائم القتل الخطأ بقوله تعالى:" ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله الا أن يصدقوا."[2] ومن العقوبات من هو متروك تقديره لولي الأمر وهي ما تسمى بعقوبات التعازير وهي واجبة في كل معصية لم يضع الشارع لها حدا أولا كفاره ومثال ذلك: السرقة التي لم تبلغ نصاب القطع ".[3]

الفرع الثاني:

العقوبة في الاصطلاح القانوني .

هي جزاء يقرره القانون للجريمة المنصوص عليها في هذا القانون توقع لمصلحة المجتمع الذي أصابه ضررها، ويوقعها القاضي على مرتكبها،[4] نلاحظ من خلال التعريف السابق أنه ركز على الجانب القانوني أي على الجهة موقعة العقوبة ومطبقتها، وأهمل الأغراض المرجوة من وراءها.

كما تعرف أيضا بأنها انتقاد أو حرمان من كل أو بعض الحقوق الشخصية يتضمن إيلاما ينال مرتكب الفعل الاجرامي كنتيجة قانونية للجريمة ويتم توقيعها بإجراءات خاصة وبمعرفة من جهة قضائيةفنجد أن هذا التعريف تطرق إلى أحد أغراض العقوبة وهو الردع (الإيلام) [1].

---

[1]–سورة المائدة الآية 45.

[2]–سورة النساء الآية 92.

[3]- أبوبكر جابر الجزائري، منهاج المسلم ، ط21 ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر ، 2007، ص381.

[4]–أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، بيروت ، لبنان ، 1990 ، ص298.

ويرى الفقه الجزائي على التعريف العقوبة بأنها: جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون ليصيب به المتهم في شخصه أو ماله أو شرفه ."[2]

من خلال التعريف بالعقوبة يتضح أنها تتميز بمجموعة من الخصائص التي تفوقها عن الجزاءات الأخرى كالجزاء المدني (التعويض) والجزاء التأديبي، فالجزاء المدني هو حق للمتضرر مقرر لمصلحته مقابل ما أصابه من ضرر ناشئ عن فعل ضار، أما الجزاء تأديبي فهو الذي يصدر عن الإدارة في حق الموظفين الذين يرتكبون أخطاء مهنية أو مخالفة اللوائح التنظيمية أو القرارات التي تصدرها الإدارة من أجل تنظيم العمل داخل المؤسسات كما تهدف هذه الجزاءات أيضا إلى تحقيق مصلحة الإدارة التي تقوم بأداء خدمة عامة، عكس العقوبة التي تقرر لتحقيق مصلحة المجتمع ككل، إضافة إلى أن العقوبة لا تستحق إلا في مواجهة سلوك يشكل جريمة تم النص عليها في قانون العقوبات وقرر المشرع الذي له جزاء جزائي على عكس الجزاءات الأخرى والتي تقرر على فعل لا يشكل جريمة.

المطلب الثاني:

عناصر العقوبة خصائصها وأغراضها .

تختلف العقوبة عن باقي الجزاءات الاخرى سواء الجزائية- التدابير- الاحترازية أو الجزاءات المدنية والتأديبية بمجموعة من الخصائص والعناصر والاهداف لذا ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع رئيسية ، في الفرع الأول تناولنا عناصر العقوبة و الفرع الثاني خصائص العقوبة ثم الفرع الثالث أغراض العقوبة .

الفرع الأول:

عناصر العقوبة

تتمثل عناصر العقوبة في العديد من العناصر الرئيسية نوضحها على سبيل الإيجاز.

البند الاول: عنصر الإيلام:

وهو أهم عنصر في العقوبة ولا يعتبر الإيلام إهانة لكرامة وإنسانية المحكوم عليه أو إدلال أو تحفيز له وإنما يقصد به:" الضرر الذي يصيب حقا قانونيا للمحكوم عليه سواء يصيبه في بدنـــــــــه

[1]– محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية ، بيروت، لبنان ، 1993، ص 370.

[2] –زهرة غضبان ، تعدد أنماط العقوبة وأثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم ط1 ،الإسكندرية، ، 2016، ص18.

بالإضافة إلى ذمته المالية أو في حقوقه أو في شرفه واعتباره."[1]

وإيلام العقوبة مقصود وليس أمرا عرضيا لأنه ينزل بالجاني جزاء مخالفته أوامر القانون أو نواهيه فإذا أصاب المحكوم عليه إيلام غير مقصود فلا يعد عقوبة فإجراءات التحقيق مثلا قد تألم المتهم لطول مدتها وعسر اجراءاتها وقد يترتب عنها المساس ببعض الحقوق للمشتبه فيه ومع ذلك لا تعد عقوبة لأن الألم الناتج عنها ألم عرضي وغير مقصود . [2]

والغرض من الإيلام هو تحقيق الأغراض المتوخاة من توقيع العقوبة وهدف العقوبة الأساسي هو مكافحة الجريمة عن طريق الردع العام والردع الخاص وهذا الأخير يكون بواسطة اصلاح وتأهيل المحكوم عليهم، ولا يجب فهم الألم في صورته المجردة وإنما الألم المعتبر جوهرا للعقوبة هو ذلك الذي يمس حقا من حقوق الشخص، وقد يكون المساس بالحق عن طريق حرمان صاحبه من كله أو بعضه، كما قد يكون الحرمان بصفته نهائية وقد يقتصر على مدة مؤقتة، وقد يأخذ المساس بالحق صورة أخرى غير الحرمان منه وذلك بفرض قيود معينة تحد من استعمال هذا الحق.

وأخيرا نخلص أن إلى أن العقوبة جزاء فيجب أن تنطوي على معنى الإيلام بغير تفريط ولا افراط فلا فائدة من عقوبة غير رادعة ولا من قسوة لا تبررها مصلحة، أي أن يكون هناك حد أدنى من التناسب بين الإيلام الذي يترتب للأفراد والمجتمع من جزاء الجريمة والألم الذي يوقع المجرم بتوقيع العقوبة عليه.

البند الثاني: عنصر الانتقاص.

سبق الإشارة في العنصر السابق من عناصر العقوبة (الإيلام) أن المحكوم عليه يصاب بالألم عندما يمس بأحد حقوقه سواء كان هذا الحرمان من الحق كله كالحرمان من الحق في الحياة بتوقيع عقوبة الاعدام أو تحد منه كالحد من الحق في الحرية بالسجن فهذا المساس المادي يعبر عنه بعنصر إيلام.

أما إذا كان الاثر الذي يخلفه نفسيا وينطوي على إحساس داخلي، يشعر به المحكوم عليه إزاء الوسط المحيط به بعد ترتيب العقاب عليه، وهو "احساس بالنقص" وبأفضلية الغير ممن لم يجترئوا على الخطيئة فهذا الذي يعتبر ثاني عناصر العقوبة والمرسوم بعنصر الإنقاص وهو الأثر الذي لابد للعقوبة

[1]–عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، د.م.ج، الجزائر، 2002، ص418.

[2]- زهرة غضبان ، المرجع السابق، ص21.

أن تخلقه في نفس الجاني بحيث يرتدع عن معاودة جرمه.[1] كذلك نقصد بالعنصر الانتقاص في العقوبة الأشخاص من الحقوق المحكوم عليه سواء كان هذا الانتقاص يمس الجانب المادي كتوقيع عقوبة الغرامة أو يمس الجانب المعنوي جراء شطب حريته .

وعليه في المعنى الحقيقي للعقوبة لا يمكن تصوره إلا إذا اقترن عنصر الإيلام وعنصر الانتقاص اللذان يكونان معا جوهرها إذا هما كما يقول المثل "وجها لعملة واحدة".

الفرع الثاني:

خصائص العقوبة

على اعتبار أن العقوبة تشكل أكبر مساس بحقوق وحريات الأفراد وتلحق بهم ضررا سواء كان ماديا أو معنويا لهذا كان لزوما أن تتميز العقوبة بمجموعة من الخصائص والتي تشكل الضمانات والمبادئ التي تراعيها الشرائع العقابية في تحديد سياسة العقاب ومن أهم هذه الخصائص:

البند الأول: شرعية العقوبة.

إن اغلب التشريعات الجزائية تتبنى مبدأ شرعية العقوبات ، بمعنى أنه "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص" فطبقا لهذا المبدأ فجميع الجرائم والعقوبات تخضع لمبدأ الشرعية ولذلك لا يمكن تطبيق العقوبة على الجاني إلا إذا كانت منصوص عليها من قبل المشرع ،أي أنه يشترط في العقوبة أن تكون محددة سلفا بنص قانون يبين نوعها ويحدد مقدارها حتى تكتمل شرعيتها، ولا تطبق العقوبة على الجاني من قبل السلطة التنفيذية إلا بعد النطق بالعقوبة من قبل السلطة القضائية وفقا للأحكام المقررة لكل عقوبة.[2]

هذا وان الشرعية بشقيها شرعية التجريم وشرعية العقاب تشكل مبدأ دستوري يكفل الحماية للحقوق أو الحريات الفردية وذلك لضمان أن لا يفر الجاني من الجزاء وأن لا يدان البريء بجرم لم يرتكبه.[3]

لذا فقد اتجهت أغلب التشريعات إلى تجسيد هذا المبدأ في دساتيرها الوطنية مثل: الدستور المصري الصادر العام 1971 حيث نص في المادة 66 على" لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون، ولا عقاب على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ العقوبة.[1]

---

[1]–أمينة بن الطاهر، الأنظمة العقابية ومدى فاعليتها في مكافحة الجريمة، مذكرة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2001، ص57.

[2]–محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح القانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007، ص231.

[3]–بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص07.

كما نص المشرع الجزائري إلى تجسيد هذا المبدأ في نص المادة 43 من دستور سنة 1996 المعدل و المتمم[2]، التي تنص على" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم والهدف من تكريس هذا المبدأ الدستوري هو ضمان حقوق وحرية الافراد وتحصينها من كل اعتداء أو تجاوز من أي سلطة كانت.[3]

ويترتب على إقرار مبدأ الشرعية التسليم بعده نتائج لاسيما أنه يجب على المشرع الالتزام بالتحديد الواضح والكافي لعناصر الفعل الاجرامي وكذا تحديد العقوبة المقررة ويترتب على ذلك أنه يحظر على القاضي الجزائي أن يخلق عقوبة بخلاف ما نص عليه القانون، و حظر القياس في مجال التجريم والعقاب والتضييق في تفسير هذه القواعد الا ما كانت منها المصلحة على المتهم ، و كذلك عدم جواز تطبيق نص التجريم بأثر رجعي الا ما كان منه أقل شدة، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون العقوبات الجزائري بقولها: لا يسري قانون العقوبات على الماضي الا ما كان سنه أقل شدة .[4]

البند الثاني: قضائية العقوبة.

تعتبر هذه الخاصية مكملة لمبدأ الشرعية فلا عقوبة الا بنص ولا عقوبة إلا بحكم قضائي وهذا ما يميز العقوبة عن باقي الجزاءات الأخرى ، كالجزاء التأديبي الذي يوقع من جهة إدارية والتعويض المدني الذي يمكن وضعه موضع التطبيق بمجرد الاتفاق عليه فلا يجوز توقيع عقوبة على شخص الا بعد محاكمة تجري أمام القضاء المختص ووفقا للقواعد والاجراءات المقررة في قانون أصول المحاكمات الجزائية وبناء على ذلك لا يجوز لمؤسسات التنفيذ العقابي تنفيذ عقوبة لم يصدر بها حكم قضائي[5].

ولقد نصت على قضائية العقوبة أغلب التشريعات والدساتير تذكر على سبيل المثال الدستور المصري الصادر سنة 1971 في المادة 66 "لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي،[6] والدستور الجزائري الصادر سنة 1996 في المادة 45 " كل شخص بريء حتى تثبت إدانته جهة قضائية" وأكدته المادة

---

[1]–فواز هاني عبابنه، وقف التنفيذ في القانون الجنائي –دراسة مقارنة–، ط1، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، الاردن، 2016 ، ص 24.

[2]–الدستور الجزائري لسنة 1996 محين الى غاية التعديل الدستوري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20–442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، ج.ر ، ع 82 ، صادرة بتاريخ 30 دسيمبر 2020.

[3] –فواز هاني عبابنه، نفس المرجع ، ص24.

[4]– الأمر رقم 66–156 مؤرخ في 08 جوان1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية ، العدد 48 مؤرخة في 10 جوان 1966 ،المعدل المتمم.

[5]–نور الدين همداوي ، مبادئ علم العقاب، مؤسسة دار الكتب الكويتية، 1996 ، ص90.

[6]–زهره غضبان، المرجع السابق، ص25.

الأولى من القانون الاجراءات الجزائية الجزائري بنصها الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها الرجال القضاء.[1]

البند الثالث : شخصية العقوبة

هو ما يعني أن العقوبات يجب أن تكون شخصية في سنها، فلا توقع إلا على مرتكب الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريك[2] وهذه الخاصية من أهم المبادئ التي نادت الثورة الفرنسية مما جعل المشرع الفرنسي يأخذ به وذلك في المادة من 121\1 قانون العقوبات الفرنسي .[3]

وطبقا لهذا المبدأ لا تنفذ العقوبة الا على من أوقعها القضاء عليه فإن توفي الجاني سقطت العقوبة سواء حدثت الوفاة قبل أو بعد المحاكمة وهذا ما نصت عليه المادة السادسة من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري المعدل و المتمم بالنص : " تنقضي الدعوى العمومية الزامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم."[4]

ومبدأ شخصية العقوبة من المبادئ الإنسانية السامية التي قررتها الشريعة الإسلامية وذلك في قوله تعالى:" ولا تزر وازرة وزر أخرى."[5] وقوله صلى الله عليه وسلم" لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه ." [6] واذا كان إعمال هذه القاعدة لا يثير أي إشكال بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية فإن تطبيقها على العقوبات المالية محل نظر ولا أحد يشكك في كون الغرامة والمصادرة عقوبتين ومن ثم فإن قاعدة الشخصية العقوبة تحول دون تنفيذهما على الورثة مما يحول دون تحصيل المستحقات الدولة.

البند الرابع: المساواة في العقوبة

تعني المساواة في العقوبة أو العمومية العقوبة أن تفرض على الكافة دون تمييز أو تفرقة بين الجناة هذه التفرقة قد ترجع إلى ظروف شخصية أو إلى مراكز الأشخاص في الحياة الاجتماعية، لكن هذا التساوي في الخضوع للعقوبة لا يفيد أن الألم الذي يلحق بمن توقع عليهم واحد، إذ مما لا شك فيه أن

---

[1] –الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم السالف الذكر.

[2] –Jacques leroy, droit pénal général, L.G.D.J ,paris, francce.2003 ,p36.

[3] –Jacques leroy,op.cit ,p.369.

[4]– الامر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، ج.ر 48 مؤرخة في 10 جوان 1966 ، المعدل المتمم.

[5]–سوره فاطر الآية 18 .

[6]–عبد الرحمن توفيق أحمد ، محاضرات الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص194.

الألم يختلف تبعا لبعض الصفات المحكوم عليهم والمدة المحكوم بها ، كما أنه لا يخل بمبدأ المساواة أن يترك للقاضي سلطة تقديرية للحكم بعقوبة تتراوح بين حدين أدنى وأقصى يحددهما المشرع وأن يحكم القاضي بتخفيف أو تشديد العقوبة.[1]

الفرع الثالث:

أغراض العقوبة

لم يكن للعقوبة هدف واحد مستقر في منظور المدارس الفلسفية العقابية المختلفة وإنما تعددت أغراضها:

البند الأول: العدالة

يقصد بالمفهوم العام للعدالة هو إرضاء الشعور العام للمجتمع، إذا فالمقصود بعدالة العقوبة هي أن تتسم بقدر من إيلام يصيب الجاني سواء في شخصه أو حريته أو ماله، بالقدر الذي يتناسب مع الجرم الذي ارتكبه دون المبالغة أو التساهل في قدر العقوبة، فكلما اقتربت العقوبة من قدر خطورة الجاني على المجتمع أمكن القول بتحقق العدالة ، على أن تراعي الظروف المختلفة التي أحاطت بالمجرم عند ارتكابه للجريمة[2]، وفكرة العدالة كأحد أغراض العقوبة لم تتضح معالمها بشكل محدد إلا مع ظهور المدرسة التقليدية الجديدة وهذا التأثر أنصار هذه المدرسة بالفيلسوف" **إيمانويل كانت**" الذي اعتبر العدالة أساس العقوبة وغرضها الأساسي و ذلك بضربه لمثل الجزيرة المهجورة للتدليل على صحة قوله، إلا أنصار هذه المدرسة لم يقتصرون على العدالة كفرض للعقوبة بل أضافوا إليها فكرة الردع العام التي قام بها أنصار المدرسة التقليدية القديمة، حيث نجد أن هذه الأخيرة جعلت الغرض من تطبيق العقوبة هو تحقيق الردع العام فقط وأهملت العدالة والتي تمثل قيمة أخلاقية واجتماعية تؤدي إلى إشعار المجتمع بالرضا من وراء تطبيق العقوبة ومنه احترام الكيان القانوني ووظيفة العدالة إن لم تكن ملموسة كما هو الحال في الردع بنوعيه العام والخاص إلى أنها وظيفة أخلاقية معنوية وهي ارضاء الشعور الاجتماعي العام الذي تأذى من وقوع الجريمة ، كما نجد أن تحقيق العدالة يعيد للقانون هيبته وللسلطات التي أنيط بها تنفيذ العقوبة تعيد لها احترامها بعد أن خلت بها الجريمة وكذلك يضمن ويقوي الطابع الالزامي العقوبة.

البند الثاني: تحقيق الردع العام.

---

[1] –فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، ط5 ، القاهرة، مصر ، 1985، ص221.

[2] –محمد عبد الله الوريكات، أثر الردع الخاص في الوقاية من الجريمة في القانون الأردني، ط1، ، مطبعة الأرز، عمان، الاردن، 2007، ص54.

إذا كانت العدالة كأحد أهداف العقوبة ترمي إلى تحقيق وظيفة أخلاقية معنوية فإن الردع العام وظيفته نفعية، والردع العامة هو إنذار الناس كافة عن طريق التهديد بالعقاب وبسوء عاقبة الاجرام ، وذلك من أجل أن لا يقدم على هذه الأفعال المجرمة أكبر قدر من الناس وقد ارتبط مفهوم الردع العام دائما وأبدا بمدى الشد والقسوة في العقوبة سواء كانت هذه القصوة نتيجة لنوع العقوبة أو نتيجة لمدتها ومكان تنفيذها(العقوبة السالبة للحرية طويلة المدة والتي تنفذ في مؤسسات عقابية مغلقة) ولك سرعان ما تغيرت هذه النظرة فقط أظهرت الدراسات في علم الإجرام والعقاب المتعلقة بموضوع الردع العام، أنه بقدر ما يكون ثابتا ومؤكدا أن العقوبة ستطبق على مرتكب الجريمة بقدر ما ينخفض حجم الاجرام في الدولة.[1]

والعقوبات مؤكدة التطبيق تدرس من ناحيتين: الأولى هي احتمال التوقيع الفعلي للعقوبة في حالة ارتكاب الجريمة، والثانية تتعلق بالشخص المجرم واعتقاده بخطورة القبض عليه وإدانته. وفي الغالب ما لا يعتقد المجرم أنه سيقبض عليه وذلك ظنا منه أنه قام بجميع الاحتياطات اللازمة لكي لا يقبض عليه،[2] كذلك سرعة الحكم بالعقوبة وسرعة تنفيذها يساعدان على تحقيق الردع العام .

نستنتج مما سبق أن وظيفة الردع العام هدفها وقائي وليس علاجي، إذ أن الردع العام يحاول أن نتصدى للبواعث والدوافع الإجرامية النفسية لكي تتوازن معها فالعقوبة بما تتضمنه من خشية الألم تقف حائلا دون أن يتحول هذا الإجرام الكامن إلى اجرام فعلي في المجتمع ويتحقق احساس الكافة بهذا الالم من خلال الاطلاع على العقوبة المنصوص عليها في القانون ومن خلال تطبيقها الفعلي على مرتكب الجريمة بواسطة القاضي ومن ثم تنفيذ هذه العقوبة عليه بواسطة الإدارة العقابية المختصة بذلك وهذا يعني أنه لا مجال الإنكار وظيفة الردع العام بالنسبة للشخص العادي.[3]

البند الثالث: تحقيق الردع الخاص.

يعرف الردع الخاص بأنه تقويم المجرم بعلاج الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه واستئصالها بالوسائل والأساليب المناسبة خلال مدة تأهيلية لمنعه من العودة إلى الإجرام مرة أخرى وادماجه ليصبح عضوا صالحا في المجتمع .

الردع الخاص من اهم أبرز اغراض العقوبة بما يتضمنه من أساليب متنوعة هدفها الأساسي الردع الخاص من اهم وإبراز أغراض العقوبة بما يتضمنه بأساليب متنوعة هدفها الأساسي هو محاربة الخطورة الإجرامية للشخص المنحرف سواء كان ذلك بالتخويف أو الاصلاح و التأهيل وهذا ما سنتطرق اليه في الفصلين اللاحقين اللاحقة.

---

[1] –زهرة غضبان، المرجع السابق، ص30.

[2] –زهرة غضبان، نفس المرجع ، ص31.

[3] –محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق،ص59.

المبحث الثاني:

التطور التاريخي للعقوبة

ارتبط تطور فكرة العقوبة بالتطور الذي طرأ على المجتمعات الإنسانية وانتقالها من مرحلة البداوة إلى مرحلة النظم القانونية ومن الأسرة الى العشيرة ثم القبيلة ثم بعد ذلك المدينة واخيرا الدولة ككيان سياسي معاصر.

خلال هذه العصور نشأت و تطورت العديد من المدارس الفكرية التي تؤسس لفكرة الحق في العقاب، الأمر الذي يعتبر بداية النشأة الحقيقية لفكرة العقوبة في العصور الحالية، لهذا سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين ، المطلب الأول العقوبة في المجتمعات القديمة أما المطلب الثاني العقوبة في المجتمعات الحديثة .

المطلب الأول :

العقوبة في المجتمعات القديمة و العصور الوسطى

تعتبر العقوبة من أهم الظواهر الاجتماعية التي ظهرت وتطورت بتطور المجتمعات الانسانية فقد تميزت العقوبة في المجتمعات القديمة والعصور الوسطى بمجموعة من السمات والخصائص التي ارتبطت بطابع تلك الحقبة الزمنية منه قسمنا هذا المطلب الى فرعين ؛ في الفرع الأول الى العقوبة في المجتمعات القديمة و في الفرع الثاني الى العقوبة في العصور الوسطى.[1]

الفرع الأول :

العقوبة في المجتمعات القديمة

يرى الفقيه "**جرسبيني**" أن العقوبة هي رد فعل يولده خرق الجماعة لقواعد العيش المشترك لهذا كانت وظيفة العقوبة الحفاظ على وحدة الجماعة و حياتها المشتركة. إن العقوبة قديمة جدا و ظهورها مرتبط بظهور الجريمة فهي موجودة منذ المجتمعات البدائية. [2]

---

[1]–زهرة غضبان ، المرجع السابق ، ص 33.

[2] –يراجع في ذلك : عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، الجزاء الجنائي دراسة تاريخية و فلسفية و فقهية ، دار النهضة العربية، بيروت ، لبنان، 1972 ، ص10 .

إن العقوبة هي ارتكاب شر كرد فعل لشر مماثل، إذ أن الجريمة هي شر فجزاءه هو شر مثله وهو العقوبة و هذا ما عرفته المجتمعات البدائية كمفهوم للعقوبة.[1]

في مرحلة المجتمع البدائي لم تكن هناك سياسة ولا حكومة و لا قوانين بل كان النظام السائد هو نظام القبيلة و العشيرة أي أن كل فرد مسؤول عن أخذ حقه بيده و الثأر و الانتقام لنفسه من الجاني .

إن الانتقام هو أول مظهر من مظاهر العقوبة التي عرفتها المجتمعات القديمة و كانوا ينتقمون فردا أو جماعة و كانت العقوبة حسب انتماء الحاني و المجني عليه أن رئيس الجماعة أو القبيلة أو العشيرة بوصفه صاحب السلطة الأبوية على كل الجماعة فهو المسؤول و المقرر للعقوبة إذا كان كلا من الجاني و المجني عليه ينتمون لنفس الجماعة فلرئيس الجماعة الحق بمحاسبة المذنب و عقابه ، و إذا كان الجاني لا ينتمي لقبيلة المجني عليه أو جماعته فإن المجني عليه سينتقم من كل جماعة الجاني ويصبح الصراع بين جماعتين لأنه لا توجد سلطة عليا يخضعون إليها فتتحول العقوبة إلى حرب جماعية يسعى فيها جماعة المجني عليه للثأر من الجاني و أفراد جماعته، كم تميزت العقوبة في هذه الفترة بالقساوة والوحشية بل إن الانتقام لا يقتصر فقط على المعتدي أو الجاني بل إلى أفراد عائلته و قبيلته إذ أنهم يصلون إلى قطع أحد أعضائه أو تعذيبه أو قتله بطرق وحشية ، إذ كان العقاب آنذاك أكبر بكثير من الجريمة . [2]

و تفكيرا في الحد من ويلات هذه الحروب اهتدت العشائر لفكرة الدية و الصلح، الدية وهي مبلغ من المال تدفعه عشيرة المعتدي لعشيرة المعتدى عليه نظير تنازلها عن الثأر، مما قلل من الحروب التي كانت تثار من حين لآخر بين هذه العشائر، وقربت بينها، الأمر الذي جعلها تتحد في نظم اجتماعية أوسع هي نظم القبيلة والمدن سيما بظهور الديانات التي ساهمت في هذا التوحد الاندماج، وقوت من سلطات الحكام التي اصطبغت بصبغة دينية، الأمر الذي جعل من الجرائم التي يقرها تصطبغ بصبغة دينية أيضا وتجعل من العقوبة التي تنزل بالجاني، إرضاء لآلهة قبل أن تكون انتقاما أو ثأرا .مما مكن الكهنة ورجال الدين في التجريم والعقاب .ويمكن القول أن هذا التطور يسمح لنا القول بأن سلطات التجريم والعقاب انتقلت من رب الأسرة إلى رب العشيرة إلى رجل الدين أو الكاهن، وأن العقوبة إرضاء لآلهة قبل أن تكون عبارة عن انتقام أو ثأر من الجاني .ومع ظهور الدول عملت على تعديل مضامين

[1]–اسحاق ابراهيم منصور، موجز في علم الاجرام و العقاب، د.م.ج ، الجزائر ، 1991، ص 126 .

[2]– زهرة غضبان، نفس المرجع السابق، ص 34–35 .

التجريم والعقاب بما يبسط هيبتها ويؤكد هيمنها ويفرض سادتها وسلطانها، وكاننت وسيلتها الوحيدة في ذلك قانون العقوبات، وقد كان لها ذلك فعلا. [1]

الفرع الثاني

العقوبة في العصور الوسطى

في المجتمعات القديمة كانت الغاية من العقوبة الانتقام من الجاني، أما مع تقدم الوقت و وصولا إلى العصور الوسطى فإن العقوبة أصبحت لتكفير الجاني عن ذنبه و ردع الآخرين عن العمل بمثل تصرفه حيث أن هذا العصر لم يعد المجني عليه يثأر لنفسه بل يتجه إلى الدولة لأخذ حقه .[2]

البند الأول : قبل ظهور الاسلام

ففي هذه المرحلة عوملت الجريمة كآفة تهدد النظام الاجتماعي ولمواجهة ذلك كان يلزم أن تحدد العقوبة على نحو يضمن تكفيرها لأخطاء الجاني وردع للمجرمين الذين يحتمل أن يقلدوه وهذا التكفير لا يستهدف الانتقام من الجاني بل كان غرضه تطهير نفسه وتهذيبها وكذا اصلاحه ومن هنا كانت بداية ظهور الاساس الاصلاحي والتهذيب للجزاء الجزائي.[3]

ورثت الدول الأوروبية القوانين الجزائية المصبوغة بصبغة دينية، نتيجة انتشار الديانة المسيحية، وهو الوضع الذي استغلته الكنيسة وحاولت تدعيمه، ومحاولتها السيطرة على أجهزة العدالة بالنظر لكونها صاحبة الاختصاص، باعتبار الجرائم اصطبغت بصبغة دينية، الوضع الذي جعل الكنيسة تنازع الدولة في مسألة الاختصاص القضائي، والتجريم والعقاب، وهنا انقسم قطاع العدالة إلى قسمين، عدالة كنسية يرعاها رجال الدين، وعدالة دنيوية ترعاها الدولة، ونتج عن ذلك صراع طويل ومرير انتهى في نهاية المطاف إلى تغليب دور المحاكم الدنيوية على حساب المحاكم الكنيسة، مما زد من تعسف وتحكم أهواء الحكام، وظلت العقوبات تتصف بالقسوة، ابتلى فيها الناس بعدالة ال ترحم، هدفها و همها الوحيد ردع الشعوب وتخويفهم وبث الرعب فيهم حفاظا على كيان الدولة، ورغم ذلك بقيت الجرائم والعقوبات تتسم بصبغة دينية، وساد اعتقاد في أوروبا أن أي كارثة أو مشكلة تحل بالمجتمع سببها غضب الآلهة عن الجريمة التي أغضبتها، لذا يجب إنزال أشد العقوبات على من يغضب الآلهة، واعتبرت العقوبة في القانون الكنسي تكفير عن ذنوب الجاني وإرضاء للآلهة .ومما زاد الأوضاع تعقيدا، مبالغة القضاة في

---

[1]– بن التركي ليلى ، محاضرات مقياس النظرية العامة للجريمة و الجزاء الجنائي، تخصص حقوق قسم القانون الخاص، جامعة منتوري قسنطينة 1، 2023/2022، ص 14 .

[2] –عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص 19 .

[3] – زهرة غضبان، المرجع السابق، ص 36–37.

إرضاء الحكام، وتكريس الطبقية بين الناس وسيادة اللامساواة، ومما أزم الأوضاع أكثر اعتبار الحكام أنفسهم مفوضون في الأرض للحكم باسم الآلهة، فكانت هذه الفترة في أوروبا من أسوأ الفترات التي عرفتها العدالة الجزائية وقانون العقوبات على الإطلاق، امتدت لنهاية القرون الوسطى، وبالضبط إلى ما قبل الثورة الفرنسية سنة 1789. غير أن الأمر اختلف في الناحية الثانية من العالم بإطلال فجر الشريعة الإسلامية.

البند الثاني :أثر الشريعة الإسلامية في تطوير قانون العقوبات

على عكس الجانب المظلم للعدالة الجزائية وقانون العقوبات السائد في أوروبا في القرون الوسطى، فإن الجهة الأخرى المقابلة كانت تنعم بتطبيق أكثر النظم القانونية الجزائية إحكاما، حيث كانت تطبق الشريعة الإسلامية، التي نرى أنها على عكس التطورات السابقة، اهتمت بالجريمة قبل اهتمامها بالعقوبة، حيث قسمت الجريمة شرعا إلى ثالثة أقسام مختلفة لكل منها قواعدها وأحكامها، ولكل نوع منها الخاصة، وأصناف الجرائم في الشريعة الإسلامية هي جرائم الحدود التي حددت على سبيل الحصر في القرآن الكريم.

والنوع الثاني من الجرائم، هي جرائم القصاص والدية وهي جرائم قررت حفاظا على مصالح الأفراد، والنوع الثالث، وهو الجرائم التعزيرية التي تعني تأديب على الذنوب التي لم يأتي فيها حد من الحدود، أو القصاص والدية .كما اهتمت الشريعة الإسلامية بفكرة المسؤولية الجزائية وطرق الإثبات وغيرها من الأفكار التي لم تكن معروفة في القانون العقابي في الشق الآخر من العالم وما يمكننا قوله عن دور الشريعة الإسلامية، نبرزه باختصار فيما قاله العلامة أحمد عبد الرزاق السنهوري ": لو وطنت أكنافها وعبدت سبلها لكان لنا في هذا التراث الجليل ما ينفخ روح الاستقلال في فقهنا وفي قضائنا وفي تشريعاتنا، ثم لأشرفنا نطالع العالم بهذا النور الجديد فنضيء به جانبا من جوانب الثقافة العالية في القانون" ، وهي حقيقة لم يقف عندها فقهاء الشريعة الإسلامية فقط وإنما حتى الفقه الأوروبي المقارن، خاصة في المؤتمر الذي عقدته شعبة الحقوق الشرعية من المجتمع الدولي للحقوق المقارنة في كلية الحقوق جامعة باريس في 2 جويلية 1951 بعنوان " أسبوع الفقه الإسلامي" ، حيث تم التأكيد على أن مبادئ الفقه الإسلامي لها قيمة حقوقية تشريعية لا يمارى فيها، كما أن اختلاف المذاهب الفقهية في هذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوي على ثروة من المفاهيم والمعلومات[1].

[1]– بن التركي ليلى، المرجع السابق ، ص 15–16.

المطلب الثاني:

العقوبة في المجتمعات الحديثة

قد شهد أواخر القرن 18 و بداية القرن 19 تطور في النظم السياسية وهذا بقيام الثورة الفرنسية الكبرى في 1789 و الثورة الامريكية وغيرهما مما ساهم في تغيير نظام العقوبة وكان لفلاسفة تلك الفترة امثال هوبز لوك روسو فولتير بكاريا أثر فعال في تغيير مفهوم العقوبة[1] ، فاختلفت معالمها مما كانت عليه في الفترة السابقة وهذا راجع الى عدة عوامل ظهرت في ذلك الوقت ولهذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى العقوبة في المجتمعات الحديثة حيث سنقسمه إلى فرعين ، الفرع الأول معالم تغيير العقوبة و الفرع الثاني عوامل تطور العقوبة في العصر الحديث .

الفرع الأول:

معالم تغيير العقوبة

لعل أهم معالم التغيير التي لحقت العقوبة في هذه الفترة هو التخفيف من شدة قسوة العقوبة و قد شمل هذا التخفيف تحديد العقوبة و كذا أساليب تنفيذها .

البند الأول : من حيث تحديد العقوبة

الثورة الفرنسية هي التي سبقت في الحد من تطبيق العقوبة و منعت التعسف في تطبيقها وجعلها في الحد المعقول حسب الجريمة، إذ أن الجزاء أصبح من جنس العمل و لم تعد العقوبة أكبر من الجرم بل إن حجم العقوبة حسب حجم الجريمة المرتكبة حيث أصبح هناك فرق بين العقوبة على جرم كبير وأضراره جسيمة و بين الجرائم الصغيرة . إلى جانب ذلك فقد ألغيت العديد من أشكال العقوبة كالجلد مثلا و استبدلت العقوبات بالسجن و الإعدام كما كانت الجرائم التي تكون فيها عقوبة الاعدام قليلة و تم إلغاء الإعدام في بعض الحكومات.[2]

البند الثاني: من حيث أساليب تنفيذها

بعدما كانت الغاية من العقوبة هي الانتقام و التأثر قد أصبحت ردع المحرم و جعله عبرة للآخرين كي لا يقتدوا بمثل عمله و بناء على هذا فقد أصبحت العقوبة أكثر رحمة من ذي قبل و ذلك لإصلاح المجرم و اعادة تأهيله و هذا لا يدرك إلا بتخفيف و تحسين أساليب العقوبة ، يلاحظ هذا التغيير في

---

[1]–زهرة غضبان، المرجع السابق، ص 38 .

[2]–فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام و العقاب، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر ،2006 ، ص89 .

أساليب العقوبة في عقوبة الإعدام حيث حصرت فقط في جرائم قليلة و التي تترتب عنها أضرار وخيمة بالإضافة إلى أن الاعدام أصبح ينفذ بطرق رحيمة بإزهاق الروح و حسب و ليس عن طريق تعذيب المجرم و استعمال طرق وحشية لقتله ، و أولت التشريعات اهتماما بالغا من جهة العقوبات حيث اهتمت بالمحكومين و بإعادة تأهيلهم وتعليمهم و تعميلهم بما يتناسب مع معارفهم و شخصياتهم ، و انعكاسا لمطالب المجتمع ، يمكن أن يؤدي الضغط العام الى تغيير أساليب تنفيذ العقوبات على سبيل المثال ، حمالات لإلغاء عقوبات الاعدام أو لتحسين ظروف السجن . كما تقدم التكنولوجيا والابتكار في مجال نظام العدالة الجنائية ، يمكن أن يؤدي الى تحسين أساليب تنفيذ العقوبات مثل استخدام المراقبة الالكترونية . كذلك يمكن للسلطات التشريعية تعديل القوانين و اللوائح المتعلقة بتنفيذ العقوبات لتحديد الاجراءات الجديدة.[1]

الفرع الثاني :

عوامل تطور العقوبة في العصر الحديث

لقد ساهم في تطور العقوبة في العصر الحديث عدة عوامل ظهرت في تلك الفترة نهاية القرن 18 وبداية القرن التاسع عشر منها تطور المبادئ والنظم السياسية و تغير الاوضاع الاقتصادية والنضج الفكري وسوف توجز هذه العوامل على النحو التالي.[2]

البند الأول : العامل السياسي

و يرمز إلى تغيير نظام الحكم فقد كان الحكم في السابق حكما ديكتاتوريا تسعى فيه السبطة الحاكمة للبقاء في السلطة من خلال الاستبداد و الاجراءات التعسفية. و غي أواهر القرن 18 بدأ هذا الفكر يتراجع و ظهرت أنظمة جديدة ديمقراطية تنادي بحرية الأفراد و ترفض التعسف و الاستبداد و تدعم حقوق الأفراد و هذا ما أثر بالإيجاب على العقوبة.

إن العقوبة أصبحت آداة لردع الجريمة و منعها و حفظ ال–سلم و الاستقرار في المجتمع بعدما كانت من قبل وسيلة الحكام لفرض سيطرتهم و تحقيق مصالحهم و الحد حفاظ على مكانتهم و تغيرت من طابعها الوحشي إلى شكل أكثر عقلانية . [3]

[1]–ز هرة غضبان ، المرجع السابق ، ص 40.

[2]– زهرة غضبان، نفس المرجع ، ص 41.

[3]– زهرة غضبان ، نفس المرجع ، ص 41.

نتيجة ذلك تغيرت النظرة إلى المحكوم عليهم فقد أصبحوا يجازون على أعمالهم بطريقة عقلانية لتحقيق المنفعة العامة و لم يعد ينظر إليهم نظرة الاستحقار و وصمة العار الأبدية بل بتأديبهم و فرض عقوبات عليهم تعيد تأهيلهم من جديد لإصلاحهم .[1]

البند الثاني: العامل الاقتصادي

لقد ادى التطور الاقتصادي الذي طرا على المجتمعات البشرية وتحولها من الاقتصاد الزراعي الى الاقتصاد الصناعي نتيجة للثورة الصناعية التي اجتاحت اوروبا ادى ذلك الى التأثير ايجابيا على نظام العقوبة وذلك لحاجة المجتمع الى الأيدي العاملة لتوظيفها في مجال الصناعة فلما كانت العقوبات في الماضي تبلغ حد بتر احد الاعضاء وكان تنفيذها يتسم بقسوة تؤدي الى الإضرار بصحة المحكوم عليهم فقد بدا في ضوء زيادة الطلب على الايدي العاملة ان القسوة في توقيع العقوبة لا فائدة منها للمجتمع بل بالعكس تؤدي الى الاضرار به .بالإضافة الى مساعدة الاقتصاد في زيادة موارد الدولة مما ساعدها على بناء السجون واستبدال العقوبات البدنية بالعقوبات السالبة للحرية والتي تساعد على اصلاح وتأهيل المحكوم عليهم من جهة والاستفادة من قدراتهم العملية من جهة اخرى[2].

البند الثالث :العامل الفكري

و يقصد بالعامل الفكري ظهور الدراسات التي اهتمت بالعقوبة وأغراضها كما أنشأت مدارس خاصة بها في تلك الفترة ، و قد نتج إنشاء هذه المدارس الخاصة بدراسة العقوبة عن سن عقوبات أكبر من حجم الجريمة حيث أصبحت للعقوبة استبدادا و همجية بما يتنافى مع المصلحة العامة و كذلك تحكم الحكام في النص على الجرائم والعقوبات. هذا ما دفع هذه المدارس لتحسين و السياسة التشريعية و وضع دراسات و سن قوانين جديدة من شأنها أن تحد من الجريمة و تمنع الإسراف في العقوبات و تحفظ المصلحة الاجتماعية ، يوجد بعض المعالم التي يمكن أن تؤثر على تغيير العقوبة منها تقديم دليل جديد؛ وذلك اذا تم تقديم دليل أو أدلة جديدة تثبت براءة المتهم أو تشكك في ادانته يمكن أن يؤدي ذلك الى اعادة النظر في الحكم و تغيير العقوبة ، إضافة الى تقديم ظروف خاصة بحيث في بعض الحالات اذا كانت هناك ظروف خاصة تستدعي مراعاتها مثل الحالات الصحية او الاعتبارات الاجتماعية يمكن تغيير العقوبة بناءعلى بذلك، و كذلك مراعاة النية و الدوافع ، يمكن ان تؤخذ النية و الدوافع وراء ارتكاب الجريمة في الاعتبار عند اتحاذ القرار بتغيير العقوبة على سبيل المثال اذا كانت الجريمة نتيجة لظروف خاصة أو ظروف

[1] –زهرة غضبان ، المرجع السابق ،ص41.

[2] –زهرة غضبان، نفس المرجع ، ص 42.

نفسية ، أيضا التعويض و التصالح ، في بعض الأحيان يمكن تغيير العقوبة الى أنظمة أخرى مثل الخدمة المجتمعية أو دفع تعويض للضحية كجزء من اتفاق تصالح[1].

1- https://www.mohamah.net/law, date de visite : le 17 septembre 2023 à 13pm12 mn.

الفصل الاول:
ماهية سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة

سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة هي سلطة مهمة تمنحها لجنة التحكيم للقاضي لاتخاذ قرار بشأن العقوبة المناسبة للمتهم في قضية جزائية ، يعتبر تقدير العقوبة من أهم المراحل العمل القضائي، حيث يتوجب على القاضي الجزائي أن يأخذ في الاعتبار العديد من العوامل لتحديد العقوبة النهائية.

حيث يعتمد القاضي للجزائي في تقدير العقوبة على نصوص القوانين والتشريعات المعمول بها في البلد ، يجب على القاضي أن يلتزم بالقوانين والأحكام المنصوص عليها في النظام القضائي ، ويأخذ في الاعتبار القوانين المطبقة و العقوبات المحددة لكل جريمة.

كما يقوم القاضي بتقييم الظروف المحيطة بالجريمة وملابساتها ، يعني ذلك أنه يحق للقاضي أن يأخذ في الاعتبار العوامل المحيطة بارتكاب الجريمة. وأخيرا يمكن للقاضي أن يأخذ في الاعتبار التوجيهات والتعليمات القضائية الصادرة وعليه سنتناول في هذا الفصل مفهوم سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة و تطورها في المبحث الأول، أما المبحث الثاني حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة.

المبحث الأول:

مفهوم سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة وتطورها

لم يكن من السهل الوصول إلى فكرة تقدير الجزاء الجزائي بما هي عليه اليوم ، وإنما كانت فكرة تراكمية نتيجة التطورات التي حصلت على مر التاريخ في مجال العقاب وتقديره والملاحظ أنها تطورت بتطور الإجرام وعجز المشرعين على احتواء جميع أنماط السلوك الإجرامي ما دفع بهم إلى فتح المجال أمام القضاء والتنازل لهم عن بعض السلطات لتقدير الجزاء الجزائي لكل حالة ، و هذا لاختلاف الدوافع والظروف الخاصة بالمجرم والجريمة لكل واقعة وملابساتها ، ولتكوين فكرة واسعة عن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، ارتأينا أن نقوم بتحديد مفهومها في المطلب الأول وفي المطلب الثاني نقوم بدراسة تطورها التاريخي.

المطلب الأول:

مفهوم سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة

تشير سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة إلى السلطة التي يتمتع بها القاضي في تحديد نوع و مدة العقوبة التي يجب أن يتلقاها المتهم في قضية جزائية بعد إثبات إدانته، تعد هذه السلطة جزء من سلطة القضاء وتتمتع بالحيادية والاستقلالية لتحقيق العدالة.[1]

حيث يتعين على القاضي أن يستند في تقدير العقوبة إلى النصوص القانونية المعمول بها والتي تحدد العقوبات الممكنة للجرائم المرتكبة. يجب أن يأخذ القاضي في الاعتبار أيضا المبادئ العامة للقانون والتوجيهات القضائية الصادرة عن المحاكم العليا ، كما أن تقدير العقوبة تتطلب من القاضي دراسة الظروف الفردية للجريمة والمتهم ، مثل طبيعة الجريمة ودوافعها، و التاريخ الجزائي للمتهم ، وظروفه الشخصية والاجتماعية . يمكن أن تؤثر هذه العوامل في تقرير العقوبة التي يوقعها القاضي ، مع ذلك يجب أن يكون تقدير العقوبة مبنيا على مبدأ المساواة والعدالة يجب أن يتعامل القاضي بشكل متساوي مع المتهمين الذين ارتكبوا جرائم مماثلة ، ويجب أن يأخذ في الاعتبار المصلحة العامة والحاجة إلى الردع العام .[2]

---

[1]–سليمان عبد الله ، المرجع السابق ، 491.

[2] –سليمان عبد الله ، نفس المرجع ، ص 492.

و لتبيان مفهوم سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة ارتأينا أن نقوم بدراستها في ثلاث فروع ، ففي الفرع الأول نقوم بتحديد مفهومها ، وفي الفرع الثاني نحدد الأساس الذي تقوم عليه ، وأخيرا في الفرع الثالث نقوم بدراسة ضوابطها و ضمانات المتهم اتجاهها.

الفرع الأول:

تحديد مفهوم سلطة تقدير العقوبة من طرف القاضي الجزائي

يستند القضاء في تطبيق العقوبة إلى القانون الذي يحدد مقدار العقوبات كعمل تشريعي يسبق العمل القضائي و يكون أساسا له. السلطة التقديرية للقاضي الجزائي تعني صلاحيته في تقدير العقوبة المناسبة للمتهم وفقا للأحكام القانونية. ومعنى ذلك أن القاضي لديه حرية نسبية في تحديد نوع العقوبة ومدتها ، بشرط أن يلتزم بالإطار القانوني المحدد لهذه العقوبة ، وذلك يتيح للقاضي مرونة تطبيق العدالة بحسب ظروف وتفاصيل كل قضية على حدة . ومن الجدير بالذكر أن هذه السلطة التقديرية تعد ميزة أساسية للقضاء الجزائي حيث يتمكن القاضي من توقيف العقاب مع الظروف الفردية للجريمة والمتهم . وهذا يعكس مبدأ العدالة الجزائية ، حيث يتم اعتبار كل قضية على حدة ومراعاة العوامل المؤثرة في تحديد العقوبة، مثل: طبيعة الجريمة وخطورتها ، والعوامل الملتوية والتوجيهات السابقة للمتهم ، وظروف الضحية والمجتمع والمحيط . فعلى الرغم من وجود السلطة التقديرية ، إلا أنها ليست تقديرا مطلقا بل مقتصرة على الإطار القانوني المحدد لذلك ، يمكن اعتبار السلطة التقديرية للقاضي الجزائي كأداة لضمان تنفيذ العدالة بشكل فردي ومرونة في ظل النصوص القانونية المعمول بها، لم يتفق فقهاء القانون على وضع تعريف موحد للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي ، لكن يمكننا النظر إلى تعريفات أخرى مقدمة من بعض علماء القانون . فيعرف الدكتور "**عبد الله سليمان**" السلطة التقديرية للقاضي بأنها : " اختصاص القاضي في وجوب اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية[1]. ونلاحظ هذا التعريف أنه عام ولم يحدد بدقة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة.

ولم يحدد بدقة مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، وحسب أن القاضي يستعمل سلطته التقديرية عندما يحسن اختيار العقوبة المناسبة لتوقيعها على المتهم، طبعا مع مراعاة النصوص القانونية.

و إن كنا نسلم بذلك باعتبار أن القاضي يمارس هذه السلطة بغرض اختبار العقوبة الأنسب للتوقيع على المتهم ، الا أننا نحاول الوصول إلى تعريف أشمل ، كون هذه السلطة لها حدود وضوابط تحكمها ،

[1] –سليمان عبدالله ، المرجع السابق، ص 492.

وعرفها الدكتور " **أشرف توفيق شمس الدين**" بأنها "سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة ومدى قابليتها للتنفيذ من بين الاختيارات التي منحها له المشرع والمنصوص عليها في القانون"[1]. ورغم أن هذا التعريف أوسع من سابقه من حيث تحديده لهذه السلطة إلا أنه يؤخذ عليه عدم إشارته ، إلا أن هذه السلطة تمارس في ظل ضوابط وحدود يلتزم بها القاضي ، ومن ثم فالتعريف قاصر على هذا الجانب . أما الدكتور "**محمود نجيب حسني**" فيعرفها بأنها : القدرة على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها بصدد اختيار الجزاء الجزائي عقوبة كان أم تدبيرا وقائيا ، نوعا أو مقدارا ضمن الحدود المقررة قانونا بما يحقق الانصاف بين المصالح الفردية والاجتماعية على حد سواء[2]. هذا التعريف حاول أن يجمع في مفهومه للسلطة التقديرية بين نطاق هذه السلطة والحدود القانونية التي يجب على القاضي مراعاتها عند استعمالها ، كل ذلك في إطار ما يسمح به القانون.

كما يعرفها الدكتور "**محمد عبد العزيز الحداد**" بأنها: " حق القاضي في تقدير العقوبة المناسبة للجريمة بناء على تقديره لظروف القضية وتقييمه للأدلة المقدمة أمامه.

والدكتور "**نبيل علي خليل**" يعرف السلطة التقديرية للقاضي لتحديد نوع ومدة العقوبة التي يجب التي يجب تطبيقها على المتهم، وذلك وفقا لتقديره لظروف الجريمة وملابساتها ".

بناء على هذه التعريفات ، يمكن استنتاج أن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي تعني قدرته على تقدير العقوبة المناسبة للجريمة وفقا لظروف القضية وأدلتها ، بدون أن يكون مقيدا بتعاريف صارمة أومحددة للعقوبة . يعتمد القاضي في تقديره على معرفة القانونية وخبرته، ويستند إلى المبادئ العامة للعدالة والقيم القانونية المعمول بها في المجتمع . ومن المهم أن نلاحظ أن هذه السلطة التقديرية للقاضي ليست مطلقة، وذلك لأن القاضي ملزم بتطبيق الأحكام القانونية والمبادئ العامة ولا يمكنه الانحراف عنها، وبالتالي فإن قرارات القاضي في تقدير العقوبة يجب أن تكون مبررة ومنطقية وملتزمة بالأسس القانونية المعمول بها.[3]

---

[1]–حسين طاهري ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية ،ط2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص96.

[2]–محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط5 ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر،1982، ص782 .

[3]–سارة قريمس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 2012، ص 31.

الفرع الثاني:

أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

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

البند الأول :النظرية الموضوعية

ومردها إلى الإمبراطورية الرومانية ، وهي تقيد القاضي في حكمه بالإدانة أو البراءة بأدلة معينة ، ودور القاضي هنا يقتصر على تطبيق القانون من حيث توافر الدليل أو شروطه من عدمه ، فلو توافر الدليل وجب على القاضي القضاء به ولو كان ذلك ضد اقتناعه ، كما أن على القاضي أن لا يفرق بين الناس عند توقيع العقوبة ، فالناس جميعا عنده سواء ، ومن ثم فإن العقاب يكون موحد ومحددا تبعا لجسامة الجريمة دون أدنى سلطة للقاضي في التفرقة بين العائد والمبتدئ.[1]

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

البند الثاني :النظرية الشخصية

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

البند الثالث :النظرية المختلطة

وهذه النظرية جمعت بين النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية، حيث أعطت للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في استعمال أي دليل و تقديره في غالبية الجرائم وحدت من سلطته وقيدتها في بعض الجرائم وكذا العقوبات ، ومن ذلك مثلا ،حجية محاضر الجمارك والمنافسة ،حجية محاضر

[1]–معراج جديدي، الوجيز في الاجراءات الجزائية ، دار هومه ، بوزريعة ،الجزائر، 2004، ص 16.

المخالفات،جريمة الزنا ،جريمة القيادة في حالة سكر، تفسير الشك لصالح المتهم ،عدم استعمال ظروف التخفيف في جرائم الشيك متى كانت تجاريا.[1]

و سيتم التطرق الى ما سبق فيما يلي :

أولا :حجية محاضر الجمارك والمنافسة

إن المطلع على المادة 254 من قانون الجمارك يجد أنها قد أعطت حجية قطعية ويقينية لمحاضر الجمارك ، وأنه لا يمكن التخلص منها إلا عن طريق التزوير ، وهذه المحاضر مقيدة للقاضي وسلطته التقديرية ، فمتى وجدت هذه المحاضر ولم يطعن فيها بالتزوير فإن ها تكون ذات حجية ويقين وملزمة للقاضي في الأخذ بها ولا يحق اللجوء إلى غيرها من وسائل الأثبات فيما اتت به[2]. و مثل ذلك محاضر المعاينات والحجز المتعلقة بمخالفات الأسعار المنصوص عليها في المادة 28/4 من الأمر 37/75 والمتعلقة بالمنافسة والأسعار.

ثانيا :حجية محاضر المخالفات

لقد نص المشرع في المادة 400 من قانون الاجراءات الجزائية على أن المحاضر و التقارير المحررة بمعرفة ضباط أو أعوان الشرطة القضائية والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين خول لهم القانون سلطة اثبات المخالفات ، تعتبر ذات حجية وكدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنه وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك ، و حجية هذه المحاضر تقتصر على الوقائع المادية المثبتة فيها فقط . أما الأقوال التي سمعها الضابط أو عون الشرطة القضائية من الشهود أو ما استنتجه هو فإنه لا تكون لها حجية.[3]

وإذا ما اقترنت محاضر المخالفات بجنحة في نفس المحضر، فإن الحجية بهذا المحضر تكون إلا في المخالفات فقط ، أما في الجنحة فإن المحضر تبقى له القوة الاستدلالية فقط (المادة245 من قانون الاجراءات الجزائية).

---

[1]–محمد فايز حبلة، ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، رسالة دكتوراه منشورة ، معهد البحوث والدراسات العربية ،القاهرة ، مصر ، 2002/2001 ، ص 13.

[2]–مامون محمد فايز حبلة، المرجع السابق، ص 15.

[3]– معراج جديدي، المرجع السابق، ص 18.

ثالثا :جريمة الزنا

إن المشرع لم يعامل جريمة الزنا معاملة باقي الجرائم و هذا نظرا لما لها من طبيعة خاصة، ومن ثم فإن السلطة التقديرية فيها للقاضي الجزائي خلاف سلطته التقديرية في غيرها من الجرائم ، فالمشرع قد حصر أدلة الاثبات في جريمة الزنا وفق ما نص عليه في المادة 341 من قانون العقوبات وهي إما وجود محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس، واما بإقرار في رسائل او مستندات صادرة عن المتهم[1] ، و اما بإقرار قضائي، و من ثم فإن خروج القاضي عن هذه الوسائل المحددة قانونا يعرض حكمه أو قراره للإلغاء وهذا ما قضت به المحكمة العليا في عدة قرارات منها القرار رقم 59 100 الصادر بتاريخ 1983/07/02 والذي جاء فيه أنه من كان من المقرر قانونا الدليل الذي يقبل في إثبات جريمة الزنا يقوم إما على محضر قضائي يحرره رجال الضبط القضائي في حالة التلبس او بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم أو بإقرار قضائي فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ، ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما أدنى المتهم بجريمة الزنا بناء على قرائن لم تنص عليها المادة341 من قانون العقوبات فإنهم بقضائهم كما فعلوا يكونوا قد خرقوا القانون ، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[2]

وبذلك يتضح جليا أن حكم جريمة الزنا من حيث الاثبات ليس كحكم باقي الجرائم الأخرى. و على هذا فإن المشرع الاسلامي رهب حتى من ينشر مثل هذه الأخبار أو يشيعها في المجتمع قال تعالى:((إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ)).[3]

رابعا :جريمة القيادة في حالة سكر

لقد وضع المشرع في المادتين 17،18 من قانون المرور الوضعية التي على السائق أن يكون عليها عند إرادة سياقة مركبة أو عند مباشرة ذلك . فالمشرع كان واضحا في بيان الوضعية القانونية

[1]–معراج جديدي، المرجع نفسه ، ص 19.

[2]–المجلة القضائية، ع3 ،1991، ص 244.

3– سورة النور ، الآية رقم 19.

والمادية التي تجوز فيها القيادة ومتى خالف الشخص ذلك تعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادتين (66/67 من قانون المرور).[1]

خامسا: تفسير الشك لمصلحة المتهم

ان السلطة التقديرية المطلقة والحرة تعطي للقاضي تفسير الشك لصالح المتهم أو ضده ، ذلك لأن القاضي ما دام حرا في تكوين عقيدة اقتناعه فإنه بإمكانه أن يفسر الشك عند المتهم أو لصالحه .[2]

سادسا : عدم استعمال ظروف التخفيف في جرائم الشيك متى كان تجاريا

لقد أعطى المشرع سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجزائي باستعماله ظروف التخفيف وفق ما نص عليه في المادة 53 من قانون العقوبات ولكن إذا كانت جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادتين 538 و 539 من القانون التجاري فإن المشرع في المادة 540 من نفس القانون بين تصريح اللفظ بأنه لا تسري المادة 53 من قانون العقوبات على مختلف الجرائم المنصوص عليها في المادتين 538 و539 إلا فيما يخص اصدار أو قبول شيك بدون مقابل وفاء.[3]

المطلب الثاني:

تطور سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة

ارتبطت السلطة التقديرية في العصور القديمة عادة بالحكام أو رجال الدين، وهو ما يصعب الوصول إلى البدايات الأولى لها وضبط مفهومها، وبمرور الزمن و الحقب نجد أنها اختلفت وتباينت من مرحلة الأخرى حيث اتسعت في بعض المراحل وضاقت وانعدمت في مراحل أخرى.

وللوصول إلى فكرة واضحة عن تطور السلطة التقديرية وحصولها على الوجهة التي هي به الآن (العصر الحديث) ، فإن لا بد أن نقسم ذلك في 3 مراحل وكل مرحلة في فرع ، ففي الفرع الاول تناول مرحلة السلطة المطلقة ، وفي الفرع الثاني مرحلة السلطة المقيدة وأخيرا مرحلة السلطة النسبية في الفرع الثالث .

1- قرار المحكمة العليا رقم: 19713، صادر بتاريخ 1981/02/19 ؛ وقرار المحكمة العليا رقم : 18284 صادر بتاريخ 1981/11/12 . يراجع : نصر الدين مروك، محاضرات في الاثبات الجنائي، ج 1 ، دار هومة للنشر، بوزريعة ، الجزائر، 2007، ص 474-475.

[2]-المجلة القضائية سنة 1989 ،ع1 ، ص311.

[3]-مروك نصر الدين ، محاضرات في الاثبات الجنائي، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 614 وما بعدها.

الفرع الأول :
مرحلة السلطة المطلقة

عادة ما كانت السلطة التقديرية تتأثر بالطابع الديني حيث اعتبرت جرائم العصيان الديني استحقاق للعقاب. وبموجب هذه النظرية كان يعتقد أن المعتدين على الدين أو المخالفين للمعتقدات أن يعاقبوا بشدة لكي يكونوا عبرة للآخرين.

ومع تطور العقلانية والفكر الحديث ، بدأت الافكار في تلك المرحلة تتغير تدريجيا خلال العقود الأخيرة من القرن العشرين ، قامت ثورات وتحولات في مختلف أنحاء العالم ، وتسببت في تحول المفاهيم .والتي حول السلطة و العقاب من خلال ظهور بعض المفكرين والنشطاء في تلك الفترة بدأت مفاهيم جديد تتسلل إلى النقاش العام حول السلطة والعقاب.[1]

هذا وتعتبر ثورة 1987 مثالا على ذلك في العديد من الحركات التحررية والاجتماعية في تلك الفترة تم تحدي المفاهيم التقليدية للسلطة والعقاب، تغيرت مفهوم السلطة التقديرية والعقاب إلى فهم أكثر شمولا وعدالة ، بدأت الحاجة لإقامة أنظمة قانونية تكافح الظلم وتعزز حقوق الأفراد، تركز الجهود على تأسيس مبادئ العدالة الجزائية وحقوق الإنسان على مدى العقود الأخيرة، تطورت المفاهيم والقوانين والمؤسسات لتعزيز مفهوم العدالة الجزائية والتوجه نحو نظم قانونية تعامل بعدالة مساواة مع المجرمين ، تشمل ذلك اصلاح نظم العقوبات وتحسين ظروف السجون، وتعزيز برامج المادة التأهيل والاصلاح للمجرمين[2].

كما كان الملوك القدامى هم من يتولون سلطة القضاء المطلقة بأنفسهم أو بواسطة أعوانهم من الطبقة الأرستقراطية أو الكهنة، غير أن هذه السلطة وإن كانت هي الغالبة الا أنها كثيرا ما كانت مقيدة بالشرائع والتقاليد الدينية وقواعد العرف التي لم تسلم عند تطبيقها من التفسير المطابق لأهواء الممرسين لسلطة القضاء[3].

و منه حرص الحكام والكهنة ورجال الدين على تقوية وتعزيز هذه الفكرة ليتمكنوا من بسط نفوذهم والسيطرة على الحكم من خلال عقوبات وضعوها و فسروها، واكثرها ما كان وفقا لمصلحتهم ، وكان على

---

[1]–إبراهيم نشأت أكرم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،1998، ص 12.

[2]–أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 13.

[3]– أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 15.

الأفراد قولها والالتزام بها مهما بلغت قسوتها وهذا إرضاء للآلهة حسب تصورهم. وقد سادت العقوبات ذات الطابع الديني في العديد من المجتمعات في هذه المرحلة المجتمعات الشرقية القديمة وظهر فيها بعض الملوك المصلحين الذين شرعوا قوانين تضمنت نصوصا[1] محددة لبعض الجرائم والعقوبات، ومن أهم هذه القوانين قانون "حمورابى" في القرن السابع عشر قبل الميلاد، وقانون "مانو" الهندي عام 1200.[2]

أما المجتمع الإغريقي فنجد فيه تغير ملحوظ في مفهوم الجريمة، فبالإضافة إلى أنها عصيان للآلهة أصبحت كذلك خرقا للنظام الاجتماعي ووجبت المحافظة عليه بالعقوبة وبهذا اكتسبت العقوبة غرض جديد و هو الحفاظ على النظام الاجتماعي.

من المعروف أن العقاب في المجتمع الروماني قبل انتشار المسيحية كان يخضع لأغراض متعددة، بما في ذلك المحافظة على النظام الاجتماعي والاقتصاص من الجاني ، في البداية كان للعقاب طابع ديني حيث كان يرتبط بعقائد و اعتقادات الالهة الرومانية القديمة، ومع انتشار المسيحية في الامبراطورية الرومانية ، بدأ الطابع الديني في العقاب يتلاشى تدريجيا وظهر الطابع السياسي بشكل أكبر، وبالفعل تركت المسيحية بصماتها على السياسة العقابية في الامبراطورية الرومانية.

تميل المسيحية إلى التركيز على فكرة الرحمة والتوبة وإصلاح النفوس، ولذلك أصبح للعقاب هدف ثانوي في تقويم الجاني وإصلاحه، بالإضافة إلى ذلك تطورت فكرة الردع كوظيفة أساسية للعقاب في المجتمع الروماني المسيحي وكان يعتقد أن العقاب العلني والشديد سيعمل على ردع الجميع عن ارتكاب الجرائم المماثلة، وبالتالي تحقيق المساواة في العقاب.[3]

وقد استمر التعسف في تقدير الجزاء وتنفيذه بطرق غير إنسانية إلى غاية الثورة الفرنسية لسنة 1987، وخير تعبيرعن النظام القضائي السائد في تلك الحقبة، ما عبر عنه فولتير في كتابه ثمن العدالة الانسانية بقوله:لا أبين هذا التعسف القضائي مخيفا؟ ماذا أقول؟ لقد تعددت الأحكام وتباينت بعدد المدة في نفس المحكمة لا تقر دائرة المبدأ القانوني الذي تتخذه أساسا للحكم دائرة مجاورة لها وما أشد العجب لتناقض الواقع في قوانين هذه المملكة، فكيفما وجه المرء بصره لا يرى الا التناقض والشد والتعسف .[4]

---

[1]–مصطفى عمر ممدوح – أصول تاريخ القانون– ،الطبعة الثانية، دار المعارف, الاسكندرية، مصر، 1963، ص32–33.

[2]–مصطفى عمر ممدوح ، نفس المرجع ، ص 24.

[3]–سارة قريمس، المرجع السابق، ص 13.

[4]–سارة قريمس ، المرجع السابق ، ص 19.

ففي هذه المرحلة قبل قيام الثورة الفرنسية لم يكن هناك معايير ثابتة تحدد وتسير الاحكام القضائية، فكان التمييز بين الجاني والمجني و الاهتمام بالطبقة التي ينتمي إليها كل منهما ، وعدم مراعاة ظروف وحالة الجاني و دوافع الجريمة ، فتضاربت الأحكام وتناقضت حتى في نفس المحكمة فكان القاضي بحكم بهواه وفيما يشاء وهذا ما دفع بعض المفكرين مثل: منتبسكيو و" جان جاك روسو" إلى المناداة بضرورة تأسيس العقوبة على أسس أخلاقية واجتماعية مطالبين بتحديد سلطة القاصي في فرض وتقدير العقوبات في إطار قانوني محكم وتخفيف العقوبات وتناسبها مع الجريمة وأهم شيء المساواة أمام القانون.[1]

الفرع الثاني :

مرحلة السلطة المقيدة

تعد مرحلة السلطة المقيدة فترة تاريخية يشير بها إلى فترة انتقال السلطة من نظام قمعي أواستبدادي إلى نظام أكثر تقييدا ومحاكمة للسلطة.

حيث تشير المدارس التي ظهرت في هذه المرحلة إلى الجهود التي بذلت لتحقيق هذا التحول ، تعتبر المدرسة التقليدية من أبرز المدارس القانونية التي أعطت أهمية كبيرة لتطبيق الشريعة الاسلامية في نظام العدالة الجزائية ، هذه المدرسة أكدت على ضرورة استبدال القضاة العاديين بقضاة يتمتعون بالخبرة والمعرفة الشرعية وتأكيد أن القوانين والعقوبات يجب أن تستند إلى الأحكام الشرعية .

هذا وعلى الرغم من أن المدرسة التقليدية قد حظيت بتأييد كبير في فترة مرحلة السلطة المقيدة الا أن هناك وجهات نظر متعددة وآراء مختلفة بشأن الأفضلية في تطبيق القوانين والعقوبات.

واختلاف الآراء و التوجهات هو جزء طبيعي من العملية التشريعية والتطوير القانوني في أي مجتمع، ومن أهم رجال المدرسة التقليدية مؤسسها الإيطالي "**بيكاريا**" والألماني "**فيورباخ**" والانجليزي "**بينتام**" وقد اصطبغت آراء هذه المدرسة بالروح الديمقراطية التي سادت في القرن الثامن عشر وكانت المآخذ التي أخذها رجال المدرسة التقليدية على النظام الجزائي السائد في هذه الفترة تتمثل في قسوة العقوبات ، وخضوع التجريم والعقاب لاستبداد القضاة وتحكمهم[2] وجعل التجريم والعقاب من اختصاص

[1]–مصطفى عمر ممدوح، المرجع السابق، ص 36.

[2]– محمد زكي أبو عامر، فتوح عبد الله الشاذلي ، مبادئ علم الاجرام والعقاب، ط1 ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، مصر، 1998، ص 47-48 .

المشرع ، يؤدي إلى انهاء استبداد القاضي، والقضاء على سلطته في التجريم والعقاب وتحقيق المساواة بين مرتكبون جريمة واحدة.[1]

وقد أسس أقطاب هذه المدرسة فكرتهم في القضاء على أية سلطة تقديرية، للفاضي كرد فعل على تعسف القضاة ، وحربا وراء هذه الفكرة اتجه أنصارها إلى أن تكون العقوبة من حد واحد.[2] ولقد كان لأفكار "بيكارياً" انعكاسا على الفكر الجزائي عموما ، إذ أعلنت الجمعية الوطنية الفرنسية وثيقة حقوق الانسان سنة 1789، ومن بين ما جاء فيها مبدأ الشرعية الجزائية، فلا يجوز عقاب أي فرد إلا بمقتضى قانون وضع أو صدر قبل الجريمة، وطبق على وجه قانوني دون أن يترك للقاضي أي مجال للاختيار أو التدرج في العقوبة ، مهما اختلفت ظروف الجريمة وتباينت حالة المجرم وبذلك أصبح دور القاضي منحصرا في التطبيق الحرفي لنصوص القانون.[3]

الفرع الثالث :

مرحلة السلطة النسبية

ان مرحلة السلطة النسبية تعود إلى فلسفة العقاب الجزائي والتي تمحورت حول فكرة توجيه العقاب بناء على مستوى الجريمة المرتكبة وتقديرها بناء على معايير محددة ، في هذه المرحلة، تركزت المدرسة التقليدية على المفهوم القائل بأنه يجب تحديد عقوبة ومتوقعة لكل جريمة بصورة مسبقة بغض النظر عن ظروف المجرم أو خلفيته . وقدمت المدرسة التقليدية مجموعة من الأفكار المهمة في فهم الجريمة وتعاملها معها، مثل: مبدأ الردع العام و الاعتبارات العامة للعدالة الجزائية، ومع ذلك فإن هذه المدرسة لم تستطع القضاء بشكل كامل على الظاهرة الجرمية ، حيث كانت تركز بشكل أساسي على الجريمة نفسها دون النظر إلى الشخصية الفردية للمجرم أو الظروف التي أدت إلى ارتكابها ، ومع ذلك فقد كان لها أثرا ودورا ايجابيا في ظهور نظام قوامه التعاون بين المشرع والقاضي في تحديد الجزاء الجزائي المناسب لكل، حالة فعندما يتم وضع قوانين جزائية واضحة ومعايير تعاون بين المشرع والقاضي ويتم تحسين عملية تقدير العقوبة وتحقيق عدالة أكثر في العقاب. فالمشرع يقوم بتحديد أساس الجسامة ودرجة

[1]– فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 42.

[2]– رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة ، القاهرة ، مصر ،2005، ص8.

[3]– سارة قريمس، المرجع السابق، ص 17.

المسؤولية الأساسية لمرتكبيها ومن ثم تقدير عقوبات مرنة قابلة للتقدير على سبيل التخيير أو التدرج ثم يأتي بعد ذلك دور القاضي في تقدير العقوبة ضمن النطاق المحدد قانونا.[1]

حييث أدت الانتقادات الموجهة للمدرسة التقليدية أهمها :أنها اهتمت بالجريمة دون مراعاة شخصية المجرم وظروفه إلى ظهور المدرسة التقليدية الحديثة وجاءت لتغطية هذا النقص ، فظهرت سلطة القاضي في تقدير العقوبة في ظل هذه المدرسة ، نتيجة الأفكار التي بينت بين جنباتها، اذ ظهرت فكرة التفريد العقابي ونظام الظروف المخففة للعقاب وموانع المسؤولية ، وقد أسست هذه المدرسة أفكارها استناد إلى مبدأ حرية الاختيار أيضا إلا أنها لم تسوي بين الناس جميعا ، فأعلن أنصارها أن للحرية درجات من حيث الكم من شخص إلى آخر، بل وتختلف درجة حرية الاختيار في الفرد نفسه من وقت لآخر، ولذلك تكون درجة المسؤولية كاملة ، إذا كان الفرد يتمتع بحرية اختيار الكاملة ، بينما تنقص بقدر يتناسب ونقصان هذه الحرية.[2]

حيث يمكن أن يكون هناك اختلافات بين المدارس القانونية في الاهتمام بشخص الجاني في عملية العدالة الجزائية، وهذا قد يعكس الاتجاهات القانونية والفلسفية المختلفة هناك بعض المدارس القانونية التقليدية التي تركز بشكل رئيسي على العمل الجزائي. والجزاءات المنصوص عليها، وبالتالي قد لا يولون اهتماما كبيرا للشخص الجاني بشكل فردي ، من ناحية أخرى تنتهج المدارس القانونية الحديثة نهجا أكثر شمولية وانسانية في القضايا الجزائية، وتعتبر شخص الجاني جزءا هاما في المعادلة القضائية . تركز على فهم العوامل الاجتماعية والنفسية والظروف التي تؤدي إلى ارتكاب الجرائم ، وتسعى إلى تحقيق العدالة من خلال الإصلاح والإعادة التأهيل بدلا من التركيز فقط على العقوبات الجزائية ، الا أنه مع ظهور المدرسة الوضعية أصبح الجاني محور اهتمام الرئيسي في فكر هذه المدرسة ، لذلك كانت نقطة البدء لدى هذه الأخيرة هي الجاني وما يمثله من خطر بغض النظر عن الجريمة[3].

إذ هي نتاج عوامل شتى لا دخل لاختيار الجاني فيها . ولذلك طالب أنصار هذه المدرسة باستبدال التدابير الاحترازية بالعقوبة التي تقدر وفق الدرجة خطورة الجاني الكامنة في شخصه ،سواء كان مدركا

[1]– سارة قريمس، المرجع السابق ، ص 18.

[2]–رمزي رياض عوض، المرجع السابق ، ص8–9 .

[3]– رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص9.

تصرفاته مميزا لها أم لا، إذ أن الاجراء لا يقرر على أساس المسؤولية الأدبية بل لتحقيق الحماية اللازمة للمجتمع ، حيال جميع الأشخاص الذين يشكلون خطرًا عليه[1].

إن التناقض والتباين بين الأفكار التي جاءت بها كل من المدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية، أدى إلى عدم الاستقرار في الفكر الجزائي، فغلب على المدرسة التقليدية تركيز اهتمامها على الجريمة دون مراعاة لشخصية المجرم وظروفه وكذا خطورته الإجرامية واغفال الاهتمام بالواقعة الاجرامية كوحدة تتشابك فيها العوامل الشخصية مع الموضوعية والمادية.[2]

ونتيجة للانتقادات التي وجهت إلى المدارس السابقة برز إلى حيز وجود الفكر الجزائي الحديث يتمثل في مدرسة الدفاع الاجتماعي والتي ركزت دراستها على الاسباب والدوافع التي تؤدي بالمجرم إلى ارتكاب الجريمة ، و ايجاد تفسير آخر خلافا لما جاءت به المدارس الأخرى.

وقد نشأت الحركة على يد الاستاذ الإيطالي: " فيليبو جراماتيكا"، وجاءت أفكاره على النقيض من الاسس التي يقوم عليها الفكر الجزائي المعاصر، فهو لا يعترف بالعقوبات ولا بالمسؤولية الجزائية بل ينكر قانون العقوبات ذاته ، قرر جراماتيكا مسؤولية المجتمع عن السلوك المنحرف مسؤولية تلزمه بتأهيل من انحراف سلوكه، وجعل التأهيل حقا للشخص المنحرف.[3]

لقد نادى جراماتيكا بإلغاء مصطلح القانون الجزائي، والمجرم والجريمة والعقوبة و إخلال القانون غير الاجتماعي والعمل الغير اجتماعي والتدابير الوقائية والعلاجية والاصلاحية[4]. لكن هذه الافكار تعرضت للنقض الشديد لما يترتب عليها من نتائج خطيرة لذلك حاول الاستاذ مارك أرسل المستشار الفرنسي تصحيح مسار الحركة، وردها إلى إطار الشرعية الجزائية، وقد نشر في عام 1954 كتاب الشهير " الدفاع الاجتماعي الحديث " ، إليه يرجع الفضل في تأصيل هذه الحركة والدفاع عنها .[5]

---

[1]– رمزي رياض عوض، نفس المرجع، ص 10.

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

[3] – يراجع في ذلك : محمد زكي ابو عامر؛ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص68.

[4]– محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام ، دار الثقافة ،عمان، الاردن ، 2005، ص32 .

[5]– محمد زكي ابو عامر؛ فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق، ص 68.

ورغم أن مارك أنسل من مؤسسي هذه المدرسة، إلا أنه لم يتفق مع جراماتيكا بأن سبب الجريمة يتمثل بالخلل الاجتماعي وعدم التكيف والتجاوب مع المجتمع وقوانينه وأنظمته[1]

بالنظر إلى الخطوات والمراحل التي مرت بها السلطة التقديرية والتي تكاد تكون معقدة من حيث تبيان الاساس الذي تقوم عليه التي تقوم عليه وكيفية تنفيذها ومدى إمكانية إعمال القاضي لسلطته التقديرية في العقاب هذه السلطة و بالمفهوم الذي هي عليه الآن لم تكن إلا نتيجة لتراكم كم هائل من الأفكار التي كان ورائها فلاسفة ومفكرون قانونيون بنوا أفكارهم انطلاقا من واقعهم الاجتماعي ، وكان لهم الأثر الكبير في بناء وتطوير الفكر الجزائي في التشريعات الحديثة ، فجاءت السلطة التقديرية لتحقيق ما لم يستطع المشرع بنصوصه القانونية تحقيقه، وهذا لاختلاف الوقائع والظروف المحيطة بالجريمة وشخص الجاني من جريمة لأخرى ، وهذا طبعا وفق حدود وضوابط معينة وضعها المشرع لهذه السلطة كلما كان هناك تدرج كمي واختيار نوعي للعقوبة ، والتنفيذ كلما كانت هناك نصوص قانونية وجد الالتزام بها.

الفرع الرابع :

ضوابط السلطة التقديرية وضمانات المتهم اتجاهها.

في إطار ممارسة القاضي لسلطته في تقدير الجزاء، يسعى إلى إيجاد العقوبة المناسبة للتطبيق، انطلاقا مما يعرض عليه من الحالات، مراعيا في ذلك ضوابط التي تحكم تقدير العقوبة ، حتى لا تضحى هذه السلطة مجرد تعسف وتحكم من القاضي، وضمان لقدر أوفى من المساواة ، اهتم المشرع بضوابط لاستعمال هذه السلطة وضمانات المتهم اتجاه هذه السلطة، وذلك من أجل تحقيق أقصى حد من العدالة والمساواة. وفيما يلي سنتطرق إلى معرفة هذه الضوابط في البند الأول، وضمانات المتهم اتجاه السلطة في البند الثاني.

البند الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

إن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ورغم اطلاقها إلا أنها ليست تحكميه ولا تعسفية ، بل إن المشروع جعل لهذه السلطة ضوابط ومن بينها،وجوب الاعتماد على اليقين في الإدانة و وجوب معاملة

[1]–محمد صبحي نجم، المرجع السابق ، ص 33.

المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم باتا و كذا وجوب احترام اجراءات المحاكمة وما فيها من ضمانات.

هذا وسوف يولى هذه الضوابط شيئا من التفصيل:

أولا :وجوب الاعتماد على اليقين للإدانة

إذ كانت النيابة العامة قد أعطيت امكانية الاتهام لمجرد الشكوك والشبهات، واذا كان قاضي التحقيق وغرفة الاتهام قد أعطيا إمكانية الإحالة بمجرد غلبة الظن ، فإن القاضي الجزائي لا يصدر حكمه إلا بناء على اليقين، رغم حريته في تقدير الادلة المطروحة أمامه إلا أنه يستطيع أن يبني حكمه الا على الأدلة والقرائن التي تؤدي إلى الجزم واليقين.[1]

واليقين المطلوب هو اليقين القضائي وليس اليقين الشخصي ، ومعيار ذلك هو القول لو أن مثل هذه القضية طرحت على قاض آخر لتوصل إلى نفس الحكم واليقين الذي توصل اليه القاضي الاول، ومن ثم فإن المشرع يكون قد حمى حقيقة المتهم من إمكانية تعسف القاضي في استعمال من السلطة التقديرية ، وحمى المجتمع أيضا بعدم تقييد القاضي بأدلة خاصة غالبا ما لا يتمكن من الحصول عليها ، والوصول بها إلى الحقيقة [2].

ثانيا :وجوب معاملة المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته

لقد أوجب الدستور في المادة 54 منه على أن الشخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، ومن ثم فإن على القاضي الجزائي أن يعامل المتهم الذي أحيل أمامه على أنه بريء ولا يفترض أنه مذنب قبل الحكم عليه ، بل تستمر هد القرينة أي البراءة قائمة ومستمرة معه استصحابا للأصل حتى إتمام محاكمته محاكمة قانونية وعادلة[3] و صيرورة الحكم النهائي بعد ذلك، ومن ثم فإن قرينة البراءة تحمي المتهم من كل السلطات ولو كانت قضائية.

---

[1]–محمد ابراهيم الغماز ، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية، دار علم الكتاب، القاهرة ،1980, ص 647.

[2]–مأمون محمد فايز حبلة، المرجع السابق، ص 22.

[3]–عبد الرؤوف مهدي، حدود القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، مؤسسة العين للطباعة، أبو ظبي ، الامارات العربية المتحدة، 1983، ص 22.

ثالثا :وجوب احترام اجراءات المحاكمة وما فيها من ضمانات :

لقد أعطى المشرع حقيقة للقاضي الجزائي السلطة التقديرية اتجاه وسائل الإثبات تقديرها، ولكنه من جهة أخرى اشترط عليه أن يوفر للمتهم كل الضمانات التي تطلبها القانون في المادة 54 من الدستور، وتوفير الضمانات، يعني تمكين المتهم من الدفاع واحاطته علما بالتهمة المنسوبة اليه ، وتكوين القاضي قناعته من أدلة ووسائل إثبات مشروعة لا باطلة، ذلك لأن الدليل الباطل لا يصح أن تبقى عليه إدانة يقينية وثابتة.

البند الثاني: ضمانات المتهم اتجاه السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

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

أولا :عدم الاكتفاء بقرينة واحدة أو استدلال واحد لتكوين القناعة

لقد عرف القانون المدني الفرنسي في المادة 1349 القرائن بصورة عامة بأنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة[1] ، وعرفها فتحي سرور بتعريف يماثل هذا و يشابهه عند ما قال بأن القرينة هي استنباط يقوم إما على، اعتراض قانوني أو على صلة منطقية بين واقعتين ، وفي الحالة الاولى تعتبر القرينة قانونية ، وفي الحالة الثانية تعتبر القرينة قضائية هذه القرائن لا يمكنها الرقي إلى مرتبة الأدلة، ومن ثم فإن الواحد منها أومن الدلائل لا يجوز الاستناد عليه لوحده.[2]

[1]– أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 2016، ص347–348.

[2]– مأمون حبلة محمد فايز،المرجع السابق، ص 35 .

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

ثانيا : وجوب قيام الحكم على الجزم واليقين

إن الأحكام القضائية لا يتم بناءها على مجرد الاحتمال أو الظن لأن هذه الأحكام تحمل في طياتها إدانة المتهم وإدانة المتهم تعني استثناء للأصل الذي كان يتمتع به وهو البراءة وهي أمر يقيني فيه و من ثم فإن الإدانة لا يمكن أن تقوم على الظن والاحتمال لكي تستطيع زعزعة ذلك الأصل، واليقين المقصود هنا ليس اليقين المطلق بل اليقين النسبي لان اليقين المطلق لا يكون إلا في المقدرات أو المسائل الحسابية كالتحليل والإحصاء.

ثالثا :وجوب طرح الدليل في الجلسة ومناقشته

لقد نصت المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية على أنه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له، وتعرض في المرافعات التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه ومن ثم فإن الدليل الذي تبني عليه المحكمة حكمها لا بد وأن يكون له أصل في ملف الدعوى وأن يكون قد طرح للمناقشة دون التفرقة في هذا بين الإدانة والبراءة ، والقصد من هذا كله هو تمكين الخصوم من الاطلاع عليه وإبداء رأيهم فيه وعدم مفاجأته بأدلة ووسائل إثبات استعملت كدليل ولا علم لهم بها، و من ثم فإن أي دليل لم يقدم للخصوم قصد مناقشته فإنه لا يجوز الاستناد عليه أو جعله أساسا للحكم.[1]

رابعا :وجوب كون الدليل المعتمد عليه مستعدا من اجراء صحيح

لقد نص المشرع في المادة 160 من قانون الاجراءات الجزائية على أنه :"تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي ، ويحظر الرجوع اليها استنباط عناصر، واتهامات ضد الخصوم في المرافعات والا تعرضوا لإجراء تأديبي بالنسبة للقضاة محاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي." ومن ثم فإن على القاضي أن يبني اقتناعه

[1]–يراجع في ذلك : مروك نصر الدين، محاضرات في الاتبات الجنائي،ج4 ، دار هومة للنشر ، بوزريعة ، الجزائر ، 2007 ، ص 367 ؛ مأمون محمد فايز حبلة، المرجع السابق، ص 39.

على أدلة مردها ومرجعها اجراءات صحيحة احترمت فيها الحريات وأمنت فيها الضمانات، فمتى جاءت الأدلة بطريقة مختلفة مخالفة للنظام العام والآداب العامة كالمحرر المسروق أو استراق السمع أو التجسس من ثقب الباب اعتبرت أدلته غير مشروعة لمساسها بالحريات والحرمات ومن ثم كانت واجبة الاستبعاد، و شرط صحة الاجراءات للدليل المعتمد مشروط في دليل الإدانة فقط أما البراءة فلا.

المبحث الثاني:

حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة

من حيث التشريعات الجزائية الحديثة للقاضي الجزائي بصفة عامة سلطة واسعة في مجال تطبيق العقوبة ، وذلك بقيام توافق بين العقاب المحدد نظريا من جهة، والظروف الخاصة لكل قضية من جهة اخرى، سواء ما تعلق الامر بالجريمة أو المتهم، حيث وضع كل جريمة عقوبتها لكنها غير ثابتة وذات حد واحد ، إنما هي ذات حدين حد أدنى وحد أقصى، ومن بين الحدين المنصوص عليهما بناء على ما يتمتع به القاضي الجزائي من سلطة في التقدير هذه السلطة، قد تضيق أو تتسع و ذلك حسب ما يراها المشرع واجبا[1].

وللتوضيح أكثر قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب في المطلب الأول تطرقنا إلى سلطة القاضي الجزائي في تدريج واختيار العقوبة، أما في المطالب الثاني تحدثنا عن الظروف المخففة والمشددة للعقوبة، والمطلب الثالث خصصناه لوقف التنفيذ القضائي للعقوبة.

المطلب الأول:

سلطة القاضي الجزائي في تدريج واختيار العقوبة

يتمتع القاضي الجزائي سلطة تقديرية في اختيار نوع العقوبة وتدرج كمها ضمن النطاق القانوني المحدد للعقوبة كل جريمة على حدة ، وذلك عندما يضع المشرع للعقوبة حدين حد أدنى وحد أعلى ، أو عندما يضع المشرع أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة ويجيز القاضي أن يحكم بإحداهما أو أن يجمع بينهما .[2]

[1]– سارة قريمس، المرجع السابق ، ص87.

[2]– فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2014، ص140.

ومنه نقصد بسلطة القاضي في تدريج العقوبة واختيار القدر المناسب منها في حدودها الأدنى والأقصى وبناء على ما توافر لدى القاضي من ظروف وملابساتها.[1]

ومن ثم نتناول في هذا المطلب عن التدرج الكمي للعقوبة في الفرع الأول والاختيار النوعي للعقوبة في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

التدرج الكمي للعقوبة

يعد التدرج الكمي للعقوبة من أهم النظم في القوانين الجزائية الحديثة، بعدما كانت العقوبات قائمة فقط على نظام الحد الواحد عندما صدر قانون العقوبات الفرنسي سنة 1991 الذي حدد العقوبات الثابتة حيث لم يترك للقاضي أي سلطة تقديرية سوى النطق بالعقوبة، ولكن لمقتضيات العدالة والظروف المتعلقة بحقوق وحرية الافراد وظروفهم ، ولد نظام الحد الأعلى و الحد الادنى للعقوبة في قانون العقوبات الفرنسية سنة 1810 لأول مرة ثم أنتشر بعد ذلك في التشريعات العقابية.[2]

البند الأول: التدرج الكمي الثابت

يكون تدرج الكمي لعقوبة ثابتة عندما يحدد المشرع للعقوبة حد أدنى وحدا أعلى ثابتين سواء كان خاصين، أم أدنى عاما والاعلى خاصا أم أدنى خاصا والأعلى عاما أم الأدنى والأعلى عامين، وهكذا تبرز أمامنا صور التدرج الكمي الثابت وهي أربع على النحو التالي[3]:

أولا: نظام العقوبات ذات الحدين الأدنى و الأعلى الخاصتين الثابتين

هو نموذج لتحديد العقوبات في النظام القانوني يتم تحديد حد أدنى وحد أعلى لكل عقوبة محددة ويتم تطبيق الحد الأدنى في الحالات الأقل خطورة في حين يتم تطبيق الحد الأعلى في الحالات الأكثر خطورة، تختلف التشريعات المعاصرة في مدى اعتمادها هذا النظام، فنجد بعض القوانين التي تستخدم هذا النظام بشكل عام، حيث يتم تحديد جميع العقوبات بحدود أدنى وأعلى ثابتة، ومع ذلك قد تكون هناك

[1]– محمد علي، المرجع السابق، ص105–106.

[2]– فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص141.

[3]– فهد هادي حبتور، نفس المرجع ، ص141.

بعض العقوبات التي تحدد بحد واحد فقط ، أو قد تكون محددة وفقا لنمط تدريجي آخر مثال على ذلك هو قانون العقوبات البلجيكي والتركي.[1]

أما قانون العقوبات الجزائري، فقد تضمن هذا النوع من العقوبات لكن بنسبة غير كبيرة، نظرا لكونها دولة حديثة العهد بالقضاء، ومن المواد التي عالجت هذا النمط من العقوبات المادة 102 منه [2].

ثانيا : العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص الثابتين

في هذه الصورة يتولى المشرع تعيين حد أعلى خاص لعقوبة جريمة معينة يكون في الغالب أقل من الحد الأعلى العام، وسمي نظام العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص بنظام التدرج الأنجلوسكسوني لنشوئه في رحاب القانون الجزائي الإنجليزي ، حيث إن النظام القانوني الإنجليزي والنظم التي تدور في فلكه كالنظام القانوني الأسترالي، هي أكثر النظم توسعا فيما تمنحه للقاضي من سلطة في تطبيق العقوبة، إذ هو غير مقيد إلا بحد أقصى يقرره القانون لكل جريمة.[3]

ويؤدي هذا النظام إلى أكثر الأحكام السالبة للحريات لفترات قصيرة مع ما يترتب عن ذلك من مساوئ وخيمة على السياسة العقابية الكاملة.[4]

وفي القانون الجزائري نلاحظ أن الحد الأعلى الخاص لا يتجاوز عشر(10) سنوات في هذ النمط من الجرائم، ما يجعل القاضي مقيدا بهذا الحد في تقدير الجزاء[5]

ثالثا: العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام الثابتين:

يتولى المشرع في هذه الصورة تعيين الحد الأدنى الخاص لعقوبة الجريمة مع عدم تعيين حد أعلى خاص بها مكتفياً بالحد الأعلى العام المنصوص عليه في القانون. وفي كنف هذا النظام يجوز للقاضي أن يرتفع بما يحكم به من عقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر للجرائم المشمولة به في النصوص العقابية.[6]

---

[1]– أكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، المرجع السابق ، ص71.

[2]–سارة قريمس ، المرجع السابق، ص 90.

[3]–فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، المرجع السابق، ص143.

[4]– يوسف جوادي، المرجع السابق، ص22.

[5]– سارة قريمس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص91.

[6]–فهد هادي حبتور،المرجع السابق، ص146.

ونلاحظ أن سلطة القاضي تزداد ارتفاعا كلما كان الحد الأدنى الخاص منخفضا بينما الحد الأعلى العام مرتفعا.[1]

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري، نجده يشتمل على هذا النمط من العقوبات في الكثير من النصوص منها (المادة 66)التي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل حارس وكل أمين بحكم وظيفته أو بحكم صفته..."[2]

رابعا: العقوبات ذات الحدين الادنى والاعلى العامين الثابتين

يعتبر نظاما قانونيا يتيح للمشرع تحديد نوع العقوبة دون تحديد مقدارها بشكل دقيق، يتيح هذا النظام مرونة للقاضي في تحديد العقوبة داخل نطاق المحدد قانونا وذلك بناء على ظروف الجريمة المحددة وظروف الجاني، ويسمح هذا النظام بتحقيق درجة معقولة من التفريد القضائي في تحديد العقوبة وفقا لظروف لكل قضية على حدة.

حيث شمل قانون العقوبات الجزائري هذا النمط من التدريج الكمي وهذا فيما يخص عقوبة الحبس في موضعين في المادة 114 والمادة 160 مكرر4، وبخلاف هذين المادتين لا نجد تطبيقا لهذا النظام ، ولقد وضع المشرع الجرائم المذكورة في المادتين 144 و 160 مكرر من نفس القانون عقوبة الحبس المحددة في حدين أعلى وأدنى عامين هما الحبس من شهرين الى خمس سنوات.

البند الثاني: التدرج الكمي النسبي

صحيح التدرج الكمي النسبي هو مصطلح قانوني يشير إلى عملية تحديد قيمة العقوبة المالية بناء على معايير محدده فيمكن أن يتم تدرج الكمي النسبي بطرق مختلفة واحدة منها هي التدرج الموضوعي والاخرى التدرج الشخصي فالتدرج الموضوعي يستند إلى قيمة المال المتعلقة بالجريمة المرتكبة، أما التدرج الشخصي فهو يستند إلى دخل الجاني أو الشخص المرتكب للجريمة.[3] وتختلف الغرامة النسبية عن الغرامة العادية حيث أن الغرامة النسبية يتم تفريقها بناء على نسبة مئوية محددة من القيمة المالية للجريمة المرتكبة على عكس الغرامة العادية التي لها قيمه ثابتة محددة مسبقا.

[1]–يوسف جوادي، التفريد القضائي للعقوبة، المرجع السابق، ص23.

[2]–سارة قريمس، السلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص92.

[3]– أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص99.

هناك من الغرامات لم يحدد المشرع مقدارها بالقياس إلى عنصر معين مثل قيمة المال المحل السرقة أو عدد السلع أو حجمها أو وزنها أو حجم الارض أو الايام التأخير.[1]

أولا: التدرج الكمي النسبي الموضوعي

يذهب المشرع في بعض الجرائم التي يكون محلها مالاً كالجرائم الاقتصادية وجرائم الرشوة والاختلاس نحو تحديد مقدار الغرامة بالقياس إلى قيمة الضرر المترتب،[2] على الجريمة أو قيمة الفائدة التي حصل عليها الجاني أو أراد الحصول عليها من الجريمة. ويسمى هذا النوع بالغرامة النسبية.[3]وهكذا تبرز أمامنا أنماط التدرج الكمي النسبي الموضوعي الأتية:[4]

1: الغرامات ذات الحدين الأدنى والأعلى النسبيين.

هي الغرامات التي حدد المشرع حديها الأدنى والأعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني من الجريمة أو التي أراد الحصول عليها.[5]

2 : الغرامات ذات الحد الأدنى الثابت والحد الأعلى النسبي

وهي الغرامات يحددها المشرع القانوني في النظام القانوني ، يتم تحديد مبلغ محدد كحد أدنى للغرامة ويعين حد الأعلى لهذه الغرامة بناء قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني.

3: الغرامات ذات الحد الادنى النسبي والحد الاعلى الثابت

يعتمد قانون العقوبات الجزائري على هذا النوع من الغرامة النسبية أي التدريج الكمي النسبي الموضوعي التي تحدد بقيمة المال محل الجريمة ونجد هذا النوع خاصة في القوانين الخاصة بجرائم الاموال وجرائم التهريب .[6]

---

[1]– محمد جبور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام ، ط1، دار وائل للطباعة و النشر و التوزيع، 2012، ص412.

[2]– فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، المرجع السابق، ص151.

[3]– فهد هادي حبتور، المرجع نفسه، ص152.

[4]–أكرم نشأت إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، المرجع السابق، ص99 وما بعدها.

[5]–يوسف جوادي، المرجع السابق، ص27.

[6]–الأمر رقم 05–06 المؤرخ في25 أوت2005، والمتعلق بمكافحة التهريب، ج.ر ،ع59، مؤرخة في 28 أوت 2005؛ المعدل والمتمم بالأمر رقم 09/06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج.ر ،ع47، مؤرخة في19 جويلية 2006 .

ثانيا: التدرج الكمي النسبي الشخصي

يتمثل التدرج الكمي النسبي الشخصي للعقوبة في الغرامة النسبية تبعاً للدخل اليومي لمرتكب الجريمة، وقد قرر هذا النظام بعض القوانين. مثال ذلك: قانون العقوبات السويدي والدانماركي والفنلندي التي يتم تحديد الغرامات فيها بوحدات نسبية تسميها "أيام غرامات" ويعتبر المبلغ الذي يستطيع المحكوم عليه توفيره يومياً هو القيمة النقدية لكل وحدة لكل" يوم غرامة"، وقد حددت هذه القوانين الحد الأدنى والحد الأعلى للغرامة التي يلتزم المحكوم عليه بدفعها، وهي عبارة عن المبلغ الذي يستطيع المحكوم عليه توفيره يومياً، وهو المبلغ الذي يمكن التنفيذ عليه .[1] وهذا النوع من العقوبة غير وارد في قانون العقوبات الجزائري رغم أنه يعتبر من أحدث الاتجاهات العقابية الرامية الى التقليل من العقوبات السالبة للحرية.

الفرع الثاني:

الإختيار النوعي للعقوبة

لضمان تحقيق التفريد القضائي بطريقة أكثر مرونة ، يضع المشرع تحت تصرف القاضي في معظم الجرائم نظام الاختيار النوعي للعقوبة كوسيلة لتفريد العقاب، فمن خلال هذه الوسيلة يتمكن القاضي من اختيار العقوبة الملائمة للجاني وظروف الجريمة، وذلك عندما يضع المشرع للجريمة أكثر من عقوبة، ويترك الخيار مسألة موضوعية، وهي حالة تقدير القاضي للعقوبة ضمن العقوبات التخييرية والبديلة.[2]

البند الاول: نظام العقوبات التخييرية

يمنح للقاضي حرية اختيار العقوبة المناسبة للمتهم ما بين مجموعة متنوعة من العقوبات بموجب هذا النظام يمكن للقاضي أن يختار إما واحد من بين عقوبتين مختلفتين النوع أو التنفيذ كل العقوبتين معا أو يمكنه أن يختار عقوبة واحدة بين ثلاثة عقوبات أو اكثر، وتحدد العقوبة المناسبة لجريمة المرتكبة. [3]

والقانون لا يلزم القاضي باتباع اي قاعدة معينة في الاختيار وان كانت السياسة الجزائية الحديثة تملي عليه مراعاة شخصية المتهم وظروفه بما في ذلك الباعث على ارتكاب الجريمة عند اختياره العقوبة الملائمة من بين العقوبات المقررة .[4]

---

[1]– فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، المرجع السابق، ص154.

[2]–فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، نفس المرجع ، ص157.

[3]–أكرم نشأت إبراهيم ، الحدود القانونية لسطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، المرجع السابق، ص108.

[4]– أكرم نشأت ابراهيم ، نفس المرجع ، ص108.

أولا :النظام القائم على اختيار نوع العقوبة

يعتمد تقدير القاضي لظروف القضية وخصائص المتهم ويتم تطبيقه في الجزائر بشكل محدود على عقوبة الغرامة والحبس يعني ذلك ان للقاضي صلاحيه ان يقضي بالحبس او الغرامة معا ، او ان يختار احداهما فقط.[1]

تاريخ ظهور هذا النظام يعود لأول مرة إلى مشروع قانون العقوبات الايطالي 1878 ومن بين المواد التي جسدت استخدام النظام التخييري نجد المادة 310 من العقوبات التي عاقبت بالحبس لمده شهرين إلى ثلاثة سنوات وغرامة تتراوح بين 500 الى 10.000 د.ج أو أحد العقوبتين، وهناك العديد من المواد الاخرى التي تضمنت استخدام النظام التخييري على غرار المواد100، 440 ،182 ،429، 200 ،228، 184 وغيرها.[2]

يتسع نطاق سلطة القاضي الجزائي في اختيار نوع العقوبة فيما يتعلق بالمخالفات والجنح نظرا لأنها تعتبر أقل جسامة من الجرائم لكن فيما يتعلق بالجنايات فيضيق هامش تقدير العقوبة بسبب جسامتها. [3]

ثانيا: صور النظام التخييري.

ويأخذ هذا النظام صورا مختلفة تخضع لقيود التي تحكمها وهي:

1- العقوبات التخييرية المقيدة بجسامة الجريمة وبخطورة المتهم :

تكون عندما يحدد المشرع للجريمة عقوبتين على سبيل التخيير وتكون العقوبة الأشد واجبة التطبيق نظرا لخطورة المجرم أو لطبيعة الفعل الاجرامي أو بسبب طريقة ارتكاب الجريمة ما يجعل منها فعلا شنيعا يستوعب توقيع أقصى للعقوبات .[4]

---

[1]-سارة قريمس، المرجع السابق، ص105.

[2]-الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان1966، متضمن قانون العقوبات، ج.ر ،ع 48، مؤرخة في 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.

[3]-سارة قريمس، المرجع السابق، ص106.

[4]-أكرم نشأت إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، المرجع السابق، ص123.

2-العقوبات التخييرية المقيدة بالباعث:

يضع المشرع عقوبتين متباينة في المقدار على سبيل الاختيار ويجب على القاضي أن يحكم بالعقوبة الاشد عندما يكون الباعث عن ارتكاب الجريمة دنيئا.[1]

3- العقوبات التخييرية المقيدة بالملائمة:

يقصد بها مدى ملائمة مدى تناسب العقوبة مع ظروف المجرم الشخصية وظروف جريمته الموضوعية فإذا كان للمجرم حالة مادية لا تسمح له بدفع الغرامة فهنا يرجع القاضي إلى العقوبة السالبة للحرية لكونها الانسب للتطبيق.[2]

4- العقوبة التخييرية المقيدة بشروط معينة:

عندما يقوم المشرع بتحديد بعض الجرائم الاقتصادية جزاء إداريا خاصا بالمخالفات أو العقوبة الجنحة مع تقييد الحالة بشرط توقيع الجزاء الاداري في واقعة مماثلة.[3] وبالتالي فإن اخضاع سلطة القاضي لأي قيد من شأنه ان يجعل القاضي بلا سلطة تقديرية الامر الذي يخلي طبيعة النظام التخييري للعقوبة.[4]

البند الثاني: نظام العقوبات البديلة

يضع القانون لبعض الجرائم عقوبات بديلة يجيز بها أن تحل محل العقوبة المقررة أصل للجريمة كوسيلة تمكن للقاضي من تفريد العقوبة أن هذا النظام يمنح للقاضي سلطة إحلال عقوبة بديلة عن العقوبة المقررة لجريمة التي هي من نوع اخر وذلك عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية او عند ملائمة العقوبة البديلة لحالة الجاني.

كما يقوم القاضي بعملية استبدال في حدود النطاق القانوني المرسوم له وفقا لمعايير إرشادية يضعها المشرع في بعض الاحيان فيمثل هذا النظام وسيله لتفريد العقاب القضائي.[5]

---

[1]-بكار حاتم حسن موسى، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الإحترازية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ليبيا، 1996، ص167.

[2]-بكار حاتم حسن موسى، المرجع السابق ، ص 168.

[3]-بكار حاتم حسن موسى ، المرجع نفسه، ص168.

[4]-سارة قريمس، المرجع السابق، ص108-109.

[5]- فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص164.

هذا و بالنظر لصور العقوبات البديلة القضائية من خلال التشريعات المقارنة ؛ اذ نجد استبدال العقوبة قضائيا يظهر من خلال صور متعددة وذلك على النحو الاتي:

أولا : استبدال العقوبة السالبة للحرية بعقوبة الغرامة

وذلك في حالة عسر المحكوم وعدم قدرته على تسديد قيمة الغرامة، بحيث أن النظم القانونية تخول للقاضي استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة غرامة، ونلاحظ أن الحبس في هذه الحالة يعد عقوبة وليس مجرد وسلة إكراه للمحكوم عليه بإسداد الغرامة ، وأن قوة الحبس البديلة تخضع لتقدير المحكمة.[1]

ثانيا : استبدال عقوبة العمل بعقوبة الغرامة:

ويكون الأمر كما هو بالنسبة للحالة الأولى، حيث لكل عمل يخصم مقدارا معين من الغرامة المحكوم بها، ويكون الاستبدال بقرار من المحكمة وفقا لما تراه.[2]

ثالثا: استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية

وفي هذه الصورة يجوز للقاضي استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية، وذلك متى ما رأى القاضي من حالة الجاني وظروف جريمته أن عقوبة الغرامة تكفي لإصلاحه، مثال ذلك قانون العقوبات الألماني الذي يجيز للقاضي أن يستبدل بعقوبة الحبس الذي لا يزيد عن ثلاثة أشهر بعقوبة الغرامة [3].

رابعا : استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة العمل

وفي هذه الصورة يلجأ القاضي إلى العقوبة البديلة، وهي عقوبة الغرامة متى ما اقتنع أنها أجدى وأكثر ملاءمة لحالة الجاني وظروف الجريمة، مثال ذلك قانون العقوبات الروسي؛ حيث يمنح القاضي هذه السلطة بالنسبة لعدد غير قليل من الجرائم.[4]

---

[1]– محمد علي، المرجع السابق، ص100.

[2]–أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، المرجع السابق، ص136.

[3]–فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص167.

[4]– فهد هادي حبتور، المرجع نفسه، ص168.

خامسا: استبدال عقوبة العمل الإلزامي بعقوبة سالبة للحرية

وفي هذه الصورة يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة العمل الإلزامي على أن تكون مدة العمل البديل لا تتجاوز مدة العقوبة السالبة للحرية[1]

المطلب الثاني:

التخفيف و التشديد القضائي للعقوبة

لما كان الشارع لا يستطيع أن يحقق التناسب العادل بين العقوبة و شخصية الجان لعدم إلامه بأحوال المجرمين مسبقا ،كما أنه يصعب عليه أن يتبنأ بظروفهم و بكافة الاعتبارات التي تحقق الجزاء العادل و الملائم لكل منهم ، لدلك فقد منح القاضي سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة و تشديدها نظرا لوجود ظروف مخففة و أخرى مشددة تقتضي تفريد العقوبة لتحقق التناسب الدي يسعى إليه المشرع .[2]

و منه فقد قسمنا هدا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول التخفيف القضائي للعقوبة،و الفرع الثاني التشديد القضائي للعقوبة .

الفرع الأول :

التخفيف القضائي للعقوبة

التخفيف القضائي للعقوبة عبارة عن عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضالة خطورة فاعلها و تستطيع تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى او الحكم بتدبير يتناسب مع خطورة الجريمة .[3]

البند الأول: أسباب تخفيف العقوبات

تتمثل في الظروف الخاصة للجاني و الجريمة التي ارتكبها، و هذا وفقا لما سيأتي بيانه :

أولا: الأسباب القانونية

---

[1]– فهد هادي حبتور، المرجع السابق ، ص168.

[2]– فهد هادي حبتور ، المرجع نفسه ، ص171.

[3]– حسن حسن الحمدوي، تخصص القاضي الجنائي–دراسة مقارنة– ، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص216.

هي حالات يترتب عليها وجوبا الإعفاء من العقاب أو تخفيفه و يجب التمييز بينها و بين الأعذار القانونية و بين الظروف المخففة. [1]

هذا وان القانون يعترف بوجود عدة أسباب و أعذار تقلل من قدرة العقاب أو تؤدي إلى إعفاء المتهم بالكامل من العقوبة ، و الأعذار القانونية المخففة نوعان تتمثل في الأعذار المعفية من العقاب و النوع الثاني الأعذار المخففة التي تقتضي الحكم بالإعفاء عن المتهم من العقوبة كليا و ليست تخفيف العقوبة فحسب.

1-الأعذار المعفية من العقاب:

يكون امتناع العقاب في بعض الحالات بمثابة مكافأة يقررها المشرع لخدمة أدائها مرتكب الجريمة، لأنه كشف أمر الجريمة أو أعان في القبض على من ساهم فيها، أو ساعد على الحيلولة دون الارتكاب.[2]

2-الأعذار المخففة:

نجد في القانون العقوبات الجزائري الأعذار المنصوص عليها في المواد277 وما بعدها.[3] وهي تنقسم إلى أعذار الاستفزاز وعذر صغر السن.

ثانيا: الأسباب القضائية

لقد وضع المشرع في القضاء ثقة كبيرة عن طريق نظام الظروف المخففة ولم يلزمه بتعليل قراره، بمنح هذ الأسباب ، حيث تسمح هذه الأسباب، حيث تسمح هذه الأخيرة بتخفيف العقوبات الثابتة كالإعدام والسجن المؤبد.

وهذه الظروف تمكن القاضي الاستجابة لما بما يتناسب مع التفريد العقابي.[4]

البند الثاني: سلطة القاضي في تجديد الظروف المخففة

تختلف التشريعات المقارنة في تحديد نطاق التطبيق الظروف القضائية المخففة أو أن يستخلصها وفق ما يسمح القانون من خلال هذه السلطة التي يتمتع بها.

---

[1]-يوسف جوادي، المرجع السابق، ص48.

[2]-يوسف جوادي، نفس المرجع، ص49.

[3]- أكرم نشأت ابراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص161-162.

[4]-محمد علي، المرجع السابق، ص123.

أولا :السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الظروف المختلفة:

يتم منح القاضي في هذه الحالات صلاحية لا تقتصر على تطبيق القانون بشكل صارم، بل يمكنه أيضا اتخاذ قرارته تأديبية أو مراعاة ظروف معينة عند تقديره العادل للحكم.

وفي هذا السياق هناك اختلاف بين الأنظمة القانونية حول نطاق وحدود هذه السلطة التقديرية، بعض النظم تمنح القاضي سلطة واسعة في تحديد الظروف المخففة وتوافرها، ومن ناحية أخرى هناك بعض الأنظمة تقيد هذه السلطة التقديرية للقاضي ، وتحدد بشكل محدد الظروف التي يمكن اعتبارها مخففة دون الحاجة إلى تقدير القاضي، بالإضافة إلى ذلك هناك نظم تعتمد على طرح قائمة محددة من الظروف المخففة التي يمكن أن تؤخذ في الاعتبار ، ولكن لا تقتصر على هذه القائمة فقط، في هذه الحالة يمكن للقاضي أن ينظر في أي ظروف قضائية أخرى تعتبرها ملائمة لتخفيف العقوبة.[1]

ثانيا : سلطة القاضي في درجة التحقيق :

في ظل نظام التحقيق الحر يمنح للقاضي صلاحية واسعة لتخفيف العقوبة إلى أدنى حد بما الدنيا، في هذا النظام يحق للقاضي تقليل العقوبة في إذا كانت العقوبة الدنيا مرتفعة، بالإضافة

إلى ذلك يمكن للقاضي استبدال العقوبة بعقوبة أخرى منها حتى وإن كانت في أدنى سلم العقوبات القضائية أما في نظام التخفيف المزدوج فيتمتع القاضي الجزائي بسلطة محددة لتخفيف العقوبة وفقا للظروف المخففة العالية وله السلطة الإضافية لتخفيف العقوبة في حالة وجود ظروف مخففة غير عادية.

وفي نظام التخفيف المقيد فإن القاضي يمكن تخفيف العقوبة دون أن يقل عن الحد الادنى الخاص بها أو تعديلها إلى عقوبة أخرى اقل منها بدرجه معينه او أكثر من درجه واحده في سلم العقوبات.[2]

الفرع الثاني:

التشديد القضائي للعقوبة.

أسباب تشديد العقوبة في ظروف يجب فيها على القاضي أو يجوز له التشديد فيها العقوبة وذلك بأن يحكم بعقوبة أشد من العقوبة المقررة الاصل للجريمة حتى يتجاوز بها الحد الاقصى المقرر لها أو

[1]– محمد علي، المرجع السابق، ص125.

[2]– محمد علي، المرجع نفسه، ص125.

يحكم بعقوبة من نوع الأشد مما يقرر القانون لها من عقوبة، وتعد الظروف المشددة من أهم الوسائل لتحقيق التفريد القضائي وذلك حتى كانت جوازية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.[1]

البند الأول: الظروف المشددة العامة الاستثنائية.

تنص بعض التشريعات على نظام الظروف المشددة العامة الاستثنائية وتتفق هذه التشريعات في تقييد سلطة القاضي في تحديد هذه الظروف وذلك بالنص عليها على سبيل الحصر ، ويلتزم القاضي عند توافر الظروف المشددة العامة الاستثنائية بتشديد العقوبة كما هو مقرر في القانون فلا يجوز الخروج عن ذلك.[2]

هذا وتنقسم الظروف المشددة العامة الاستثنائية التي تنص بعض التشريعات على ظروف موضوعية وظروف شخصية، فالظروف المشددة الموضوعية هي الظروف المتعلقة بموضوع الجريمة من حيث اتصالها بالمجني عليه أو اتصالها بالفعل الاجرام أو النتيجة الإجرامية، أما الظروف المشددة الشخصية فهي الظروف المتعلقة بالشخص المجرم ، وأبرزها دناءة الباعث الذي دفعه إلى ارتكاب الجريمة.[3]

بينما بعض التشريعات لم تعرف ظروف المشددة العامة الاستثنائية إلا في حالة العود والاعتياد على الإجرام.[4]

البند الثاني: ظروف المشددة الخاصة

لقد خص المشرع جرائم معينة ظروف التشديد، مثل ظرف سبق الإصرار على الجريمة، وكلما كانت الظروف المشددة الخاصة على قدر كبير من التنوع لارتباط كل منها بجريمة معينة وفئة معينة من جرائم، فإن لا محل دراستها لنظرية العامة للعقوبة ، إنما مكانها في القسم الخاص، حيث نتجت عن حدة كل جريمة وما يتعلق بها من عناصر وظروف وعقاب .[5]

---

[1]–فهد هادي جبتور ، المرجع السابق، ص188.

[2]–فهد هادي جبتور ، المرجع السابق، ص188.

[3]–فهد هادي جبتور ، نفس المرجع ، ص190.

[4]– يوسف جوادي، المرجع السابق ، ص72.

[5]–فهد هادي جبتور ، المرجع السابق، ص192.

وهذه الظروف منها ما يرجع الى درجة اجرام الجاني والى جسامة قصده الجزائي كسابق الاصرار والترصد لارتكاب الجريمة، ومنها ما يرجع إلى طريقة تنفيذها أو ظروف ارتكابها كظروف الكسر أو التسلق أو حمل السلاح أو الليل او الاكراه في السرقة، وتسترجع هذه الظروف إلى صفة معينة في شخص الجاني كصفة الموظف العام في تزوير المحررات الرسمية وصفات الطبيب في الإجهاض،[1] وتتفق الظروف المشددة الخاصة مع مقتضيات التفريد القضائي عندما تكون سلطة القاضي جوازية في التشديد من عدمه[2].

البند الثالث: العود و الاعتماد على الاجرام

تكون هذه الظروف في جميع الجرائم واغلبيتها ويعتبر العود اهم وأبرز ظرف فيها وقد أخذت به أغلب التشريعات المعاصرة.

أولا: تعريف العود

العود هو ارتكاب جريمة جديدة بعد صدور الحكم النهائي على الجريمة السابقة،ويعد نظام العود أحد الاسباب العامة للتشديد العقاب فهو من أهم وسائل أو مظاهر التفريد القضائي، وذلك متى ما كان التشديد بسببه جوازيا للقاضي ويخضع لتقديره حيث يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في التشديد عقوبة المجرم العائد حتى لو كان العود متكررا[3].

ثانيا : صور العود

سيتم التطرق الى أهم الصور التي يتخذها العود فيما يلي :

1- العود العام و العود الخاص:

يقصد بالعود العام أو ما يسمى بالعود المطلق يتقرر هذا العود كلما كانت العقوبة الأولى بها جسيمة.[4] أما العود الخاص فيشترط أن تكون فيه الجريمة الثابتة التي يرتكبها الجاني مشابهة أو مماثلة للجريمة التي صدر عليه فيها الحكم بالإدانة.[5]

---

[1]-فهد هادي جبتور ، نفس المرجع ، ص192.

[2]-يوسف جوادي ، المرجع نفسه، ص192.

[3]-احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط6، دار هومة، الجزائر ، 2008، ص 314.

[4]-يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 77.

[5]- يوسف جوادي، المرجع نفسه، ص77.

2-العود المؤبد و العود المؤقت :

يقصد بالعود المؤبد هو العود الذي لا يتقيد قيامه قانونا أيا ما كان الفاصل الزمني بين الحكم المبرم وبين تاريخ وقوع الجريمة الثانية من المتهم العائد، وعليه فالعود المؤقت لا يتحقق الا اذا ارتكب المجرم جرما أخر جديد خلال مدة محددة من تاريخ صدور الحكم الاول.[1]

3-صور العود البسيط و العود المتكرر:

يقصد بالعود البسيط هو ارتكاب جريمة بعد صدور الحكم بالعقاب، تتوافر فيها علاقة خاصة بين الجريمة الجديدة والحكم السابق ، اما العود المتكرر فيقصد به حالة الشخص الذي صدرت ضده احكام متعددة بالإدانة من جرائم من نوع معين ثم ارتكب جريمة جديدة مماثلة.[2]

المطلب الثالث:

وقف التنفيذ القضائي للعقوبة

يعد وقف التنفيذ تعليق لتنفيذ العقوبة خلال فترة يحددها القانون فإذا لم يرتكب المحكوم عليه أية جريمة خلال تلك الفترة سقط الحكم بالعقوبة ، واعتبر كأن لم يكن ، أما اذا عاد إلى ارتكابه الجريمة خلال تلك المدة أو أقل بشرط في الحكم فيلغى وقف التنفيذ بحيث تنفذ به العقوبة المحكوم بها،[3] ويطلق عليها اسم فترة "الاختبار والتجربة" ، فإن لم يرتكب المحكوم عليه جريمة أخرى خلالها يصبح الحكم موقوف النفاذ وكأنه لم يكن.[4]

يقوم هذا النظام على تهديد المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر عليه، إذا ارتكب جريمة أخرى خلال المدة المحددة للاختبار، وفي حال ما لم يرتكب أي جريمة يسقط الحكم الصادر ضده.[5]

ولقد ترك المشرع مهمة وقف التنفيذ للسلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي وفق مع يمليه القانون.[6]

---

[1]- يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 78-79.

[2]- يوسف جوادي، المرجع نفسه، ص84.

[3]-فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص 280.

[4]-ساره قريمس، المرجع السابق ،ص 113.

[5]-عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص 495.

[6]-ساره قريمس، المرجع السابق، ص 115.

و منه تفرعنا في هذا المطلب الى وقف التنفيذ البسيط في الفرع الأول ،ثم وقف تنفيذ العقوبة المركب في الفرع الثاني .

الفرع الأول:

وقف التنفيذ البسيط

أخذ المشرع الجزائري بوقف التنفيذ البسيط وطبقه على عقوبة الحبس والغرامة، بحيث يمكن القاضي وقف تنفيذ العقوبة وفق الشروط معينة.

البند الأول: شروط تطبيق نظام وقف التنفيذ البسيط

أجازت به المادة 592 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري للقاضي بوقت التنفيذ للعقوبة بعد النطق بها، متى توفرت شروط معينة متعلقة بالمحكوم عليه او تتعلق بالجريمة او العقوبة.[1]

أولا : الشروط المتعلقة بالجريمة

يجوز تطبيق نظام وقف التنفيذ في كل الجنح و المخالفات كما انه جائز في كل الجنايات أذا قضي فيها له الجاني بعقوبة الحبس الجناحية بفعل افادته بالظروف المخففة طبقا لأحكام 53ق.ع ويتحقق ذلك في الجنايات المعاقب عليها بالحبس المؤقت، دون الجنايات المعاقب عليها بالحبس المؤبد[2]، هذا ما يستفاد من نص المادة 5 من قانون الإجراءات الجزائية التي لم تحدد نوع من الجريمة. فقد تكون مخالفة أو جنحة كما يمكن أن تكون جناية بعقوبة مخففة.[3]

ثانيا : الشروط المتعلقة بالجاني

ان الاستفادة من وقف التنفيذ متاحة للمتهمين الذي لم يسبق الحكم عليهم بالحبس لجناية أو جنحة ما جرائم القانون العام ،[4]سعيا لتأهيل الجاني وإصلاحه يحدد المشرع مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في المجرم من أجل الاستفادة من نظام وقف تنفيذ العقوبة، كأن لا يكون المحكومة عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس للجناية أو الجنحة من جرائم القانون العام، ثم فإنه لا يستحق أن يستفيد من هذا

---

[1]– ق.اج.ج .م.م ، السالف الذكر.

[2]– فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص 346.

[3]– ساره قريمس، المرجع السابق، ص 11.

[4]–أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق، ص 347.

النظام، لكونه غير أهل للثقة بعد أن يبرهن على أنه لم يرتدع من الحكم السابق، ومن باب أولى أن لا يستفيد من هذا النظام من كان قد سبق الحكم عليه لعقوبة أشد من عقوبة الحبس كعقوبة السجن.[1]

3-الشروط المتعلقة بالعقوبة :لا يكون وقف التنفيذ الا بالنسبة لعقوبات الحبس والغرامة أي العقوبات الأصلية، ومن ثم لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبات التكميلية ولا تدابير الامن[2] ويشترط المشرع لتمكين القاضي من تفعيل نظام وقف التنفيذ، أن تكون العقوبة المراد تنفيذها هي الحبس أو الغرامة، بغض النظر عن النوع الجريمة وهذا ما قضت به المحكمة العليا يمنع وقف التنفيذ لعقوبة السجن[3].

البند الثاني: آثار وقف التنفيذ البسيط

سيتم تبيان ذلك على النحو التالي بيانه :

أولا: العقوبة مع وقف التنفيذ هي عقوبة جزائية:

وبهذه الصفة تدون العقوبة مع وقف التنفيذ في صحيفة السوابق القضائية في القسيمة رقم واحد (المادة 618/ 623 ق ا ج) ، وفي القسيمة رقم اثنان التي تسلم لبعض الإدارات، مالم تنقض مهلة الاختبار المحددة بخمسة سنوات(المادة 630 ق .أ.ج) في حين لا تسجل في القسيمة رقم ثلاثة التي تسلم المعني بالأمر (المادة 630 ق .أ.ج) أو تحتسب هذه العقوبة في تحديد العود، ولا تحاول دون دفع المصاريف القضائية للخزينة والتعويضات للطرف المدني، ولا تحول ايضا دون تطبيق العقوبات التكميلية.[4]

ثانيا: هي عقوبة تنفيذ ما معلق على شروط

وهو عدم ارتكاب الجاني خلال فترة الاختبار أي خمس سنوات من صدور الحكم ويتم الغاء وقف التنفيذ بتوفر شرطين:

- إذا ارتكب المحكوم عليه اثناء فتره الاختبار جريمة أخرى جناية أو جنحه.

- ان تكون العقوبة المقضي بها في الجريمة المرتكبة خلال فترة التجربة وهي الحبس أو عقوبة أشد كعقوبة السجن بمعنى أن الغرامة وتدابير الامن لا تأثر على وقف تنفيذ العقوبة.

---

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق ص 496.

[2] - فهد هادي حبتور، المرجع السابق ، ص 348.

[3]- أحسن بوسقيعة ، قانون الاجراءات الجزائية في ضوء الممارسه القضائيه ، دار هومه، الجزائر ، 2008 ، ص 232.

[4]- أحسن بوسقيعة ، قانون الاجراءات الجزائية في ضوء الممارسه القضائيه ، نفس المرجع ، ص 350.

ثالثا: هي عقوبة تزول بفعل انقضاء مهلة التجربة دون عارض

يعتبر الحكم القضائي الصادر في جناية أو جنحة مع وقف التنفيذ كأن لم يكن اذا لم يرتكب المحكوم عليه جناية او جنحة من القانون العام خلال خمس سنوات مع ذلك الحكم ، ويترتب عن ما سبق عدم تسجيل العقوبة في القسيمة رقم 2 من صحيفة السوابق القضائية، كما تزول أيضا عقوبة التكميلية المقضي بها[1]. كما انها لا تتأثر عند انقضاء فترة التجربة دون إلغاء وقف التنفيذ العقوبة، إن الحكم يصبح وكأن لم يكن غير أنه اذا صدر حكم الالغاء لوقف تنفيذ العقوبة تسري مدة التقادم من لحظة سيرورة الحكم بالإدانة للوقف التنفيذ نهائيا فتصبح العقوبة واجبة التنفيذ كأنها صدرت دون وقف تنفيذ[2].

الفرع الثاني:

وقف تنفيذ العقوبة المركب

نجد في هذا النظام صورتين لوقف التنفيذ، وقف التنفيذ الاختياري ووقف التنفيذ مع العمل للنفع العام.

البند الأول: وقف تنفيذ الاختياري

هو نظام أمريكي الأصل، أخذ به المشرع الفرنسي سنه 1958، وتمسك به في قانون العقوبات الجديد، خلافا على المشرع الجزائري الذي لم يوظف هذا النظام بعد.[3]

وبالرغم من تشابه هذا النظام بنظام وقف التنفيذ البسيط في المبادئ الأساسية التي تحكم مؤسسة وقف التنفيذ ، إلا أن تطبيقه يتطلب شروطا خاصة.[4]

أولا : شروط وقف التنفيذ الاختياري للعقوبة

يكون فقط على الأشخاص الطبيعية على خلاف وقف التنفيذ البسيط الذي يشمل الأشخاص المعنوية.

---

[1]– أحسن بوسقيعه، قانون الاجراءات الجزائية في ضوء الممارسه القضائيه ، المرجع السابق، ص351.

[2]– رضا معيزة، نظام وقف العقوبة في ضوء السياسة العقابية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعه الجزائر، 2010/2009، ص 107.

[3]–ساره قريمس، المرجع السابق، ص 124.

[4]–رضا معيزة، المرجع السابق، ص 116 .

-أن تكون الجريمة التي يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبتها، هي جناية أو جنحة من جرائم القانون العام، وتستبعد المخالفات والجنح والجنايات المنصوص عليها في القوانين الخاصة كالجرائم الأساسية.[1]

-يجب أن تكون العقوبة هي الحبس لمدة خمس سنوات(5)، وعشر سنوات(10) في حالة العود، وهذا يعني استبعاد عقوبة السجن وعقوبة الغرامة.[2]

ثانيا : الأثار المترتبة على تطبيق وقف تنفيذ العقوبة الاختياري

إيقاف تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم طيلة فتره الاختبار، إذا كان وقف التنفيذ كليا، و يخضع المحكوم عليه طيلة مدة الاختبار لمجموعة من التدابير والالتزامات التي يؤدي احترامه لها إلى اجتياز مرحلة الاختبار بنجاح، وبالتالي يعتبر الحكم الصادر لوقف تنفيذ العقوبة مع وضع المحكوم تحت الاختبار وكأنه لم يكن.[3]

البند الثاني: وقف التنفيذ مع العمل للنفع العام

يتماثل نظام وقف التنفيذ مع العمل للنفع العام مع نظام وقفه تنفيذ البسيط من حيث الغاية، إذ يستهدفان تجنيب المحكوم عليه دخول السجن والاختلاط بغيره من الجناة ، كما يتمثلان من ناحية أنهما يتطلبان ابتداء النطق بعقوبة في مواجهة المتهم، ونظام وقف التنفيذ مع العمل للنفع العام لا يأمر به القاضي إلا إذا قبله المحكوم عليه بخلاف نظام وقف التنفيذ البسيط، إذ لا عبرة فيه لإرضاء المحكوم عليه.[4]

ولقد سايره المشرع الجزائري في هذا الأمر في نص المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات وما يليه منه[5]. ونستنتج منها عدة شروط:

أولا: بالنسبة للمحكوم عليه

-أن يكون مسبوقا قضائيا.

-أن لا يقل سن المحكوم عليه عن 16 سنه وقت ارتكابه للفعل المنسوب عليه.

-الموافقة الصريحة للمحكوم عليه، ما يستجوب حضوره جلسة النطق بالحكم كي يشترط موافقه الحكم

---

[1]-رضا معيزة، نفس المرجع، ص 118/117.

[2]- ساره قريمس، المرجع السابق، ص 125.

[3]-رضا معيزة، المرجع السابق، ص 121.

[4]-عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، ط2 ، دار هومة ، الجزائر، 2013، ص 493 .

[5]-ساره قريمس، المرجع السابق ، ص 125 .

عليه على استبدال عقوبته الأصلية بعقوبة العمل للنفع العام[1].

ثانيا: بالنسبة للعقوبة

-ألا يتجاوز العقوبة المقررة قانون الجريمة، مدة ثلاث سنوات حبسا، أي أن هذا النظام لا يطبق عندما تكون العقوبة سجن أو غرامة.

-ألا يتجاوز عقوبة العمل للنفع العام من 40 ساعة إلى 600 ساعة في حدود 18 شهرا أما القاصر فتتراوح مدة عمله بين 20 إلى 300 ساعة، ويكون العمل للنفع العام لدى شخص معنوي من القانون العام.[2]

ثالثا : الآثار المترتبة عن الحكم بعقوبة العمل للنفع العام

تسجيل العقوبة البديلة في صحيفة السوابق القضائية مع الإشارة إلى العقوبة الأصلية في القسيمة الأولى والثانية، أما الثالثة فتسلم للمحكوم عليه، دون الإشارة إلى أي منهما.

عندما يصبح الحكم نهائيا، يتم إرسال نسخة منه إضافة إلى مستخرج منها إلى النائب العام المساعد على مستوى المجلس المختص بالتنفيذ، ويتولى القاضي تطبيق العقوبة مهمة تنفيذها حسب ما ورد في المادة 5 مكرر 3 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.[3]

[1]-ساره قريمس، نفس المرجع ، ص 125 .

[2]-ساره قريمس، المرجع السابق، ص 126.

[3]-ساره قريمس، نفس المرجع ، ص 126-127 .

الفصل الثاني:

الرقابة على سلطة القاضي

الجزائي في تقدير العقوبة

للقاضي الجزائي سلطة تقديرية واسعة في تقدير العقوبة أحيانا تتسع و أحيانا أخرى تضيق إلى حد انعدامها فمن الناحية التي تتسع فيها هذه السلطة ومالها من سلبيات وايجابيات والتي قد تحسن عمل الجهاز القضائي أو العكس أي تزيده سوءا من خلال تعسف القضاة و وقوعهم في الأخطاء ولتفادي هذا اتجهت أغلب التشريعات إلى وضع بعض الضوابط أهم هذه الضوابط هي الرقابة على السلطة التقديرية والتي تعد أداة مهمة في وضع هذه السلطة في اطار معتدل هدفه الوصول إلى الحقيقة ولابد من أن كل فكرة قانونية تحتاج إلى حسن التطبيق وخير وسيلة لتحقيق هذه الغاية هو فرض رقابة عليها والواقع أن استكمال موضوع دور القاضي الجزائي في تقدير العقوبة يتطلب من الكلام عن الرقابة على هذه السلطة، وللبحث في هذا الموضوع ارتئينا أن نقسمه إلى مبحثين رئيسيين نتناول في الأول تسبيب الأحكام والقرارات الجزائية أما الثاني فخصصناه لنطاق الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

المبحث الأول

تسبيب الأحكام والقرارات الجزائية

إن السلطة التقديرية للقاضي الجزائري مقيدة حتى أثناء النطق بالحكم فالقاضي وإن كان غير مكلف ببيان اقتناعه الشخصي إلا أنه مكلف بتبيان أسباب الحكم الذي انتهى وهو في مقام هذه الأسباب لابد أن يذكر الأدلة التي اعتمد عليها[1]

وللتسبيب أهمية كبيرة في هذا المجال كما أن هناك ضوابط تتبع في التحكيم ولهذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين نتناول في المطلب الأول وجوب التسبيب لتبرير العقوبة المقررة أما المطلب الثاني خصصناه لضوابط التسبيب في الأحكام والقرارات الجزائية.

المطلب الاول:

وجوب التسبيب لتبرير العقوبة المقررة

تسبيب الحكم يعد مهمة حساسة تقع على عاتق القاضي يعتبر كتابة الحكم وتوجيه الأسباب جزءا أساسيا من هذه المهمة ، وتتطلب من القاضي أن يقتنع بالقرار الذي اتخذه وأسبابه عندما يكون القاضي مقتنعا بما اختاره من قضاء فإنه يتوقع أن يقتنع به أصحاب الشأن الذين تتعلق به قضيتهم وكذلك أي شخص يطلع على الحكم سواء كانوا ينظرون إلى المراقبة او المراجعة للحكم[2] .

كما يعد الالتزام بالتسبيب أحد الركائز الأساسية التي تحكم العملية القضائية حيث أن استناد قاضي الموضوع لقناعته الوجدانية للوصول إلى الحكم سواء بالإدانة او البراءة لا يكون صحيحا وعادلا إلا بالتزامه ببيان الأسباب الكافية والشائعة التي تبرر صدور حكمه في الواقع والقانون على حد سواء وهو ما يعرف بتسطير الاقتناع[3] .

و بالتالي نقوم بتقسيم هذا المطلب الى ثلاث فروع، الفرع الأول المقصود بالتسبيب ،الفرع الثاني قواعد تسبيب اللحكم الجزائي ،الفرع الثالث جدى تسبيب الأحكام .

---

[1]–محمد عمورة ، سلطة القاضي الجزائري في تقدير ادلة الاثبات المادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الاجرام، كليه الحقوق جامعة ابو بكر بالقايد تلمسان، السنة الجامعية 2010/2009، ص181.

[2]–عادل مستاري ، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلام، الحكم الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكره، 2010/2011، ص 194.

[3]– عادل مستاري ، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلام، الحكم الجزائري، نفس المرجع ، ص 194.

الفرع الأول:

المقصود بالتسبيب

التسبيب هو بيان النشاط الاجرائي للقاضي الجزائي الذي جعله يحكم بما انتهى اليه وهو بذلك يكشف مدى كفاية ومنطقية هذا النشاط للوصول إلى ذات النتيجة التي انتهى اليها قاضي الموضوع او عدم كفايته.[1]

البند الأول : المدلولين اللغوي و الفلسفي

المدلول اللغوي للتسبيب بمعنى سبب و السبب هو الحبل وهو كل ما يتوصل به إلى غيره والسبب يكون أيضا بمعنى الطريق كما في قوله تعالى :" وآتيناه من كل شيء سببا فاتبع سببا".[2] و هو العلاقة اللغوية التي تربط بين حدثين أو حالتين تدل على وجود علاقة سببية بينهما في اللغة يمكن التعبير عن هذه العلاقة باستخدام كلمات و عبارات "مثل "، "بسبب" ،"نتيجة لي" ،"لأن" .

و بالنسبة للمدلول الفلسفي هو عبارة عن مقدمات تؤدي إلى نتائج محددة تترتب عليها ، ولكي تكون تلك النتائج صحيحة ومطابقة للواقع يجب أن تكون المقدمات صحيحة[3]. حيث يعتبر هذا الأخير جزءا من تفسير العالم و فهم كيفية حدوث الأحداث و الظواهر ، كما يساعد المدلول الفلسفي للتسبيب لفهم العلاقة بين الأسباب و النتائج و دورها في شكل العالم و فهم الواقع .

البند الثاني :المدلول التشريعي للتسبيب

ونجد أن التشريع قد خلى من تحديد مدلول التسبيب واكتفى بالنص على مجرد الالتزام به في التسبيب وفقا لمدلوله التشريعي يعني أنه بيان الأسباب الواقعية والقانونية وأسباب الرد على الطلبات والدفوع الجوهرية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي انتهى اليه.[4]

ويذهب غالبية الفقه الجزائي إلى تعريف التسبيب بأنه بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به.[5]

---

[1]– يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 134.

[2]–سوره الكهف، الآيتين 85/84.

[3]–محمد عمورة، المرجع السابق، ص 182.

[4]–محمد عمورة ، المرجع نفسه، ص 183.

[5]–محمد امين الخرسة، تسبيب الاحكام الجزائرية، ط1، دار الثقافه للنشر والتوزيع ،عمان، الأردن،2011، ص 63.

ويميز جانب من الفقه بين المعنى النفسي للتسبيب وهو ما لا يلتزم القاضي ببيانه وبين المعنى الموضوعي للتسبيب وهو ما يلتزم القاضي ببيانه ويطلق عليه البعض بأنه أحد الأسباب التي حملت القاضي إلى الرأي الذي انتهى اليه[1] .

أما التسبيب في معناه الموضوعي هو عبارة عن بيان الأسباب التي تكون منها اقتناء القاضي وبالتالي فإنه يتصل بالاعتبارات الواقعية والقانونية التي تستخدم كأساس موضوعي للعمل القضائي[2] .

ونرى أن جوهر الحكم الجزائي هو التسبيب لأن فيه اظهار للنشاط الذهني الذي يقوم به القاضي الجزائي من وقت دخول الدعوى في حوزته وحتى خروجها من قبضته كما يبين أن القاضي قد فهم الواقعة فهما كافيا وقدر الأدلة والقرائن القائمة في الأوراق تقديرا سليما وأنه طبق القانون عليها تطبيقا صحيحا[3] .

الفرع الثاني:

قواعد تسبيب الحكم الجزائي

ونظرا إلى أن التسبيب هو نشاط ذهني يقوم على الادراك من طرف القاضي لفهم الظاهر من واقعة الدعوى المطروحة أمامه والأدلة التي صاحبتها في الأوراق ووجوب الأخذ بطلبات وأقوال الخصوم وسلوكهم و عليه فإن هذا النشاط الذهني سيختلف من قاضي لأخر باختلاف كلمات الفهم لديهم ولذا وجبت تبيان الأسباب السالفة الذكر عند النطق بالحكم الجزائي.

البند الأول :بيان الواقعة و ظروفها

سنتناول في هذا البند مفهوم الواقعة و ظروفها كذلك تكييف الواقعة و تفسير النصوص .

أولا :مفهوم الواقعة و ظروفها

يقصد ببيان الواقعة التعبير عن توافر أركان الجريمة التي ارتكبها المتهم والتي تشمل العناصر المادية وعنصر النية الجرمية يتعين أن يكون المتهم قد ارتكب سلوكا ماديا وعمد إلى ارتكاب الجريمة . قد يتطلب بيان الواقعة وجود نتيجة معينة لحدوثها بالإضافة إلى وجود رابط سببي بين الفعل والنتيجة وأن تتطلب الجريمة تسبب ضرر من نوع خاص.[4]

---

[1]– محمد أمين الخرسة ،المرجع السابق ، ص 64.

[2]–محمد امين الخرسة، نفس المرجع، ص 64.

[3]– محمد امين، الخرسة، نفس المرجع، ص 65.

[4]–حسين يوسف العلي الرحامنة، مدى سلطة القاضي في تسبيب الحكم الجنائي، الجنان للنشر والتوزيع،عمان ، الاردن، 2010، ص 266.

ولقد قضت المحكمة العليا بأنه : ﴿ ... يجب لصحه الحكم او القرار القاضي بالإدانة أن يشمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق فيه أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة أو المجلس ثبوت ارتكابها من طرف المتهم ..﴾ .[1]

ويظهر بيان الواقعة في ثبوت أركان الجريمة والمتمثلة في الركن المادي والمعنوي والشرط المفترض أن وجد وبيان الظروف التي أحاطت بالجريمة حيث أن الركن المادي يتكون من ثلاثة عناصر وهي السلوك الإجرامي والنتيجة الغير مشروعه واخيرا نجد الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة ، و في العديد من الأنظمة القانونية يجب على المحكمة أن تبين توافر الركن المعنوي في الجريمة المنسوبة للمتهم قبل أن تقرر العقاب وبالفعل لا يكفي أن تثبت المحكمة السلوك الجرمي والنتيجة والرابطة السببية فقط بل يجب ايضا أن تثبت توافر الركن المعنوي اللازم لتبرير العقاب ، حيث يمكن أن يتمثل الركن المعنوي في القصد الجزائي أو الخطأ الغير العمدي إذا كان النظام القانوني يتطلب القصد الجزائي فيجب ان المحكمة أن تثبت أن المتهم كان يعلم بوجود تبعات جرمه او وأنه قصد تنفيذ الجريمة . أما إذا كان النظام القانوني يعترف بالخطأ الغير العمدي فيجب على المحكمة أن تثبت أن المتهم ارتكب الفعل الجرمي بغير قصد وعن طريق الخطأ وعادة ما تكون هذه الحالة تتطلب اثبات عدم وجود اهمال من جانب المتهم.[2]

اذ وباختصار يجب على المحكمة في بيانها للواقعة المستوجبة للعقاب ، أن تثبت وجود العنصر المعنوي للجريمة بالإضافة إلى العناصر الأخرى المطلوبة لإثبات الجريمة سواء كان العنصر المعنوي متمثلا في القصد الجزائي او الخطأ الغير العمدي.[3]

ثانيا: تكييف الواقعة وتفسير النصوص

يشير تكييف الواقعة في الحكم إلى ضرورة تطبيق النص القانوني على الحالة الفعلية التي تمت مناقشتها أمام المحكمة يعتبر التكييف جزء أساسيا من واجب المحكمة ، حيث يجب عليها الإشارة اليه وضوح وصراحة وليس مجرد اختيار يقوم به المحكم . عندما تنتهي المحكمة من استيفاء الوقائع المثبتة بشكل صحيح في الدعوى، فإنها ملزمة بتطبيق النص القانوني المعمول به على هذه الوقائع يجب أن يكون التفسير الذي تقوم به منطقيا ومقبولا .[4]

---

[1]– قرار رقم 8702 صادر بتاريخ 1973/05/08 . اشار اليه : مستاري عادل ، الاحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب، مذكرة ماجستير، جلمعة محمد خضير ، بسكرة ، السنة الجامعية 2005 / 2006، ص 125–126.

[2]– حسين يوسف علي الرحامنة ،المرجع السابق، ص 269.

[3]–حسين يوسف علي الرحامنة ، المرجع نفسه ، ص 270.

[4]– حسين يوسف العلي الرحامنة، المرجع نفسه ، ص 237.

1-التكييف القانوني:

هو القدرة الذهنية والفنية لقاضي الموضوع التي من خلالها يستطيع اختيار النصوص القانونية المنطبقة على صحيح واقعة الدعوى التي خلص لها من البيانات والأدلة ، واذا كانت المحكمة مقيدة بالوقائع المحالة اليها بمقتضى لائحة الاتهام المقدمة من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق ، فليس معنى ذلك أن نلتزم بالتكييف القانوني لها كما ورد من سلطة الإحالة المتمثلة في النيابة العامة أو قاضي التحقيق ، فالمحكمة عند نظرها للدعوى ملزمة بتطبيق القانون على الوقائع التي تفصل فيها تطبيقا صحيحا بعد تجميعها وصولا إلى وصفها وتكييفها التكييف الصحيح ، وهي غير مقيدة بالوصف التي تطبقه على جهة الإحالة.[1]

2-تفسير النصوص ومعالجة القصور التشريعي :

بالنسبة لتفسير النصوص يكون بعد انتهاء التكييف القانوني للواقعة وتحديد وصفها القانوني والجريمة التي تتمخض عنها أي نقل النصوص القانونية التي تصلح لان تنطبق على الواقعة المادية والتي تندرج تحتها. [2]

أما معالجة القصور التشريعي فقد يفاجئ القاضي بأن صياغة النص غير كافية لتحديد المعنى الحقيقي للتشريع لوجود أي صورة من صور القصور، مثل الغموض والابهام او التعارض في الدلالات التي تتبادر من النص وقد يكون بالصياغة نقص يؤثر في النص في تلك الحالات يجد القاضي نفسهم مضطرا إلى الرجوع لعناصر خارجي من النص لاستجلاء معناه وكشف غموضه او ابهامه ومن تلك العناصر الباحث على أصدر النص ومحاوله استنباط المصالح التي قصد المشرع تحقيقها.[3]

ثالثا : بيان النص القانوني وتاريخ الواقعة ومكانها

بيان النص القانوني يشير الى جزء من النص القانوني الذي يحتوي على تفصيلات و أحكام قانونية محددة ، تنظم علاقات معينة بين الأفراد و المؤسسات.

1-بيان النص القانوني المنطبق

أوجب التشريع ان يشتمل الحكم على الإشارة إلى نص القانون الذي حكم بموجبه والمقصود بذلك الإشارة إلى نص التجريم الذي توافرت شروط انطباقه على الواقعة الإجرامية.[4]

---

[1]- حسين يوسف العلي الرحامنة، المرجع السابق، ص 274.

[2]- حسين يوسف العلي الرحامنة، نفس المرجع ، ص 278.

[3]- حسين يوسف العلي الرحامنة، نفس المرجع، ص 279.

[4]-كريم هاشم، دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي،كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، السنة الجامعية 2015/2014 ، ص42.

2-بيان تاريخ الواقعة:

يعتبر بيان محل الواقعة من البيانات المهمة الواجب ذكرها في الحكم الجزائي متى رتب المشرع على حدوث الواقعة في محل معين اثرا قانونيا وذلك مثلا إذا جعل منه ركنا في الجريمة او ظرفا مشددا للعقوبة[1] .

البند الثاني: سلطة المحكمة في الرد على الدفوع والطلبات

إن المحكمة ملزمة بالرد على أسباب حكمها على طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهرية وإلا كان حكمها معينا بالرغم ان المحكمة في تكوين عقيدتها غير مقيدة بدليل دون الآخر وتخضع في تقديرها لطلبات الخصوم التي يتقدمون بها .[2]

أولا:الشروط التي يجب توافرها في الطلبات والدفوع

-أّن يكون الطلب او الدفع جوهريا ومنتجا في الدعوى.

-أن يكون الطلب او الدفع صريحا وجازما في الوقت ذاته .

-أن يكون الدفع مؤثرا.

-أن يكون الدفاع القانوني او الموضوع ظاهر التعلق بالموضوع الدعوى.

-يجب ان يبدي الطلب او الدفع قبل إقفال باب المرافعة.

ثانيا: سلطة المحكمة عند تسبيب الحكم في الطلبات والدفوع

المحكمة العليا هي التي تقدر مدى توافر الشروط الخاصة بالطلبات والدفوع وتقدر مدى فاعلية او انتاج الطلبات والدفوع في الدعوى من عدمه ، فالمحكمة ليست ملتزمة بمتابعة المتهم في مناهج دفاعه المختلفة ، وهي بالتالي لها الأخذ بها أو طرحها إذا قدرت أنها غير ذي أثر منتج في الدعوى ، ومع ذلك إذا رأت المحكمة أن طلب الدفاع الجوهري يتوقف عليه الفصل في الدعوى فيجب عليها تحقيقه ، ولو تنازل هو عنه صراحة أو ضمنا يعدم التمسك به حتى إقفال باب المرافعة .[3]

[1]-كريم هاشم، المرجع نفسه، ص 43 .

[2]-كريم هاشم، المرجع نفسه، ص 43 .

[3]-حسين يوسف العلي الرحامنة، المرجع السابق، ص 316.

الفرع الثالث:

جدوى تسبيب الاحكام

يمكن تحقيق الرقابة من خلال التسبيب على عمل القاضي ، حيث يتمتع القاضي بسلطة محدودة فلابد من مراقبته ومحاسبته عند استعمالها ، فاذا كان التسبيب هو الأصل في مجال الأحكام القضائية ، فإن ذلك لم يكون مجرد شكل تطلبه المشرع ، لكنه نظام قانوني يستهدف تحقيق مصالح معينة سواء في صالح العام أو في الصالح الخاص.[1]

البند الأول :التسبيب المتعلق بالصالح العام

يقوم تسبيب الأحكام بأداء وظيفة تتعلق بالصالح العام تتمثل في فتح السبل للرقابة على صحة الأحكام القضائية من قبل المحاكم لا على درجة سواء كانت محاكم استئناف (محاكم الدرجة الثانية) أم محكمة التمييز باعتبارها محكمة قانون ، ومن جهة أخرى الالتزام بالتسبيب يدعو القاضي إلى الاعتناء بحكمه وأن يحسن دراسته ،مما يؤدي إلى تقوية الحكم الذي يصدره و يبث الثقة فيه والعمل على اثراء الفكر القانوني.[2]

أولا : دور التسبيب في الرقابة صحة الأحكام

للتسبيب دور هام في تحقيق فعالية نظام الطعن وذلك من خلال تمكين محكمتي الاستئناف والتمييز من مباشرة دورهما في الرقابة على صحة الاحكام الصادرة من محاكم الموضوع.[3]

ثانيا :دور التسبيب في تقوية الحكم واثراء الفكر القانوني

ان الالتزام بالتسبيب يدعو القاضي إلى الاهتمام بحكمه ، وذلك لكي يقنع الخصوم والرأي العام بعدالته وهذا يؤدي إلى تقوية الحكم وينتأى به عن الخطأ، ومن جانب آخر فان الالتزام بتسبيب من شأنه إثراء الفكر القانوني ، اذ من خلاله يمكن الوقوف على التفسير القضائي للقانون.[4]

فالتسبيب يلعب دورا كبيرا من ناحية تقوية الحكم في تكملة بعض بيانات الدباجة والمنطوق ، فالتسبيب في الدباجة باعتبار أن كتبة الجلسات هم من يقومون بها غالبا بمؤهلات علمية تؤدي إلى تجنب الأخطاء التي من شأنها أن تعيب الحكم وبيان الأسباب في المنطوق تساهم في سد الطريق أمام النقص ، حيث أن المنطوق هو نتيجة أدت اليها الأسباب ، أما من ناحية دور التسبيب في إثراء الفكر القانون فيكون من خلال

[1]– محمد امين الخرسة، المرجع السابق، ص 97.

[2]– محمد أمين الخرسة ، نفس المرجع، ص 98.

[3]–محمد امين الخرسة، نفس المرجع ، ص 98.

[4]–كريم هاشم، المرجع السابق، ص 46.

دراسة أسباب الأحكام وتحليلها والتعليق عليها من طرف فقهاء القانون ، مما يساعد في ظهور الملاحظات القانونية على الأحكام الصادرة من القضاء ، وتساعد في ارساء العديد من المبادئ القانونية ما يؤدي إلى الاستقرار القانوني وتجنب التناقض بين الأحكام بتوحيده.

البند الثاني :التسبيب المتعلق بالصالح الخاص.

إذا كان تسبيب الأحكام يقوم بأداء وظيفة تتعلق بصالح العام ، تتمثل في فتح سبل الرقابة على الأحكام فإنه أيضا يؤدي دورا هاما يتمثل في حماية الخصوم والحفاظ على مصالحهم الخاصة من خلال كفالة حق الدفاع وتوظيف مبدا حياد القاضي.[1]

أولا :دور التسبيب في حياد القاضي

عن طريق بيان أسباب الحكم يستطيع الخصوم رقابة صحة الحكم وعدالته ، فالقاضي من خلال الالتزام بالتسبيب بين الأدلة والتي استمد اقتناعه الموضوعي منها ، وعليه فإنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على دليل ليس له أصل في أوراق الدعوى أو بناء على معلوماته الشخصية ، ذلك أن حرية القاضي في بناء وتكوين عقيدته مقيدة بأن تكون هذه العقيدة مؤسسة على المعلومات التي استلقاها ملف الدعوى من خلال البيانات والأدلة التي تمت مناقشتها من قبل أطراف الدعوى أما اذا تبنى القاضي قناعته على أدلة ومعلومات خاصة أو شخصية توصل إليها عن طريق آخر ليس له أصل ثابت في أوراق الدعوى فهذا معناه أن الحكم الذي أصدره القاضي كان بالاستناد إلى معلوماته الشخصية مما يشكل خرقا لمبدأ حياد القاضي ويكون الحكم معه مستوجب للنقض.[2]

ثانيا: دور التسبيب في الحفاظ على حقوق الدفاع

بيان الأسباب يلعب دورا هاما في الحفاظ على حقوق الدفاع المقررة لخصوم الدعوى والتي ترتكز في فكرة جوهرية هي مبدا المواجهة بين الخصوم فمن خلال التسبيب يمكن الكشف عن أي اهدار لهذا الحق من جانب القاضي ، و بيان 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 على الطلبات الهامة والدفوع الجوهرية التي تلزم القاضي بالرد عليها.[3]

[1]–محمد امين الخرسة، المرجع السابق، ص 109.

[2]–كريم هاشم، المرجع السابق، ص 49.

[3]–محمد امين الخرسة، المرجع السابق، ص 111– 112.

المطلب الثاني:

ضوابط التدليل في الأحكام و القرارات الجزائية

التدليل هو بيان الأدلة القانونية والموضوعية التي كونت عقيدة المحكمة وكانت سندا لقضاء الحكم فيها.[1]

يمكن تقسيم التدليل إلى نوعين و التي سنتطرق فيها في فرعين ، الفرع الأول الضوابط الخاصة بالتدليل والفرع الثاني ضوابط التدليل العامة .

الفرع الأول:

الضوابط الخاصة بالتحليل

تحليل الأحكام و القرارات الجزائية يتطلب اتباع مجموعة من الضوابط و الخطوات الأساسية و التي سنتناولها في البند الأول ثم البند الثاني منطقية الاسباب واسنادها إلى أصول ثابتة بالأوراق ثم البند الثالث أن تكون الأدلة وليدة اجراءات صحيحة .

البند الأول : بيان ضوابط الأدلة من وقائع الدعوى و ظروفها

بيان الأدلة يعتبر وسيلة مهمة للقاضي الجزائي لتشكيل اقتناع موضوعي بشأن الحقائق المتعلقة بالقضية ، حيث يمكن أن يظهر هذا الاقتناع من خلال بيان الأدلة: تقديم الأدلة القانونية: يبدأ القاضي بتقديم الادلة القانونية ذات الصلة بالقضية ، يشمل ذلك تفسير القوانين والمبادئ القانونية المعمول بها وكيفية تطبيقها على الحالة المحددة . من خلال تقديم هذه الأدلة يظهر القاضي أساس قانوني موضوعي لاقتناعه.

تحليل الأدلة الواقعية: يقوم القاضي بتحليل الأدلة الواقعية المقدمة في القضية ، يمكن أن تتضمن هذه الأدلة الشهادات الوثائق الأدلة الفنية والأدلة العلمية وغيرها.[2]

يحلل القاضي هذه الأدلة بعناية لتقييم قوتها وموثوقيتها وصلابتها بناء على تحليله يظهر القاضي الأسباب الموضوعية التي دعته لاعتماد أو رفض تلك الأدلة.

–التحقق من صحة الأدلة: قد يقوم القاضي بإجراء تحقيق إضافي للتأكد من صحة وصدق الأدلة المقدمة ، قد يستدعي الشهور مرة أخرى للتحقق من صحة افادتهم أو قد يطلب تحليل فني للأدلة العلمية . هذا الاجراء يساعد القاضي على توثيق اقتناعه الموضوعي بناء على أدله قوية وموثوقة.

[1]–حسين يوسف العلي الرحامنة، المرجع السابق، ص 292 .

[2]–احسين يوسف العلي الرحمانة ، نفس المرجع ، ص 294.

-النقاش والاستدلال: يمكن للقاضي أيضا أن يستخدم النقاش والاستدلال في بيان الأدلة.[1]

ومن ثم يثبت للخصوم وللرأي العام ولجهة القضاء الأعلى صحة قضاءه وعدله فعن طريق بيان الادلة من خلال البيان الاسباب الواقعية تتحقق الرقابة على الاقتناع الموضوعي للقاضي الجزائي.[2]

البند الثاني :منطقية الاسباب واسنادها إلى أصول ثابتة بالأوراق

إن النظام القانوني يفرض على القاضي ان يستند إلى الادلة المقدمة في اوراق الدعوى عند اتخاذ قراره لا يجوز للقاضي ان يبني اقتناعه بناء على أراء الاخرين او عوامل غير مرتبطة بالقضية المطروحة امامه يتعين على الاطراف المشاركة في الدعوى تقديم الادلة والحجج التي تدعم حججهم ومطالبهم ويجب ان تكون هذه الادلة مدعومة بمصادر موثوقة وملموسة[3]

فإن بوجود مصدر دليل لأوراق الدعوى يتيح للخصوم الفرصة لمناقشته وتحليله يمكنهم تقديم حجمهم وملاحظاتهم حول صحة الادلة المقدمة ويمكنهم ايضا طلب مزيد من التوضيحات او احضار شهود إذا كان ذلك ضروريا بالطبع يمكن للخصوم ايضا تقديم ادلة خاصة بهم لدعم حججهم.

باختصار في النظام القضائي يعتبر وجود مصدر دليل لأوراق الدعوى أمرا هاما لتمكين الخصوم من استناد النقاش والحجج إلى ادلة ملموسة وموثوقة.[4]

البند الثالث : أن تكون الأدلة وليدة اجراءات صحيحة

احترام حقوق الدفاع يشترط مشروعية الدليل والذي يهدف إلى احترام قيم العدالة وأخلاقياتها والمحافظة على كرامة الإنسان وحياته فالإثبات المشروع يستلزم عدم قبول أي دليل يكون حمله إلى القضاء او إقامته أمامه قد جاء لمخالفات القانون أو لحقوق الدفاع.[5]

كما أن الضوابط الخاصة بعملية التحليل تتطلب أن تكون العملية صحيحة و مستندة الى اجراءات صحيحة، يعني ذلك أن أي تحليل يجب أن يعتمد على مصادر موثوقة و معلومات دقيقة و يجب أن يتم تنفيد الاجراءات اللازمة بشكل صحيح و منهجي لضمان دقة النتائج و موثوقيتها .كما تعتبر الأدلة وليدة اذا تم الحصول عليها من خلال اجراءات صحيحة و موثوقة ، في العديد من السياقات مثل المحكمة أو البحث

[1]-عموره محمد، المرجع السابق، ص 195.

[2]-حسين يوسف العلي الرحامنة ، المرجع السابق، ص 294.

[3]-حسين يوسف العلي الرحامنة ، نفس المرجع ، ص 295.

[4]-كريم هامش، المرجع السابق، ص 55.

[5]- حسين يوسف العلي الرحامنة، المرجع السابق، ص 299.

العلمي ، يجب أن تتبع اجراءتت معينة للحصول على أدلة قانونية أو علمية ، تشمل هذه الاجراءات تجميع البيانات بشكل دقيق ، و ضمان عدم التلاعب بها و الحفاظ على سريتها اذا كان ذلك ضروريا .

الفرع الثاني:

ضوابط التدليل العامة

يرتبط التدليل بضوابط عامة تتمثل في :

-ألا يقع في حيثيات الحكم وغموض ولا ابهام: إن الذي يبين ماذا اقتناع قاضي الموضوع هو وضوح البيان الكافي للأدلة التي تنسب الواقعة إلى المتهم في الحكم الصادر بالإدانة وصحة منهجه في هذا الاقتناع الذي تكون لديه يقضي إلى الحكم الذي أصدره ، فإذا أما بين الواقعة وظروفها البيان الكافي وبين أيضا الأدلة التي تؤدي إلى ثبوتها ، ونسبها إلى المتهم وجاء بيانه لها واضحا فإن ذلك يكشف عن صحة اقتناعه الموضوعي ومن ثم سلامة منطقه الذي أوصله إلى النتيجة التي انتهي اليها.[1]

-أن تكون الأدلة فيما بينها متسقة غير متناقضة:

إن التدليل الواضح والمترابط والمتناسق يعتبر أمر ا مهما لضمان عدم وجود تناقض في التدليل القضائي. عندما يقدم القاضي أدلة ووقائع واضحة ومترابطة فإنه يضمن بما يكفي أن قراره النهائي يكون مبنيا على أسس قوية وغير متعارضة.[2]

تناقض التدليل الواضح قد يؤدي إلى إشكاليات قانونية لذلك يجب أن يتأكد القاضي من الأدلة المقدمة تتوافق وتتداخل بشكل منطقي وأنها تدعم الاستنتاجات التي يرغب في اتخاذها يتعين على القاضي أن يكون قادرا على ربط جميع الأدلة المقدمة وإظهار كيف تتناقل وتتفاعل للوصول القرار النهائي.[3]

بالإضافة إلى ذلك ينبغي أن تكون الأسباب الواقعية والمنطقية التي تدعم التدليل متوافقة مع المضمون الإجرائي للقاضي ومهمته في إصدار الحكم النهائي ويجب أن تكون الأدلة والمبررات المقدمة قابلة للتفسير والتحليل بطريقة تتوافق مع قوانين والأنظمة القضائية المعمول بها. باختصار التدليل الواضح والمترابط والمتناسق يساهم في ضمان النتائج الواضحة والغير المتعارضة والتي تستند إلى أسس قانونية قوية.[4]

---

[1]-حسين يوسف العلي الرحمانة ، المرجع نفسه، ص 322.

[2]-كريم هاشم، المرجع السابق، ص 59.

[3]-محمد عموره، المرجع السابق، ص 200.

[4]- حسين يوسف العلي الرحامنة، المرجع السابق، ص 304.

-تساند الأدلة في المواد الجزائية والاستغناء ببعضها عن البعض الآخر:

إن الأدلة في المواد الجزائية خيوط تشد بعضها البعض فإذا ما شاب أحدها البطلان فإنه يؤثر في باقي الأدلة ، فالاقتناع الموضوعي الذي يتكون لدى قاضي الموضوع و منهجه 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 الحكم الذي يصدره لذلك فالقاعدة العامة في الأحكام الجزائية هي تكامل الأدلة ، بمعنى أن الأدلة التي يذكرها الحكم في أسبابه تساند بعضها البعض وتتكامل في بينها لتدعيم النتيجة التي خلصت اليها المحكمة من حكمها وتكونت على أساسها عقيدتها، ولا يلزم أن يكون كل دليل منها يقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى.[1]

عندما تستقر المحكمة العليا على ضرورة مراعاة ضوابط معينة في سود الأدلة والاستدلال بها ، فان ذلك يعني أن المحكمة تؤكد على أهمية توفير بيانات و أدلة قوية ومقنعة لدعم النتيجة التي توصلت اليها. إذا تم تجاهل أحد هذه الضوابط في الحكم، فإن النتيجة قد تعتبر خالية من الدليل القاطع الذي يدعم صحتها.[2]

وعلاوة على ذلك ، يمكن أن يعتبر الحكم معيبا ومنقوصا إذا تعلقت هذه النتيجة بجوهر الأسباب التي تؤثر في تكوين العقيدة القضائية .

بمعنى اخر، إذا كانت النتيجة تعتمد على أسباب مركزية وأساسية تؤثر في القرار النهائي فإن تجاهل او اغفال الحكم للضوابط المطلوبة يمكن أن يتسبب في نقص المحكمة وعيبها. فبشكل عام المحكمة العليا تهتم بتطبيق القانون بشكل صحيح والحفاظ على جودة العدالة وتعد ضوابط والمعايير في سرد الأدلة والاستدلال جزء من الاجراءات القانونية التي تساعد في ضمان توفير الدليل القوي والمناسب لاتخاذ القرارات القضائية النهائية.[3]

وجهت في النهاية منطوق الحكم على نحو دون الآخر، وهذه الضوابط هي أن يذكر الحكم مؤدي الأدلة عما ثبت من وقائع الدعوى وظروفها، وأن يكون بأدلة لها مأخذ صحيح من الأوراق ، وأن تكون الأدلة وليدة الاجراءات صحيحة ، وأن يكون التدليل واضحا لا غموض فيه ولا ابهام وأن تكون متسقة فيما بينها بحيث لا ينقص بعضها بعضا وأن تكون متسقة ومع منطوق الحكم بحيث تدعمه وتقدم له السند المنطقي وأخيرا أن يكون الدليل مستساغا.[4]

---

[1]-كريم هاشم، المرجع السابق، ص 62.

[2]- كريم هاشم، المرجع نفسه، ص 63.

[3]-حسين يوسف علي الرحامنة، المرجع السابق، ص 306.

[4]-محمد عبد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية ، ط1 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2016 ، ص159 .

المبحث الثاني:

نطاق الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجزائي التقديرية.

على الرغم من نزاهة و أمانة القاضي وجهوده في تحقيق العدالة ، فإنه لا يزال انسانا يتأثر بخصائصه البشرية وقد يرتكب أخطاء ، وعلى الرغم من السلطة التقديرية الواسعة للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة ، فإن هذه السلطة قد تزيد أو تقل حسب الحالة ، وتحتوي على نقاط قوة وضعف تؤثر في عمل النظام القضائي . لتفادي ذلك اتخذت التشريعات العديد من الضوابط لمراقبة سلطة القاضي التقديرية ، والتي تعد أداة مهمة لتحقيق هذه السلطة بشكل منصف و توجيهها نحو الحقيقة . إن تحقيق الهدف المرجو من أي فكرة قانونية يتطلب تنفيذها بشكل جيد ، ولتحقيق هذا الغرض كانت الرقابة لازمة.

والكلام عن نطاق الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجزائي التقديرية يتطلب من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتحدث في الأول عن مفهوم الرقابة على سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة وأهميتها، أما في المطلب الثاني تطرقنا إلى مجالات الرقابة على سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة.

المطلب الأول:

مفهوم الرقابة القانونية وأهميتها

سنتناول في هذا المطلب إلى تعريف الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجزائي التقديرية وأهميتها في الفرع الأول، والفرع الثاني نظرة رقابية على حقيقة سلطة القاضي الجزائي.

الفرع الأول:

تعريف الرقابة و أهميتها.

في هذا الفرع سنتطرق الى تعريف الرقابة في البند الأول ، ثم البند الثاني أهميتها، يليهما البند الثالث الأعذار القانونية .

البند الأول: تعريف الرقابة

سنتطرق في هذا البند على تعريف الرقابة و أهميتها

أولا: تعريف الرقابة في اللغة:

يقصد بها حراسة المتاع ونحوه ، أي هو الحفظ ، من ضمن أسماء الله تعالى الرقيب وهو الحافظ الذي لا يغيب عنه شيء ومنه لقوله تعالى :"... ولم ترقب قولي ...". [1]

ثانيا: تعريف الرقابة من الناحية القانونية:

هي رقابة قانونية التقدير، والتقدير يأتي مخالفا للقانون كلما أخطأ القاضي في تفسير أو تطبيق القاعدة التي يقوم العمل فيها ، ويكون ذلك بصدد التصادم مع القانون الموضوعي، وينصب الخطأ على قانونية التقدير لا على تقدير الحد ذاته ، وذلك عندما يكون التقدير محكوما بقاعدة قانونية ،أما إذا كان التقدير متحررا من القيود فإن التخالف فيه يكون مع العدالة والمنطق.[2]

البند الثاني: أهمية الرقابة القانونية.

فإن تعرض المؤتمر الدولي لقانون العقوبات في دورته السابعة، إلى دراسة الرقابة القانونية على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، وهذا يدل على الأهمية الكبيرة لفكرة الرقابة القانونية على هذه السلطة في تقدير العقوبة.

بحيث تقول المحكمة الإيطالية للنقل في هذا الصدد "إن السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء تعتبر وتحقيقا للمبدأ الذي يؤمن به كل انسان والذي يهدف اليه كل خاص" وهو الوصول إلى تقدير وحكم عادل بما يرتكب من افعال هذا المبدأ الذي أصبح في مرتبة القواعد القانونية الوضعية ،والذي يجب النص عليه في كل تشريع وضعي.[3]

إن مبدأ قانونية التجريم والعقاب لا يتعارض مع منح القضاء سلطة تقديرية واسعة لتحقيق السياسة العقابية الحديثة في تفريد العقاب ، ويجب أن تباشر هذه السلطة التقديرية في نطاق تنظيم قانوني يتفق مع المبادئ الأساسية التي يعتنقها التشريع.[4]

حيث جاء في التوصية الخاصة أنه يستحسن أن يستعين القاضي في استعمال سلطته التقديرية بمبادئ قانونية، محددة يطبقها له الحالات الموضوعية التي تعرض عليه.[5]

---

[1]– سورة طه، الآية94 **(قَالَ يَا ابْنَ أُمَّ لَا تَأْخُذْ بِلِحْيَتِي وَلَا بِرَأْسِي ۖ إِنِّي خَشِيتُ أَن تَقُولَ فَرَّقْتَ بَيْنَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَلَمْ تَرْقُبْ قَوْلِي)**.

[2]– يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 166.

[3]–يوسف جوادي ، المرجع نفسه ، ص 167.

[4]–يوسف جوادي، المرجع نفسه، ص 167.

[5]–يوسف جوادي ، المرجع السابق ، ص 167.

لم يقيد المشرع سلطة القاضي في هذا الصدد ، لكن يجب عليه أن لا ينزل إلى أكثر من نصف الحد الأدنى وأن يبرر حكمه القضائي ، فإذا تجاوز هذا الحد وقع في الخطأ القضائي بها تملك المحكمة العليا بناء على طعن النيابة العامة ، إذ ليست للمحكوم عليه من مصلحة في الطعن بأنه تجاوز النزول في العقوبة بالحد المسموح له قانونا ، ومنه تباشر المحكمة العليا سلطتها في الاشراف على تطبيق القانون لا على تقدير توافر ظرف فيها أو عدم توافره لأن هذا التقدير متصل بتقدير العقوبة ، فطلب الرأفة لا يكون ولا يصلح أساسا أن يكون سبب للطعن عن طريق النقض لأنه لن يكون أمرا موضوعيا ، إذ أن هذا الطلب متعلق بوقائع الدعوى وظروفها ، ولمحكمة الموضوع حق اجابته اذا رأت له محل.[1]

والوارد أن الظروف القضائية أمر استظهارها متروك للقاضي من وقائع الدعوى والتخفيف استنادا عليها متروك لقاضي الموضوع أيضا، بينما الأعذار القانونية الواردة على سبيل الحصر والتخفيف وجوبي متى تحققت شروطها، فإذا المتهم لم يعامل بها لا يترتب عليه وحكمه لن يكون معيبا ، لذلك لا يصلح أن يكون طلب الرأفة أساسا للطعن بطريقة النقض.[2]

البند الثالث: الأعذار القانونية

تختلف الأعذار القانونية للرقابة من دولة الى أخرى ، و تعتمد على النظام القانوني المعمول به في كل دولة و مع ذلك بشكل عام الأعذار الشائعة التي يمكن أن تستخدم للرقابة تشمل الحاجة الى حماية مصلحة الامن القومي و حفظ السرية التجارية أو المعلومات الحساسة .

جعل المشرع تخفيضا للعقوبة بناء على وجودها وجوبيا وبناء على ذلك فإنه متى توافرت عناصر العذر وجب على المحكمة الأخذ بها وترتيب أثرها، ولا يكون حكمها معيبا، لأنها تخضع لرقابة المحكمة العليا[3]، ومعلوم ان الأعذار القانونية واردة على سبيل الحصر والتخفيف وجوبي متى تحققت شروطها.

الفرع الثاني:

نظرة رقابية على حقيقة سلطة القاضي الجزائي.

كانت هذه السلطة تمتد إلى اختيار نوعية العقوبة إذا تعددت، وتقديرها أو تخفيفها وتشديدها على حسب ما يتطلب الأمر، وكلما اقتضى الواقع وسمح القانون بالنزول بها إلى الحد الأدنى من خلال الظروف

[1]–يوسف جوادي، نفس المرجع ، ص 171– 172 .

[2]–يوسف جوادي، المرجع نفسه ، ص 172 .

[3]– يوسف جوادي ، المرجع نفسه، ص 172.

المخففة، ووقف تنفيذها والاعفاء عليها، فإن نطاق الرقابة القانونية يتحدد باستعراض هذه الجوانب من خلال سلطة المحكمة العليا حيالها.[1]

البند الأول: من حيث تشديد العقوبة.

إن تقدير توافر ظروف المحكوم أو عدم توافرها يعتبر دوما مسألة موضوعية لا رقابة للمحكمة العليا عليها ، إلا في حدود عامة التي تفرض الرقابة على مسائلها.[2]

يعد الظرف القانوني المشدد أيا كان نوعه وأثره في العقوبة أو في وصف الواقعة الجرمية وتطبيقه على الفاعل أو الشريك، وبالتالي بعد من الأمور القانونية المشمولة برقابة المحكمة العليا وإن تضمنت النصوص القانونية تعريفا لظروف مشددة كسبق الاصرار والترصد أو لم تتضمن أي تعريف كما في الاكراه والليل.[3]

فعندما تتضمن القاعدة ظرفا مشددا من شأنه تعديل العقوبة التي وردت في القاعدة الأصلية غير متضمنة لهذا الظرف، وبالتالي فإنها تخضع لرقابة المحكمة العليا مثلها مثل النص الأصلي سواء بتطبيقها أو تأويلها، عندما يكون في الحكم ظرف مشدد غير قائم، لكنه أنزل بالجاني عقوبة تدخل في نقاط مقرر قانونا للواقعة دون هذا الظرف المشدد الخاص فقد انتهت المصلحة في الطعن، وهذا كثير الحصول في الواقع العلمي لأن الحد الأدنى للعقوبة في أغلب الظروف المشددة يظل على حاله.[4]

البند الثاني: الظروف المخففة

فالقاضي لها سلطة بالعمل بها أو اهمالها وهذا بالنظر إلى ظروف الجاني وملابساته وظروف الجريمة.[5]

بينما الظروف القضائية متروك للقاضي امر استظهارها من وقائع الدعوى والتخفيف استنادا عليها متروك لقاضي الموضوع أيضا فلا يترتب عليه اذ لم يعامل المتهم بها ولا يكون حكمهم وعيبا لذلك لا يصلح ان يكون طلب الرفع أساسا للطعن بالنقص.[6]

البند الثالث: وفق التنفيذ للعقوبة

وقف تنفيذ العقوبة يشير الى تعليق تنفيذ عقوبة معينة ،على شخص محكوم عليه بالعقوبة ، سواء كانت عقوبة سجن أو غيرها ، هذا الاجراء يمكن أن يحدث لعدة أسباب مثل الاعتراضات القانونية أو التمديد

---

[1]–يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 168 .

[2]–يوسف جوادي، نفس المرجع ، ص 169.

[3]–يوسف جوادي، نفس المرجع ، ص 169.

[4]–يوسف جوادي، نفس المرجع ، ص 170

[5]– يوسف جوادي، نفس المرجع ، ص 171.

[6]–يوسف جوادي ،المرجع السابق، ص 172.

في المهل للاستئناف أو لأسباب انسانية أو صحية ، يعتمد وقف تنفيذ العقوبة على التشريعات و الاجراءات القانونية المعمول بها في كل دولة .

إذا توافرت الظروف الملائمة، يحق للسلطة القضائية أن تصدر قرارا بتعليق تنفيذ الحكم وذلك عندما تتوفر الشروط القانونية والظروف المناسبة. ويتعين على القاضي أن يوضح أسبابه ومبرراته لاتخاذ قرار وفق التنفيذ، حيث يعد تنفيذ الحكم هو الوضع الاصلي . يكون تعليق تنفيذ العقوبة قرار اختياريا يقوم به القاضي ويخضع لتقديره ، ولا يخضع لمراجعة المحكمة العليا، ومن الممكن أن يتخذ القاضي هذا القرار إذا اعتبره مستحقا بناء على ظروف الدعوى وحالة المتهم.

المطلب الثاني:

مجالات الرقابة على سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة

تقوم المحكمة العليا بالرقابة على السلطة التقديرية للقاضي في تكييف الوقائع والقاضي يمر بمرحلتين أثناء هذا التكييف، في المرحلة الأولى يقوم بتحديد النموذج القانوني للجريمة الذي يراد اجراء المطابقة معه، ليقف على الأركان والشروط اللازمة لقيام الجريمة ،ثم في المرحلة الثانية يفحص الواقعة المطروحة أمامه ليقف على عناصرها ومحتواها في ضوء النموذج القانوني للجريمة، تحتوي على عناصر مادية ومعنوية والشروط المفترضة، فاذا وجد القاضي تطابقا بين الحالة الواقعية وبين النموذج القانوني للجريمة أثبت قيامها وتترتب على ذلك آثار وهي توقيع الجزاء المقرر، أما اذا اختلفت المطابقة بغياب عنصر أو غياب شرط فإن الجريمة لا تقوم وليس معنى هذا أن مهمة القاضي قد انتهت بل عليه أن يبحث إذا كان اختلاف في أحد العناصر أو شرط افترض قد تترتب عليه وجود نموذج قانوني آخر، ويتثبت التكييف القضائي على الواقعة ، حيث يبحث القاضي فيما إذا كانت الواقعة المطروحة أمامه تقع تحت نص معين في قانون العقوبات، كما ينصب على الجريمة حيث يبحث القاضي في طبيعتيها بالنظر إلى نوع وقدر العقوبة المقررة لها.[1]

سنتطرق في هذا المطلب الى ثلاث فروع ، الفرع الأول الرقابة على التكييف القانوني لواقعة و الشرط المفترض ،ثم الفرع الثاني الرقابة على التكييف الخاص بأسباب الاباحة و مواع العقاب ، أما الفرع الثالث الرقابة على تغيير الوصف و تعديل التهمة و توقيع العقوبة .

[1]–يوسف جوادي ، المرجع السابق ، ص 174.

الفرع الأول:

الرقابة على التكييف القانوني للواقعة والشرط المفترض.

تمارس المحكمة العليا رقابتها على عمل القاضي في المسائل القانونية فقط ، أي هي محكمة قانون من الدرجة الأولى ، أما المسائل الموضوعية فلا شأن للمحكمة العليا بها اذ هي من صلاحية قاضي الموضوع.

البند الأول: التكييف القانوني للواقعة في القانون الموضوعي.

عندما يتدخل القاضي لتوقيع عقوبة من نوع مغاير لتلك التي فرضها المشرع في القانون الموضوعي، فإنه قد قام بتطبيق ما يسمى ب: "التكييف القضائي" للواقعة يعود سبب وجود هذا التكييف أن القانون الموضوعي لا يمكن أن يشمل جميع الحالات والظروف المحتملة وقد يكون من الصعب على المشرع التنبؤ بكل تفاصيل الجرائم المحتملة، ويترتب على هذا التحديد من عقوبة ذلك أنه من المعلوم أن الجرائم تنقسم إلى جنايات– وجنح ومخالفات – ولكل جريمة عقوبة تختلف عن الأخرى ،واذا قرر القانون للجريمة عقوبات مختلفة في النوع فالعبرة في تكييفها بالعقوبة الاشد ، فالشروع في جناية عقوبتها السجن يعاقب عليها بالسجن مدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس والعبرة من هذا التمييز بين الجرائم هو بالعقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية والتكميلية ، والمعمول به هو التكييف الذي تضيفه المحكمة للتكييف الذي تسبقه النيابة العامة عليها ، وترفع به الدعوى وعلى ذلك فإن تكييف الواقعة بأنها جناية وليست جنحة أو جنحة وليست مخالفة بعد فصل في المسألة القانونية و الخطأ فيه هو خطأ تطبيق القانون او تأويله.

وبوجود ظرفا سواء كان مشددا أو مخففا أو عذر قانوني، يدخل في اطلاقات قاضي الموضوع إذ هي مسالة موضوعية لا رقابة عليها من المحكمة العليا، إلا أن أثر هذا الوجود والتكييف الذي يصبغه القاضي من حيث العقوبة ، وهو من الأمور القانونية التي يجب أن تخضع للمحكمة العليا.[1]

البند الثاني: التكييف الخاص بالشرط المفترض.

يتعلق التكييف الخاص بمفهوم قانوني يحظى بحماية قانونية، ويكون متاحا قبل وقوع الجريمة ، يعتبر تمييز الأركان العامة للجريمة والشرط المفترض أمرا مهما لتحديد موقع ارتكاب الجريمة وقواعد الإثبات الواجبة التبعية. بالنسبة لموقع ارتكاب الجريمة يتم تحديده من خلال الظروف التي وقعت فيها الرقم المادي ، بدلا من الظروف التي توفر فيها العنصر أو الشرط المفترض، على سبيل المثال يعتبر وظيفة الموظف

[1]–رمزي رياض، عوض التفاوت في تقدير العقوبة المشكلة والحل، دار النهضة العربية الإسكندرية, مصر ،2005, ص 102.

شرطا مفترضا في جرائم الاختلاس واستغلال الأموال العامة، بالتناقض مع قوانين الجنح الجزائية التي توفر تعريفا لهذا الجانب، يهدف ذلك إلى توفير الحماية الكافية لهذه الاموال.[1]

الفرع الثاني:

الرقابة على التكييف الخاص بأسباب الاباحة ومواقع العقاب

والأصل أن المشروعية تتحقق بعدم اصطدام السلوك الإنساني بأي نص من نصوص التجريم، ولكن قد يحدث أن يصطدم السلوك أو يتعارض مع نص من نصوص العقوبات وعلى الرغم من ذلك يكون هذا الفعل مشروعا نظرا لوجود نصوص تقرر ذلك وهذا ما يطلق عليه بأسباب الاباحة، أما بالنسبة لموانع العقاب يقصد بها وقائع مادية أو طبيعية أو قانونية تحول دون جواز تطبيق سلطة الدولة المجردة في العقاب على الرغم من توافر عناصر التكييف القانوني .

البند الاول: الرقابة على التكييف الخاص بأسباب الاباحة:

أسباب الإباحة هي الظروف التي نص عليها المشرع، وجعل من آثارها نفي الصفة الغير مشرعة عن الفعل، يمكن أن تتواجد في أي فرع من فروع النظام القانوني للدولة ،ولذلك فهي لم ترد على سبيل الحصر، ومنه يجوز اللجوء إلى التفسير الموسع وإلى القياس، كما يجوز أيضا اللجوء إلى العرف لإباحة سلوك معين ولا يعد ذلك خروجا على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.[2]

وإذا كانت أسباب الإباحة قد تجد مصدرها في قانون آخر غير قانون العقوبات، فإن وجودها أو عدم وجودها هو من الدفوع الموضوعية التي يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع ولا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض فالرقابة على التكييف ينصب على الواقعة، وما إذا كانت الواقعة تمثل سببا من أسباب الاباحة من عدمه.[3]

البند الثاني: الرقابة على التكييف الخاص بموانع العقاب

تعتبر موانع العقاب أو ما يعرف بالأعذار المعفية من العقاب نظام يمحو المسؤولية القانونية عن الجاني رغم ثبوت اذنابه، ويعفى الجاني من العقاب ليس بسبب انعدام الخطأ وانما لاعتبارات وثيقة الصلة بالسياسة الجزائية وبالمنفعة الاجتماعية، وهو ما يميزها عن موانع المسؤولية التي تكون فيها الارادة الاجرامية للجاني منعدمة لعدم قدراته على الادراك والاختيار، وقد تقع جريمة كاملة الأركان والعناصر، ومع ذلك يترتب

[1]–يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 177.

[2]– يوسف جوادي، نفس المرجع، ص 176.

[3]–يوسف جوادي ، نفس المرجع، ص 176.

على قيامها العقاب والأمر يتوقف على التحقق من السبب المعفي ، والرقابة تنصب على توافر هذا السبب ذلك أن عدم انزال العقوبة بالمتهم بناء على قول المحكمة بقيام هذا السبب وخطأ قانوني ،يجب على المحكمة فرض الرقابة عليه ،وتنصب هذه الرقابة على بحث توافر هاته الصلة أو عدم توافرها.[1]

الفرع الثالث:

الرقابة على تغيير الوصف وتعديل التهمة و توقيع العقوبة

فالمحكمة في هذه الحالة تبقى على الواقعة كما هي دون تغيير فيها ،و ما تقوم به هو تغيير في الوصف القانوني للواقعة حين تفحصها و تعطيها صورتها الصحيحة .

البند الأول : الرقابة على تغير الوصف و تعديل التهمة

يمكن أن يكون وصف الواقعة عرضة لتغير بمعرفة محكمة الموضوع،لاعتبارات كثيرة تقتضي أن تقوم به فتعطي الواقعة تكييف جديد غير ذلك الذي أقيمت به الدعوى ابتداء وتغير الوصف قد يأتي بغير تعديل التهمة، كما قد يأتي نتيجة تعديل لها.[2]ومن القواعد المستقرة أن محكمة الموضوع عليها واجب التكييف ومقتضى هذا الواجب رد الواقعة إلى نص القانون الواجب التطبيق والتي ترى المحكمة أنه أكثر انطباقا على الواقعة التي وردت بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور، وفي سبيل قيامها بهذا الواجب لا تتقيد بالوصف الذي ورد اليها من سلطة الاتهام وينصب التغيير على النص الواجب التطبيق وإما أن ينصب التغير على الوقائع باستبعاد بعض عناصرها والتي يثبت القاضي عدم وقوعها.[3]

البند الثاني: الرقابة القانونية على توقيع العقوبة.

تقوم المحكمة العليا بالمراقبة لمحاكم الموضوع للتحقق من صحة تطبيق القانون وتفسيره وفي حالة وجود أخطاء في تطبيق القانون أو تفسيره من قبل محكمة الموضوع، كما تقوم بمراجعة هذه الأخطاء والرقابة على توقيع العقوبة ، لضمان توافقها مع العقوبة المنصوص عليها قانون ، كأن يقضي الحكم بعقوبة تتلف في نوعها عن العقوبة الواجبة القضاء بها ، أو نقل في حدها الأدنى أو تزيد في حدها الأقصى عند اتحاد العقوبة في النوع ، أيضا في حالة توقيع عقوبة تكميلية بدون أساس قانوني صحيح أو بجمع عقوبتين أصليتين متجانستين أو جمع عدة عقوبات في جرائم متعددة اذا لم يكن هناك ارتباط مشروع بينها.[4]

---

[1]–يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 176–177.

[2]–يوسف جوادي ، نفس المرجع، ص 178.

[3]–يوسف جوادي ، نفس المرجع، ص 178.

[4]–يوسف جوادي، المرجع السابق، ص182.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة والمتمحورة حول سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة، فإن مهمة القاضي هي مهمة شاقة وصعبة، خاصة وأنه يتعامل مع أنماط وسلوكيات بشرية تختلف من شخص لآخر، لذا فهي مهمة تتطلب الكثير من الفطنة والإحاطة بكل المؤهلات التي من شأنها أن تساعد في الوصول إلى فهم النفس البشرية كدراسة علم الاجرام وعلم النفس الجنائي ، فهذه الأخيرة تساعد إلى حد ما في الكشف عن ما تخفيه هذه النفس وتساعده في فهمها ومعرفة درجة خطورتها لتوقيع العقوبة الملائمة، ولتمكين القاضي من أداء عمله بشكل ون أفضل وجدنا أن أغلب التشريعات المعاصرة اتجهت نحو وضع العقوبة بين حدين حد أدنى وحد أقصى و رصدت عدة عقوبات للجريمة الواحدة، و تركت مهمة اختيار العقوبة المناسبة للقاضي وفق ما يراه ملائما للحالة المعروضة عليه.

هذا وقد تطرقنا في هذه الدراسة للتقدير الكمي للعقوبة، ولاحظنا ان المشرع الجزائري اخذ بها ولكن بنسب متفاوتة بالنسبة للشخص الطبيعي او الشخص المعنوي.

أما عن الاختيار النوعي للعقوبة باعتباره وسيلة من وسائل التفريد القضائي، رأينا ان التشريعات تباينت في الاخذ بهذا النظام بين موسع و ضيق ،وضمانا لتحقيق الحماية للمتهم من تعسف استعمال القاضي لسلطته.اما النوع الثاني فيما يخص الاختيار النوعي للمشرع الجزائري تدارك الامر فيما يتعلق بالنظام الابدالي مقارنة بالتشريعات الاخرى.و منح المشرع كذلك سلطة سلطة وقف تنفيد العقوبةحسب مصلحة المحكوم عليه التي يراها مناسبة.

كذلك لوحظ أنه يجوز للقاضي ان يزل على الحد الادنى للعقوبة المقررة قانونا،و أن يتجاوز الحد الاقصى المقرر قانونا بتوافر شروط التشديد أو التخفيف.

وتناولنا كذلك الرقابة القانونية على السلطة التقديرية في تقدير العقوبة و ذلك منعا لتعسفه في إستعمال سلطته، وضعنا تسبيب الأحكام كوسيلة للرقابة.

حيث تم تسليط الضوء على بعض الآليات والكيفيات التي يتم من خلالها تقدير العقوبة من خلال ما يفرضه المشرع من قيود وضوابط من جهة، وبما يمنحه من سلطة للقاضي الجزائي في هذه المسألة بالذات من جهة أخرى ، فسلطة تقدير العقاب تعني الملائمة بين الجريمة والعقوبة الملائمة لها وهو ما يعرف بالتفريد القضائي ، والعقوبة سواء من حيث تقديرها أو تقريرها يجب أن توجه توجيها حكيما وسليما من أجل تحقيق أهدافها وأغراضها الفردية والاجتماعية عن طريق الموازنة الفعلية بين مصالح المجتمع ومصالح الأفراد.

و من خلال تحليل هذا الموضوع عبر فصوله تم الوصول إلى العديد من النتائج والمقترحات التي تتعلق بهذا الموضوع ومن المهم أن نلاحظ أن هذه النتائج والمقترحات قد تختلف من بلد لآخر وفقا للنظام القانوني والتشريعات المعمول بها ، ومع ذلك يمكننا الإشارة إلى بعض النتائج و المقترحات:

فيما يخص النتائج:

– اهمية السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ، ذلك لانها تكملة لعمل المشرع من خلال ملائمة العقوبة لظروف الجريمة و الجاني.

–الاصل هو عدم تعسف القضاة في إستعمال سلطتهم و التي تكون ايضا من باب الحكم بالقناعة المسببة و المقيدة بالضوابط.

– يمكن للقاضي الجزائي في ظل الاختيار النوعي للعقوبات تقدير العقوبة الملائمة حسب الاقناع الشخصي.

– يمكن للقاضي الجزائي ان يوقف تنفيد عقوبة الحبس او الغرامة بموجب قرار مسبب.

– يمكن للقاضي الجزائي الحكم حسب كل واقعة باقصى عقوبة او ينزل على حدها الادنى و هذا ما يعرف بالتخفيف او التشديد متى توفرت شروطه.

– يمكن للقاضي ان يأمر بوقف تنفيد العقوبة اذا رأى انها اصلح للمتهم.

–يعتبر التسبيب من أهم المبادئ الاجرائية التي تقوم عليه العدالة كباقي المبادئ كحق الدفاع و العلانية حيث يعتبر كضابط لحرية القاضي في الاقناع،و من خلاله يمكن لمحكمة النقض فرض رقابتها على مدى حسن تطبيق القانون في الاحكام الجزائية.

– القاضي الجزائي لديه سلطة وتقدير واسعة لتحديد العقوبة المناسبة للجريمة المرتكبة. يعتمد ذلك على العديد من العوامل مثل نوع الجريمة وخطورتها وسوابق المتهم وظروف الجريمة.

– تختلف الأنظمة القانونية من دولة إلى أخرى. على سبيل المثال، في بعض الأنظمة القانونية، يوجد نطاق محدد للعقوبات الممكنة، بينما في أخرى يمكن للقاضي أن يحدد العقوبة دون تقييد كبير.

–القاضي يجب أن يتجنب التمييز و المفاضلة غير المبررة في تحديد العقوبة بناء على عوامل مثل الجنس او العرق أو الدين.

– ان سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة لا تتعارض مع مبدأ المشروعية لان سلطته ليست مطلقة وليست تحكمية شخصية بل هي سلطة قانونية شرعية تخضع لمبدأ المشروعية و أن مبدأ المشروعية لا

يعني فقط ان المشرع وحده من يحدد العقوبة بل ان المبدأ قد تطور على نحو ترك مجالا للقاضى ان يفعل سلطته التقديرية في تقدير العقوبة التي حددها المشرع .

–القاضي يجب أن يلتزم بمبادئ قانونية مثل مبدأ العدالة والتناسب في تحديد العقوبة. يجب أن تكون العقوبة متناسبة مع جرم المتهم.

هذا و تجدر الاشارة أن سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة تعتمد على القوانين و الانظمة القانونية المعمول بها في الدولة المعنية، وتحاكي مبادئ العدالة و التناسب.

أما فيما يخص المقترحات، فيمكن إدراجها كالتالي :

–توسيع سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة بمزيد من المرونة والتقدير الذاتي ، وبذلك يكون القاضي قادرا على اتخاذ قرارات أكثر تنوعا و مرونة في تحديد العقوبة المناسبة لكل حالة، الكل في اطار مبدا الشرعية الذي يتطلب وضع قوانين دقيقة تحدد العقوبات المناسبة لكل جريمة بشكل مسبق ، وبذلك يكون لدى القاضي هامش أكثر وضوحا لتقدير العقوبة.

– هذا و يتلمس ايلاء الاهمية في اختيار قضاة ذي كفاءة قصد الفصل في المادة الجزائية الاقسام والغرف الجزائية–، قادريين على تقدير الوقائع تقديرا صحيحا و كذا تقييم الأدلة بشكل دقيق و منصف لتحديد الوقائع المثبتة و تحديد الدرجة التي تؤثر في تقدير العقوبة؛ ناهيك عن الأخذ في الحسبان للظروف الاجتماعية والشخصية للمتهم و مدى اعتياده من عدمه ومدى تأثير الجريمة على المجتمع وغيرها من العوامل المحيطة عند تقدير العقوبة من عوامل انسانية مثل : الرحمة والتعاطف وامكانية اصلاح المتهم.

– تعزيز دور القاضي عند النظر في الملف الجزائي ، و هذا لا يأتى الا بمنح القاضي الوقت الكافي في النظر في اوارق الدعوى ويتطلب بالضرورة تقليص عدد الملفات المنظور فيها.

– هذا ويلتمس في الاخير توفير نظام معلومات للجرائم و العقوبات المحكوم بها والتي يمكن أن يستعين بها القاضي في تقدير العقوبة في اطار الرجوع الى ما يعرف بالسابقة القضائية و ذلك في اطار تحقيق المساواة في تقدير العقوبات وتجنب عقوبات متضاربة، حيث يساعد هذا الامر القاضي في اخذ فكرة عن العقوبات المقررة في الجرائم المشابهة تضاف الى ما توصل اليه من اقتناع من خلال اوراق الملف الجزائي المعروضة عليه .

قائمة المصادر والمراجع

قائمـــــة المصادر و المراجـــع

القـرآن الكريـــم.

- **المراجع باللغة العربية**

أولا: المراجع العامة:

1) أبوبكر جابر الجزائري، منهاج المسلم ، الطبعة الواحد و العشرين ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية ، مصر ، 2007.

2) أحسن بوسقيعة ، قانون الاجراءات الجزائية في ضوء الممارسه القضائيه ، دار هومه، الجزائر ، 2008.

3) احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة السادسة ، دار هومة، الجزائر ، 2008.

4) أحمد جبور، الوسيط في القانون العقوبات، القسم العام ، الطبعة الأولى، دار وائل للشر والتوزيع،عمان ، الاردن ، 2012.

5) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 2016.

6) اسحاق ابراهيم منصور، موجز في علم الاجرام و العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1991 .

7) أكرم إبراهيم نشأت ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،1998 .

8) أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، بيروت– لبنان ، 1990

9) بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.

10) بكار حاتم حسن موسى، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الإحترازية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ليبيا، 2002.

11) حسن حسن الحمدوي، تخصص القاضي الجنائي– دراسة مقارنة– ، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

12) حسين طاهري ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية ،الطبعة الثانية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 .

13) حسين يوسف العلي الرحامنة، مدى سلطة القاضي في تسبيب الحكم الجنائي، الجنان للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن ، 2010.

14) خالد سعود بشير الجبور ، التفريد العقابي في القانون الأردني – دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الفرنسي – ، دار وائل للطبعة و النشر و التوزيع،عمان ، الاردن ، 2009.

15) رمزي رياض، عوض التفاوت في تقدير العقوبة المشكلة والحل، دار النهضة العربية الإسكندرية، مصر ، 2005.

16) زهرة غضبان ، تعدد أنماط العقوبة و أثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، مصر ، 2006.

17) سليمان عبدالله ، شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم العام ، الجزء الثاني ، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الجزائر، 2008.

18) عبد الرحمن توفيق أحمد ، محاضرات الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن، 2006.

19) عبد الرؤوف مهدي، حدود القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، مؤسسة العين للطباعة، ابو ظبي ، الامارات العربية المتحدة ، 1983.

20) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: الجزاء الجنائي " دراسة تاريخية و فلسفية و فقهية ، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان ، 1972 .

21) عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، الطبعة الثانية، دار هومة ، الجزائر ، 2013.

22) عوض محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2000.

23) محمد زكي أبو عامر ؛ فتوح عبد الله الشاذلي ، مبادئ علم الاجرام والعقاب ، الطبعة الاولى ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، مصر ،1998.

24) فتوح عبد الله الشاذلي– أساسيات علم الإجرام و العقاب–، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، مصر، 2006.

25) فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة ، الطبعة الثانية ، ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن، 2014.

26) فواز هاني عبابنه، وقف التنفيذ في القانون الجنائي –دراسة مقارنة–، الطبعة الاولى ، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، الاردن ، 2016.

27) فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الخامسة ، القاهرة، مصر ، 1985.

28) مأمون محمد فايز حبلة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، رسالة دكتوراه منشورة، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، مصر ، 2001.

29) محمد ابراهيم الغماز ، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية، دار علم الكتاب، القاهرة ،1980.

30) محمد ابو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي –الجريمة–،دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر، 2007.

31) محمد الدقاق ، التشريع الدولي في مجال حقوق الإنسان ، المجلد الثاني لحقوق الإنسان ، دار العلم للملايين ، بيروت لبنان، 1989.

32) محمد امين الخرسة، تسبيب الاحكام الجزائرية، الطبعة الأولى ، دار الثقافه للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

33) محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات، القسم العام، دار االمطبوعات الجامعية ، بيروت، لبنان، 1993.

34) محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام ، دار الثقافة للنشر ،عمان، الاردن ،2005 .

35) محمد عبد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الاحكام الجنائية، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ،2008 .

36) محمد عبد الله الوريكات، أثر الردع الخاص في الوقاية من الجريمة في القانون الأردني، الطبعة الأولى، مطبعة الأرز، عمان ، 2007.

37) محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح القانون العقوبات القسم العقوبات العام، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007.

38) محمد عودة الجبور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الاولى ، دار وائل للطبعة والنشر والتوزيع، عمان ، الاردن ، 2012.

39) محمد فايز حبلة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، معهد البحوث والدراسات العربية – ، القاهرة ، مصر، 2001.

40) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الخامسة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ،1982.

41) مصطفى عمر ممدوح – أصول تاريخ القانون– ، الطبعة الثانية، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، 1963 .

42) معراج جديدي، الوجيز في الاجراءات الجزائية ، دار هومة للنشر ، بوزريعة ، الجزائر، 2004.
43) نصر الدين مروك ، محاضرات في الاتبات الجنائي، الجزء الأول ، دار هومة للنشر، بوزريعة ، الجزائر، 2007.
44) نصر الدين مروك، محاضرات في الاثبات الجنائي، الجزء الرابع ، دار هومة للنشر، بوزريعة ، الجزائر، 2007.
45) نور الدين هنداوي ، مبادئ علم العقاب دراسة مقارنة للنظم العقابية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر ، 2005.
46) نور الدين هنداوي، مبادئ علم العقاب، مؤسسة دار الكتب الكويتية ، الكويت ، 1996 .

ثانيا: رسائل الدكتوراه و المذكرات

أ . رسائل الدكتوراه:

1- مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلام، الحكم الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2010/2011.

ب . مذكرات الماجستير:

1) أمينة بن الطاهر، الأنظمة العقابية ومدى فاعليتها في مكافحة الجريمة، مذكرة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2001.
2) سارة قريمس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مذكرة نبيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 2012.
3) عمورة محمد، سلطة القاضي الجزائري في تقدير ادلة الاثبات المادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الاجرام، كليه الحقوق جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.
4) مستاري عادل ،الاحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب، مذكرة ماجستير- تخصص قانون جنائي-، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2006/2005.

ج. مذكرات الماستر:

1) كريم هاشم، دور القاضي الجزائي في تقدير العقوبة، مذكرة نيل شهادة الماسترتخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، السنة الجامعية 2015/2014 .

ثالثا : المحاضرات:

1) بن التركي ليلى : محاضرات مقياس النظرية الهامة للجريمة و الجزاء الجنائي، تخصص حقوق قسم القانون الخاص ، جامعة منتوري قسنطينة 1، السنة الجامعية 2023/2022.

رابعا : المجلات

1) المجلة القضائية ، المحكمة العليا ، 1989 ، العدد الأول .

2) المجلة القضائية ، المحكمة العليا ، 1991 ، العدد الثالث.

خامسا : القوانين و الأوامر

1) الامر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية ، العدد 48 مؤرخة في 10 جوان 1966 ، المعدل المتمم.

2) الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية ، العدد 48 مؤرخة في 10 جوان 1966 ،المعدل المتمم.

3) الأمر رقم 05-06، المؤرخ في 23 أوت2005، والمتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية ، العدد 59 ، مؤرخة في 28 أوت 2005، المعدل والمتمم بالأمر رقم 09/06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، جريدة رسمية ، العدد 47 ، مؤرخة في19 جويلية 2006.

- **المراجع باللغة الفرنسية**

Ouvrages généraux

1) Jacques leroy, droit pénal général, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, paris, france , 2003.

Sites d internet :

1) https://www.mohamah.net/law

الفهرس

شكر وتقدير

اهداء

قائمة أهم المختصرات

مقدمة.....1

الفصل التمهيدي: ماهية العقوبة وتطورها التاريخي.....5

المبحث الأول: ماهية العقوبة.....**7**

المطلب الأول: تعريف العقوبة.....**7**

الفرع الأول: العقوبة في الفقه الإسلامي.....**7**

الفرع الثاني: العقوبة في الاصطلاح القانوني.....**8**

المطلب الثاني: عناصر العقوبة خصائصها وأغراضها.....**9**

الفرع الأول: عناصر العقوبة.....**9**

البند الأول : عنصر الايلام **9**

البند الثاني : عنصر الانتقاص.....**10**

الفرع الثاني: خصائص العقوبة.....**11**

البند الأول : شرعية العقوبة **11**

البند الثاني : قضائية العقوبة **12**

البند الثالث : شخصية العقوبة **13**

البند الرابع : المساواة في العقوبة العقوبة 13

الفرع الثالث: أغراض العقوبة.....14

البند الأول : العدالة 14

البند الثاني : تحقيق الردع العام 15

البند الثالث :تحقيق الردع الخاص.....15

المبحث الثاني : التطور التاريخي للعقوبة.....16

المطلب الأول :العقوبة في المجتمعات القديمة و العصور الوسطى.....16

الفرع الأول : العقوبة في المجتمعات القديمة.....16

الفرع الثاني : العقوبة في العصور الوسطى 17

البند الأول : قبل ظهور الاسلام.....18

البند الثاني : أثار للشريعة الاسلامية في تطوير قانون العقوبات 19

المطلب الثاني : العقوبة في المجتمعات الحديثة.....20

الفرع الأول : معالم تغيير العقوبة.....20

البند الأول : من حيث تحديد العقوبة.....20

البند الثاني: من حيث أساليب تنفيذها.....20

الفرع الثاني : عوامل تطور العقوبة ففي العصر الحديث 21

البند الأول : العامل االسياسي 21

البند الثاني : العامل الاقتصادي 22

البند الثالث: العامل الفكري.....22

الفصل الاول: ماهية سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة.....24

المبحث الأول : مفهوم سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة وتطورها.....26

المطلب الأول : مفهوم سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة.....26

الفرع الأول: تحديد مفهوم سلطة تقدير العقوبة من طرف القاضي الجزائي.....27

الفرع الثاني : أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.....29

البند الأول : النظرية الموضوعية.....29

البند الثاني : النظرية الشخصية 29

البند الثالث : النظرية المختلطة.....29

المطلب الثاني : تطور سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة.....32

الفرع الأول : مرحلة السلطة المطلقة 33

الفرع الثاني : مرحلة السلطة المقيدة.....35

الفرع الثالث : مرحلة السلطة النسبية.....36

الفرع الرابع : ضوابط السلطة التقديرية وضمانات المتهم اتجاهها.....39

البند الأول : ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.....39

البند الثاني: ضمانات المتهم اتجاه السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.....41

المبحث الثاني: حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة.....43

المطلب الأول: سلطة القاضي الجزائي في تدريج واختيار العقوبة.....43

الفرع الأول: التدرج الكمي للعقوبة.....**44**

البند الأول: التدرج الكمي الثابت.....**44**

البند الثاني: التدرج الكمي النسبي.....**46**

الفرع الثاني: الاختيار النوعي للعقوبة.....**48**

البند الاول: نظام العقوبات التخييرية.....**48**

البند الثاني: نظام العقوبات البديلة.....**50**

المطلب الثاني: التخفيف والتشديد القضائي للعقوبة..... **51**

الفرع الأول: التخفيف القضائي للعقوبة.....**52**

البند الأول: أسباب تخفيف العقوبات.....**52**

البند الثاني: سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة.....**53**

الفرع الثاني: التشديد القضائي للعقوبة.....**54**

البند الأول: الظروف المشددة العامة الاستثنائية.....**54**

البند الثاني: ظروف المشددة الخاصة.....**55**

البند الثالث: العود و الاعتماد على الاجرام.....**55**

المطلب الثالث: وقف التنفيذ القضائي للعقوبة.....**57**

الفرع الأول: وقف التنفيذ البسيط.....**57**

البند الأول: شروط تطبيق نظام وقف التنفيذ البسيط.....**57**

البند الثاني: آثار وقف التنفيذ البسيط.....**59**

الفرع الثاني: وقف تنفيذ العقوبة المركب.....**60**

البند الأول: وقف تنفيذ الاختياري.....**60**

البند الثاني: وقف التنفيذ مع العمل للنفع العام.....**61**

الفصل الثاني : الرقابة على سلطة القاضي الجزائري في تقدير العقوبة.....63

المبحث الأول: تسبيب الأحكام والقرارات الجزائية.....**65**

المطلب الاول: وجوب التسبيب لتبرير العقوبة المقررة.....**65**

الفرع الأول: المقصود بالتسبيب.....**65**

البند الأول : المدلولين اللغوي و الفلسفي.....**65**

البند الثاني :المدلول التشريعي للتسبيب.....**65**

الفرع الثاني: قواعد تسبيب الحكم الجزائي.....**67**

البند الأول : بيان الواقعة و ظروفها. **67**

البند الثاني: سلطة المحكمة في الرد على الدفوع والطلبات.....**70**

الفرع الثالث: جدوى تسبيب الأحكام.....**71**

البند الأول :التسبيب المتعلق بالصالح العام.....**71**

البند الثاني :التسبيب المتعلق بالصالح الخاص.....**72**

المطلب الثاني: ضوابط التدليل في الأحكام و القرارات الجزائية.....**73**

الفرع الأول: الضوابط الخاصة بالتحليل.....**73**

البند الأول :بيان ضوابط الأدلة من وقائع الدعوى و ظروفها.....**73**

البند الثاني : منطقية الاسباب واسنادها إلى أصول ثابتة بالأوراق.....**74**

البند الثالث : أن تكون الأدلة وليدة اجراءات صحيحة.....**74**

الفرع الثاني: ضوابط التدليل العامة.....**75**

المبحث الثاني: نطاق الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجزائي التقديرية.....**77**

المطلب الاول: مفهوم الرقابة القانونية وأهميتها.....**77**

الفرع الأول: تعريف الرقابة وأهميتها.....**77**

البند الأول: تعريف الرقابة.....**78**

البند الثاني: أهمية الرقابة القانونية.....**78**

البند الثالث: الأعذار القانونية.....**79**

الفرع الثاني: نظرة رقابية على حقيقة سلطة القاضي الجزائي.....**80**

البند الأول: من حيث تشديد العقوبة.....**80**

البند الثاني: الظروف المخففة.....**80**

البند الثالث: وفق التنفيذ للعقوبة.....**81**

المطلب الثاني: مجالات الرقابة على سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة.....**81**

الفرع الاول: الرقابة على التكييف القانوني للواقعة والشرط المفترض.....**82**

البند الاول: التكييف القانوني للواقعة في القانون الموضوعي.....**82**

البند الثاني: التكييف الخاص الشرط المفترض.....**83**

الفرع الثاني: الرقابة على التكييف الخاص بأسباب الاباحة وموانع العقاب.....**83**

البند الاول: الرقابة على التكييف الخاص بأسباب الاباحة.....**83**

البند الثاني: الرقابة على التكييف الخاص بموانع العقاب.....**84**

الفرع الثالث: الرقابة على تغير الوصف وتعديل التهمة.....**84**

البند الأول: الرقابة القانونية على توقيع العقوبة.....**84**

البند الثاني: الرقابة القانونية على توقيع العقوبة.....**86**

الخاتمة.....**85**

الفهرس **97**

الملخص

إن السلطة التقديرية تقوم على أساس الثقة التي منحها المشرع للقاضي و هي ثقة مطلوبة في عصرنا هذا امام عجز المشرع عن الإلمام بجميع أنماط الجريمة و حصرها سلفا ولاختلافها من جريمة لأخرى باختلاف ظروف المجرم و ملابساتها، حيث أصبحت هذه السلطة من المسلمات في التشريعات المعاصرة، فأصبح لكل عقوبة حدين ، حد أدنى ينزل بالعقوبة إلى أدنى درجاتها و حد أقصى يرتفع بها إلى أعلى درجاتها و المقررة قانونا . واذا كان القاضي الجزائي حر في تكوين اقتناعه بأي دليل يرتاح إليه مالم ينص القانون على خلاف ذلك، فإن هذه السلطة ليست مطلقة ، إذ عليه أن يسبب حكمه الصادر لتصلح فيما بعد الرقابة على صحة اقتناعه و لمصادر تكوين هذا الاقتناع؛ حيث يعتبر التسبيب من أهم الوسائل التي تبنى عليها الأحكام و القرارات القضائية و كذا ابراز مدى صحتها و قانونيتها و عدم تعسف القاضي الجزائي في استعمال سلطته التقديرية ، كما يعد ذا أهمية كبيرة في اطار عملية الرقابة على مدى قانونية الحكم–كما سبق الذكر–، لأنه بمثابة صمام الأمان ضد أي خطأ محتمل للقاضي الجزائي.

الكلمات المفتاحية : الرقابة –السلطة التقديرية – القاضي الجزائي –التسبيب.

Abract :

The discretion is based on the trust granted by the legislator to the judge and is required at this time in the face of the legislator's inability to familiarize himself with all types of crime and to limit it in advance and to vary from one crime to another depending on the circumstances and circumstances of the offender. In today's legislation, this power has become recognized, and every sentence has double limits. minimum penalties ", a minimum penalty that goes down to its lowest level and a maximum that rises to its highest and most legally prescribed levels. If the criminal judge is free to form his or her own conviction of any evidence to which he or she is satisfied unless otherwise provided by law, this authority is not absolute, since he or she must cause his or her judgement to serve to control the validity of his or her conviction and the sources of such conviction; One of the most important means by which judgements and judicial decisions are based is to highlight their validity and legality and the lack of arbitrariness of the criminal judge in the use of his discretion. It is also of great importance in the process of monitoring the lawfulness of the sentence – as mentioned above – because it serves as a safety valve against any possible error of the criminal judge.

Keywords: censorship – discretion – criminal judge – spelling.