

جامعة محمد خيضر - بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة
دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون جنائي

إشراف الأستاذ:
معدة فتحي

إعداد الطالب:
كريم هاشم

الموسم الجامعي: 2015/2014



السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

شكر وتقدير

الشكر لله تعالى الذي أكرمني ونعمني بسلوك طريق العلم، وعلي ما منحني من قوة وعزيمة لإتمام هذا العمل المتواضع، فله الحمد من قبل ومن بعد.

أقدم جزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف علي هذا العمل الدكتور **معدة فتحي** الذي ما فتئ يقدم لي النصح والإرشاد طيلة مدة انجاز البحث.

و شكر خاص لكل " أعضاء لجنة المناقشة" على تصويب البحث وتقييمه

كما أتوجه بالشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة محمد خيضر بسكرة وخاصة أساتذة القانون الجنائي.

وإلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إخراج هذه الثمرة إلى النور.

الإهداء

إلى كل محب للحق والعدل.....
إلى كل قاض عرف الحق فأنصفه ثم أعلاه.....
إلى أبي العزيز.....
إلى أمي العزيزة.....
إلى إخوتي وأخواتي الأحبة.....
إلى أصدقائي الأعزاء وزملائي وزميلاتي في الدراسة.....
إلى عبد الوهاب.... عبد الرحيم....السعيد.... العربي....كمال
وإلى كل من نسيهم قلبي ولم ينسهم قلبي.

مقدمة

مقدمة:

لقد كان الإجرام ولازال يعد من أخطر الظواهر التي تمس البشرية، وهذا نتيجة لعوامل وظروف شتى، تستوجب تسليط الضوء عليها ودراستها من الناحية القانونية، وإيجاد الحلول التي يمكن من خلالها الحد أو التقليل من هذه الظاهرة، فمنذ القدم كان المجتمع يقرر لكل جريمة عقوبة، وكان الهدف من وراء توقيع العقوبة هو تنظيم السلوك الإنساني داخل المجتمع، حيث تعتبر العقوبة الصورة الأساسية للجزاء فقد لازمت المجتمع البشري منذ نشأته وتطورت بتطوره، وكانت تطبق على من استحقها، وقد اختلفت الجهات المسؤولة عن النطق بها وتطبيقها من مرحلة لأخرى عبر العصور، لحين ظهور مفهوم الدولة بشكلها الحديث، فقد أوكلت مهمة الحكم والفصل في الدعاوي إلى جهاز مختص ألا وهو القضاء، حيث أن هذا الأخير يقوم بالفصل في النزاع المطروح عليه وفق القانون، لحماية مصلحة إرتأي المشرع أنها جديرة بالحماية القانونية، وبالنظر لعدم إمكانية الإلمام وحصر جميع الجرائم سلفا من طرف المشرع في قوانين محددة يسير عليها ويحكم وفقها القاضي، لاختلاف ظروف وملابسات كل من المجرم والجريمة، اتجهت أغلب التشريعات إلى منح القاضي الجنائي سلطة تقديرية، وقامت بتدرج الجزاء الجنائي الذي يبدو عادلا حيال مجرم عادي ذو ظروف عادية، ومقتنعة في نفس الوقت بعدم ملائمة لمجرم آخر، وهو ما يجعل من القاضي المسئول عن استخراج التحديد الواقعي للعقوبة، وهذا من خلال أعمال سلطته التقديرية وتكملة عمل المشرع، واستخلاص العقوبة المناسبة لكل مجرم على حدى.

حيث أن هناك العديد من التشريعات حددت لكل جريمة عقوبتها لكنها ليست عقوبة ثابتة ذات حد واحد وإنما هي عقوبة موضوعة بين حدين، حد أدنى لا يجوز النزول عنه وحد أعلى لا يجوز أن يعتليه القاضي، وإنما يجب على هذا الأخير أن يحكم في المجال الذي بين الحدين ووفق ما يراه مناسبا، وتتسع سلطته كلما كان الفرق بين حدي العقوبة واسعا والعكس صحيح، كذلك تزداد هذه السلطة كلما كان هناك تنوع في العقوبات الموضوعة من طرف المشرع للجريمة الواحدة، وأيضا يمكن للقاضي أن يتجاوز الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة تشديدا أو تخفيفا حسب الظروف، ويمكن أن تمتد هذه السلطة إلى إمكانية الحكم بنوع مختلف كوقف التنفيذ أو العفو وكذلك التوبيخ القضائي إذا ما توفرت شروط ذلك.

ولما أصبحت تتميز به سلطة القاضي الجنائي التقديرية فيما يخص العقوبة، ولضمان السير الحسن للعدالة وتطبيق القانون، قررت أغلب التشريعات وضع قيود وضوابط على هذه

السلطة يسير وفقها القاضي تقاديا لأي تعسف أو خطأ، ومن خلال هذه الضوابط يمكن للجهة المختصة (محكمة النقض) أن تراقب مدى صحة الأحكام وتطبيق القانون، من خلال تسبب الأحكام وهو ما يضمن حياد القاضي وإقناع الخصوم والرأي العام بعدالة هذه الأحكام.

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

ويرجع اختيار هذا الموضوع إلى تلك الأهمية البالغة التي تكتسبها عملية تقدير العقوبة لكونها مرحلة حاسمة في مسار الدعوي العمومية تلي جهودا سابقة صاحبت مختلف مراحلها فهي إذن خلاصة عمل كبير ينبغي الوقوف عندها لدراستها والكشف عن كيفية ممارستها، والقيود التي تضبطها لأنها المرحلة التي تؤدي مباشرة إلى النطق بالعقوبة ضد الجاني لتصيبه في حريته أو في ماله ولكون الأمور على قدر كبير من الخطورة، فإنه يجب تحسيس القاضي بأهمية هذه العملية بالذات.

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

وانطلاقا مما سبق فإن إشكالية الدراسة تدور حول السؤال التالي:

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

ولدراسة هذا الموضوع فقد اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي مع الاستعانة بالمنهج التاريخي وذلك علي النحو التالي:

فبالنسبة للمنهج التاريخي فقد استعنت به للتطرق إلى تطور كل من العقوبة والسلطة التقديرية للقاضي الجنائي، أما المنهج الوصفي التحليلي فقد تجلي من خلال استعراض ووصف مجال سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والرقابة عليها، وكذا تحليل النصوص والمواد التي تناولتها.

وللإجابة عن الإشكالية التي طرحناها في هذا الموضوع، قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين أساسيين أسبقناهما بفصل تمهيدي تناولنا فيه مفهوم كل من العقوبة والسلطة التقديرية وتطورهما التاريخي.

أما الفصلين الآخرين فتناولنا في الفصل الأول مجال سلطة تقدير العقوبة وأفردنا الفصل الثاني بالرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة.

الفصل التمهيدي:
مفهوم العقوبة والسلطة
التقديرية وتطورهما

الفصل التمهيدي

مفهوم العقوبة والسلطة التقديرية وتطورهما.

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

المبحث الأول

مفهوم العقوبة وتطورها.

لقد كانت العقوبة ولازالت تعد نتاج مصدر واحد وهو المجتمع وترمي إلى تحقيق هدف واحد وهو تنظيم السلوك الإنساني داخل هذا المجتمع، وتعتبر العقوبة من الناحية التاريخية الصورة الأساسية للجزاء الجنائي فقد لازمت المجتمع البشري منذ نشأته وتطورت بتطوره ولهذا ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين خصصنا الأول لمفهوم العقوبة والثاني لتطورها التاريخي.

المطلب الأول

مفهوم العقوبة.

لتحديد مفهوم العقوبة قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، تعرضنا في الفرع الأول لتعريف العقوبة، أما الثاني فخصصناه لعناصرها، وأخيرا في الفرع الثالث قمنا باستظهار الخصائص التي تتميز بها العقوبة.

الفرع الأول: تعريف العقوبة.

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

أولا: العقوبة لغة.

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

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

(1) - أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب للنشر، القاهرة، سنة الطبع 2008 ، ص 1524 ،

ثانيا: العقوبة في الفقه الإسلامي:

العقوبة في الشريعة الإسلامية هي: جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به، فهي جزاء مفروض سلفا يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة.(1) ولقد اجمع الفقه الإسلامي على أن العقوبة هي: زواجر وضعها الشارع مباشرة أو فوض فيها ولي الأمر، لردع خصوص المذنبين ، وعموم الناس عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر (2) . يقصد بالعقوبة في الشريعة الإسلامية، أنها الجزاء الشرعي الذي يستحقه الجاني على اقتراف الجريمة، وهو نوع من الأذى و الضرر يلحقه مقابل ما أرتكب، تحقيقا للعدالة بين الناس وردعا لهم عن معاودة الوقوع في الجريمة.

وجاءت العقوبة في الشريعة الإسلامية للمحافظة على مقاصدها الخمس ألا وهي: المحافظة على الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

وقد كان تقسيم العقوبات في الإسلام على حسب أنواع الجرائم، فمنها ما هي مقدرة كجرائم الحدود و القصاص والدية ، ومنها ما هو متروك تقديره لولي الأمر وهي ما تسمى بعقوبات التعزير وهي كل معصية لم يضع لها الشارع حدا ولا كفارة، ومثال ذلك السرقة التي لم تبلغ نصاب القطع.(3)

ثالثا: العقوبة في الاصطلاح القانوني :

عرفها جانب من الفقه أنها: جزاء قرره القانون لجريمة منصوص عليها توقع لمصلحة المجتمع الذي أصابه ضررها ، ويوقعها القاضي على مرتكبها(4) . ما يلاحظ من هذا التعريف أنه ركز على الجانب القانوني أي الجهة الموقعة للعقوبة وأهمل الأغراض المرجوة منها .

(1) - محمد أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة طبع، صفحة 5 و 6 .

(2) - فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دار وائل للنشر، عمان، 2010، ص 48.

(3) - أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، دون سنة طبع، ص 81 .

(4) - أكرم نشأة إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية بيروت، 1990، ص 298 .

وتعرف أيضا أنها: انتقاص أو حرمان من كل أو بعض الحقوق الشخصية يتضمن إيلا ما ينال مرتكب الفعل الإجرامي كنتيجة قانونية للجريمة ويتم توقيعها بإجراءات خاصة وبمعرفة جهة قضائية (1).

ما نلاحظه من هذا التعريف أنه قد تعرض إلى أحد عناصر العقوبة.

كذلك عرف فقهاء القانون الجنائي العقوبة بأنها: جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على كل من ارتكب فعلا أو امتناعا يعده القانون جريمة (2).

ويمكن تعريف 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 (3).

جاء هذا التعريف شاملا وجامعا لمفهوم العقوبة، وهو تعريف اجمع عليه الفقه الجنائي.

وبالنظر إلى ما جاء في التعريفات السابقة نلاحظ أن العقوبة تتميز بمجموعة من العناصر والخصائص وهو ما سنحاول دراسته من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الثاني: عناصر العقوبة.

الملاحظ من أغلب التعريفات التي تطرقت للعقوبة نجد أنها تركز على أهم عنصر مكون لها ألا وهو الإيلا، وإلى جانبه يوجد عنصر الانتقاص وهما ما يكون المعنى الحقيقي للعقوبة، وفيما يلي سنقوم بشرح هذين العنصرين.

أولا: عنصر الإيلا: وهو أهم عنصر في العقوبة، ولا يعتبر الإيلا إهانة لكرامة وإنسانية المحكوم عليه أو إذلال أو تحقير له، وإنما يقصد به: "الضرر الذي يصيب حقا قانونيا للمحكوم عليه سواء يصيبه في بدنه أو ذمته المالية أو في حقوقه أو في شرفه واعتباره" (4).

(1) - مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي القاهرة، 1990، ص 620

(2) - محمد زكي أبو عامر وفتوح عبد الله الشاذلي، مبادئ علم الإجرام و العقاب، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 33

(3) - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية بيروت، سنة الطبع 1993، ص 370

(4) - علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات القسم العام، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2009، ص 175 .

وإيلاء العقوبة مقصود وليس أمرا عرضيا، لأنه ينزل بالجاني جزاء مخالفته أوامر القانون أو نواهيته، فإذا أصاب المحكوم عليه إيلاء غير مقصود فلا يعد عقوبة، فإجراءات التحقيق مثلا قد تألم المتهم لطول مدتها وعسر إجراءاتها، وقد يترتب عنها المساس ببعض الحقوق للمشتبه فيه ومع ذلك لا تعد عقوبة لأن الألم الناتج عنها ألم عرضي وغير مقصود (1).

ومنه يتضح أن جوهر العقوبة هو الألم وهو أمر بديهي حيث لا يمكن تصور العقوبة بدون ألم، وهذا الأخير يمكن أن يمس الشخص الذي استحق العقوبة في أي حق من حقوقه، فمن الطبيعي أن يشعر الإنسان بالألم حين يتم المساس ببعض أو كل الحقوق.

نلاحظ كذلك من خلال هذا التعريف أن الإيلاء الغير مقصود لا يعد عقوبة كما هو الحال في إجراءات التحقيق، على الرغم من أنها تمس بحقوق الأفراد وهذا بالنظر إلى أن العقوبة المقصودة هنا هي التي تكون بعد ثبات مسؤولية الشخص في مخالفة أوامر القانون أو نواهيته. ولا يجب فهم الألم في صورته المجردة وإنما الألم المعتبر جوهرًا للعقوبة و هو ذلك الذي يمس حقا من حقوق الشخص، وقد يكون المساس بالحق عن طريق حرمان صاحبه من كله أو بعضه، كما قد يكون الحرمان بصفة نهائية وقد يقتصر على مدة مؤقتة، وقد يأخذ المساس بالحق صورة أخرى غير الحرمان منه وذلك بفرض قيود معينة تحد من استعمال هذا الحق (2). وأخير نخلص إلى أن العقوبة جزاء فيجب أن تتطوي على معنى الإيلاء بغير تقييد ولا إفراط فلا فائدة من عقوبة غير رادعة ولا من قسوة لا تبررها مصلحة، أي أن يكون هناك حد أدنى من التناسب بين الإيلاء الذي يترتب للأفراد والمجتمع من جراء الجريمة والألم الذي يوقع على المجرم بتوقيع العقوبة عليه.

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 2002،

ص 418 .

(2) - سليمان عبد المنعم، مبادئ علم الجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة الطبع 2002، ص 54.

ثانياً: 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 الإعدام أو تحد منه كالحد من الحق في الحرية بالسجن فهذا المساس المادي يعبر عنه بعنصر الإيلام.

أما إذا كان الأثر الذي يخلفه نفسياً وينطوي على إحساس داخلي يشعر به المحكوم عليه إزاء الوسط المحيط به بعد ترتيب العقاب عليه وهو "إحساس بالنقص" وبأفضلية الغير ممن لم يجترئوا على الخطيئة فهذا الذي يعتبر ثان عناصر العقوبة والموسوم بعنصر الانتقاص وهو الأثر الذي لا بد للعقوبة أن تخلفه في نفس الجاني بحيث يرتدع عن معاودة جرمه⁽¹⁾.

كذلك نقصد بعنصر الانتقاص في العقوبة، الانتقاص من حقوق المحكوم عليه سواء كان هذا الانتقاص يمس الجانب المادي كتوقيع عقوبة الغرامة أو يمس الجانب المعنوي جراء سلب حريته.

لكن في العصور الحديثة أصبحت العقوبة تتسم بنوع من الإنسانية وتنادي إلى ضرورة تخفيف حدة الغضب الاجتماعي ورده إلى حدود معقولة وهذا لكي يتماشى مع الغرض الأساسي التي أصبحت تنادي به السياسات العقابية الحديثة ألا وهو إصلاح وتأهيل المجرم وإدماجه في المجتمع، ولكن هذا لا يمنع من أن تتضمن العقوبة عنصر الألم والانتقاص المادي والنفسي اللازمين لهذا الإصلاح.

(1) - أمينة بن الطاهر، الأنظمة العقابية ومدى فعاليتها في مكافحة الجريمة، رسالة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، سنة 2001، ص 57.

الفرع الثالث: خصائص العقوبة.

على اعتبار أن العقوبة تشكل أكبر مساس بحقوق وحریات الأفراد وتلحق بهم ضرراً سواء كان مادياً أو معنوياً لهذا كان لزوماً أن تتميز العقوبة بمجموعة من الخصائص والتي تشكل الضمانات والمبادئ التي تراعيها الشرائع العقابية في تحديد سياسة العقاب ومن أهم هذه الخصائص:

أولاً: شرعية العقوبة.

القاعدة العامة لا عقوبة توقع إلا إذا ارتكبت جريمة وهو المبدأ المعروف "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" فطبقاً لهذا المبدأ فجميع الجرائم والعقوبات تخضع لمبدأ الشرعية ولذلك لا يمكن تطبيق عقوبة على الجاني إلا إذا كانت منصوص عليها من قبل المشرع لأن العقوبة ترتبط بالجريمة وتوقع من أجلها.

أي أنه يشترط في العقوبة أن تكون محددة سلفاً بنص قانوني يبين نوعها ويحدد مقدارها حتى تكتمل شرعيتها، ولا تطبق العقوبة على الجاني من قبل السلطة التنفيذية إلا بعد النطق بالعقوبة من قبل السلطة القضائية وفقاً للأحكام المقررة لكل عقوبة (1).

والشرعية بشقيها شرعية التجريم وشرعية العقاب تشكل مبدأ دستوري يكفل الحماية للحقوق والحریات الفردية وذلك لضمان أن لا يفر الجاني من الجزاء وأن لا يدان البريء بجرم لم يرتكبه (2).

لذا فقد اتجهت أغلب التشريعات إلى تجسيد هذا المبدأ في دساتيرها الوطنية حيث نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة السابعة والأربعون من دستور 1996 التي تنص على "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" (3).

كذلك عدم رجعية القوانين الجزائية على الماضي تطبيقاً لمبدأ الشرعية، إذ لا يجوز أن يسري أي قانون جزائي على الأفعال التي ارتكبت قبل نفاذ القانون، وكانت هذه الأفعال غير مجرمة (4).

(1) - محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، عمان الأردن، سنة الطبع 2007،

ص 231.

(2) - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات، دار الهدي عين ميله الجزائر، سنة الطبع 2006، ص 07 .

(3) - المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق ل 07 ديسمبر 1996 الذي يتعلق بإصدار

نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996 (الجريدة الرسمية رقم 76).

(4) - محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، عمان، سنة الطبع 2005، ص 62 .

والهدف من تكريس هذا المبدأ الدستوري هو ضمان حقوق وحرقات الأفراد وتحصينها من كل اعتداء أو تجاوز من أية سلطة كانت.

ثانيا :قضائية العقوبة.

تعتبر هذه الخاصة مكملة لمبدأ الشرعية فلا عقوبة إلا 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. ويقصد بتعبير قضائية العقوبة: "أن النطق بها وتطبيقها على المحكوم عليه، مقصور على السلطة القضائية المختصة"⁽¹⁾.

فالقاضي هو الذي يتولى النطق بالحكم ونقل العقوبة من التجريد إلى نطاقها الواقعي، فالسلطة القضائية هي الجهة المختصة في النطق بالعقوبة ، فلا توقع العقوبة إلا بحكم قضائي، وهو ما نص عليه الدستور الجزائري الصادر سنة 1996 في المادة 45 "كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته "وأكدته المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء"⁽²⁾.

ثالثا : شخصية العقوبة.

تعني شخصية العقوبة اقتصار أذاها على الشخص المسئول عن الجريمة، فاعلا كان أو شريكا⁽³⁾.

وعليه فلا يجوز أن تنال العقوبة أحدا غير المجرم أيا كانت صلته بالجاني وهذا تطبيقا للقواعد الأساسية في العلم الجنائي، فالجرائم لا يعاقب عليها غير جانيها⁽⁴⁾.

(1) - فهد يوسف الكساسبة، مرجع سابق، ص 20 .

(2) - الدستور الجزائري، مرجع سابق.

(3) - محمد زكي أبو عامر وفتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق ، ص 100 .

(4) - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة 1976، ص 23 .

وطبقا لهذا المبدأ لا تنفذ العقوبة إلا 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 الإجراءات الجزائية الجزائري: تتقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم (1) .

رابعا : المساواة في العقوبة.

تعني المساواة في العقوبة أو عمومية 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 الألم يختلف تبعا لبعض صفات 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، أو أن يحكم القاضي بتخفيف أو تشديد العقوبة(2) .

(1) - الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل و المتمم بالقانون 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

(2) - فوزية عبد الستار، مبادئ علم الأجرام وعلم العقاب، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص

المطلب الثاني

التطور التاريخي للعقوبة.

بعد أن تطرقنا لمفهوم العقوبة وبيننا تعريفها والعناصر المكونة لها والخصائص التي تتميز بها، أصبح من اللازم المرور على المراحل التي مرت بها العقوبة، حيث ارتبط تطور فكرة العقوبة بالتطور الذي طرأ على المجتمعات الإنسانية وانتقالها من مرحلة البداوة إلى مرحلة النظم القانونية، ومن الأسرة إلى العشيرة ثم القبيلة ثم بعد ذلك المدينة وأخيراً الدولة ككيان سياسي معاصر.

خلال هذه العصور نشأت وتطورت العديد من المدارس الفكرية التي تؤسس لفكرة الحق في العقاب الأمر الذي يعتبر بداية النشأة الحقيقية لفكرة العقوبة في العصور الحديثة، لهذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى العقوبة في المجتمعات القديمة ثم إلى العقوبة في العصور الوسطى وأخيراً في المجتمعات الحديثة.

الفرع الأول: العقوبة في المجتمعات القديمة.

تمثل المجتمعات البدائية مجتمعات المرحلة الأولى من مراحل التطور البشري، فقد ارتبط ظهور العقوبة بظهور الجريمة ولذا فالعقوبة قديمة قدم المجتمع الإنساني نفسه، وهذا ما ذهب إليه الفقيه "جرسبيني" حيث يرى أن العقوبة كانت رد فعل يولده خرق الجماعة لقواعد العيش المشترك، لهذا كانت وظيفة العقوبة الحفاظ على وحدة الجماعة وحياتها المشتركة (1). ففي الحياة البدائية الأولى للإنسان كانت العقوبة تعرف بأنها شر يقابل شر أي أن الجريمة في أصلها ارتكاب عمل شرير فلا بد أن يقابل هذا الشر بعقوبة من نفس الفعل أي بشر مماثل (2) وفي هذه المرحلة لم تكن الدولة قد ظهرت ككيان سياسي بل كان السائد آنذاك مجتمع الأسرة والقبيلة لذا ترك لكل فرد الحق في دفع الأذى والضرر الواقع عليه بنفسه انتقاماً وثأراً من الجاني فقد كان الإنسان يتبع غريزة حب البقاء و كانت الحياة أهم شيء يجب حمايته، فأول مظهر عرفته العقوبة البشرية على الأرض هو الانتقام سواء الفردي أو الجماعي، لذا فقد ميزت تلك الجماعات بين حالتين بالنسبة إلى انتماء الجاني والمجني عليه:

(1) - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي "دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية"، دار النهضة العربية، بيروت، 1972 ،

ص 10 .

(2) - إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام والعقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1991 ، ص 126 .

-في حالة انتماء الجاني والمجني عليه إلى نفس الجماعة يرتبط رد الفعل على الجريمة بسلطة رئيس الجماعة (أسرة، عشيرة، قبيلة) دون أية قيود عليها طبقا لعرف الجماعة وتقاليدها فالجاني يعد مذنباً، ولرئيس الجماعة الحق بمحاسنته وتأديبه بوصفه صاحب سلطة أبوية عليا على الجماعة كلها.

-أما في الحالة الثانية حيث الجاني لا ينتمي لجماعة المجني عليه وحيث لا توجد سلطة عليا يخضع لها كل من الجاني والمجني عليه، فكان من الطبيعي أن يأخذ الحق في العقاب صور الانتقام الجماعي في صورة حرب بين الجماعتين حيث تهب الجماعة لنصرة المجني عليه والانتقام من الجاني و أفراد جماعته (1).

من هنا ارتبطت العقوبة في العصور القديمة بالجماعة والنظام الذي يحكمها ففي مجتمع العائلة أخذت العقوبة طابع التأديب الذي يباشره رب العائلة على أفرادها، وهي سلطة غير مقيدة، كما أن العقوبات التي تطبق على المجرم لم تكن محددة وقد تأخذ صوراً عديدة كالقتل أو الطرد من العائلة، إذا كان الشخص المنحرف من نفس العائلة، ويأخذ العقاب صورة الحرب إذا كان المجرم ليس من نفس العائلة.

أما عن طبيعة العقوبة في المجتمعات القديمة فقد تميزت بالقسوة والشدة وكانت عقوبات وحشية ولا إنسانية سواء من حيث نوعها أو من حيث طرق تنفيذها، فقد طغت في هذه الحقبة الزمنية العقوبات البدنية والتي تتمثل أساساً في بتر أعضاء الجسم وإعدام بعض الحواس، والقتل الذي كان ينفذ بأبشع الأساليب كالرجم، والحرق، وقطع الرأس، وتجلت قسوة العقوبة خلال هذه الفترة في عدم تحديدها لا من حيث الطبيعة ولا من حيث الحجم فكان في أغلب الأحيان الضرر المترتب عليها أضعافاً للضرر المترتب على الجريمة ذاتها، كما وأن تطبيق العقوبة كان لا يقتصر على الجاني وإنما يتعداه إلى عائلته وعشيرته.

ويتجرد الانتقام كأساس لفكرة العقوبة من وظيفة الوقاية أو الردع أو الإصلاح كوسيلة للإقلال من الإجرام، و إنما كان الانتقام تعبيراً عن العنف الذي كان يسود المجتمعات آنذاك لذا نجده كان يأخذ صورة الانتقام والتأثر بغض النظر عن ظروف ارتكاب الجريمة أو النظر إلى شخصية الجاني وبغض النظر كذلك عن حماية مصالح المجتمع.

(1)- عبد الله سليمان، مرجع سابق، صفحة 420.

الفرع الثاني : العقوبة في العصور الوسطى.

بعدما كان الغرض من العقوبة الانتقام من الجاني أصبح الغرض من العقوبة في هذه المرحلة تكفير الجاني عن ذنبه وردع غيره حتى لا يقتاد به، حيث لم يعد مسموح للمجني عليه أن يقيم العدالة بنفسه وإنما كان يلزمه التوجه إلى الدولة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمجازات الجاني.

ففي هذه المرحلة عولمت الجريمة كآفة تهدد النظام الاجتماعي ولمواجهة ذلك كان يلزم أن تحدد العقوبة على نحو يضمن تكفيرها لخطأ الجاني وردع للمجرمين الذين يحتمل أن يقلدوه (1). وهذا التكفير لا يستهدف الانتقام من الجاني بل كان غرضه تطهير نفسه وتهذيبها وكذا إصلاحه، ومن هنا كانت بداية ظهور الأساس الإصلاحية والتهذيبية للجزاء الجنائي.

ويرجع إلى ظهور الديانة المسيحية والأفكار التي كانت تتادي بها الكنائس المسيحية الفضل في القول بأن الجريمة كخطيئة تختلف بحسب درجة مسؤولية مقترفها، وأن يكون التعويض الذي عبر عنه القانون الكنسي بالتكفير متناسبا مع درجة إثم الجاني المخطئ، وفي تلك الفترة ظهرت فكرة العقوبات غير المحددة المدة والتي كانت تتمثل بالنسبة لبعض الجرائم في اعتقال الجاني في بعض الأديرة حتى يتم إصلاحه (2).

كما أثرت مبادئ الديانة المسيحية في نظم السجون، حيث طالب رجال الدين بتحسين معاملة المسجونين والعناية بهم، وتعليمهم وتهذيبهم وتوجيه النصح والإرشاد لهم. وعلى الرغم من مبادئ المسيحية وما كانت تطلبه من العدول عن القسوة على الجاني وعلى الرغم من انتشار المسيحية انتشار ساحقاً في هذه الحقبة، إلا أن العقوبة في العصور الوسطى اتسمت بقسوة غير إنسانية وظل الجناة يعانون من شدة التعذيب والتكيل خصوصاً في الجرائم الدينية والسياسية.

أما عن العقوبات التي جاء بها الإسلام فيلاحظ لأول وهلة مدى فعاليتها في مكافحة الجريمة بسبب تحقيقها للردع والجزر عن طريق القصاص والجلد والقطع والرجم والتعزير والدية، لكن هناك عقوبات لا يمكن أن نلمس قيمتها العقابية كعقوبة الكفارة وهي تختلف عن العقوبات الأخرى وتتمثل في الصيام أو العتق وتنفيذها موكول إلى الجاني نفسه فلا يمكن للقاضي أن

(1) - أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1996، ص 112.

(2) - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 128.

يلزمه بها لارتباطها بإيمان الجاني لكي يمحو الإثم الذي اقترفه وفيها ربط واضح للفرد بالإيمان بالله وتذكير به بعد النسيان أو الإهمال الذي أصابه أثناء ارتكابه الجريمة، فالكفارة قريبة من الجزاءات التأديبية أكثر من قربها للعقوبة لأنها تحدد العلاقة بين العبد وربه وليس بين الفرد والمجتمع.

وظلت العقوبة في هذه الحقبة مرتبطة بالطابع الديني إلى حين قيام الثورة الفرنسية وظهور المجتمع الحديث.

الفرع الثالث: العقوبة في العصر الحديث.

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

كذلك ظهور أفكار الدفاع الاجتماعي ويعتبر جراماتيكا أول من وضع أفكارا محددة حول هذا المفهوم، وتبعه الفقيه الفرنسي مارك أنسل الذي قاد حركة الدفاع الاجتماعي، وقد أقام جراماتيكا أفكاره على أساس إلغاء فكرة المسؤولية الجنائية المرتبطة بالفعل، وإبدالها بفكرة أخرى هي فكرة مناهضة المجتمع من جانب الفاعل الأمر الذي يحتم ضرورة تغيير النظام العقابي، بحيث يهدف إلى إصلاح الجاني⁽¹⁾.

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

أ- من حيث تحديد العقوبة:

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

(1) - فهد يوسف الكساسبة مرجع سابق، ص 46.

- اختفت العقوبات المفرطة في القسوة من التشريعات الحديثة، فقد استبعدت العقوبات البدنية من الأنظمة الوضعية، استعوض عنها بالعقوبات السالبة للحرية، وتحدد مجال العقوبات الماسة بالشرف والاعتبار في أضيق نطاق.
 - حصرت الجرائم التي تنقرر لها عقوبة الإعدام في جرائم الاعتداء على الحياة بصفة رئيسية ، بل إن من المشرعين من ألغى تماما عقوبة الإعدام من نظامه القانوني.
 - إذا كانت السيادة لا تزال للعقوبات الماسة بالحرية والعقوبات المالية، إلا أن التطور الحديث يتجه إلى التقليل من العقوبات السالبة للحرية، والاستعاضة عنها ببدايل أخرى إمعانا في التخفيف من حدة العقوبة وأثارها الضارة.
- ب - من حيث أساليب التنفيذ:** لم تكن أساليب تنفيذ العقوبات عامة بمنأى عن التطور، إذ أصابها منه نصيب وافر:
- بالنسبة لعقوبة الإعدام، شمل التطور أسلوب تنفيذها في الحالات التي تطبق فيها، إذ توحدت طريقة التنفيذ بالنسبة للمحكوم عليهم، وتجرد هذا التنفيذ من البشاعة التي تميز بها في التشريعات القديمة.
 - فيما يتعلق بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية، غلب عليه الطابع الإنساني، واتجهت إلى تحقيق الإصلاح و التأهيل بعد أن كان منحصرًا في إيلاء الجاني و تعذيبه.
 - عمت المساواة بين الأفراد في العقوبة وطريقة تنفيذها⁽¹⁾.

(1) - محمد زكي أبو عامر وفتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق ، ص93،92.

المبحث الثاني

مفهوم سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و تطورها.

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

المطلب الأول

مفهوم سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة.

يكون تحديد العقوبة بموجب نص قانوني من قبل المشرع بصورة مجردة، فيتولي القاضي نقلها من التجريد إلى نطاقها الواقعي فتتحول إلى حقيقة ملموسة، فالقاضي لديه نوعا ما سلطة واسعة فيما يخص تطبيق أهداف العقوبة، فهو ليس مجرد بوق كما قال بيكاريا بل أصبح لديه نوع من السلطة التقديرية يركز عليها في الحكم بظروف التشديد أو التخفيف، انطلاقا من الثقة التي منحها له المشرع نتيجة لخبرته واحتكاكه بالواقع ما يساعد على التطبيق الجيد للعقوبة بالإختيار بين حديها وفق ظروف الجاني والجريمة المرتكبة للوصول إلى عقوبة ملائمة تساعد في إعادة تأهيل وإصلاح المتهم وإدماجه في المجتمع.

ولتبيان مفهوم هذه السلطة في تقدير العقوبة، إرتأينا أن نقوم بدراستها في ثلاث فروع، في الفرع الأول نقوم بتحديد مفهومها، وفي الفرع الثاني نحدد الأساس الذي تقوم عليه، وأخيرا في الفرع الثالث نبين علاقة السلطة التقديرية بوظيفة العقوبة.

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

يقصد بكلمة سلطة من الناحية اللغوية الملك والقدرة فيقال سلطه عليه بمعنى غلبه عليه وأطلق له عليه القدرة والقهر وهي من الناحية السياسية تعني السيادة، أما من الناحية القانونية فيقصد بها إرادة شخص لإرادة شخص قانوني آخر فهي علاقة قانونية بين إرادتين إحداهما خاضعة والأخرى متفوقة عليها⁽¹⁾.

أما كلمة تقدير *discrétion* فالمقصود بها في اللغة إمكان التقدير الجزافي والتصرف طبقا لإرادة صاحب التصرف، وهو ما يعبر عنه بتعبير التصرف الحر⁽²⁾.

أما في الجانب الفقهي فقد اختلف فقهاء القانون في إيجاد تعريف جامع وموحد للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي، وعليه سنقوم بالتطرق لبعض التعريفات التي وضعها رجال القانون ومحاولة الوصول إلى تعريف جامع مانع.

فيعرف الدكتور عبد الله سليمان السلطة التقديرية للقاضي بأنها "اختصاص القاضي في وجوب اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية"⁽³⁾.

(1) - محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص 27.

(2) - المرجع نفسه، ص 27.

(3) - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 492.

نلاحظ أن هذا التعريف ركز على الاختيار الحسن للعقوبة فقط، دون التعرض للحدود والضوابط التي تحكم السلطة التقديرية.

عرفت كذلك أنها: سلطة القاضي في تقدير العقوبة، هي الرخصة الممنوحة له في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة لحالة المتهم، و ظروف ارتكاب الجريمة وفي ضوء الحدود المقررة بالقانون⁽¹⁾.

جاء هذا التعريف أوسع من سابقه من حيث تحديد ضوابط هذه السلطة إلا أنه لم يحدد مجالها.

أما الدكتور محمود نجيب حسني فيعرف السلطة التقديرية للقاضي بأنها "القدرة على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها بصدد اختيار الجزاء الجنائي، عقوبة كان أم تدبيراً وقائياً، نوعاً أو مقداراً، ضمن الحدود المقررة قانوناً بما يحقق الاتفاق بين المصالح الفردية والاجتماعية على حد سواء"⁽²⁾

ما يلاحظ أن هذا التعريف جاء جامعاً ومانعاً لمفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، لأنه جمع بين الحدود والضوابط القانونية التي يجب أن يلتزم بها القاضي، وبين نطاق ومجال هذه السلطة.

وعليه يجب على القاضي الجزائي أثناء تقدير العقوبة الالتزام بالحدود التي وضعها له المشرع، والتي تتمثل في التطبيق السليم للقانون، فهو ملزم بنوع العقوبة المقررة قانوناً، ويجب عليه أن يحترم مجال سلطته فلا يتعدى الحد الأقصى بدون قانون، ولا ينزل عن الحد الأدنى إلا إذا توفرت أسباب التخفيف.

والسلطة التقديرية للقاضي تتسع وتضيق وفقاً لإرادة المشرع، وبحسب السياسة الجنائية التي ينتهجها، ففي عقوبتي الإعدام والسجن المؤبد، تضيق هذه السلطة إلى حد أنها تصبح شبه معدومة، فعمل القاضي هنا يقتصر على مجرد تقدير أن الجريمة بظروفها ووقائعها تستحق هذه العقوبة طبقاً للقانون والقاضي حر فقط في اقتناعه بالأدلة التي تدين المتهم، بحيث إذا توصل إلى هذه القناعة، كان له أن يطبق العقوبة المقررة قانوناً لتلك الجريمة⁽³⁾.

(1) - رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص 10.

(2) - حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982، ص 78.

(3) - قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، سنة 2012، ص 31

الفرع الثاني: أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

إن تقدير الجزاء ولما فيه من صعوبة وعدم إمكانية إلمام المشرع بجميع أنماط السلوك الإجرامي، ألزم بأن يتنازل عن جزء من سلطاته للقاضي الجنائي باعتباره الأكثر احتكاكا بالواقع وبالتالي الوصول إلى التطبيق الأنسب والأصلح للقانون، وهذا بالبحث في الوقائع الخاصة بكل حالة معروضة أمامه.

وأساس هذه السلطة يتضح من وجهتين:

-الوجهة الأولى أساسها الثقة التي يفترضها المشرع في القاضي، وهي ثقة يستحقها القاضي في العصر الحديث لعمله وخبرته، ثم لاستقلاله ونزاهته، ويقتضي الاستعمال السليم لهذه السلطة أن تتعاون أجهزة الدولة المختلفة مع القاضي في توفير جميع الإمكانيات للفحص الفني لشخصية المتهم، حتى يتعرف عليها تماما، فيحدد ما يراه مناسبا لتلك الحالة⁽¹⁾.

-الوجهة الثانية أساسها نابع عن شعور المشرع بالقصور والعجز عن وضع جميع مفترضات القاعدة التجريبية، حتى يتم ترتيب آثارها مباشرة، هذا القصور جعله يتنازل عن جزء من سلطاته للقاضي الذي يلتزم بتطبيق القاعدة القانونية وفقا لمقتضيات الواقع المتطور، فالمشرع يقدر وجود نوعيات مختلفة ومتعددة من صور ارتكاب الجريمة، التي يمكن أن تنتوع معها العقوبة المطبقة فعلا، ولا يستطيع تنظيمها سلفا، ومن أجل ذلك ترك تقديرها للقاضي⁽²⁾.

نجد أن الأساس الذي تقوم عليه السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مرجعه عجز المشرع في وضع وصف قانوني لكل جريمة على حدة حتى ولو كانت من نفس الصنف، وكذلك الثقة التي منحها للقاضي باعتباره الأقرب إلى الواقع و احتكاكه به.

(1) - قرميس سارة، المرجع السابق، ص 33

(2) - المرجع نفسه، ص 34.

الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وعلاقتها بوظيفة العقوبة.

يحدد المشرع الأعمال المجرمة على أساس جسامتها وخطورتها على المجتمع ودرجة المسؤولية الأساسية لمرتكبها ثم يتبع ذلك قيام القاضي بإعمال ملكاته التقديرية على ضوء حالته وتكوينه البيولوجي والنفسي والاجتماعي وعلى هدى ظروفه التي صاحبت الجريمة وأحاطت بها والدوافع التي قادتته إلى ارتكاب السلوك المؤثم، فنتحقق المواءمة بين الواقع والقانون (1).

وهناك من يري بأن السلطة التقديرية للقاضي تتفصل عن الأغراض التي تهدف إليها العقوبة، فوظيفة العقوبة هي مسألة فلسفية، على عكس السلطة التقديرية فهي ذات مفهوم قانوني، ويترتب على ذلك أن القاضي لا يجوز له التعرض لأهداف وأغراض العقوبة عند تطبيقها على الواقعة المعروضة عليه، فسلطة القاضي التقديرية تنصب على العناصر التي يحددها القانون كمفترضات إيقاع العقوبة، أما الغاية أو الهدف من العقوبة فتخرج عن وظيفة القاضي، والأهداف أو الغايات المختلفة لا تأخذ في الاعتبار إلا إذا تبلورت إلى عناصر في القاعدة التجريبية، وهنا فقط يمكن أن يكون لها قيمة قانونية في تقدير القاضي (2).

بالنظر إلى مناهج معظم التشريعات والتي تتجه نحو فكرة إصلاح المتهم وإعادة إدماجه في المجتمع، نجد أن التطبيق الأنسب لهذه الفكرة يكون من طرف القاضي الجنائي، فهو الذي يمتلك الخبرة بحكم عمله ومنصبه واحتكاكه بالواقع والذي من شأنه أن يساهم مساهمة كبيرة في إخراج هذه الفكرة من التجريد إلى أرض الواقع، وهذا بعد أن يضع في اعتباره الغرض من الجزاء الذي سينزله بالمجرم، بعد أن يدرس جميع جوانب الواقعة والظروف الشخصية لمرتكبها حتى يكون حكمه التقديري سديدا ويرجع بالنفع على المجرم والمجتمع.

(1) - محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 30.

(2) - فهد يوسف الكساسبة، مرجع سابق، ص 88.

المطلب الثاني

تطور سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة.

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

وللوصول إلي فكرة واضحة عن تطور السلطة التقديرية وحصولها علي الوجه التي به هي الآن (العصر الحديث)، كان لابد أن نقسم ذلك في ثلاث مراحل وكل مرحلة في فرع، ففي الفرع الأول سنتناول مرحلة السلطة المطلقة، وفي الثاني مرحلة السلطة المقيدة، وأخيرا مرحلة السلطة النسبية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مرحلة السلطة المطلقة.

من المعروف أن سلطة تقدير العقاب قد اتسمت بالطابع الديني في العصور القديمة، واعتبرت الجريمة عصيان ديني استوجب العقاب، وقد امتدت هذه الأفكار في هذه المرحلة حتى قيام الثورة الفرنسية سنة 1789، والتي ساهمت مساهمة كبيرة بفضل ظهور بعض المفكرين في ذلك الوقت من تغيير مفهوم السلطة التقديرية والعقاب.

والملاحظ في هذه الفترة أن الدين هو القاعدة الأساسية في التجريم والعقاب، كون أن الجريمة في اعتقادهم والمخالفة لأعراف المجتمع تثير غضب الآلهة، ولذا وجب التكفير عن ذنوب الجاني وإنزال أقصى درجات العقاب عليه، وهذا لإرضاء الآلهة وتقادي العقاب الجماعي الذي قد تلحقه بهم، فكان أساس العقاب مبني ومستمد من مبادئ الأخلاق الاجتماعية.

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، إلا أنها كثيرا ما كانت مقيدة بالشرائع والتقاليد الدينية وقواعد العرف، التي لم تسلم عند تطبيقها من التفسير المطابق لأهواء الممارسين لسلطة القضاء⁽¹⁾.

ومنه حرص الحكام والكهنة ورجال الدين علي تقوية وتعزيز هذه الفكرة ليتمكنوا من بسط نفوذهم والسيطرة علي الحكم من خلال عقوبات وضعوها وفسروها وأكثرها كان وفقا لمصلحتهم، وكان علي الأفراد قبولها والالتزام بها مهما بلغت قسوتها وهذا إرضاء للآلهة حسب تصورهم. وقد سادت العقوبات ذات الطابع الديني في العديد من المجتمعات في هذه المرحلة كالمجتمعات الشرقية القديمة وظهر فيها بعض الملوك المصلحين الذين شرعوا قوانين تضمنت نصوصا محددة لبعض الجرائم والعقوبات، ومن أهم هذه القوانين، قانون " حمورابي " البابلي في القرن السابع عشر قبل الميلاد، وقانون " مانو " الهندي عام 1200 قبل الميلاد⁽²⁾.

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

(1) - أكرم نشأة إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن سنة الطبع 1998 ، ص 12.

(2) - مصطفى عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، مصر، دون سنة طبع، ص 32 و 33 .

كذلك نلاحظ أن الغرض من العقاب في المجتمع الروماني، هو المحافظة على النظام الاجتماعي من جهة، والاقتصاص من الجاني من جهة أخرى، لكن الطابع الديني للعقوبة بدأ يختلف تدريجياً ليظهر عليها الطابع السياسي، باعتبارها خرقاً للنظام الاجتماعي، حتى سادت المسيحية وتركت بصماتها على السياسة العقابية، فنادي بعض الفقهاء الرومان بأن يكون للعقوبة هدفاً ثانياً هو تقويم الجاني وإصلاحه، إلى جانب الردع كوظيفة أساسية وتحقيق المساواة في العقاب.⁽¹⁾

واستمر التعسف في تقدير الجزاء وتنفيذه بطرق غير إنسانية إلى غاية قيام الثورة الفرنسية سنة 1789، وخير تعبير عن النظام القضائي السائد في تلك الحقبة، ما عبر عنه " فولتير " في كتابه (ثمن العدالة الإنسانية) بقوله: " أليس هذا التعسف القضائي مخيفاً؟ ماذا أقول؟ لقد تعددت الأحكام وتباينت بتعدد المدة حتى في نفس المحكمة، لا تفر دائرة المبدأ القانوني الذي تتخذه أساساً للحكم دائرة مجاورة لها، وما أشد العجب للتناقض الواقع في قوانين هذه المملكة، فكيفما وجه المرء بصره لا يرى إلا التناقض والشدة والترجرج والتعسف"⁽²⁾.

ففي هذه المرحلة -قبل قيام الثورة الفرنسية- لم تكن هناك معايير ثابتة تحدد وتسير الأحكام القضائية، فكان هناك التمييز بين الجاني والمجني عليه والاهتمام بالطبقة التي ينتمي إليها كل منهما، وعدم المراعاة لظروف وحالة الجاني ودوافع الجريمة، فتضاربت الأحكام وتناقضت حتى في نفس المحكمة فكان القاضي يحكم بهواه ووفق ما يشاء، وهذا ما دفع بعض المفكرين مثل منتيسكيو وجان جاك روسو إلى المناداة بضرورة تأسيس العقوبة على أسس أخلاقية واجتماعية مطالبين بتحديد سلطة القاضي في فرض وتقرير العقوبات في إطار قانوني محكم وتخفيف العقوبات وتناسبها مع الجريمة وأهم شيء المساواة أمام القانون.

(1) - قريمس سارة، مرجع سابق، ص 13.

(2) - المرجع نفسه، ص 14 .

الفرع الثاني: مرحلة السلطة المقيدة.

ظهرت في هذه المرحلة بعض المدارس التي نادى بضرورة تخفيف العقوبات وإقرار قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، أهمها المدرسة التقليدية التي نشأت في وقت اتصف فيه النظام الجنائي بقسوة العقوبات واستبداد القضاة، وأهم رجال هذه المدرسة مؤسسها الإيطالي بيكاريا، والألماني فيورباخ، والإنجليزي بينتام، وقد اصطبغت آراء هذه المدرسة بالروح الديمقراطية التي سادت في القرن الثامن عشر، وحاولت تطبيقها على النظام الجنائي. وكانت المآخذ التي أخذها رجال المدرسة التقليدية على النظام الجنائي السائد في هذه الفترة تتمثل في قسوة العقوبات، وخضوع التجريم والعقاب لاستبداد القضاة وتحكمهم⁽¹⁾. وجعل التجريم والعقاب من اختصاص المشرع، يؤدي إلى إنهاء استبداد القاضي، والقضاء على سلطته في التجريم والعقاب، وتحقيق المساواة بين من يرتكبون جريمة واحدة⁽²⁾.

وقد أسس أقطاب هذه المدرسة فكرتهم، في القضاء على أية سلطة تقديرية للقاضي، كرد فعل على تعسف القضاة، وجريا وراء هذه الفكرة، اتجه أنصارها إلى أن تكون العقوبة من حد واحد⁽³⁾.

ولقد كان لأفكار " بيكاريا " انعكاسات على الفكر الجنائي عموماً، إذ أعلنت الجمعية الوطنية الفرنسية وثيقة حقوق الإنسان سنة 1789 ، ومن بين ما جاء فيها مبدأ الشرعية الجنائية، أي قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات، فلا يجوز عقاب أي فرد إلا بمقتضى قانون وضع أو صدر قبل الجريمة، وطبق على وجه قانوني دون أن يترك للقاضي أي مجال للاختبار أو التدرج في العقوبة، مهما اختلفت ظروف الجريمة، وتباينت حالة المجرم، وبذلك أصبح دور القاضي منحصراً في التطبيق الحرفي لنصوص القانون⁽⁴⁾.

(1) - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 47 و 48.

(2) - المرجع نفسه، ص 48.

(3) - رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، سنة الطبع 2005، ص 8.

(4) - قرميس سارة، مرجع سابق، ص 17.

الفرع الثالث: مرحلة السلطة النسبية.

جاءت المدرسة التقليدية بمجموعة من الأفكار المهمة، إلا أنها لم تستطع القضاء على الظاهرة الإجرامية فكانت تركز اهتمامها على الجريمة دون مراعاة لشخصية المجرم وظروفه ، لكن كان لها أثر ودور إيجابي في ظهور نظام قوامه التعاون بين المشرع والقاضي في تحديد الجزاء الجنائي المناسب لكل حالة، فالمشرع يقوم بتحديد أساس الجسامة التقريبية للأفعال، ودرجة 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 قانوناً، لكل حالة معروضة عليه مراعيًا في ذلك مصلحة حماية المجتمع وإصلاح المجرم⁽¹⁾.

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 نبتت بين جناباتها، إذ ظهرت فكرة التفريد العقابي ونظام الظروف المخففة، للعقاب وموانع المسؤولية، وقد أسست هذه المدرسة أفكارها استناداً إلى مبدأ حرية الاختيار أيضاً، إلا أنها لم تسوي بين الناس جميعاً، 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 كاملة، بينما تنقص بقدر يتناسب ونقصان هذه الحرية⁽²⁾.

الملاحظ أن هناك فرق واضح بين المدرستين في ما يخص شخص الجاني والذي يعتبر رقماً مهماً في المعادلة القضائية، حيث لم تهتم المدرسة التقليدية الأولى إطلاقاً بشخص الجاني، أما المدرسة التقليدية الحديثة نجد أنها اهتمت بالعنصر الإنساني في الجريمة والمتمثل في المجرم. إلا أنه مع ظهور المدرسة الوضعية، أصبح الجاني محور الاهتمام الرئيسي في فكر هذه المدرسة، لذلك كانت نقطة البدء لدى هذه المدرسة هو الجاني وما يمثله من خطر بغض النظر عن الجريمة، إذ هي نتاج عوامل شتى لا دخل لاختيار الجاني فيها ولذلك طالب أنصار هذه

(1) - قرميس سارة، مرجع سابق، ص 18.

(2) - رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص 8 و 9.

المدرسة باستبدال التدابير الاحترازية بالعقوبة، التي تقدر وفقا لدرجة خطورة الجاني الكامنة في شخصه، سواء كان مدركا لتصرفاته مميّزا لها أم لا، إذ أن الإجراء لا يقرر على أساس المسؤولية الأدبية بل لتحقيق الحماية اللازمة للمجتمع، حيال جميع الأشخاص الذين يشكلون خطرا عليه (1).

إن التناقض والتباين بين الأفكار التي جاءت بها كل من المدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية، أدى إلى عدم الاستقرار في الفكر الجنائي، فغلب على المدرسة التقليدية تركيز اهتمامها على الجريمة دون مراعاة لشخصية المجرم وظروفه، في حين غالت المدرسة الوضعية بتركيز اهتمامها على شخصية المجرم وظروفه وكذا خطورته الإجرامية وإغفال الاهتمام بالواقعة الإجرامية كوحدة تتشابه فيها العوامل الشخصية مع الموضوعية والمادية (2).

ونتيجة للانتقادات التي وجهت للمدارس السابقة، برز إلى حيز الوجود فكر جنائي حديث يتمثل في مدرسة الدفاع الاجتماعي، والتي ركزت دراستها على الأسباب و الدوافع التي تؤدي بالمجرم إلى ارتكاب الجريمة، وإيجاد تفسير آخر خلافا لما جاءت به المدارس الأخرى.

وقد نشأة الحركة على يد الأستاذ الإيطالي فيليبو جراماتيكا، وجاءت أفكاره على النقيض من الأسس التي يقوم عليها الفكر الجنائي المعاصر، فهو لا يعترف بالعقوبات ولا بالمسؤولية الجنائية بل ينكر قانون العقوبات ذاته، وقرر جراماتيكا مسؤولية المجتمع عن السلوك المنحرف مسؤولية تلزمه بتأهيل من انحرف سلوكه، وتجعل التأهيل حقا للشخص المنحرف (3).

لذا نادي جراماتيكا بإلغاء مصطلح القانون الجنائي، والمجرم، والجريمة والعقوبة، وإحلال القانون غير الاجتماعي، والشخص المناهض للمجتمع، والعمل غير الاجتماعي، والشخص المناهض للمجتمع، والعمل غير الاجتماعي، والتدابير الوقائية والعلاجية والإصلاحية (4).

(1) - رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص9.

(2) - هنداووي نور الدين، مبادئ علم العقاب، دراسة مقارنة للنظم العقابية، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، 2005 ، ص 54 و55.

(3) - محمد زكي أبو عامر وفتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص68.

(4) - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 32.

لكن هذه الأفكار تعرضت للنقد الشديد، لما يترتب عليها من نتائج خطيرة، لذلك حاول الأستاذ مارك أنسل المستشار الفرنسي تصحيح مسار الحركة، وردها إلى إطار الشرعية الجنائية، وقد نشر في عام 1954 كتابه الشهير "الدفاع الاجتماعي الحديث" ، وإليه يرجع الفضل في تأصيل هذه الحركة والدفاع عنها (1).

ورغم أن مارك أنسل من مؤسسي هذه المدرسة، إلا أنه لم يتفق مع جراماتيكا بمبادئه بإلغاء مصطلح الجريمة والمجرم، والقانون الجنائي والعقوبة، بل أبقى عليها كما هي لتمسكه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لكنه رغم ذلك اتفق مع جراماتيكا بأن سبب الجريمة يتمثل بالخلل الاجتماعي وعدم التكيف والتجاوب مع المجتمع وقوانينه وأنظمتها (2).

بالنظر إلى الخطوات والمراحل التي مرت بها السلطة التقديرية والتي تكاد تكون معقدة من حيث تبيان الأساس الذي تقوم عليه وكيفية تنفيذها ومدى إمكانية أعمال القاضي لسلطته التقديرية في العقاب، هذه السلطة وبالمفهوم الذي هي عليه الآن لم تكن إلا نتيجة لتراكم كم هائل من الأفكار التي كان ورائها فلاسفة ومفكرون قانونيون بنوا أفكارهم انطلاقاً من واقعهم الاجتماعي، وكان لهم الأثر الكبير في بناء وتطوير الفكر الجنائي 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.

هذا طبعاً وفق حدود وضوابط معينة وضعها المشرع لهذه السلطة، فهو لم يمنح الحرية المطلقة للتعبير عن أهوائه ولم يقيد في مجال التقدير الجزائي، فتنسج هذه السلطة كلما كان هناك تدرج كمي واختيار نوعي للعقوبة، وتتقيد كلما كانت هناك نصوص قانونية وجب الالتزام بها.

(1) - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 68.

(2) - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 33.

الفصل الأول:

مجال سلطة تقدير العقوبة

الفصل الأول

مجال سلطة تقدير العقوبة.

تمنح التشريعات الجنائية الحديثة للقاضي الجنائي، بصفة عامة سلطة واسعة في مجال تطبيق العقوبة، وذلك بإحداث نوع من المواءمة بين العقاب المحدد نظريا من جهة، ومقتضيات الظروف الخاصة بكل قضية من جهة أخرى، سواء ما تعلق منها بالجريمة أو المجرم، فيضع المشرع لكل جريمة عقوبتها لكنها غير ثابتة وذات حد واحد، وإنما هي عقوبة ذات حدين، حد أدنى وحد أقصى، فلا يجوز للقاضي أن ينزل عن الحد الأدنى أو يزيد عن الحد الأقصى، وله أن يحكم بما بينهما وفق ملاسبات كل جريمة وظروف كل مجرم، فيضع العقوبة المناسبة. وحتى نتمكن من الوقوف على مجالات سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مباحث ثلاث حيث نتناول في المبحث الأول التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة، أما الثاني فخصصناه للتخفيف والتشديد ووقف التنفيذ القضائي للعقوبة، وفي المبحث الثالث تطرقنا إلى سلطة القاضي الجنائي في التوبيخ والعفو القضائي للعقوبة

المبحث الأول:

التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة.

لم يضع المشرع قاعدة تحدد للقاضي نوع العقوبة التي يطبقها على الفعل المجرم والمطروح عليه، لذا مكنه المشرع ووفق ما يسمح به القانون من اختيار نوع العقوبة وتدرج كمها ضمن النطاق المحدد لعقوبة كل جريمة على حدي، فعندما يجرم المشرع وجه سلوك معين ففي أغلب الحالات يحدد للقاضي عدة عقوبات ليكون له الخيار من بينها فتحدد النصوص مثلا عقوبة للفعل ثم يضع لهذه العقوبات حدود دنيا وحدود قصوى، ويترك المشرع للقاضي سلطة تقدير كم العقوبة ونوعها بين سائر العقوبات الواردة في النصوص القانونية، فيناسب مدي سلطة القاضي في تقدير العقوبة تناسبا طرديا مع ما يحدده المشرع.

ولهذا فإن دراسة هذا المبحث تستوجب أن نقسمه إلى مطلبين نتناول في الأول سلطة القاضي الجنائي في التدرج الكمي للعقوبة أما الثاني فسنعرض فيه لسلطة القاضي الجنائي في الاختيار النوعي للعقوبة.

المطلب الأول

التدرج الكمي للعقوبة.

وكنتيجة للأفكار التي جاء بها الفلاسفة والمفكرون في العصر الحديث، والتي ألزمت المشرع بتحويل القضاة سلطة واسعة في تطبيق العقاب، وهذا بجعل النصوص القانونية مرنة لتساعد على التطبيق الحسن للقانون، وفق ما يناسب كل حالة، فإن كانت الجريمة واحدة إلا أن شخصيات وظروف مرتكبيها ليست كذلك، الأمر الذي ساعد في تغيير أغراض العقوبة التي كانت تقتص من المجرم بأبشع الطرق تحقيقا لردع العام والردع الخاص ، إلا أنها أصبحت الآن تهدف لإصلاح وإعادة تأهيل المجرم، وبهذا أصبحت العقوبة - في الفكر العقابي الحديث - تتدرج في مقدارها ونوعها لتتراوح بين حدين أدني وأقصي، لكي تتناسب مع درجات جسامة الجريمة المرتكبة وخطورة مرتكبها⁽¹⁾.

(1) - يوسف جوادى، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، الدار الجامعية الجديدة، مصر، سنة الطبع 2011،

ولنفهم أكثر سلطة القاضي الجنائي في التدرج الكمي للعقوبة، سنقوم بدراستها في ثلاث فروع، نتناول في الأول مفهوم نظام التقدير الكمي للعقوبة، أما الفرع الثاني فسننتقل لنظام التدرج الكمي الثابت، وأخيرا وليس آخرا سنتحدث عن نظام التدرج الكمي النسبي.

الفرع الأول: مفهوم نظام التدرج الكمي للعقوبة.

يقوم المشرع بوضع العقوبات بين حدين أدنى وأقصى ويفتح المجال أمام القاضي الجنائي لإختيار العقوبة الملائمة بين هذين الحدين وضمن النص القانوني.

وقد عرفها الدكتور محمد علي الكيك بقوله: يقصد بهذه السلطة ما يتمتع به القاضي الجنائي في تدرج العقوبات المطروحة عليه واختيار القدر المناسب منها في حدودها العليا والدنيا في ضوء الواقعة وملابساتها وظروف المتهم (1).

فيمارس القاضي سلطته في هذه المسألة في النطاق الذي سمح به المشرع بين الحدين المذكورين وفي ضوء اعتبارات الواقعة وظروفها وملابساتها، هذا وتتناسب السلطة التقديرية للقاضي في إختيار العقوبة كما مع ما يحدده المشرع مسبقا من حدود الجزاء الواردة ضمن نص العقاب (2).

المقرر قانونا أن محل السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في اختيار العقوبة كما كون العقوبة تقبل التجزئة، لا فرق في ذلك بين عقوبات ثابتة أو نسبية، وتكون العقوبة التي أوردها المشرع لها حدين أعلى أو أدنى وكانت تقبل التجزئة من محل السلطة التقديرية، ثابتة كانت أو نسبية (3).

والتدرج الكمي كان مقتصرا عند ظهوره على درجات ضيقة بين الحدين الثابتين للعقوبة في حدود ما يسمح به للقاضي في تقدير العقوبة، ثم اتسع مداه وتطور إلى أنواع مختلفة وأكثر مرونة في التشريعات الحديثة، حتى بلغ في بعض صورته التدرج الكمي المطلق (4).

وقد كان للتيارات الفقهية الوسطية المتجهة نحو تفريد العقاب، الدور الفعال في اتجاه تشريعات العصر الحديث، نحو التقليل من العقوبة السالبة للحرية المؤبدة، كما حصروا عقوبة الإعدام في عدد قليل من الجرائم الجسيمة جدا، في الوقت الذي اعتبرتها بعض القوانين عقوبة

(1) - محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 105.

(2) - المرجع نفسه، ص 105 و 106.

(3) - يوسف جوادى، مرجع سابق، ص 20.

(4) - أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 67.

استثنائية، وأخرى قامت بإلغائها مطلقا، أما عن العقوبة السالبة للحرية المؤبدة، ففي الغالب يتم الإفراج عن المحكوم عليه بهذه العقوبة بعد قضائه في السجن عشرين سنة، وهذه العقوبة المقررة كحد أعلى للعقوبات السالبة للحرية المؤقتة في أغلب التشريعات، وبذلك تكون عقوبة السجن المؤبد كعقوبة سالبة للحرية مؤقتة حدد القانون مدتها تحديدا ثابتا⁽¹⁾.

فالأساس القانوني للسلطة التقديرية في اختيار العقوبة كما، تجده في النصوص التشريعية العقابية، وقد استندت هذه السلطة لتشريعات في مختلف النظم القانونية على ما تضمنته هذه التشريعات من نصوص قانونية، حيث يضع المشرع للعقوبة حدين أحدهما أعلي والآخر أدني، بصرف النظر عن كون الحدين عامين أو خاصين، أو أن أحدهما عام والآخر خاص، دون اعتداد بما إذا كان العام أو الخاص هو الأعلى أو الأدنى⁽²⁾.

الفرع الثاني: نظام التدرج الكمي الثابت.

ويقصد بالتدرج الكمي الثابت للعقوبة أنه عندما يحدد المشرع حدين أعلي وأدني ثابتين، سواء أكانا خاصين أم كان الأدنى عاما والأعلي خاصا أم الأدنى خاصا و الأعلي عاما أم كان الأدنى والأعلي عامين، والقاضي يختار القدر المناسب للعقوبة بين هذين الحدين.

أولا: العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلي الخاصين الثابتين.

يقوم هذا النظام أساسا على تحديد العقوبة بحدين، حد أدنى خاص وحد أعلى خاص لكل جريمة، ولا يجوز للقاضي الخروج عن هذين الحدين، وقد اختلفت التشريعات المعاصرة بشأن هذا النظام، فنجد بعض القوانين تأخذ بهذا النظام على إطلاقه، أي حددت جميع عقوباتها بحدين أدنى وأعلى خاصين، فيما عدا بعض العقوبات ذات الحد الواحد وبعضها محددة وفق نمط تدرجي آخر، كقانون العقوبات البلجيكي والتركي⁽³⁾.

إلا أن هذه القوانين جعلت الفرق واسعا بين الحدين حتى تمنح للقاضي السلطة اللازمة لتقدير العقوبة الملائمة، ويمكن تقسيم القوانين المعاصرة - تبعا لموقف كل منها إزاء هذا النوع من العقوبات - إلى خمسة أقسام⁽⁴⁾:

(1) - أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 69.

(2) - محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 106.

(3) - أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 71.

(4) - يوسف جواد، مرجع سابق، ص 21.

- 1- قوانين حددت جميع عقوباتها بحددين أدنى وأعلى خاصين فيما عدا بضعة عقوبات ذات حد واحد وقد تتضمن عقوبات معدودة وفق نظام معين كالقانون الفرنسي والمغربي.
 - 2- قوانين حددت معظم عقوباتها بحددين أدنى وأعلى خاصين كقانون العقوبات السوري واللبناني.
 - 3- قوانين تضمنت عددا غير قليل من العقوبات ذات الحددين الأدنى والأعلى الخاصين كقانون العقوبات الأردني والسوفيتي.
 - 4- قوانين تضمنت عددا محدودا من العقوبات ذات الحددين الخاصين كالقانون الألماني والتونسي والمصري.
 - 5- قوانين لا تعرف العقوبات ذات الحددين الخاصين أو يندر وجودهما فيها، وهي تتألف من مجموعة القوانين الأنجلوسكسونية والقوانين الوسطية المنحرفة نحو الوضعية⁽¹⁾.
- أما قانون العقوبات الجزائري، فقد تضمن هذا النوع من العقوبات لكن بنسبة غير كبيرة، نظرا لكونها دولة حديثة العهد بالعهد بالقضاء، ومن المواد التي عالجت هذا النمط من العقوبات، نجد المادة (102) التي تنص على أنه: "إذا منع مواطن أو أكثر من ممارسة حق الانتخاب بوسائل التجمهر أو التعدي أو التهديد، فيعاقب كل واحد من الجناة بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر....". فالقاضي هنا يختار العقوبة الموجودة بين الحددين الخاصين، أي بين ستة أشهر على الأقل، وسنتين على الأكثر، والاختيار لا يكون ناتجا عن هوى وإنما بمراعاة ظروف المجرم والضرر الذي ألحقه من جراء ارتكابه الجريمة على المجتمع⁽²⁾.

ثانيا: العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص الثابتين.

نشأ هذا النظام في رحاب القانون الجنائي الإنجليزي، الذي جرى على تثبيت حد أعلى خاص فقط في عقوبات الحبس المؤقت والغرامة اللتان تعتبران عقوبتان أصليتان في القانون المذكور إلى جانب عقوبة السجن المؤبد والإعدام. ورغم أن هذا النظام مؤمن بالخطر القضائي في الإرتفاع بقدر العقوبة و الإفراط في تقديرها ومن ثم نفي الحرية الفردية من العنف والحكم خاصة في الأنظمة

(1) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 22 .

(2) - قريمس سارة، مرجع سابق، ص 90.

القضائية البكر، إلا أنه يؤدي إلى كثرة الأحكام السالبة للحريات لفترات قصيرة مع ما يترتب عن ذلك من مساوئ وخيمة على السياسة العقابية كاملة⁽¹⁾.

ويقوم هذا النظام على إقرار الحد الأدنى لعقوبة الجريمة هو الحد الأدنى المقرر لعقوبة السجن المؤقت أو الحبس، أما الحد الأعلى فيكون خاصا بتلك الجريمة. وقد أخذ به أيضا المشرع الجزائري في عدة مواد منها المادة (75) من قانون العقوبات المتعلقة بجرائم التعدي على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني والتي تنص على أنه: " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من يساهم وقت السلم في مشروع لإضعاف الروح المعنوية للجيش...." والمتأمل في مجال هذه العقوبة، أو المدة المحددة، يجد أنها تضيق من سلطة القاضي الجنائي في تقدير الجزاء، حيث لا يكون هناك فرق كبير بين المجرمين في العقوبات المقدرة عليهم، وبذلك لا وجود للتحكم والتعسف في التطبيق خاصة في الدول التي لا يوجد فيها قضاء متخصص، ونجد هذا النمط من العقوبات منتشر في الكثير من المواد منها على سبيل المثال، المواد المتعلقة بالجنايات والجناح ضد أمن الدولة (67،87 مكرر 4،5،7، فقرة 3).

والملاحظ في القانون الجزائري أن الحد الأعلى الخاص لا يتجاوز عشر (10) سنوات في هذا النمط من الجرائم، ما يجعل القاضي مقيد بهذا الحد في تقدير الجزاء⁽²⁾.

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

للقاضي أن يرتفع بهذا النوع من العقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر له، لذلك يتناسب بمدي سلطته التقديرية في تحديدها عكسيا مع درجة ارتفاع حدها الأدنى الخاص وطرديا مع درجة ارتفاع حدها الأعلى العام، ولهذا نلاحظ أن سلطة القاضي تزداد ارتفاعا كلما كان الحد الأدنى الخاص منخفضا بينما الحد الأعلى العام مرتفعا⁽³⁾.

ويمكن القول بأنه كلما إنخفض الحد الأدنى الخاص وارتفع الحد الأعلى العام زادت سلطة القاضي التقديرية، وعلى العكس من ذلك نجدها قد انحصرت بارتفاع الحد الأدنى للعقوبة وانخفاض حدها الأعلى.

(1) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 22.

(2) - قريمس سارة، مرجع سابق، ص 91.

(3) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 23.

وتعرف معظم التشريعات العربية هذا النمط من العقوبات، مع وجود تفاوت فيما بينها في حجم ما تشغله من رقعة بين النصوص القانونية، فنجد بصورة معقولة في التشريع اللبناني والأردني، في حين ينذر وجوده في التشريع المصري، وينعدم في التشريع العراقي والمغربي. وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري، نجد 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...."⁽¹⁾

رابعاً: العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى العامين الثابتين.

يقوم المشرع عند تعيين هذه العقوبات، بتثبيت نوعها دون أن يحدد مقدارها بحدين أدنى وأعلى خاصين، أو بأحد هذين الحدين، تاركاً المجال للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة في إطار الحدين المنصوص عليهما قانوناً، وهذا النظام على قدر سهولته، فإنه يكفل قدراً معقولاً من التفريد القضائي للعقوبة.

وقد أخذت معظم التشريعات ومنها العربية بهذا النظام، كالقانون المصري في المادة 15 من قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937 وفقاً لآخر تعديلاته بالقانون 126 لسنة 2008-2009 حيث نصت على: "لا يجوز أن تنقص مدة العقوبة بالأشغال الشاقة المؤقتة عن ثلاث سنين ولا تزيد عن خمس عشرة سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً". فعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة تنحصر ما بين 03 سنوات كحد أدنى و 15 سنة كحد أقصى.

أما قانون العقوبات الجزائري، نجد أنه اشتمل على هذا النمط من التدرج الكمي، وهذا فيما يخص عقوبة الحبس، ولكن في موضعين هما:

المادة 414 والتي تنص على أنه: "كل من أتلف أو كسر أية أداة من أدوات الزراعة أو حظائر المواشي أو أكشاك ثابتة أو متنقلة للحراس أو جعلها غير صالحة للاستعمال يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 1.000 دينار".

والمادة 160 مكرر 4 والتي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دج كل من قام عمداً بإتلاف أو هدم أو تشويه أو تخريب...". فبخلاف هذين النصين، لا نجد تطبيقاً لهذا النظام، ولقد وضع المشرع للجرائم المذكورة في المادتين 414 و 160 مكرر 4 عقوبة الحبس المحددة بحدين أعلى وأدنى عامين، وهما الحبس من شهرين إلى خمس سنوات والقاضي يقدر العقوبة المناسبة في إطار الحدين.

(1) - قريمس سارة، مرجع سابق، ص 92.

ورأينا هنا و بالنظر إلى أهمية نظام التدرج الكمي الثابت أنه يجب المحافظة عليه لكن دون ترك الفرق أو مدى واسع بين حدي العقوبة للحفاظ على مبدأ القانونية وتجنب القضاة الحيرة والارتباك والتضليل فيما يخص رفع العقوبة أو تخفيضها، كذلك تجنب الإختلاف والتباين الذي يمكن أن يحدث بين الأحكام، هذا فيما يخص ترك فرق بعيد بين حدي العقوبة، أما من ناحية تضيق المجال الفاصل بين حدي العقوبة فلا يجب أن يكون ضيق إلى حد كبير ما يتسبب في عرقلة مهمة القاضي في تفريد العقاب، ومنه وجب على المشرع عدم المغالاة في توسيع أو تضيق بين الحدين وهذا لتسهيل عمل القاضي في التدرج الكمي للعقوبة.

الفرع الثالث: نظام التدرج الكمي النسبي.

الغرامة هي العقوبة الوحيدة التي يعبر المشرع نطاقها الكمي أحيانا على نحو يلزم القاضي بتدرج مقدارها بالنسبة لقيمة المال محل الجريمة وهو تدرج موضوعي، أو بالنسبة للدخل اليومي للمجرم هو تدرج شخصي، وهي إلزام المحكوم بأن يدفع إلى خزانة الدولة مبلغا من النقود يقدره حكم المحكمة، وهي على هذا الأساس تؤدي إلى إتقال عاتق المدين، ويسبب مرونتها قابلية للتطبيق بالنسبة لجميع الجرائم سواء أكانت جنائية أم جنحة أم مخالفة، والغرامة هنا تختلف عن التعويض الذي يتم الحكم به عن طريق القضاء على الجاني أحيانا لصالح المجني عليه أو المضرور من الجريمة، وعلى الرغم من أن التعويض ينشأ عن الجريمة غير أنه يمثل حقا خاصا للمجني عليه، وبالتالي يخرج هذا الأخير لصالح ذمة المجني عليه، أما الغرامة فإنها تدفع إلى خزانة الدولة⁽¹⁾.

وتختلف الغرامة النسبية عن الغرامة العادية التي هي التعويض عن الضرر، في أن الغرامة النسبية هي عقوبة جنائية خالصة تضاف إلى العقوبة الأصلية التي غالبا ما تكون عقوبة سالبة للحرية بالنسبة للشخص الطبيعي.

والغرامة هي العقوبة الوحيدة التي يحدد لها المشرع أحيانا نطاقا نسبيا، يلزم القاضي بالتدرج في مقدارها بالنسبة لقيمة المال محل الجريمة، وهذا التدرج قد يكون موضوعيا أو شخصيا.

أولا: التدرج الكمي النسبي الموضوعي.

(1) - يوسف جوادي، مرجع سابق، ص 26.

يكون تحديد الغرامة بالقياس إلى قيمة المال محل الجريمة، أو بعبارة أوسع بالقياس إلى قيمة الضرر المترتب على الجريمة الاقتصادية، وجرائم الرشوة والاختلاس التي يكون محلها مالا، ويسمي هذا النوع من الغرامة بالغرامة النسبية، غير أنها كلها لا تخضع إلى قاعدة التدرج الكمي الموضوعي وإنما هذه القاعدة تشمل فقط الغرامات النسبية التي جري تحديد حديها الأدنى والأعلى على نحو متفاوت بالقياس إلى قيمة الضرر أو الفائدة، أو تم تحديد أحد حديها بهذه الطريقة، وجري تحديد الحد الآخر بمبلغ معين ثابت كحد خاص للغرامة المقررة بالذات أو كحد عام لجميع الغرامات⁽¹⁾.

1 - الغرامات ذات الحدين الأدنى والأعلى النسبيين:

وهي الغرامات التي يحدد المشرع حديها الأدنى و الأعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني منها أو كان يأمل الحصول عليها⁽²⁾، كما في المادة 135 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تنص على غرامة لا تقل عن ثلاث أمثال ولا تزيد عن ستة أمثال قيمة العملة المزيفة، التي أخذها الجبائي باعتبارها جيدة ثم تعامل بها بعد علمه بعينها على أن لا تقل بأي حال عن خمسين ألف فرنك.

2 - الغرامات ذات الحد الأدنى الثابت والحد الأعلى النسبي:

وهي الغرامات التي يحدد المشرع مبلغا معيناً كحد أدنى لها ويعين حداً الأعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني، كما في المادة 103 من قانون العقوبات المصري، التي تنص على غرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطي أو وعد به الموظف المرشحي⁽³⁾.

3 - الغرامات ذات الحد الأدنى النسبي والحد الأعلى الثابت:

(1) - يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 27.

(2) - المرجع نفسه، ص 27.

(3) - المرجع نفسه، ص 27.

وهي الغرامات التي يحدد المشرع حدها الأدنى بالقياس إلى قيمة الضرر الناتج عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني، ويعين حدها الأعلى بالمبلغ المحدد كحد أعلى عام للغرامة، كما في المادتين 359 - 360 من قانون العقوبات اللبناني والمادتين 349 - 350 من قانون العقوبات السوري، التي تقضي كل منهما بالغرامة أقلها قيمة ما يجب على الموظف المختلس رده⁽¹⁾

غير أن الغرامة النسبية لا تخضع كلها إلى قاعدة التدرج الكمي الموضوعي، وإنما هذه القاعدة تشمل فقط الغرامات النسبية التي جرى تحديد حديها الأدنى والأعلى على نحو متفاوت بالقياس إلى قيمة الضرر أو الفائدة، أو تم تحديد أحد حديها بهذه الطريقة، وجرى تحديد الحد الآخر بمبلغ معين ثابت كحد خاص للغرامة المقررة بالذات، أو كحد عام لجميع الغرامات. أما الغرامات النسبية الأخرى التي حددها المشرع جملة بالقياس إلى قيمة المال محل الجريمة، أو ما يدل على تلك القيمة أو قيمة الضرر أو الفائدة، فإنها تعتبر من العقوبات ذات الحد الواحد التي تحرم القاضي من أية سلطة تقديرية في تحديدها.

وفي قانون العقوبات الجزائري نجد أنه يعتمد على هذا النوع من الغرامة النسبية، أي التدرج الكمي النسبي الموضوعي، التي تتحدد بقيمة المال محل الجريمة، ونجد هذا النوع خاصة في القوانين الخاصة بجرائم الأموال، كما نجدها في جرائم التهريب⁽²⁾ وذلك بموجب الأمر رقم 05 - 06 المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، وذلك في معظم المواد منها على سبيل المثال المادة (12) التي تنص على أنه: "يعاقب على أفعال التهريب التي ترتكب باستعمال أي وسيلة نقل بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة تساوي (10) مرات مجموع قيمتي البضاعة المصادرة ووسيلة النقل."

ثانياً: التدرج الكمي النسبي الشخصي.

(1) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 28.

(2) - الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005، والمتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 59، مؤرخة في 28/08/2005، المعدل والمتمم بالأمر رقم 09/06، المؤرخ في 15 يوليو 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 47، المؤرخ في 19 جويلية 2006.

يتمثل التدرج الكمي النسبي الشخصي للعقوبة في الغرامة النسبية تبعا للدخل اليومي لمرتكب الجريمة المقررة في بعض القوانين، كقانون العقوبات السويدي و الفنلندي التي تحدد الغرامات بوحدة نسبية نسميها أيام الغرامات ويعتبر المبلغ الذي يستطيع المحكوم عليه توفيره يوميا هو القيمة النقدية لكل وحدة أي لكل يوم غرامة، وقد حددت هذه القوانين الحد الأدنى العام للغرامة بوحدة واحدة، أما حدا الأعلى العام فهو بثلاثمائة وحدة في القانون الفنلندي وبمائة وعشرين وحدة في القانون السويدي⁽¹⁾.

ومفاد هذا النمط من الغرامة هو أن المبلغ الذي يستطيع المحكوم عليه توفيره يوميا، هو القيمة النقدية لكل وحدة، أي لكل يوم غرامة.

وهذا النوع من العقوبة غير وارد في قانون العقوبات الجزائري، رغم أنه يعبر عن أحدث الاتجاهات العقابية الرامية إلى التقليل من العقوبات السالبة للحرية.

ويرى "حسن موسى بكار"، أن الأولى بالإتباع أن تحدد الغرامة تبعا لحالة المحكوم عليه بشكل يجعل الخسارة التي تلحقه من جراء العقوبة تتكافأ مع الجريمة التي ارتكبتها، وعلى القاضي أن يضع في اعتباره موارده وثروته وحالته الاجتماعية وعمره وحالته الصحية، ويراعي ذات العناصر بالنسبة للمشمولين بإعالتهم ممن يجنون ثمرة جرمهم ومساوئ عقوبتهم، لأن ذلك من شأنه إحداث التناسب بين الغرامة وخطأ المجرم، ومقدرته على الوفاء بها هو ما يؤدي إلى تحقيق قدر أوفر من العدالة، ولعل في تخصص القاضي الجنائي ما يعين على التغلب على التعقيدات الحسابية المصاحبة لهذه الطريقة، ويضمن من ثم الوفاء بأغراضها بما ينسجم مع موجهاً السياسة الجنائية المعاصرة⁽²⁾.

والذي نلاحظه من القاعدتين الموضوعية والشخصية للتدرج الكمي النسبي للغرامة أن هناك جوانب يمكن أن تعرقل تطبيقها، حيث أنه وفي قاعدة التدرج الكمي النسبي الموضوعي فالغرامات التي تحدد بالقياس إلى قيمة الضرر الناتج عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني منها والتي يمكن أن تكون ذات قيمة كبيرة تؤدي إلى فرض غرامة جسيمة لا تتناسب مع الحالة المالية للمحكوم عليه والتي لا يمكن لهذا الأخير دفعها ما يؤدي إلى استبدالها بعقوبة الحبس التي يستهدفها المشرع أصلا، أو العكس، أما في قاعدة التدرج الكمي النسبي الشخصي

(1) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 29.

(2) - قريمس سارة، مرجع سابق، ص 102.

فيلاحظ فيها التعقيد الحسابي والتقدير الدقيق في تطبيقها وهو ما يتعب القاضي، ولا يمكن كذلك تطبيقها في حالة عدم وجود دخل يومي.

المطلب الثاني

الإختيار النوعي للعقوبة.

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

الفرع الأول: نظام العقوبات التخيرية.

ويقضي هذا النظام بترك حرية الاختيار للقاضي في الحكم على المجرم بإحدى العقوبتين مختلفتي النوع أو بكليهما، أو بعقوبة واحدة أو عقوبتين من بين ثلاث عقوبات أو أكثر مختلفة النوع، محددة للجريمة المرتكبة⁽¹⁾.

أولاً: ظهور العقوبات التخيرية الحرة والمقيدة في التشريعات.

إن الطريقة التي إتبعها المشرع الفرنسي في تخصيص سلمين للعقوبات أحدهما للجنايات العادية و الآخر للجنايات السياسية، لا يعتبر نمطاً للعقوبات التخيرية، لقيام التمييز بين الجنايات السياسية والعادية على طبيعة الفعل المرتكب، مما يتعذر معه ممارسة القاضي لأي جزء من حرية الإختيار بين العقوبتين المتقابلتين للجريمة، أما الطريقة التي تقضي بتحديد المشرع عقوبتين متنوعتين للجريمة وترك إختيار أحدهما للقاضي إستناداً على ما إذا كان الباعث دنيئاً أولاً فهو أيضاً لا يمثل نظام العقوبات التخيرية بالمعنى الدقيق إلا أنه يعتبر ممثلاً لما يمكن وصفه بنظام العقوبات التخيرية المقيد بالباعث لالتزام القاضي بفرض أشد العقوبتين المعنيتين بالجريمة عندما يكون الباعث على ارتكابهما دنيئاً والتزامه بفرض العقوبة الأخف

(1) - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 108.

عندما يكون الباعث على ارتكابهما غير دنيء وقد ظهر النظام الأخير لأول مرة في مشروع قانون العقوبات الإيطالي الذي وضعه مانسني Mancini سنة 1876⁽¹⁾.

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

1 - نظام العقوبات التخيرية الحرة:

بمقتضى هذا النظام يتمتع القاضي بحرية الإختيار في الحكم بالعقوبة التي يريتها من ضمن العقوبات المقررة للجريمة، سواء أكانت عقوبتين متنوعتين أو أكثر والقانون لا يلزمه إتباع أية قاعدة معينة للإختيار⁽²⁾.

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

فمن القوانين التي توسع من سلطة القاضي الجنائي حيال النظام التخيري، نجد في مقدمة القوانين الأنجلوسكسونية، القانون الانجليزي الذي يأخذ بأوسع نطاق بما يعرف بنظام العقوبات التخيرية الحرة، حيث تنص المادة (13) من قانون العدل الجنائي Criminel Justiceact العام 1948 على قاعدة عامة مفادها أن الغرامة عقوبة تخيرية لجميع الجرائم، باستثناء الجرائم المعاقب عليها بالسجن المؤبد أو الإعدام⁽⁴⁾.

2 - نظام العقوبات التخيرية المقيدة:

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

أ - نظام العقوبات التخيرية المقيدة بالباعث: في ظل هذا النظام يضع المشرع عقوبتين متباينتي الشدة ويلتزم القاضي بالحكم بالأشد متى وجد الباعث على الجريمة دنيئا فلا يجوز له في هذه الحالة توقيع العقوبة الأخف. وقد كان هذا النظام في حقيقته تطبيقا لنظرية العقوبات المتوازية في نموذجها الذي عني الفقيه جارسون بعرضه. ظهر هذا النظام في عديد من النظم القانونية ومنها النظام الألماني والنرويجي والبولوني⁽⁵⁾.

(1) - يوسف جوادى، مرجع سابق، ص 31.

(2) - المرجع نفسه، ص 32.

(3) - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 111.

(4) - المرجع نفسه، ص 112.

(5) - محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 98.

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

ج - نظام العقوبات التخيرية المقيدة بحسبان الفعل: وهو ما يطلق عليه بعض الفقه شفاعة الجريمة، أو خطورة المجرم : وطبقا لهذا النظام تتغير العقوبات التي يرصدها المشرع ولكن لا يتمتع القاضي بحرية الإختيار فيما بينها بل يكون مقيدا في إختياره وفقا لجسامة الفعل المؤثم ودرجة خطورة المتهم على الأمن العام. وقد عرف المشرع اليوناني هذا النظام فهو وإن خول القاضي سلطة الإختيار إلا أنه قيده في اتجاه جسامة الجريمة وخطورة المتهم⁽²⁾.

د - نظام العقوبات التخيرية المقيدة بتوافر شروط معينة: قد يحدد المشرع لبعض الجرائم الإقتصادية جزاء إداريا خاصا بالمخالفات أو عقوبات خاصة بالجنح ويلزم القاضي بعدم تطبيق عقوبة الجنحة إلا بعد توقيع الجزاء الإداري على المتهم في واقعة مماثلة أو بشرط ممارسته للصناعة المحظورة، وقد عرف هذا النظام في بعض الدول التي ظهرت فيها الإتجاهات الإشتراكية واتسمت باتساع نطاق تدخل الدولة في المجال الاقتصادي ومنها جمهورية روسيا إبان خضوعها للنظام الشيوعي⁽³⁾.

أما عن موقف المشرع الجزائري، فباستقراء قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة، نجد أنه قد حصر سلطة الاختيار النوعي للعقوبة في نطاق ضيق، مجاريا في ذلك قانون العقوبات الفرنسي، وحصرها في عقوبة الحبس والغرامة، فيجيز للقاضي أن يحكم بعقوبة الحبس والغرامة، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفيما عدا هاتين العقوبتين لا أثر لإعمال هذا النظام⁽⁴⁾.
ومن النصوص القانونية التي تناولت العقوبات التخيرية نجد نص المادة 310 من قانون

(1) - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 99.

(2) - المرجع نفسه، ص 99.

(3) - المرجع نفسه، ص 100.

(4) - قرميس سارة، مرجع سابق، ص 105.

• نص المشرع الجزائري على العقوبات التخيرية وحصرها في عقوبة الحبس والغرامة، وذلك في مواد نذكر منها : (المادة 100، 180، 181، 182، 184، 212، 224، 228، 429....).

العقوبات المتعلقة بجريمة التحريض على الإجهاض، والتي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما...".

ومن القوانين الخاصة، نجد نص المادة 12 من القانون رقم 18/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يستهلك أو يحوز من أجل الاستهلاك الشخصي مخدرات أو مؤثرات عقلية بصفة غير مشروعة".

ونجد أن المشرع من خلال هذه النصوص قد حصر نظام العقوبات التخيرية في مجال المخالفات والجناح فقط دون الجنايات.

الفرع الثاني: نظام العقوبات البديلة.

جوهر هذا النظام: وجود أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة من نوعين مختلفين ويجيز القانون للقاضي إحلال أحدها محل الآخر سواء قبل الحكم بالعقوبة أو بعدها اما لتعذر تنفيذ العقوبة الأصلية أو احتمال تعذر تنفيذها أو لملائمة تنفيذ العقوبة الأصلية أخذ بالاعتبار شخصية المتهم، ولا بد أن يكون الاستبدال هنا مباح من المشرع وإلا يكون الاستبدال تبعا لتغيير طبيعة الجريمة من سياسية إلى عادية، وبالنسبة لطائفة من المجرمين أو كون مرتكب الجريمة شخصا معنويا يخرج عن نظام العقوبات البديلة ما عساه أن يخوله لجهة التنفيذ من استبدال العقوبة بأخري وفقا لقواعد القانون أو بناء على طلب المحكوم عليه الصريح والضمني⁽¹⁾.

- صور العقوبات البديلة:

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

1 - عقوبة الغرامة كبديل للعقوبات سالبة الحرية:

فيجيز المشرع للقاضي استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة وتقرير هذه المسألة المرجع فيها للتشريعات الداخلية في النظم القانونية التبائية ويلاحظ أن الحبس في هذه الحالة يعد عقوبة وليس مجرد وسيلة لإكراه المحكوم عليه على سداد الغرامة كما وأن قوة الحبس البديل تخضع لتقدير المحكمة⁽²⁾.

(1) - محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 100.

(2) - المرجع نفسه، ص 101.

2 - عقوبة العمل قد تكون بديلة لعقوبة الغرامة:

بعض النظم القانونية تخول القاضي سلطة تبديل عقوبة العمل الإلزامي دون سلب الحرية بغرامة يتعذر تحصيلها ويكون الإستبدال بقرار من المحكمة وفقا لما تراه⁽¹⁾.

3 - عقوبات بديلة قد تكون بدنية بعقوبة الغرامة:

يندر في النظم القانونية الحديثة استبدال عقوبات بدنية بعقوبة الغرامة لاختيار الأولي فيما عدا حالات استثنائية⁽²⁾.

4 - العقوبة سالبة الحرية قد تكون بديلة لعقوبة الغرامة:

لم يعرف القانون المصري هذه الصورة من صور العقوبات البديلة وإن كانت نظما قانونية أخرى قد عرفتها وجوهرها أن يكون للقاضي ولاية إحلال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة غرامة⁽³⁾.

5 - إحلال عقوبة العمل كبديل لعقوبة سالبة للحرية:

ويقصد بذلك إحلال عقوبة العمل محل عقوبة الحبس قصير المدة، وقد لقيت هذه الصورة قبولا في المؤتمرات الدولية لمكافحة الإجرام، وقد نص مشروع قانون العقوبات المصري على جواز الحكم بالعمل الإجباري في إحدى المنشآت لمدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تزيد عن سنة، وذلك بدل الحبس قصير المدة⁽⁴⁾.

ونجد أن المشرع الجزائري قد تبني هذه الفكرة في المادة 5 مكرر 1: يمكن الجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر، لمدة تتراوح بين أربعين (40) ساعة وستمائة (600) ساعة، بحساب ساعتين (2) عن كل يوم حبس، في أجل أقصاه ثمانية عشر (18) شهرا، لدى شخص معنوي من القانون العام...".

6 - استبدال عقوبة بدنية بعقوبة سالبة للحرية:

وهو نظام غير معروف في النظم القانونية الحديثة ومثالها استبدال عقوبة الجلد بالسوط بعقوبة الحبس للبالغين⁽⁵⁾.

(1) - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 136.

(2) - محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 101.

(3) - المرجع نفسه، ص 101، 102.

(4) - قريمس سارة مرجع سابق، ص 112، 113.

(5) - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 103، (تجد هذه الصورة تطبيقها في المادة 76 من قانون العقوبات

السوداني).

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

المبحث الثاني

التخفيف والتشديد ووقف التنفيذ القضائي للعقوبة.

تحدد معظم التشريعات في قوانينها لكل عقوبة حد أدنى وحد أقصى وتترك للقاضي سلطة التحرك بينهما في تخفيف أو تشديد العقوبة ووقف تنفيذها في نطاق معين وهذه السلطة تخضع لضوابط معينة مناطة بإقتناع القاضي الجزائي الذي تبقى له القدرة على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها والعقوبة التي يقررها ضمن الأطر المقررة قانوناً على وجه يحقق التنسيق بين المصالح الفردية والاجتماعية ، ويسمح بالتقليل من خطر الجريمة.

هذه الظروف التي قد تقتضي أحيانا من أن يخفض القاضي العقوبة عن حدها الأدنى إذا استدعي الأمر ذلك، وقد تكون على العكس من ذلك حيث تقتضي تلك الظروف أن يشدد القاضي العقوبة المقررة للجريمة فيتجاوز حدها الأقصى برخصة خولها له القانون، بل إن للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة، إذا ما قرر أن إصلاح المحكوم عليه يتحقق خارج السجن لا بداخله.

ومن الوسائل التي يملكها القاضي عند تشخيص العقوبة نجد أولاً سلطة تخفيف العقوبة وهذا ما سنوضحه في المطلب الأول، ثانياً سلطة تشديد العقوبة وهذا ما سنعالجه في المطلب الثاني، ثالثاً وقف تنفيذ العقوبة وهو ما سنستعرضه في المطلب الثالث.

المطلب الأول

التخفيف القضائي للعقوبة.

تعرف الظروف المخففة بأنها عبارة عن عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضالة خطورة فاعلها وتستتبع تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى أو الحكم بتدبير يتناسب مع تلك الخطورة⁽¹⁾.

إن الظروف المخففة إما أن تكون أعدار قانونية أقرها الشارع ذاته ورتب عليها آثارها، وإما أن تكون ظروف قضائية تكون من سلطة القاضي وصلاحياته يقدرها لكل حالة على حدة .

وفي هذا المطلب سنتناول أسباب تخفيف العقوبات (الأعدار القانونية والظروف القضائية) في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنعالج فيه السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في شأن الظروف المخففة.

الفرع الأول: أسباب تخفيف العقوبات.

وتتمثل في الحالات أو الظروف الخاصة والتي تتعلق بالجريمة ذاتها أو بشخص مرتكبها التي يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يعفي المتهم من العقوبة أو يخففها عليه، سواء باختيار عقوبة بديلة أو بتخطي الحد الأدنى الذي وضعه المشرع لعقابها، ويمكن أن تكون أعدار قانونية أو ظروف قضائية.

أولاً: الأسباب القانونية (الأعدار القانونية المخففة).

هي حالات محددة على سبيل الحصر يترتب عليها وجوباً الإعفاء من العقاب أو تخفيفه، ويجب التمييز دائماً بين الأعدار القانونية البحتة وبين الظروف المخففة فالأولي تولي المشرع أمرها وحددها تحديداً دقيقاً وبين أحكامها تفصيلاً، أما الثانية فهي من عمل القضاء ومتروقة لسلطة القاضي التقديرية، يمارسها وفقاً للضوابط التي تحكم هذه السلطة⁽²⁾.

والأعدار القانونية المخففة نوعان يتمثل الأول في الأعدار المعفية من العقاب ويطلق عليها موانع العقاب أما النوع الثاني فهو الأعدار المخففة، وتختلف الأعدار المعفية من العقاب عن الأعدار القانونية المخففة في أنها تقتضي الحكم بإعفاء المتهم المتمتع بها من العقوبة كلياً وليس تخفيف العقوبة فحسب، وتختلف عنها كذلك في أنها مقررة لبعض الجنايات وبعض

(1) - حسن حسن الحمودني، تخصص القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة ، مصر، الاسكندرية، ص 216.

(2) - يوسف جوادني، مرجع سابق، ص48.

الجنح، في حين أن الأعدار القانونية المخففة تقتصر على بعض الجنايات دون الجنح والمخالفات.

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

1 - الأعدار المعفية من العقاب:

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

2 - الأعدار المخففة:

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

أما بالنسبة للأعدار المخففة في القانون الجزائري فنجد في قانون العقوبات الأعدار المنصوص عليها في المواد 277 وما بعدها⁽³⁾، فالأعدار القانونية المخففة تنقسم إلى أعدار الاستنزاز (م 277 إلى 283 ق ع) ، وعذر صغر السن المنصوص عليه في المواد من (49 إلى 51 ق ع) .

(1) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 49.

(2) - المرجع نفسه، ص 51.

(3) - عبد الله سليمان ، مرجع سابق، ص 391 . 392 .

▪ أَعذار الإِسْتَفْزَاز: وهي خمس

- 1 - وقوع ضرب شديد على الأشخاص : يستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح إذا دفعه إلى ارتكابها إعتداء وقع عليه .
- 2 - التلبس بالزنا : يستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح الواقع من الزوج على زوجته أو على شريكه لحظة مفاجأته في حالة التلبس بالزنا .
- 3 - الإخلال بالحياء بالعنف : يستفيد من العذر مرتكب جناية الخشاء ، إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع إخلال بالحياء بالعنف .
- 4 - الإخلال بالحياء على قاصر لم يتجاوز 16 سنة : يستفيد من العذر كل من ارتكب جرائم الضرب والجرح إذا دفعه إليها مفاجأة بالغ في حالة تلبس إخلالا بالحياء على قاصر لم يتجاوز 16 سنة.
- 5 - التسلق أو تحطيم أسوار أو حيطان الأماكن المسكونة أو ملحقاتها أثناء النهار : يستفيد منه مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح الواقع من صاحب المكان على المعتدي إذا ارتكبها لدفع تسلق أو وثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها وكان ذلك أثناء النهار، وفي كل الأحوال لا عذر لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله كما قضي بأن تنفيذ الموظف لأوامر غير قانونية صادرة من مسؤوليه لا يدخل في إطار الأعذار القانونية المنصوص عليها في المواد 277 إلى 283 (1) .

▪ عذر صغر السن :

وهو الصورة الثانية للأعذار القانونية المخففة ويعد عذرا عاما مخففا طبقا لأحكام المادتين 49 و 50 ق.ع. ويقصد بصغير السن القاصر الذي تجاوز سن الثالثة عشر ولم يكمل الثامنة عشرة (م 49) أما القاصر الذي لم يتجاوز سنه الثالثة عشر وإن بلغها فيستفيد من الإعفاء من العقوبة بحيث لا ينطبق عليه إلا تدابير الحماية والتربية.

(1) - قرار الغرفة الجنائية 6.7 . 1981 . نشرة القضاة 1989، العدد الرابع، ص 99.

ثانيا: الأسباب القضائية (الظروف القضائية المخففة).

هي أسباب تسمح للقاضي في الحدود التي يبينها القانون أن يتجاوز الحد الأدنى للعقوبة، وأن يستبدل بها عقوبة أخف دون رقابة عليها من محكمة النقض، وأيضا هي ظروف عارضة للواقعة الإجرامية لا تتعلق بالتكوين القانوني للجريمة، ويقتصر تأثيرها على جسامة العقوبة، وهذه الظروف لم يحددها المشرع ولكنه فوض للقاضي استظهارها لينزل بالعقوبة من الحد الأدنى المقرر إذا وجد مبررا لذلك، ويفترض إقرار المشرع لنظام الظروف القضائية المخففة اعترافه أن هناك أسبابا تتعلق بظروف كل دعوي لا يستطيع تحديدها مسبقا جدية بتخفيف العقاب على المجرم، إلى حد أكبر من المقرر كحد أدنى للعقوبة الأصلية، ولا بد لكي تصبح العقوبة ملائمة لظروف الجريمة والمجرم أن يمكن القاضي لمواجهتها بمنحه سلطة التخفيف إلى حدود كبيرة، حين تقديره، وتوافر مثل هذه الظروف في الحالات الواقعية التي تعرض عليه(1).

ولقد وضع المشرع في القضاء ثقة كبيرة عن طريق نظام الظروف المخففة وقرر له مجال تخفيف متسع جدا ولم يلزمه بتعليل قراره بمنح هذه الأسباب، هذه الأخيرة تسمح بتخفيف العقوبات الثابتة كالإعدام والسجن المؤبد. وهذه الظروف تمكن القاضي من تطوير القانون وفق المشاعر الاجتماعية فيستطيع القاضي الاستجابة لها بما يتناسب مع التفريد العقابي(2). والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحصر هذه الظروف ولم يحدد مضمونها واقتصررت المادة 53 ق ع على بيان الحدود التي يصرح للقاضي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة، ولا شك أن هذا النظام المنتهج، يسمح للقاضي بممارسة سلطة واسعة في تحديد الظروف المخففة، ويمتاز بشموله لجميع الظروف المخففة المحتملة، كما أنه يتميز بمرونته لإمكانه مساندة جميع التحولات الطارئة على الآراء المواكبة للعقاب، وكل التطورات اللاحقة لمذهب التفريد.

(1) - يوسف جوادى، مرجع سابق، ص 58، 59.

(2) - أكرم نشأت، مرجع سابق ص 161، 162.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية في شأن الظروف المخففة.

يمكن للقاضي الجنائي من خلال السلطة التقديرية التي يتمتع بها، أن يقدر الظروف القضائية المخففة أو أن يستخلصها وفق ما يسمح به القانون، وفي حالة وجودها يمكن له أن يخفف العقوبة كما ونوعا.

1 - السلطة التقديرية للقاضي في تحديد وتوافر الظروف القضائية المخففة:

تفاوت مدى النظم المختلفة في مدى السلطة التقديرية للقاضي في توافر الظروف القضائية اتجهت بعض النظم إلى تقرير سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجنائي في تحديد الظروف القضائية المخففة وتوافرها وذهبت طائفة أخرى من النظم إلى تقييد هذه السلطة واتجهت نظم ثالثة إلى إيراد الظروف القضائية المخففة على سبيل المثال دون الحصر⁽¹⁾.

وفي الفقه القانوني الجنائي المصري، الذي جري على إبراز السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقرير توافر قواعد الظروف المخففة، واستخلاص مبررات الرأفة من واقع أوراق الدعوي وظروفها وملابساتها، لا فرق في ذلك بين قاضي أول درجة أو محكمة الاستئناف سواء كانت هذه الظروف متعلقة بالمتهم كظرف حداثة السن والباعث الشريف والتوبة الصادقة وعدم وجود سوابق، أو متعلقة بظروف الفعل الإجرامي كتفاهة الضرر الناتج من الجريمة أو كانت الظروف متعلقة بسلوك الغير مثال استفزاز المتهم وللقاضي الجنائي أن يقدر قيام مبررات الرأفة دون أن يكون ملزما ببيان أسبابها، وقد أقر القضاء هذا النظر فطالما استقرت المحاكم الجنائية على سلطة القاضي في تقرير قيام مبررات أخرى واستخلاص ظروفها من ماديات الدعوي وملابساتها⁽²⁾.

2 - سلطة القاضي التقديرية في درجة التخفيف:

اختلفت النظم القانونية في نطاق سلطة القاضي في تخفيف العقوبة، فثمة نظم تخول القاضي هذا التخفيف دون قيود، وهو ما يعرف بنظام التخفيف الحر، وطائفة أخرى تخوله سلطة التخفيف كما ونوعا، في حدود لا يمكن تجاوزها وهو ما يعرف بنظام التخفيف المقيد. وأخيرا توجد مجموعة أخرى من النظم القانونية تخوله التخفيف الحر في شأن الظروف المخففة وهو ما يعرف بالتخفيف المزدوج.

(1) - محمد علي الكيكي، مرجع سابق، ص 123.

(2) - المرجع نفسه، ص 123، 124.

وفي ظل نظام التخفيف الحر يفتح المجال أمام القاضي الجنائي لتخفيف العقوبة إلى أدنى حدودها الدنيا وإلى أدنى أنواعها، فله الحق في النزول بالعقوبة، حتى ولو كان حدها الأدنى مرتفعاً، بل وله استبدال العقوبة إلى عقوبة أخف منها ولو كانت في أدنى السلم القضائي للعقوبات⁽¹⁾.

أما في نظام التخفيف المقيد، الذي ساد في فرنسا بعض النظم القانونية، فإن للقاضي النزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى الخاص أو تعديلها بعقوبة أخري أقل منها بدرجة أو ما يزيد من درجات سلم العقوبات، مثال ذلك تخفيض عقوبة الإعدام إلى عقوبة سالبة للحرية المؤبدة إلى نسبة معينة كالنصف أو حتى تخفيضها إلى عقوبة أخري في حدود معينة، وعقوبات الجرح إلى نسبة معينة أو إلى عقوبة أخري، مثل تخفيض الحبس إلى غرامة مالية وكذا الشأن بالنسبة للمخالفات، وفي نظام التخفيف المزدوج يتمتع القاضي الجنائي بسلطة محددة بتقرير تخفيف العقوبة بالنسبة للظروف المخففة العادية، وسلطة تخفيف إزاء الظروف المخففة الغير عادية⁽²⁾.

(1) - محمد علي الكيكي، مرجع سابق، ص 125.

(2) - المرجع نفسه، ص 125.

المطلب الثاني

التشديد القضائي للعقوبة.

كما رأينا سابقا يجب على القاضي عند النطق بالعقوبة الالتزام بحديها الأدنى والأعلى التي نص عليها القانون، وكما يمكن له النزول إلى الحد الأدنى في حالة التخفيف نتيجة ظروف استوجبت ذلك، يمكنه كذلك أن يرتفع بالعقوبة إلى حدها الأقصى إذا ما وجد في ظروف الجريمة وشخصية المجرم ما يستدعي ذلك، ومع ذلك لا يعد مسلك القاضي على هذا النحو تشديدا للعقوبة قانونا لأنه التزم بما قرره القانون لهذا الفعل في الأحوال العادية، أما إذا كانت هذه الظروف تستوجب التشديد ووفق ما يقرره المشرع لها نتيجة أسباب تتعلق بظروف الجريمة وشخصية المجرم تستدعي تشديد العقاب إما بتجاوز الحد الأقصى المقرر أصلا للجريمة في ظروفها العادية، وإما بتغيير نوع العقوبة ذاتها إلى نوع أشد و هي على الدوام أسباب قانونية.

و تنقسم الظروف المشددة إلى أقسام عدة وهذا حسب الزاوية التي ينظر منها فهناك من يصنفها حسب طبيعتها وهناك من يصنفها حسب أثرها على سلطة القاضي وأخيرا تصنيفها من حيث نطاق تطبيقها وهو التصنيف الذي سنتبعه في دراسة هذا المطلب وتنقسم ظروف التشديد حسب هذا التقسيم إلى الظروف المشددة العامة وهو ما سنقوم بدراسته في الفرع الأول والظروف المشددة الخاصة في الفرع الثاني أما الفرع الثالث فنخصصه لتوضيح نطاق السلطة التقديرية للقاضي في مجال التشديد.

الفرع الأول: الظروف المشددة العامة.

تتصرف هذه الظروف إلى جميع الجرائم أو غالبيتها، ويعتبر العود أهم و أبرز ظرف فيها وقد أخذت به أغلب التشريعات المعاصرة، ولتوضيح فكرة العود سنقوم بالتطرق إلى تعريفه وصوره.

أولاً: تعريف العود:

العود هو ارتكاب جريمة جديدة بعد صدور حكم نهائي عن جريمة سابقة.(1) ويعرف كذلك بأنه هو حالة الشخص الذي يرتكب جريمة أو أكثر بعد الحكم عليه نهائيا من أجل جريمة أخرى، وينبني عليه تشديد عقوبة الجريمة الأخيرة على أساس أن عودة الجاني إلى الإجرام دليل قاطع على أن العقوبة الأولى لم تكن كافية لردعه.(2).

(1) - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الطبعة السادسة 2008، ص 314.

(2) - يوسف جوادي، مرجع سابق، ص 73.

ويتفق العود مع التعدد في أن الجاني يقوم بأكثر من جريمة واحدة لكن الاختلاف يكون في أن العود قد صدر فيه حكم نهائي في جريمة أو أكثر ثم عاود الجاني ارتكاب جريمة أخرى، أما فيما يخص التعدد فهو ارتكاب أكثر من جريمة لكن لم يتم الحكم فيها نهائياً، ولا تشدد العقوبة بسبب التعدد على خلاف العود.

ويرجع تشديد العقوبة فيه لاعتبارين يتمثل الأول في أن الجاني قد تلقى إنذاراً من الهيئة الاجتماعية بأن لا يعود إلى جريمته ممثلاً في حكم الإدانة فلم يأبه به، أما الإعتبار الثاني فهو أن المصلحة تقتضي تشديد العقوبة لتصدي للخطورة الإجرامية لدى الجاني. فالعلة ترجع إلى خطورة شخص المجرم وليس إلى الجريمة التي ارتكبها ولذلك يعتبر العود ظرفاً مشدداً شخصياً، ولذلك فإن أثره يقتصر على من توافر العود فيه ولا أثر على غيره من المساهمين معه في الجريمة⁽¹⁾.

أما الاعتياد فيشترك مع العود في عنصر تكرار الحدث الإجرامي، غير أن في حالة العود يشترط فيه أن يمثل كل فعل من الأفعال جريمة في حد ذاته و أن يصدر حكم بات قبل وقوع الجريمة الجديدة عكس جرائم الاعتياد التي يقصد بها الاعتياد على أفعال بعد تكرارها و تعد جريمة قائمة بذاتها فالفعل الواحد في جريمة الاعتياد لا يمثل في حد ذاته جريمة قائمة بذاتها يعاقب عليها القانون، و إنما يعاقب على ارتكاب الجاني هذه الأفعال عدة مرات و مثال ذلك الاعتياد على ممارسة التسول.

ثانياً: صور العود.

وهناك صور عامة وصور خاصة للعود.

1 - الصور العامة للعود: اتخذ صوراً متعددة نذكر منها:

- **العود العام أو ما يسمى بالعود المطلق:** فهو الذي لا يشترط فيه تماثل أو تشابه بين الجريمة التي صدر الحكم بالإدانة فيها وبين الجريمة الأخرى التي تقع من المتهم العائد كمن يحكم عليه في جنائية شروع في قتل أو ضرب أفضي إلى الموت ثم يعود فيرتكب سرقة، ويتقرر هذا العود عادة كلما كانت العقوبة الأولى بها جسيمة⁽²⁾.

(1) - يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 74.

(2) - المرجع نفسه، ص 77.

- **العود الخاص:** فيشترط أن تكون فيه الجريمة الثانية التي يرتكبها الجاني مشابهة أو مماثلة للجريمة التي صدر عليه فيها الحكم بالإدانة⁽¹⁾.
- **العود المؤقت:** إذا اشترط لقيامه أن تقع الجريمة الثانية خلال مدة زمنية محددة من تاريخ صدور الحكم الصادر بالإدانة باتا.
- **العود المؤبد:** وهو ما يقرر عادة كلما كانت العقوبة الأولى المحكوم بها جسيمة، وهو العود الذي لا يتقيد قيامه قانونا أيا ما كان الفاصل الزمني بين الحكم المبرم وبين تاريخ وقوع الجريمة الثانية من المتهم العائد⁽²⁾.

2 - الصور الخاصة للعود:

- **العود البسيط:** وهو ارتكاب جريمة ذات مواصفات بعد سبق صدور الحكم بالعقاب، يحمل خصائص معينة، وبالإضافة إلى ذلك ضرورة توافر علاقة خاصة بين الجريمة الجديدة والحكم السابق، وهذه العلاقة يتم صياغتها في إطار حالة من الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر.
 - **العود المتكرر:** يقصد بالعود المتكرر حالة الشخص الذي صدرت ضده أحكام متعددة بالإدانة من أجل جرائم من نوع معين ثم ارتكبت جريمة جديدة مماثلة⁽³⁾.
- أما العود في القانون الجزائري، فقد اقتصر المشرع على العود العام والعود الخاص، والعود المؤقت والعود المؤبد، وذلك حسب المواد التالية المادة 54، 57، 59 المعدلة والمتممة بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، فالعود العام هو عندما لا يشترط القانون أن تكون الجريمة التالية من نفس نوع الجريمة التي سبق للعائد أن حكم عليه في شأنها⁽⁴⁾.

(1) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 77.

(2) - المرجع نفسه، ص 78.

(3) - المرجع نفسه، ص 84.

(4) - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 380.

وقد استحدثت المشرع الجزائري من خلال تحديثه لقانون العقوبات في 20/12/2006، نصوص جديدة حول العود وهي المواد 54 مكرر إلى المادة 54 مكرر 4 ، ويعرف العود على أنه ارتكاب جريمة جديدة بعد حكم نهائي عن جريمة سابقة أي يشترط حكم سابق نهائي وبات، وارتكاب جريمة لاحقة لهذا الأخير بالنسبة للجنايات، أما بالنسبة للجناح فيضاق لهذين الشرطين شرط المدة الزمنية أي ارتكاب الجناة الجديدة إما خلال 10 سنوات أو 5 سنوات التالية لقضاء العقوبة الأولى أو سقوطها بالتقادم، وأحيانا يشترط شرط التماثل بين الجناة الأولى والجناة الثانية.

أما في مواد المخالفات فإن العود ينفرد بنظام خاص، ولكن ما تشترك فيه الفئات الثلاثة هو أن للقاضي غير ملزم بتطبيق العود حال توافره⁽¹⁾.

(1) - حاكي علي و بن حركات إيمان، أحكام الظروف المخففة والمشددة وأثرهما علي حقوق الإنسان، المدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية 2008/2005، ص 14.

الفرع الثاني: الظروف المشددة الخاصة.

الظروف المشددة الخاصة لم يضع المشرع نظرية عامة للظروف المشددة وإنما نص عليها بالنسبة لجرائم معينة، مثال ذلك ظرف سبق الإصرار للجريمة، ويقتصر نطاقه على جرائم القتل أو الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة، ومنها ما هو مستمد من ظروف ارتكاب الجريمة، أو الكيفية التي تم بها تنفيذها مثل ظرف الكسر أو حمل السلاح أو ظرف الليل أو الإكراه في السرقة، ومنها ما يكون راجعا إلى صفة معينة تقوم في شخص المجرم كصفة الخادم في السرقة وصفة الطبيب في الإجهاض، ولما كانت الظروف المشددة الخاصة على قدر كبير من التنوع لارتباط كل منها بجريمة معينة أو فئة معينة من الجرائم، فإنه لا محل لدراستها في النظرية العامة للعقوبة، وإنما مكانها القسم الخاص حيث تبحث عن حدة كل جريمة وما يتعلق بها من عناصر وظروف وعقاب⁽¹⁾.

وتعرف أيضا بأنها أحوال يجب فيها على القاضي أن يحكم بعقوبة من نوع اشد مما يقرره القانون للجريمة المعروضة و قد درج الفقه إلى تقسيمها إلى ظروف موضوعية و ظروف شخصية و ينصب أثر هذه الظروف على الوصف القانوني المحدد للجريمة دون أن يمس اسمها القانوني فيعدل ذلك الوصف على النحو الذي يزيد من شدة الجريمة و تلقى هذه الظروف مجالها الرحب في القسم الخاص من قانون العقوبات إذ تلحق بكل جريمة الظروف التي تشدد عقوبتها على وجه الخصوص.

أولاً: الظروف المشددة الشخصية.

وهي ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للجاني أو المجني عليه و من شأنها تغليظ إذئاب من تتصل به و يعتد بها القانون و يرتب عليها أثرا مغيرا لجسامة الجريمة و العقوبة.

1 - الظروف المشددة المتعلقة بالجاني:

أ- سبق الإصرار والترصد: عرفت المادة 256 من قانون العقوبات: "سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل أو الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان."
والترصد عرفته المادة 257 بأنه: "انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر وذلك إما لإزهاق روحه أو للاعتداء عليه."

(1) - يوسف جوادى، مرجع سابق، ص 72.

ب - ارتكاب الجريمة في حالة سكر :وهو ما نصت عليه المادة (290) من قانون العقوبات، حيث تنص على: " تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى." الملاحظ أن المشرع الجزائري أكد المسؤولية الجنائية للسكران على عكس ما ذهبت إليه بعض الاتجاهات التي تنفي المسؤولية عن السكران باعتباره ارتكب الجريمة في لحظة فقدانه التمييز والإدراك.

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

الظروف المشددة المتعلقة بالمجني عليه:

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

أ - قتل الأصول :تعتبر جريمة القتل إذا وقعت على أحد أصول الجاني، من قبيل ظروف التشديد التي يشدد فيها المشرع العقوبة، وقد ورد النص على هذه الحالة في المادة 258 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: " قتل الأصول هو إزهاق روح الأب والأم أو أي من الأصول الشرعيين."

فالمشرع وصف قتل الأصول، بقتل الآباء والأمهات الشرعيين والأصل الشرعي، وإذا كان القتل عن طريق الخطأ فلا يعد قتلا للأصول، وإنما يشترط لقيام هذا الظرف، أن يكون القتل عمدا بتوافر كل عناصره القانونية و لا يدخل في ذلك الآباء والأمهات الطبيعيين بالتبني .

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

ثانيا: الظروف المشددة الموضوعية.

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

1- الظروف المشددة المتعلقة بوسيلة ارتكاب الجريمة⁽¹⁾: ونذكر منها على سبيل المثال:

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

ب - القتل باستعمال التعذيب والوحشية: وقد نصت عليه المادة 262 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: " يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته".

فالمشرع شدد عقوبة القتل إذا اقترنت بالتعذيب والأعمال الوحشية، ولم يحدد المشرع مقياسا للأعمال الوحشية والتعذيب وترك هذا الأمر لتقدير القاضي، ويمكن اعتبار من قبيل الأعمال الوحشية، الحرق والبتير لأحد الأعضاء أو أي نوع من الأفعال يزيد من عذاب المجني عليه⁽²⁾. ولكي يكون تعذيبا تشدد من أجله العقوبة يجب أن يكون واقعا على الأحياء لا الأموات.

(1) - قريمس سارة، مرجع سابق، ص 154.

(2) - المرجع نفسه، ص 155.

ج - حمل السلاح أثناء ارتكاب جريمة السرقة : وقد نصت عليه المادة 351 من قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب مرتكبو السرقة بالسجن المؤبد إذا كانوا يحملون أو يحمل أحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة حتى ولو وقعت السرقة من شخص واحد ولم يتوافر أي ظرف مشدد آخر.

وتطبق العقوبة ذاتها إذا كان الجناة يضعون السلاح أو يضعه أحدهم في المركبة التي استقلوها إلى مكان الجريمة أو استعملوها في تأمين فرارهم".

والملاحظ أن المشرع لم يحدد نوع السلاح لذا وجب علينا الرجوع للمادة 93 في الفقرة الثالثة من نفس القانون والتي جاء فيها: "وتدخل في مفهوم كلمة أسلحة كافة الآلات والأدوات والأجهزة القاطعة والنافذة والراضة".

ولا تعتبر السكاكين ومقصاة الجيب والعصي العادية أو أية أشياء أخرى من قبيل الأسلحة إلا إذا استعملت للقتل أو الجرح أو الضرب".

ما يفهم من هذه المادة أن السلاح بطبيعته كالأسلحة النارية والسيوف وغيرها، تعتبر ظرفا مشددا، سواء استعملت أو لم تستعمل أثناء السرقة، بينما الوسائل الأخرى لا تعد أسلحة تشدد على إثرها العقوبة إلا عند استعمالها.

والعلة من تشديد العقاب في حمل السلاح من أجل السرقة، هو خطورة الجاني واستعداده لقتل المجني عليه إذا اقتضى الأمر ذلك، كذلك فبمجرد حمل السلاح يدخل الرعب في نفس المجني عليه ويضعفه ما يسهل الأمور أمام الجاني لارتكاب جريمته.

الظروف المشددة المتعلقة بمكان وزمان ارتكاب الجريمة

شدد المشرع الجزائري العقوبة على بعض الجرائم، إذا ارتكبت في أماكن معينة أو في زمن معين، ومنها:

أ - السرقة أثناء الظواهر والكوارث الطبيعية والاجتماعية :حيث شددت المادة 351 مكرر على عقوبة السرقة وتكون العقوبة فيها السجن المؤبد: "... إذا ارتكبت أثناء حريق أو بعد انفجار أو انهيار أو زلزال أو فيضان أو غرق أو تمرد أو فتنة أو أي اضطراب آخر....".

وبسبب الفوضى ينشغل الناس بظروفهم وأنفسهم، وتقل رقابتهم على أموالهم فيغتنم اللصوص هذه الأوقات للسرقة.

ب - السرقة ليلاً: ونجدها في المادة 354 من القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، حيث شدد المشرع العقوبة إذا ارتكبت هذه الجريمة ليلاً، ويعاقب الجاني بالحبس من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ولعل حكمة المشرع من تشديد عقوبة السرقة إذا ارتكبت تحت جنح الظلام، هي لأن الجاني يتخذ من الليل ستاراً له لتأمين اعتدائه وتسهيل فراره، علاوة على أن المجني عليه يجد صعوبة في حماية أمواله من الاعتداء في جنح الظلام، خاصة وأن الغوث غالباً ما يكون متعذراً، ما يسهل مهمة الجاني في تنفيذ جريمته بأقل ضرر ممكن⁽¹⁾.

كما شدد المشرع العقوبة بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، وبغرامة من 1.000.000 دج وإلى 2.000.000 دج إذا اقترن ظرف الليل بظرف مشدد آخر من الظروف التي نصت عليها المادة 353 من القانون السابق ذكره، كارتكاب السرقة مع استعمال العنف أو التهديد به أو وجود شخصين فأكثر.. الخ

الفرع الثالث: نطاق السلطة التقديرية في مجال التشديد.

إذا كان تحديد نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التخفيف أمراً جوهرياً فلا شك أن تحديد نطاق هذه السلطة في مجال التشديد أمر أكثر أهمية خاصة وأن التشديد ينطوي على الإضرار بمركز المتهم وهو الطرف الضعيف في الخصومة الجنائية ولا بد من حمايته ورعايته خاصة في مواجهة القاضي الجنائي الذي هو الطرف القوي فيها.

وفي مجال الكلام عن السلطة التقديرية للقاضي في التشديد نتناول ما يخرج عن هذه السلطة من أمور و الحدود التي يباشر فيها السلطة التقديرية ونشير إليها فيما يلي:

أولاً: خروج حالات التشديد الوجوبي عن السلطة التقديرية للقاضي.

يخرج التشديد الوجوبي تماماً عن نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي لا يتمتع بأي سلطة تقديرية في صدده فحيث يكون بصدده حالة من حالات التشديد الوجوبي فإن السلطة التقديرية للقاضي تنعدم تماماً ولا يكون أمام القاضي سوي الحكم وتطبيق النص المشدد وتوقيع العقوبة الأشد دون خيار له في ذلك سواء من ناحية تطبيق النص وإيقاع العقوبة المشددة وإنزال أي عقوبة أدنى بما قرره النصوص التي أوردها المشرع وهكذا يمكن القول أن السلطة التقديرية للقاضي تجد مجالها في التشديد الجوازي أي الإختياري دون الوجوبي⁽²⁾.

(1) - قريمس سارة، المرجع السابق، ص 157.

(2) - محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 143.

ثانيا: حدود حرية القاضي في التشديد الجوازي .

إذا كانت السلطة التقديرية للقاضي الجنائي تتعدم في حالات التشديد الوجوبي فإنها تجد مجالها الحقيقي في حالات التشديد الجوازي فإنها يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية لا يمكن إنكارها وإن كانت لا تصل في مداها إلى ما يتمتع به في مجال التخفيف، انتتفي الخشية على المتهم الذي هو الطرف الضعيف في الدعوي الجنائية والذي يعمل المشرع دائما على حمايته في حدود عدم الإضرار بالجماعة وكيانها هذا فضلا عن أن في حالة تخفيف ومهما اتسعت السلطة التقديرية للقاضي في التخفيف فإن نتائجها سوف تكون أقل ضررا من اتساعها في نطاق التشديد ، ويثور الكلام عن حدود الحرية التي يتمتع بها القاضي في حالات التشديد الجوازي ونقول أنه لا يستطيع رفع العقوبة بما يصل إلى نوع أشد ما لم يجز له القانون ذلك بحيث تقف مدي السلطة التقديرية للقاضي في حالات التشديد عند مجرد رفعها إلى حدها الأقصى، دون أن يكون له تجاوز هذا الحد أو تغيير العقوبة إلى نوع آخر أشد مما هو مقرر في القانون وهو ضمان جيد لحقوق المتهمين وتطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات خاصة أن أسباب التشديد لا يتقرر إلا بنص صريح يورده المشرع(1) .

وهكذا فإذا كان القاضي الجنائي يتمتع بسلطة تشديد العقوبة في حالات التشديد الجوازي فهو يملك إنزال العقوبة الأصلية ويلتفت عن تشديدها دون رقابة عليه في هذا الصدد. ومن ناحية أخرى فإن التشديد الجوازي يجب أن يقف عند تشديد العقوبة الأصلية دون التكميلية وإن جاز للمشرع الخروج على هذا الأصل، وهو أمر مقبول إذ المشرع صاحب الولاية العامة في التجريم والعقاب وأن القاضي مهما بلغت سلطته التقديرية فإن يعمل في حدود الشرعية وربما لا يضع قيود على سلطة المشرع(2).

فضلا عما تقدم فإن السلطة التقديرية للقاضي في حالة التشديد الجوازي إنما تقف وتقتصر على الحد الأقصى المقرر للعقوبة - أما الحد الأدنى لها فلا يدخل في السلطة التقديرية للتشديد، ويبدو أن المشرع أراد حماية المتهم وتقرير ضمانته له في مواجهة السلطة التقديرية للقاضي في التشديد.

(1) - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 144.

(2) - المرجع نفسه، ص 145.

وإذا كانت السلطة التقديرية للقاضي في حالة التشديد الجوازي أمر مقرر بمحكمة أول درجة فهو مقرر أيضا لمحكمة الإستئناف، بل ومحكمة النقض كما تصدت للفصل في موضوع الدعوي⁽¹⁾.

المطلب الثالث

وقف التنفيذ القضائي العقوبة.

تتجه التشريعات والأفكار الحديثة إلى محاولة إصلاح المحكوم عليه بشتى الطرق والوسائل التي يرجي منها تحقيق هذه الغاية، ومن الطرق التي سمح بها القانون وأخضعها للسلطة التقديرية للقاضي، نظام وقف تنفيذ العقوبة. ويعود الفضل في ظهور هذا النظام، الذي أخذت به معظم التشريعات العقابية، إلى المدرسة الوضعية التي رأت ضرورة وقف تنفيذ عقوبة الحبس على مجرمي الصدفة، مراعاة لمصلحة المجتمع، ذلك لأن تنفيذ العقوبة عليهم من شأنه أن يعود بضرر أكبر عليهم وعلى المجتمع ككل، نتيجة اختلاطهم في السجن بغيرهم من المجرمين بالفطرة، ما يساعد على انحرافهم⁽²⁾. وللوصول إلى مفهوم واضح عن وقف التنفيذ قسمنا هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الأول ماهية وقف التنفيذ أما الثاني فخصصناه لحدود السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في شأن وقف التنفيذ.

الفرع الأول: ماهية وقف التنفيذ.

وقف التنفيذ نظام قانوني يستهدف تعليق تنفيذ العقوبة على شرط خلال فترة معينة يحددها القانون يوضع المتهم خلالها موضوع الاختبار من حيث سلوكه وانغماسه في الجريمة⁽³⁾. ويعني وقف التنفيذ قيام مسؤولية المتهم الجنائية واستحقاقه العقوبة التي نطق بها القاضي الذي رأى أن ماضي المتهم وظروف الدعوى وملابساتها ما يكشف عن كون الجاني جدير بمنحه الفرصة المناسبة لإصلاح ما أعوج من سلوكه وإثبات أن إجراءات التحقيق والمحاكمة كانت كافية للقضاء على احتمال عودته للجريمة من جديد⁽⁴⁾.

(1) - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 146.

(2) - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 389.

(3) - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 147.

(4) - المرجع نفسه، ص 147.

أولاً: الأساس القانوني لنظام وقف تنفيذ العقوبة.

يقصد بالأساس القانوني لنظام قانوني معين، بيان مشروعية وتحديد القواعد القانونية التي تعد سندا له ضمن مجموع البناء القانونية لنظام معين، بغض النظر عما إذا كانت هذه القواعد تشريعية أو كانت مبادئ قضائية اكتسبت هذه القواعد القانونية باستقرار المحاكم عليها، وما استقرت عليها محكمة النقض، وتتميز فكرة مشروعية نظام معين أو أساسه القانوني عن الأساس الفلسفي للنظام، وهو ما يعرف بالأساس العقابي في كون هذا الأخير يبحث عن الأفكار، التي لا تقف عند مساندة النظام وإقرار القواعد والأسس التي تساند القاضي وتكون أصول فلسفية لها ولقد اتجه المجلس الدستوري الفرنسي في ما مضى إلى أن القواعد الخاصة بتطبيق العقوبة تعد من القواعد الأساسية ذات القيمة الدستورية خلافا للقواعد الخاصة بتنفيذ العقوبات، وتابع المذكورة قراره هذا بقرار جديد تبث على اتجاهه الأول وفي مصر اتجهت المحكمة الدستورية إلى النصوص القانونية التي قد تجرم القاضي من القضاء بوقف تنفيذ العقوبة، تعد نصوص غير دستورية، وهكذا إذا كان المشرع العادي قد أقر في المادة 55 من قانون العقوبات سلطة القاضي التقديرية في وقف تنفيذ العقوبات، فإن المبادئ الدستورية لم تكن حريا على هذا النظام بل أقرت عدم دستورية النصوص التي أهدرت سلطة القاضي الجنائي في القضاء به⁽¹⁾.

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

- النظام القانوني التقليدي لوقف التنفيذ وهو وقف التنفيذ البسيط.
- وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار.
- وقف التنفيذ مع الإلزام بالعمل لأجل المنفعة العامة⁽²⁾.

(1) - يوسف جوادي، مرجع سابق، ص 100 و 101.

(2) - المرجع نفسه، ص 101.

ثانيا: الحكمة من نظام وقف التنفيذ.

يهدف نظام وقف التنفيذ إلى مساعدة أولئك الذين زلت أقدامهم في مستنقع الجريمة، ومن تورطوا في السير في طريقها أو انخرطوا في مستنقعها متفاديا ماضيه الحسن وظروفه الطيبة، والانخراط في نظام الجماعة واحترام دعائمها من جديد والعمل على تجنبهم حياة السجن المشدد، وما قد يصيبهم من أضرارها خاصة إذا كانت مدتها قصيرة وتهديدهم بالعودة إلى توقيع العقاب إذا تبين لهم عدم نجاح هذه التجربة معهم⁽¹⁾.

ثالثا: طبيعة نظام وقف التنفيذ.

أحجم القضاء عن الخوض في مشكلة تجديد طبيعة نظام وقف التنفيذ ويبدو أن مسلكه هذا يتفق مع اتجاهه العام في ترك البحث في طبيعة النظم القانونية إلى الفقه، ولم يتفق الفقه فيما بين علمائه في تحديد طبيعة هذا النظام، فذهب البعض إلى أنه لا يعتبر من قبل الجزاءات الجنائية ولا من أنظمة العقوبات، إنما هو محض وصف يرد على الحكم بالعقوبة، فيجرده مما له من قوة تنفيذية، فهو لا يعدو أن يكون معاملة ترد على العقوبة التقليدية المقضي بها والمشمولة بوقف التنفيذ، وذهب اتجاه ثاني إلى أنه نظام ينص على سلب الحرية، وله كيانه واستقلاله يتضمن تهديدا بتنفيذ العقوبة المقضي بوقف تنفيذها ويؤثر في الاتجاهات المستخرجة فيدفعها إلى طريق الإصلاح والاستقامة⁽²⁾.

رابعا: شروط وقف التنفيذ.

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

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

لقد نص المشرع صراحة في المادة 592ق إ ج على ضرورة تسبب الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ بنصها على: "يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم....أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف

(1) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 102.

(2) - المرجع نفسه، ص 103.

الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية." والأمر بوقف تنفيذ العقوبة إجراء إختياري جوازي للقاضي، له السلطة في منحه فله أن يأمر به أو يمتنع عن ذلك فهو ليس حق للمتهم المحكوم عليه ، وقد قضت المحكمة العليا في عدة قرارات أن " الاستفادة من جراء وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 592، ليس حقا مكتسبا للمتهم الذي تتوافر فيه الشروط القانونية وإنما هي مكنة جعلها المشرع في متناول القضاة وترك تطبيقها لسلطتهم التقديرية أنه حتى في حالة طلب وقف التنفيذ من قبل المتهم فإن القاضي غير ملزم بالرد عليه بقرار مسبب صريح لذلك لا يجوز النعي على الحكم أنه أغفل طلب وقف التنفيذ ولم يرد عليه " وإعتبار وقف التنفيذ عند إستفائه الشروط القانونية من إطلاقات القاضي يستند إلى النصوص المتعلقة بوقف التنفيذ وإعطاء القاضي هذه السلطة التقديرية ضروري لتمكينه من الموازنة بين مصلحة الجماعة ومصلحة المحكوم عليه عند تطبيق هذا النظام ، فإذا كان وقف التنفيذ يفيد المحكوم عليه فإنه أحيانا يضر بالمجتمع وفي هذه الحالة يترتب على القاضي أن يمتنع عن منح الإيقاف ليبقى مخلصا لروح قانون العقوبات الذي يستهدف الدفاع الاجتماعي وليس توزيع المنن والأفضال.(1)

وقد ذهب المحكمة العليا إلى أن القضاة الذين لم يسعفوا المتهم من هذا الإجراء لم يخطئوا في تطبيق القانون (قرار رقم 118111 المؤرخ في 24 . 07 . 1994) ، وجاء في قرار الغرفة الجنائية المؤرخ في 91/1/8، ملف رقم 79945 أنه تعرض حكمها للنقض محكمة الجنايات التي جاء حكمها خاليا من أي تسبب بخصوص وقف تنفيذ العقوبة (2).

ب - إنذار المحكوم عليه :

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

قضاة المجلس الذين قضوا على المتهم، بعقوبة مع وقف التنفيذ دون أن ينذروا المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستنفذ دون أن تلتبس بالعقوبة الثانية" (3) .

(1) - أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق ص 256، 257.

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

(3) - المرجع نفسه، ص 231.

2. الشروط الموضوعية : ونلخصها في شكل شروط تتعلق بالعقوبة وأخرى بالجريمة .

أ. الشروط المتعلقة بالعقوبة:

لابد أن تكون العقوبة المحكوم بها هي الحبس أو الغرامة ومعنى ذلك أن العقوبة إذا كانت بالسجن المؤقت أو المؤبد أو الإعدام لا يجوز الحكم بها مع وقف التنفيذ، غير أنه فيما يتعلق بعقوبة السجن المؤقت هناك من يرى جواز الحكم بها مع وقف التنفيذ في حالة افادة الجاني بظروف التخفيف فإنه يجوز تطبيق نظام وقف التنفيذ في كل الجرح و المخالفات، كما انه جائز في الجنايات إذا قضى فيها على الجاني بعقوبة الحبس الجنحية بفعل إفادته بالظروف المخففة طبقاً لأحكام المادة 53ق ع ويتحقق ذلك في الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت حيث تجيز المادة 53ق ع النزول بالعقوبة إلى ثلاث السنوات حبس (1).

ولا يكون وقف التنفيذ إلا بالنسبة لعقوبة الحبس والغرامة أي العقوبات الأصلية ومن ثمة لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة التكميلية ولا تدابير الأمن.

ب . الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه:

لقد إشتراط المشرع صراحة حتى يستفيد المحكوم عليه من إجراء وقف التنفيذ أن لا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة الحبس من أجل جناية أو جنحة من القانون العام ويكون التأكد من هذه الحالة من خلال صحيفة السوابق القضائية ، وأن إفادة المتهم بوقف التنفيذ رغم كونه مسبقاً قضائياً لا يعاب على القاضي إذا ما خلى الملف من هذه الصحيفة وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا في القرار الصادر عن غ ج م تحت رقم 188527 المؤرخ في 22. 02. 1999 " أن تشكيل ملف المتابعة وإعداد أوراق الملف من صلاحيات النيابة العامة كسلطة إتهام ، والتي كان عليها أن تدرج صحيفة السوابق القضائية ضمن أوراق الملف ومتى كان ذلك فإن أخذ النيابة العامة على المجلس كونه أفاد المتهم مع وقف التنفيذ رغم أنه مسبقاً قضائياً مردود عليه مادام المجلس أسس قراره بإفادة المتهم بوقف التنفيذ على أنه لا يوجد ضمن أوراق الدعوى ما يثبت أن المتهم سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام." (2)

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص281.

(2) - أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص231.

الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية في شأن وقف التنفيذ.

ولا أن تقرير نظام وقف التنفيذ، يستهدف صالح المتهم، فهي سلطة تقديرية حولها المشرع للقاضي الجنائي سواء لها نظرة الخصومة في غيبة المتهم أو عند تصديه للفصل بالمعارضة، التي عسي أن يقام في شأنها وهي سلطة تقديرية أيضا مقررة لمحكمة الاستئناف، بل ومحكمة النقض في حالة نظر الطعن للمرة الثانية بل وفي حالة تصديها له، وإعمالها رقابة التصحيح في شأنه، فإن باشر القاضي سلطته في هذا الصدد فلا تثريب عليه، وإن أغفل تطبيقها فلا يسأل عنها وتتميز هذه السلطة التقديرية، بكونها سلطة واسعة النطاق، وأنها لم تصل إلى حد الإطلاق⁽¹⁾.

أولاً: السلطة التقديرية في شأن وقف التنفيذ وحدوده ومدته.

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

وإذا كان القاضي هو صاحب الشأن في الأمر بوقف التنفيذ، فلا تثريب عليه إذا كان قد امتنع عن تطبيقه فهي رخصة منحها له المشرع، ورخص له بها وترك الأمر بمشيئته، ولا يسأل عنها حساباً ولا يلزم بإعمالها، وإذا أغفل تطبيقها رغم طلبها ولم يعبأ بالرد عليها فلا يسأل عن ذلك حساباً، وخروجاً عن هذه السلطة الواسعة ففي شأن مدة الإيقاف، فإن سلطة القاضي تضيق بل تتعدم تماماً، إذ حددها المشرع بثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً بفوات ميعاد الاستئناف أو من تاريخ الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية أو من يوم صدوره إذا كان صادراً من محكمة الجنايات، وليس للقاضي أن يعدل فيها بالتقصير أو الزيادة فإذا أعلن قراره بتطبيقها، فليس أمامه سوي تقدير المدة المحددة قانوناً⁽²⁾.

(1) - يوسف جوادى، مرجع سابق، ص 105.

(2) - المرجع نفسه، ص 106.

ثانياً: السلطة التقديرية لوقف التنفيذ من حيث العقوبات التي يوقف تنفيذها.

قد يقضي القاضي بعقاب المتهم بعقوبة واحدة، وقد تتعدد العقوبات التي ينزلها على المتهم، وللقاضي سلطة التقديرية في تحديد ما إذا كان يشملها جميعاً ووقف التنفيذ أو يشمل بعضها الآخر، ومن ناحية ثانية فإن سلطته التقديرية تقف عند وقف العقوبة الأصلية، وقد تمتد لتشمل العقوبات التبعية والتكميلية كلها أو بعضها⁽¹⁾.

وقد يرد وقف التنفيذ على الآثار الجنائية بالحكم كلها أو بعضها وخروجاً عن السلطة التقديرية للقاضي في وقف التنفيذ فلا يجوز له أن يأمر بوقف تنفيذ جزء من العقوبة كأن يأمر بوقف تنفيذ جزء من عقوبة الحبس أو الغرامة، فالغرض الذي يستهدف من وقف تنفيذ جزء من العقوبة يسقط تنفيذ الجزء الآخر، فضلاً عن ما يلحق سلوك القاضي من ازدواج معاملة المتهم في شأن العقوبة الواحدة، وأيضاً فلا يتمتع القاضي بأي سلطة تقديرية في شأن وقف التنفيذ، أي من التدابير في خصوصها فتتعدم أي سلطة تقديرية للقاضي⁽²⁾.

ثالثاً: السلطة التقديرية في وقف التنفيذ بالنسبة للمتهم.

إذا كان يجوز للقاضي أن يوقف تنفيذ العقوبة في خصوص المتهم فإن السلطة المذكورة تبقى في يده إذا تعدد المتهمون، فهو يقضي بوقف التنفيذ بصدد أحد المتهمين دون الباقيين، وقد يعمل سلطته هذه إذا طلبها المتهم أو لم يطلبها، ويجوز له إعمال هذه السلطة للمتهم ولو كان غائباً، كما يقضي بوقف التنفيذ في شأن متهمة عائد أو سبق أن تمتع بوقف التنفيذ⁽³⁾.

(1) - يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 107.

(2) - المرجع نفسه، ص 107.

(3) - المرجع نفسه، ص 107 ، 108.

المبحث الثالث

التوبيخ والعفو القضائي.

بالنظر إلى التطور الذي مرت به السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وتطور الأفكار فيما يخص إنشاء نظم قانونية متميزة لتفريد العقاب، أدت إلى منح القاضي الجنائي أقصى ما يمكن منحه له من سلطة في تقدير العقوبة، وذلك بإقرار نظامين مهمين وهما التوبيخ القضائي والعفو القضائي، الذين سمحا له بمباشرة إجراءات نهائيتين، فيما يخص الإجراءات الأولى فهو إستبعاد العنصر المادي للعقوبة، أما الإجراءات الثانية فقد استبعد العقوبة بعنصرها المادي والمعنوي. ولهذا سنتناول هذا المبحث في مطلبين رئيسيين نخصص المطلب الأول للتوبيخ القضائي، أما الثاني فسنقوم فيه بدراسة العفو القضائي.

المطلب الأول

التوبيخ القضائي.

اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد ماهية التوبيخ القضائي فهناك خمسة آراء مختلفة وهي:

الرأي الأول: ينفي صفة العقوبة عن التوبيخ القضائي، وينظر إليه كإجراء بديل عن العقوبة.

الرأي الثاني: الذي يقول أنه ليس عقوبة ولا تدابير احترازية، وإنما هو جزء من نوع جديد.

الرأي الثالث: الذي إعتبره جزء شبه جنائي.

أما الرأي الرابع: الذي نادي بأنه عقوبة، مذلة لما تتسم به من إذلال خفيف يثير في نفس المجرم شعورا بالإثم والندم.

الرأي الأخير: فإنه يصف التوبيخ القضائي بأنه عقوبة معنوية، لاقتصاره على العنصر المعنوي للعقوبة دون العنصر المادي، ومن المعروف أن التوبيخ القضائي يسبب للمحكوم عليه بعض الآلام المعنوية ولا يعرضه لتحمل الألم المادي الذي ينشأ عادة عن العقوبات السالبة للحرية أو المالية أو البدنية⁽¹⁾.

(1) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 110.

الفرع الأول: صور التوبيخ القضائي وموقف الفقه والتشريع منه.

أولاً: صور التوبيخ القضائي.

بالنظر إلى الآراء السابقة نلاحظ أن التوبيخ القضائي عبارة عن آلام معنوية تلحق بالمحكوم عليه دون الآلام المادية، وهناك ثلاث صور تندرج ضمن الألم المعنوي للمحكوم عليه وهي متدرجة في الشدة.

إذ يكون ما يوجهه القاضي للمجرم في الجلسة توبيخاً réprimande بالمعنى الدقيق يتضمن الزجر واللوم والتحذير، وقد يكون تأنيباً blâme ويضم اللوم والتحذير، كما يقتصر عن الإنذار avertissement الذي ينطوي على التحذير وحده⁽¹⁾.

وقد نصت على ذلك المادة الثانية من قانون العقوبات الإثيوبي، على هذه الصور الثلاث وأجازت للقاضي الحكم بأي صورة منها يراها مناسبة بينما جرت أغلب القوانين التي أخذت بنظام التوبيخ القضائي على تحديد صورة واحدة فقط من الصور الثلاث⁽²⁾.

ثانياً: موقف الفقه والتشريع من التوبيخ القضائي.

التوبيخ القضائي مقرر في الشريعة الإسلامية، كعقوبة تعزيرية، وكان معروفاً في القانون الروماني والقانون الكيني، ثم القانون الفرنسي القديم، وقد جري بحثه في المؤتمر العقابي الدولي المنعقد في باريس سنة 1895 الذي قرر أنه: لا لزوم لإدخاله في التشريعات، التي تأخذ بنظام وقف التنفيذ، لأن وقف تنفيذ العقوبة يؤدي إلى وظيفة التوبيخ القضائي على نحو أفضل، ولا سيما أن القاضي عند نطقه بوقف التنفيذ يوجه تحذيراً للجاني أيضاً بمقتضى أغلب القوانين، وأيضاً لنفس السبب كان الرفض مصير الاقتراح المقدم إلى الصواب الفرنسي في فبراير 1901 بخصوص نظام التوبيخ القضائي للقانون الفرنسي، ويبدو أن الرأي الغالب في الفقه الفرنسي يؤيد هذا الاتجاه⁽³⁾.

والملاحظ أن هناك اختلاف بين مواقف التشريعات إزاء التوبيخ القضائي، فهناك من قبل به لتطبيقه على المجرمين البالغين، وهناك من أخذ بهذا النظام بالنسبة للجانحين الأحداث، ومنها من جمعها معاً وهناك من ألغاه.

(1) - يوسف جوادي مرجع سابق، ص 110.

(2) - المرجع نفسه، ص 110.

(3) - المرجع نفسه، ص 111.

الفرع الثاني: أنواع التوبيخ القضائي.

مما سبق نلاحظ أن للتوبيخ القضائي نوعان، النوع الأول خاص بالبالغين أما الثاني فهو خاص بالأحداث.

أولاً: التوبيخ القضائي للبالغين.

في بعض الأحيان أو غالباً ما يكون جوازيًا وأحياناً أخرى يكون وجوبيًا، وعادة ما يكون مطلقاً أي دون شرط أو معلقاً على شرط في أحوال أخرى، ونادراً ما يكون سرّياً وغالباً ما يكون علنياً.

1 - التوبيخ القضائي الجوازي والوجوبي:

أ - **التوبيخ الجوازي:** وهو لا يعني حرية اختيار القاضي في توقيع التوبيخ أو أن ممارسته لهذه الحرية دون ضوابط معينة، وإنما تخضع ممارسته لشروط قانونية تحدد نطاق سلطته التقديرية في إجراء التوبيخ وتتباين نسبياً هذه الشروط تبعاً لما هو منصوص عليه في القوانين المختلفة، فمثلاً القانون الفرنسي يأخذ بالتوبيخ القضائي الجوازي للبالغين، في حالة واحدة منصوص عليها في المادة السابعة من قانون مدة فترة التعليم الإلزامي للصغار من الرابعة عشر من عمرهم الصادر في أغسطس 1936 التي تجيز للقاضي أن يوجه تأنيباً شفويًا أو تحذيراً إلى الوالدين اللذين يهملان إرسال أولادهما ممن لم يبلغوا الرابعة عشرة من عمرهم إلى المدرسة⁽¹⁾.

ب - **التوبيخ القضائي الوجوبي:** ولعل قانون العقوبات التركي، ينفرد في أخذه بالتوبيخ القضائي الوجوبي إلى جانب قبوله بالتوبيخ القضائي الجوازي، إذ بمقتضى المادة 7/29 من القانون المذكور: يلتزم القاضي بأن يحكم بالتوبيخ القضائي بدلاً من الحكم بعقوبة الحبس الخفيف، عندما تستوجب توافر الأعذار القانونية، بتخفيضها إلى ما دون حدّها الأدنى العام وهو يوم واحد، ولا يشترط للحكم بالتوبيخ القضائي في هذه الحالة بتقديم تعهد من المحكوم عليه وكونه غير محكوم عليه سابقاً⁽²⁾.

2 - التوبيخ القضائي المطلق والمشروط: الأصل العام أن التوبيخ القضائي مطلق،

أما المشروط فهو استثناء على القاعدة العامة.

(1) - يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 112.

(2) - المرجع نفسه، ص 112 و 113.

أ - التوبيخ القضائي المطلق: وذلك عندما لا يجيز القانون للقاضي تعليقه على شرط أو جعله مقترنا بشرط وهذا هو ما يجري عليه معظم القوانين، التي قبلت نظام التوبيخ القضائي، كالقانون الإسباني، البرتغالي، التي اقتصرت على هذا النوع من التوبيخ فيه، حيث اتجهت بعض القوانين الأخرى نحو قبول التوبيخ القضائي المطلق إلى جانب قبولها التوبيخ القضائي المشروط، كالقانون الإثيوبي والتركي⁽¹⁾.

ب - التوبيخ القضائي المشروط: توجب بعض القوانين على القاضي فرض شروط معينة على المحكوم عليه عند الحكم عليه بالتوبيخ القضائي، كالقانون التركي في حالة التوبيخ القضائي الجوازي، بينما تجيز قوانين أخرى للقاضي فرض الشروط المنصوص عليها إذا ارتأي ذلك⁽²⁾.

3 - التوبيخ القضائي العلني والسري: الأصل أن التوبيخ القضائي يكون علنا، إلا في حالات معينة تقتضي إجرائه سرا.

أ - التوبيخ القضائي العلني: ويتم التوبيخ العلني بتوجيه القاضي بعبارات الزجر واللوم والتحذير وذلك تبعا لنوع التوبيخ المنصوص عليه، إلى المحكوم عليه بهذا الإجراء في جلسة علنية للمحكمة، كما هو مقرر في قانون العقوبات التركي المادة 2/26 والإثيوبي المادة 1/2 والبرتغالي المادة 64 ويضيف القانون السوفيتي على ذلك أنه عند الحاجة يعلن التوبيخ بواسطة الصحف والوسائل الإعلامية الأخرى⁽³⁾.

ب - التوبيخ القضائي السري: تحدد بعض القوانين بطريقتين للتوبيخ الأولي علنية - كما تقدم - والثانية سرية خاصة، يتم بمقتضاها توبيخ المحكوم عليه من قبل القاضي في جلسة سرية للمحكمة، وذلك كما هو منصوص عليه في القانون الإسباني والمكسيكي، ونلاحظ أن قانون العقوبات الإسباني يخصص التوبيخ العلني لمرتكبي الجرح والتوبيخ السري أو الخاص لمرتكبي المخالفات⁽⁴⁾.

ثانيا: التوبيخ القضائي للأحداث.

(1) - يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 113.

(2) - المرجع نفسه، ص 113.

(3) - المرجع نفسه، ص 114.

(4) - المرجع نفسه، ص 114.

اتجاه التشريعات نحو منح القاضي سلطة تقديرية في إجراء التوبيخ القضائي للجانحين الأحداث باعتباره وسيلة تقويمية تكفي لردع الحدث غالبا، ولا سيما في الجرائم البسيطة، وبالنسبة لمن تنشأ في بيئة صالحة، ومن هذه القوانين القانون الفرنسي أو المصري أو الإسباني وهي تتباين فيما بينها من حيث تحديدها بنطاق الجرائم التي يجوز للقاضي الحكم بالتوبيخ على مرتكبها من الأحداث، ومن جهة جعلها التوبيخ مجردا لوحده أو مقترنا بإجراء آخر⁽¹⁾.

1 - نطاق الجرائم التي يجوز للقاضي توقيع التوبيخ على مرتكبها بدلا من عقوبتها الأصلية: ومن هنا يمكن تقسيم القوانين التي تأخذ بنظام التوبيخ القضائي للأحداث إلى مجموعات وهي:

أ - جواز التوبيخ بدلا من العقوبات الأصلية المقررة للجنايات والجنح والمخالفات: كما في القانون السوفيتي والبلجيكي والسويسري، فمثلا المادة 63 من القانون عقوبات جمهورية روسيا السوفيتية تجيز للمحكمة، أن توجه تأنيبا شديدا أو إنذارا إلى الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره بدلا من توقيع عقوبة أخرى عليه من أجل أية جريمة ارتكبها، والقانون البلجيكي الصادر في 15 مايو 1912 يقضي بأنه مهما كان نوع الجريمة التي ارتكبها حدث يقل عمره عن ستة عشرة سنة فإنه يجوز للقاضي أن يوجه إليه التوبيخ بدلا من أن يوقع عليه العقوبة⁽²⁾.

ب - جواز التوبيخ بدلا من العقوبات الأصلية المقررة للمخالفات فقط: وذلك كما في القانون العراقي والمغربي والمصري والجزائري، الذي يقرر هذه القاعدة على نحو خاص، فالمادة 26 من قانون الأحداث العراقي رقم 11 لسنة 1962 تسمح للمحكمة أن تنذر الحدث عند ارتكابه مخالفة، وإن تكررت مع إنذار وولييه أيضا وتوجيه الإنذار إلى الحدث وولييه في هذه الحالة جوازي للمحكمة، إذ لها أن تحكم بالغرامة على الحدث بدلا من الإنذار، وإن كانت العقوبة المخالفة التي ارتكبها الحبس فقط⁽³⁾.

(1) - يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 114 و 115.

(2) - المرجع نفسه، ص 115.

(3) - المرجع نفسه، ص 115 و 116.

أما المشرع الجزائري فقد أعطي سلطة التوبيخ في قسم الأحداث، وذلك من خلال المواد 49 و 50 و 51 من قانون العقوبات، حيث تنص المادة 49 على: " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربوية.

ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.

ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة."

أما المادة 50 من نفس القانون فقد نصت على: "إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالاتي:

إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغاً."

ونصت المادة 51 على أنه: "في مواد المخالفات يقضي على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ وإما بعقوبة الغرامة."

وبالنظر إلى نص المواد السابقة نلاحظ أن المشرع قد وضع عقوبات على الحدث الجانح الذي يبلغ سنه بين 13 إلى 18 سنة كالاتي:

- في حالة ما إذا كانت العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد فإن العقوبة التي تفرض عليه هي الحبس من عشرة سنوات إلى عشرين سنة.
- أما إذا كانت العقوبة هي الحبس المؤقت، فإن الحكم عليه يكون بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان سيحكم بها عليه إذا كان بالغاً.
- وأما فيما يخص المخالفات فيكون فيها التوبيخ أو الغرامة المالية.

المطلب الثاني

العفو القضائي.

يعرف العفو القضائي، بأنه امتناع المحكمة عن الحكم بتوقيع الجزاء الجنائي على المتهم إذا ما قدرت أنه سوف يمتنع في المستقبل عن ارتكاب جرائم جديدة⁽¹⁾. ولتوضيح العفو القضائي في أحسن شكل سنقوم بدراسته في فرعين نميزه عن غيره من الأفكار في الفرع الأول ونتطرق إلى صورته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مميزات العفو القضائي عن غيره من الأفكار القانونية.

وعلمنا أن العفو القضائي، يباشر بمعرفة القاضي يختلف عن العفو الشامل أو العفو عن العقوبة الذي لا يكون إلا بقانون ويزيل عن العمل المركب صفته الجنائية ويلجأ إليه لإسدال ستار البيان على جرائم تم إقترافها في ظروف سيئة، ويصدر في أي وقت سواء قبل رفع الدعوي أو بعد رفعها، وإذا صدر بعد الحكم المفصول فيه ترتب عليه محور الإدانة فتنهار العقوبات الأصلية والتبعية، في المادة 21/106⁽²⁾.

ويختلف كذلك العفو القضائي عن العفو عن العقوبة المقررة، في معظم التشريعات لرئيس الدولة يباشر بواسطة حكومته في العفو عن العقوبة أو تخفيفها⁽³⁾.

وهو يلتقي بالاختبار القضائي في امتناع المحكمة عن النطق بالعقوبة، وتختلف معه في سبيل دوره تجاه المجرم، حيث يقتصر على محض البعد به عن الزج في السجن وقاية له في حين أن الاختبار القضائي يقوم على توجيهه المجرم والإشراف عليه بشكل فعال ومد يد العون بغية النهوض به اجتماعيا وذلك لأن الاختبار القضائي نظام تقرر قصد الردود عن المجتمع عن طريق حماية صنف من المجرمين المتقنين بتجنبيهم دخول السجن ومد يد العون لهم بشكل إيجابي، تحت الإشراف والرقابة لضمان إصلاح حالهم والعودة بهم إلى المسار الطبيعي للحياة الاجتماعية⁽⁴⁾.

والعفو القضائي يتضمن إنذار المجرم، بعدم العودة إلى الإجرام وقد يصلح هذا الإنذار لردع صنف معين من المجرمين الذين ساقطت بهم الصدفة إلى وحل الجريمة ومن ثم فإن الردع

(1) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 119.

(2) - المرجع نفسه، ص 119.

(3) - المرجع نفسه، ص 119.

(4) - المرجع نفسه، ص 119 و 120

الخاص يبدو ضعيفا فيه وغير متلائم إلا مع هذا الصنف من المجرمين الذين لا يتوقع منهم العودة إلى الإجرام في المستقبل، في حين نلاحظ بوضوح فكرة الردع في نظام الإختبار القضائي فيما يقدم من تقويم المجرم وإصلاحه، وقد شرع هذا النظام أصلا لتجنيب الحدث الجانح مضار دخول السجن، وبالتالي فهو لا يصلح إلا بالنسبة لنوع من المجرمين يكفي لإصلاحهم مجرد الإنذار، بينما يتحدد نطاق الإختبار القضائي بقية من المجرمين لا يكفي لإصلاح حالهم مجرد التنبيه إذ يتعين مد يد العون الإيجابي إليهم وشمولهم بالتوجيه والإشراف⁽¹⁾.

الفرع الثاني: صور العفو القضائي.

للعفو القضائي صور متعددة في التشريعات المعاصرة وهما صنفان العفو القضائي المطلق والعفو القضائي المشروط.

أولاً: العفو القضائي المطلق.

وفي ظله يعفي المجرم من العقوبة قضائياً، بما لا يجوز التراجع عنه ولا إبطاله بأية صورة من الصور، وإن كانت هذه الصور تتباين فيما بينها من حيث مدي اتساع سلطة القاضي في الإعفاء، إذ منها ما تكون فيها سلطة القاضي في الإعفاء شاملة لمختلف أنواع الجرائم والمجرمين دون استثناء أو مع استثناءات محدودة وبقيد معينة أو بدونها، ومنها ما تقتصر فيها سلطة القاضي على إعفاء الأحداث دون البالغين أو الإعفاء في جرائم معينة دون أخرى⁽²⁾.

1 - العفو القضائي المطلق الشامل: ويقرر هذا النوع من العفو - على نحو متباين نسبياً - كل من القانون السوفييتي والبحرين والعراقي والانجليزي، وكمثال على ذلك قد منحت محكمة التمييز العراقية بموجب المادة 233 من قانون الإجراءات حق العفو عن العقوبة بصورة مطلقة في جميع الجرائم، إلا أن هذا الحق قد ولد ميتاً لعدم استعماله من المحكمة المذكورة تسليماً بالاتجاه الفقهي الذي أوقفه على رئيس الدولة استناداً على أحكام الدستور⁽³⁾.

2 - العفو القضائي المطلق عن الأحداث: وقد قبل هذه القاعدة - بأوسع نطاق - قانون العقوبات الدانمركي، الذي أجاز للقاضي أن يعفي المجرم من العقوبة، مهما كانت جريمته إذا

(1) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 120.

(2) - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق ص 325.

(3) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 121.

كان عمره عند ارتكابها أقل من ثماني عشرة سنة وتوافرت في حالته ظروف مخففة، وذلك طبقاً للمادة 84 من هذا القانون⁽¹⁾.

ونجد قاعدة العفو القضائي المطلق عن الأحداث مقررة في قانون العقوبات الايطالي ضمن نطاق محدود إذ تقضي المادة 169 منه بأنه عند ارتكاب حدث عمره دون ثمان عشرة سنة لجريمة معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية لمدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد عن عشرة آلاف ليرة أو بالعقوبتين معاً، فإنه يجوز للقاضي التخفيف مع مراعاته للظروف المبينة في المادة 133 التي يمكن في ضوءها تحديد شدة الجريمة ومدى ميل المجرم لارتكاب الجرائم أن يمتنع عن إحالة الحدث إلى محكمة الحكم - الأحداث المختصة - إذا قدر أن المتهم سيحرص على عدم ارتكاب جرائم جديدة⁽²⁾.

3 - العفو القضائي المطلق في جريمة خاصة أو في نوع من أنواع الجرائم:

وتقضي به بعض القوانين على نحو متباين كقانون عقوبات الدانمرك والنرويج وسويسرا ويوغسلافيا والأرجنتين ومصر والعراق وسوريا، وكذلك المشروع الموحد والمشروع العراقي الأخير⁽³⁾.

وفيما يلي سنتناول البعض من القوانين السابقة بالإضافة إلى المشروع الجزائري:

بالنسبة للنرويج يجوز للقاضي بمقتضى المادتين 58 و 59 من قانون عقوبات، أن يعفي الجاني من العقوبة، في الجرح المعاقب بالغرامة، إذا كان قد ساهم مع آخرين بدور بسيط أو ثانوي في ارتكابها أو سبق له القيام مختاراً بإصلاح الأضرار التي سببها بجريمته⁽⁴⁾.
وينص قانون العقوبات السويسري، على أنه يجوز للقاضي إعفاء المجرم من عقوبة المشروع في أية جناية أو جنحة إذا كان قد توقف بمحض إرادته عن الاستمرار في فعله الاجرامي قبل إتمامها المادة 21 أو إذا كان قد شرع في ارتكاب جريمة مستحيلة لنقص إدراكه المادة 23⁽⁵⁾.

(1) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 122.

(2) - المرجع نفسه، ص 122 و 123.

(3) - المرجع نفسه، ص 124.

(4) - المرجع نفسه، ص 124.

(5) - المرجع نفسه، ص 124.

وكذلك قانون العقوبات اليوغسلافي يجيز للقاضي أن يعفي المجرم من العقوبة بعد تقرر إدانته في أحوال معينة المادة 44(1).

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أنه قد نص على حالة العفو القضائي في المادتين 47 و 48 من قانون العقوبات حيث تنص المادة 47 على: " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21". أما المادة 48 فقد نصت على: " لا عقوبة لمن اضطرت له إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها."

ثانياً: العفو القضائي المشروط.

وله عدة صور وهي كالتالي:

1 - العفو القضائي المعلق على شرط: هذه القاعدة مقررة في كل من القانون العراقي والسوداني والكويتي فطبقاً للمادة 178 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، يجوز لرئيس المحكمة الكبرى ولقاضي التحقيق بإذن من رئيس المحكمة الكبرى في أية جريمة يعاقب عليها بالإعدام أو بالأشغال الشاقة أو بالحبس لمدة تزيد على ثلاث سنين أن يعرض العفو خلال في أي وقت خلال مرحلة التحقيق على أي شخص له علاقة بالجريمة، أو يضمن أن له علاقة بها بصفته فاعلاً لها أو محرضاً على ارتكابها أو ذا علاقة أخرى مباشرة أو غير مباشرة بها وذلك من أجل الحصول على شهادته، بشرط أن يقدم بيانا تاماً حقيقياً عن كل ما يعلمه من المعلومات المتعلقة بالجريمة، وكل شخص يقبل هذا العرض يستجوب كشاهد في القضية ويحجز لحين انتهاء المحاكمة ما لم تقبل منه الكفالة(2).

فإذا لم يقم الشخص الذي قبل العرض بتنفيذ الشرط الذي علق العفو عليه، سواء أكان ذلك بإخفائه عمداً، أي أمر ذي أهمية أم بأدائه شهادة كاذبة، فإن المحكمة تلغي عفوها المعلق نفاذه على تحقيق الشرط الذي لم ينفذه المتهم وتجري محاكمته من أجل الجريمة التي عرض عليها العفو بشأنها، أو من أجل أي جريمة أخرى مرتبطة بذات القضية ويظهر ارتكابه لها(3).

2 - العفو القضائي المقترن بشرط: للعفو القضائي المقترن بشرط صورة واضحة في المشروع الموحد إذ أجاز للقاضي فرض كفالة احتياطية على من يقرر العفو عنه، المادة 133 من

(1) - يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 125.

(2) - المرجع نفسه، ص 127.

(3) - المرجع نفسه، ص 128.

المشروع، والكفالة الاحتياطية هي إلزام المحكوم عليه بتقديم مبلغ من المال، أو ما يقوم مقامه ضماناً لاستقامة مسلكه في المستقبل بقيمة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد عن ألف جنيه، ولمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنين⁽¹⁾.

(1) - يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 129.

الفصل الثاني:

الرقابة علي سلطة القاضي

الجنائي في تقدير العقوبة.

الفصل الثاني

الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة.

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

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

المبحث الأول

تسبب الأحكام الجنائية كوسيلة للرقابة.

ونظرا لما أصبح يتمتع به القاضي الجنائي من حرية واسعة في تكوين قناعاته في النطق بأحكامه، وضعت الأنظمة الجنائية الحديثة تسبب الأحكام كضمانة أساسية لحسن سير العدالة الاجتماعية وسيادة القانون من خلال إتاحتها لجهة النظر عند الطعن في الحكم، وهو وسيلة للنظر في صحة الحكم الجنائي من عدمه.

ولتسبب أهمية كبيرة في هذا المجال كما أن هناك ضوابط تتبع في التحكيم ولهذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين نتناول في المطلب الأول التزام قاضي الموضوع بالتسبب كضابط لحرية في الإقتناع أما المطلب الثاني فنخصصه لضوابط التدليل في الأحكام الجنائية.

المطلب الأول

إلتزام قاضي الموضوع بالتسبب كضابط لحرية في الإقتناع.

يعد الإلتزام بالتسبب أحد الركائز الأساسية التي تحكم العملية القضائية حيث أن استناد قاضي الموضوع لقناعته الوجدانية للوصول إلى الحكم سواء بالإدانة أو البراءة لا يكون صحيحا وعادلا وبعيدا عن شائبة الخطأ إلا بالإلتزامه ببيان الأسباب الكافية والسائغة التي تبرر صدور حكمه في الواقع والقانون على حد سواء، وهو ما يعرف بتسطير الإقتناع⁽¹⁾. كما أن تسبب الحكم هو أشق المهمات الملقاة على عاتق القاضي، لأن كتابته وأسبابه تتطلب فضلا عن اقتناعه هو بما اختاره من قضاء - أن يقنع به أصحاب الشأن وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته⁽²⁾.

الفرع الأول: المقصود بالتسبب.

يقصد بالتسبب هو بيان النشاط الإجرائي للقاضي الجنائي، الذي جعله يحكم بما انتهى إليه، وهو بذلك يكشف عن مدي كفاية ومنطقية هذا النشاط للوصول إلى ذات النتيجة التي انتهى إليها قاضي الموضوع أو عدم كفايته⁽³⁾.

ويذهب غالبية الفقه الجنائي إلى تعريف التسبب بأنه: بيان الأسباب الواقعية، والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به⁽⁴⁾.

ويفرق جانب من الفقه بين المعني النفسي للتسبب وهو ما لا يلتزم القاضي ببيانه، وبين المعني الموضوعي للتسبب، وهو ما يلتزم القاضي ببيانه، فالتسبب في معناه النفسي يتعلق بالمعطيات العميقة التي تدفع الإنسان إلى القيام بعمل ما، وبالتالي ينصرف إلى الأثر الذي تحدثه الأدلة في وجدان القاضي، وهو ما يكون متروكا لإقتناعه الشخصي ويصعب عليه تسطيره، ومن ثم فإنه لا يلتزم ببيانه، ويطلق عليه البعض بأنه أسباب الأسباب التي حملت القاضي إلى الرأي الذي انتهى إليه⁽⁵⁾.

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

(2) - المرجع نفسه، ص 194.

(3) - يوسف جوادي، مرجع سابق، ص 134.

- محمد أمين الخرشنة، تسبب الأحكام الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2011، ص 63⁽⁴⁾.

(5) - المرجع نفسه، ص 64.

أما التسبب في معناه الموضوعي فهو عبارة عن: بيان الأسباب التي تكون منها إقتناع القاضي، وبالتالي فإنه يتصل بالاعتبارات الواقعية والقانونية التي تستخدم كأساس موضوعي للعمل القضائي⁽¹⁾.

ويلاحظ بأن جوهر الحكم الجنائي هو التسبب لأن فيه إظهار للنشاط الذهني الذي يقوم به القاضي الجنائي من وقت دخول الدعوي في حوزته، وحتى خروجها من قبضته، كما يبين أن القاضي قد فهم الواقعة فهما كافيا وسائغا، وقدرة الأدلة، والقرائن القائمة في الأوراق تقديرا سليما، وأنه طبق القانون عليها تطبيقا صحيحا⁽²⁾.

الفرع الثاني: قواعد تسبب الحكم الجنائي.

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

(1) - محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 64.

(2) - المرجع نفسه، ص 65.

أولاً: بيان الواقعة وظروفها.**1 - مفهوم الواقعة وظروفها:**

بيان الواقعة مقتضاه بيان توافر أركان الجريمة التي عوقب عليها المتهم كافيًا من سلوك مادي وقصد جنائي، ونتيجة معينة إذا كانت الجريمة تتطلب لقيامها توافر نتيجة معينة دون غيرها، ورابطة سببية بين الفعل و النتيجة، وضرر إذا ما كانت تتطلب تحقيق ضرر من نوع خاص، وبيان الظروف والأعدار المخففة والمشددة⁽¹⁾.

فقد قضت المحكمة العليا «يجب لصحة الحكم أو القرار القاضي بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانًا تتحقق فيه أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة أو المجلس ثبوت ارتكابها من طرف المتهم»⁽²⁾ ، ويتمثل بيان الواقعة في ثبوت أركان الجريمة والمتمثلة في الركن المادي والمعنوي والشرط المفترض إن وجد وبيان الظروف التي أحاطت بالجريمة.

فبالنسبة لركن المادي فنجد أنه يتكون من ثلاث عناصر وهي السلوك الإجرامي والنتيجة الغير مشروعة وأخيرًا نجد الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة.

أما الركن المعنوي فيجب على المحكمة في بيانها للواقعة المستوجبة للعقاب أن تبين توافر الركن المعنوي للجريمة المنسوبة للمتهم، ولا يكفي إثبات السلوك الإجرامي والنتيجة والرابطة السببية، بل يلزم إثبات توافر الركن المعنوي المتطلب للعقاب سواء أكان متمثلًا في القصد الجنائي أم في الخطأ غير العمدى، فلا بد من بيان عناصر القصد الجنائي إذا كانت الجريمة عمدية، فيلزم إثبات العلم بماهية السلوك الإجرامي وما ترتب عليه من نتائج غير مشروعة، وكذلك إرادة السلوك والنتيجة وإذا كان القانون يفترض العلم فلا تكون المحكمة ملزمة بإثباته، إلا إذا كانت القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس، ودفع المتهم بعدم علمه⁽³⁾.

(1) - حسين يوسف العلي الرحامنة، مدي سلطة القاضي في تسيب الحكم الجنائي، الجنان للنشر والتوزيع، 2010، ص 266.

(2) - قرار بتاريخ 1973/05/08، رقم 702. 8، مستاري عادل، الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبب، شهادة ماجستير، سنة 2006/2005، ص 131.

(3) - حسين يوسف العلي الرحامنة، المرجع السابق، ص 269.

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

الشرط المفترض وهو أن على المحكمة أن تستظهر في حكمها الشرط السابق على الجريمة، فعليها مثلاً أن تبين في حكمها الأدلة التي اعتمدت عليها عند قبولها قيام العلاقة المدنية التي ذكرتها بين المجني عليه والمتهم⁽¹⁾.

بيان الظروف التي أحاطت بالجريمة، إذ يجب على المحكمة أن تبين في أسباب الحكم الظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة، وإذا لم يلجأ القاضي لمثل هذه الظروف، فإنه يكون غير ملزم ببيان أسباب عدم لجوئه لاستعمال مثل هذه الظروف⁽²⁾.

2 - تكييف الواقعة وتفسير النصوص.

عند انتهاء المحكمة إلى وقائع الدعوي الصحيحة تعين عليها تكييفها في ضوء النص القانوني المنطبق عليها، والتكييف يعد من البيانات الجوهرية في الحكم، فيجب الإشارة إليه على نحو واضح وصريح، فهو ليس رخصة تمارسها المحكمة أو تغفلها بل هو واجب عليها، وكذلك يتعين عليها تفسير النصوص القانونية التفسير السائغ المنطقي⁽³⁾.

أ - **التكييف القانوني:** هو القدرة الذهنية والفنية لقاضي الموضوع التي من خلالها يستطيع اختيار النصوص القانونية المنطبقة على صحيح واقعة الدعوي التي خلص لها من البيانات والأدلة، وإذا كانت المحكمة مقيدة بالوقائع المحالة إليها بمقتضى لائحة الاتهام المقدمة من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق، فليس معني ذلك أن تلتزم بالتكييف القانوني لها، كما ورد من سلطة الإحالة المتمثلة في النيابة العامة أو قاضي التحقيق، فالمحكمة عند نظرها للدعوي ملزمة بتطبيق القانون على الوقائع التي تفصل فيها تطبيقاً صحيحاً بعد تجميعها وتمحيصها وصولاً إلى وصفها وتكييفها الصحيح، وهي غير مقيدة بالوصف الذي تطبقه عليها جهة الإحالة⁽⁴⁾.

(1) - حسين يوسف العلي الرحامنة، المرجع السابق، ص 269

(2) - المرجع نفسه، ص 270.

(3) - المرجع نفسه، ص 272.

(4) - المرجع نفسه، ص 273.

ب - تفسير النصوص ومعالجة القصور التشريعي:

بالنسبة لتفسير النصوص يكون بعد انتهاء التكييف القانوني للواقعة وتحديد وصفها القانوني والجريمة التي تتمخض عنها، أي نقل النصوص القانونية من حالة الجمود إلى حالة الحركة. والتفسير هو عملية عقلية تستهدف تحديد مضمون القاعدة القانونية التي تصلح لأن تنطبق على الواقعة المادية التي تدرج تحتها⁽¹⁾.

أما معالجة القصور التشريعي فقد يفاجأ القاضي بأن صياغة النص غير كافية لتحديد المعنى الحقيقي للتشريع لوجود أي صورة من صور القصور، مثل الغموض والإبهام أو التعارض في الدلالات التي تتبادر من النص، وقد يكون بالصياغة نقص يؤثر في النص. في تلك الحالات يجد القاضي نفسه مضطراً إلى الرجوع لعناصر خارجة عن النص لاستجلاء معناه وكشف غموضه أو إبهامه، ومن تلك العناصر الباعث على إصدار النص ومحاولة استنباط المصالح التي قصد المشرع تحقيقها⁽²⁾.

3 - بيان النص القانوني وتاريخ الواقعة ومكانها:

أ - بيان النص القانوني المنطبق: أوجب التشريع أن يشتمل الحكم على الإشارة إلى نص القانون الذي حكم بموجبه، والمقصود بذلك الإشارة إلى النص التجريمي الذي توافرت شروط انطباقه على الواقعة الإجرامية⁽³⁾.

ب - بيان تاريخ الواقعة: إستقر القضاء على أنه ينبغي بيان تاريخ الواقعة على قدر اتصاله بالقانون، وتأثيره في مصير الدعوي، وإذا تعذر تحديده على سبيل اليقين، يكفي ذلك ولو على سبيل التقريب أو الترجيح. وتحديد التاريخ يدق في أنواع معينة من الجرائم مثل خيانة الأمانة، ذلك أن تاريخ الفعل المادي فيها سابق عادة على التاريخ المطالبة برد المال⁽⁴⁾.

ج - بيان محل الواقعة: يعتبر بيان محل الواقعة من البيانات المهمة الواجب ذكرها في الحكم الجنائي. متى رتب المشرع على حدوث الواقعة في محل معين أثراً قانونياً، وذلك مثلاً إذا جعل منه ركناً في الجريمة أو ظرفاً مشدداً للعقوبة⁽⁵⁾.

(1) - حسين يوسف العلي الرحامنة، المرجع السابق، ص 278.

(2) - المرجع نفسه، ص 279.

(3) - المرجع نفسه، ص 283.

(4) - المرجع نفسه، ص 287.

(5) - المرجع نفسه، ص 288.

ثانياً: سلطة المحكمة في الرد على الدفوع والطلبات.

إذا كانت المحكمة في تكوين عقيدتها، غير مقيدة بدليل دون الآخر وتخضع في تقديرها لطلبات الخصوم ودفوعهم التي يتقدمون بها، فإنها مع ذلك ملزمة بالرد في أسباب حكمها على طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهرية، وإلا كان حكمها معيباً⁽¹⁾.

1 - الشروط الواجب توافرها في الطلبات والدفوع:

- ❖ أن يكون الطلب أو الدفع جوهرياً ومنتجاً في الدعوي.
- ❖ أن يكون الطلب أو الدفع صريحاً وجازماً في الوقت ذاته
- ❖ أن يكون الدفع مؤثراً.
- ❖ أن يكون الدفاع القانوني أو الموضوعي ظاهر التعلق بموضوع الدعوي.
- ❖ يجب أن يبدي الطلب أو الدفع قبل إقفال باب المرافعة⁽²⁾.

1 - سلطة المحكمة عند تسبب الحكم في الطلبات والدفوع:

إن تقدير مدى توافر الشروط الخاصة بالطلبات والدفوع هو من إطلاق محكمة الموضوع، فلها أن تقدر مدى فاعلية أو إنتاج الطلبات والدفوع في الدعوي من عدمه، فالمحكمة غير ملزمة بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة، وهي بالتالي لها الأخذ بها أو طرحها إذا قدرت أنها غير ذي أثر منتج في الدعوي، ومع ذلك إذا رأت المحكمة إن طلب الدفاع الجوهري ويتوقف عليه الفصل في الدعوي فيجب عليها تحقيقه، ولو تنازل هو عنه صراحة أو ضمناً بعدم التمسك به حتى إقفال باب المرافعة ذلك أن تحقيق الأدلة المنتجة واجب على المحكمة، وعليها أن تستوفيها من تلقاء نفسها، ولذلك إذا استغنت المحكمة عن تحقيق الدليل فيلزم أن تبين في حكمها أن الدعوي أصبحت غير مفنكرة إليه وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور⁽³⁾.

(1) - حسين يوسف العلي الرحامنة، المرجع السابق، ص 309.

(2) - المرجع نفسه، ص 312 وما بعدها.

(3) - المرجع نفسه، ص 316.

الفرع الثالث: جدوي تسبب الأحكام.

يعتبر التسبب ضماناً من أعظم الضمانات التي تمخضت عنها الحضارة القانونية، والتي تجنب العدالة البشرية تحكم الرأي، و سطوة العاطفة، وهي تقف سداً منيعاً ضد أي اختلال قد يصيب النفس البشرية، أو انفعال قد يؤثر في عدالة البشر، فالقاضي يتمتع بسلطة ولكنها سلطة محدودة، فلا بد من رقابته ومحاسبته عند استعمالها، فمن خلال التسبب يمكن تحقيق الرقابة على عمل القاضي، فإذا كان التسبب هو الأصل في مجال الأحكام القضائية، فإن ذلك لم يكن مجرد شكل تطلبه المشرع، لكنه نظام قانوني يستهدف تحقيق مصالح معينة سواء في الصالح العام أم في الصالح الخاص⁽¹⁾.

أولاً: التسبب المتعلق بالصالح العام.

يقوم تسبب الأحكام بأداء وظيفة هامة تتعلق بالصالح العام، تتمثل في فتح السبل للرقابة على صحة الأحكام القضائية من قبل المحاكم الأعلى درجة سواء كانت محاكم استئناف (محاكم الدرجة الثاني) أم محكمة التمييز باعتبارها محكمة قانون، ومن جهة أخرى فإن الإلتزام بالتسبب يدعو القاضي إلى الاعتناء بحكمه، وتمحيص رأيه التمحيص الكافي، وأن يحسن دراسته، مما يؤدي إلى تقوية الحكم الذي يصدره وبث الثقة فيه والعمل على إثراء الفكر القانوني، فعن طريق أسباب الحكم يمكن الوقوف على كيفية فهم وتطبيق القضاء للقواعد القانونية⁽²⁾.

1 - دور التسبب في الرقابة على صحة الأحكام: للتسبب دور هام في تحقيق فعالية نظام الطعن، وذلك من خلال تمكين محكمتي الاستئناف والتمييز من مباشرة دورهما في الرقابة على صحة الأحكام الصادرة من محاكم الموضوع⁽³⁾.

(1) - محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص 97.

(2) - المرجع نفسه، ص 98.

(3) - المرجع نفسه، ص 98.

أ - دور التسبب في إخضاع الأحكام لرقابة محكمة الاستئناف: وتسبب الأحكام يكفل للمحكمة الاستئنافية أن تراقب الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة، سواء من حيث الوقائع أم من حيث القانون، فعن طريق بيان أسباب هذه الأحكام تستطيع المحكمة الاستئنافية أن تراقب ثبوت التهمة والأدلة على ثبوتها وأوجه الدفاع المقدمة بشأنها، والمحكمة الاستئنافية تلتزم بأن تتدارك عيوب الأحكام الابتدائية وأن تكمل النقص فيها، وتتلافى عيوب التسبب، أو عن طريق تحرير أسباب جديدة غير مشوبة بعيب من العيوب التي تقتضي نقض الأحكام⁽¹⁾.

ب - دور التسبب في رقابة محكمة التمييز على صحة الأحكام: التمييز طريق طعن غير عادي في الأحكام النهائية الصادر عن آخر درجة في الجنايات والجرح، ويستهدف فحص الحكم للتحقق من مطابقته للقانون⁽²⁾.

وتمارس محكمة التمييز رقابتها على الأحكام بقصد التأكد من صحتها، وعدم مخالفتها للقانون عن طريق صحة تطبيق القانون الموضوعي، والقانون الإجرائي⁽³⁾.

2 - دور التسبب في تقوية الحكم وإثراء الفكر القانوني: إن الالتزام بالتسبب يدعو القاضي إلى الاهتمام بحكمه، وذلك لكي يقنع الخصوم والرأي العام بعدالته ويتوقى الرقابة المحتملة على الحكم الذي يصدره، وهذا يؤدي إلى تقوية الحكم وينأى به عن الخطأ، ومن جانب آخر فإن الإلتزام بالتسبب من شأنه إثراء الفكر القانوني، إذ من خلاله يمكن الوقوف على التفسير القضائي للقانون⁽⁴⁾.

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

(1) - محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 99.

(2) - المرجع نفسه، ص 100.

(3) - المرجع نفسه، ص 101.

(4) - المرجع نفسه، ص 104.

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

ثانياً: التسبب المتعلق بالصالح الخاص.

إذا كان تسبب الأحكام يقوم بأداء وظيفة تتعلق بالصالح العام، تتمثل في فتح سبل الرقابة على الأحكام، فإنه أيضاً يؤدي دوراً هاماً يتمثل في حماية الخصوم والحفاظ على مصالحهم الخاصة، من خلال كفالة حق الدفاع وتوظيف مبدأ حياد القاضي⁽¹⁾.

1 - دور التسبب في حياد القاضي:

تزداد أهمية رقابة الخصوم على حياد القاضي، بالنظر إلى الحرية التي يتمتع بها القاضي في الإثبات، فعن طريق بيان أسباب الحكم يستطيع الخصوم رقابة صحة الحكم وعدالته، فالقاضي من خلال الالتزام بالتسبب يبين الأدلة التي استمد منها اقتناعه الموضوعي، وعليه فإنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على دليل ليس له أصل في أوراق الدعوي أو بناء على معلوماته الشخصية، ذلك أن حرية القاضي في بناء وتكوين عقيدته مقيدة بأن تكون هذه العقيدة مؤسسة على المعلومات التي استقاها من ملف الدعوي من خلال البيانات والأدلة التي تمت مناقشتها من قبل أطراف الدعوي، أما إذا بني القاضي قناعته على أدلة ومعلومات خاصة أو شخصية توصل إليها عن طريق آخر ليس له أصل ثابت في أوراق الدعوي فإن فهذا معناه أن الحكم الذي أصدره القاضي كان بالاستناد إلى معلوماته الشخصية مما يشكل خرقاً لمبدأ حياد القاضي، ويكون الحكم معه معيباً مستوجباً للنقض⁽²⁾.

(1) - محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 109.

(2) - المرجع نفسه، ص 110، 111.

2 - دور التسبب في الحفاظ على حقوق الدفاع:

إن بيان الأسباب يؤدي دوراً أساسياً في الحفاظ على حقوق الدفاع المقررة لخصوم الدعوي والتي تتركز في فكرة جوهرية هي مبدأ المواجهة بين الخصوم، فمن خلال التسبب يمكن الكشف عن أي إهدار لهذا الحق من جانب القاضي، وبيان القاضي للأسباب الواقعية والقانونية التي أدت به إلى الحكم هو وسيلة الخصوم والمحكمة الأعلى درجة في الرقابة للتأكد من إحترام حق الدفاع، وعليه فإن القاضي يلتزم بأن يبين أسباب الرد على الطلبات الهامة والدفع الجوهرية التي تلزم القاضي بالرد عليها⁽¹⁾.

(1) - محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 111، 112.

المطلب الثاني

ضوابط التدليل في الأحكام الجنائية.

التدليل هو بيان الأدلة القانونية والموضوعية التي كونت عقيدة المحكمة وكانت سنداً لقضاء الحكم فيها⁽¹⁾.
يمكن تقسيم الضوابط إلى نوعين ضوابط خاصة بالتدليل وضوابط عامة تشمل التدليل وخلافه.

الفرع الأول: الضوابط الخاصة بالتدليل.

أ - بيان ضوابط الأدلة بما يثبت من وقائع الدعوي وظروفها: يعتبر بيان الأدلة التي تكون منها الإقتناع الموضوعي للقاضي الجنائي الوسيلة التي عن طريقها يظهر هذا الإقتناع، ومن ثم يثبت للخصوم وللرأي العام ولجهة القضاء الأعلى صحة قضائه وعدله، فعن طريق بيان الأدلة من خلال بيان الأسباب الواقعية تتحقق الرقابة على الإقتناع الموضوعي للقاضي الجنائي، والتأكد من أن له مصدره في الأوراق، وأنه له أساس مشروعاً ويقينا يستند إليه، والقول بنسبة الإتهام إلى المتهم يتطلب بيان الأدلة التي تثبت ذلك، لأن عدم بيانها يتعذر معه نسبة الإتهام إليه ويؤدي إلى بطلان الحكم⁽²⁾.

ب - منطقية الأسباب وإسنادها إلى أصول ثابتة بالأوراق: لا يحق للقاضي الجنائي أن يبني إقتناعه على رأي لغيره، ويشترط أن يكون الحكم قد إستند إلى أدلة وردت في أوراق الدعوي ولذلك وجود مصدر دليل بأوراق الدعوي يعتبر أمراً هاماً لكي يستطيع الخصوم مناقشته، والرد عليه وتحقيق الرقابة على مشروعيته ومنطقيته، وإمكان تقديره الصحيح مع باقي الأدلة في الدعوي، وعليه لا يجوز للقاضي أن يستمد رأيه من أدلة لم تعرض على الخصوم أثناء نظر الدعوي، فمثل هذه الأدلة تنتقصها الضمانات اللازمة لقبولها كأدلة في المواد الجنائية، ومن ثم لا تصلح لأن تكون أدلة للإدانة، ومن قبيل ذلك إذا عولت محكمة الموضوع حكمها بالإدانة على دليل لا أساس له في الأوراق، فإن ذلك يعيب حكمها⁽³⁾.

(1) - حسين يوسف العلي الرحامنة، المرجع السابق، ص 292.

(2) - المرجع نفسه، ص 294.

(3) - المرجع نفسه، ص 298.

ج - أن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة: إحترام 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 أو إقامته أمامه قد جاء بالمخالفة للقانون أو لحقوق الدفاع⁽¹⁾.

الفرع الثاني: ضوابط التدليل العامة.

أ - أن لا يقع في حيثيات الحكم غموض ولا إبهام: وضوح البيان الكافي للأدلة التي تنسب الواقعة إلى المتهم في الحكم الصادر بالإدانة هو الذي بين مدي إقتناع قاضي الموضوع وصحة منهجه في هذا الإقتناع الذي تكون لديه فأفضي إلى الحكم الذي أصدره، فإذا ما بين الواقعة وظروفها البيان الكافي وبين أيضا الأدلة التي تؤدي إلى ثبوتها ونسبتها إلى المتهم وجاء بيانه لها واضحا، فإن ذلك يكشف عن صحة إقتناعه الموضوعي، ومن ثم سلامة منطقته الذي أوصله إلى النتيجة التي انتهى إليها⁽²⁾.

ب - أن تكون الأدلة فيما بينها متسقة غير متناقضة: يؤدي التدليل الواضح لنسبة الواقعة إلى المتهم ألا يكون هناك تناقض في هذا التدليل، فيجب أن تكون الأسباب الواقعية في جملتها مترابطة متناسقة يؤدي كل دليل إلى الآخر، بحث أنها تعبر في النهاية عن مضمون النشاط الإجرائي لقاضي الموضوع الذي أفرز الحكم الذي انتهى إليه من نتائج واضحا وغير متعارض، بل يلزم أيضا أن يكون استخلاص المحكمة للنتائج المستفاد من الأدلة استخلاصا سائغا وفقا لمقتضيات العقل والمنطق، فإذا تخلف هذا الاستخلاص السائغ عقلا كان مشوبا بالقصور في الاستدلال⁽³⁾.

ج - تساند الأدلة في المواد الجنائية والاستغناء ببعضها عن البعض الآخر: إن الأدلة في المواد الجنائية ضمانات متساندة يشد بعضها بعضا، فإذا ما شاب أحدها البطلان، فإنه يؤثر في باقي الأدلة، فالإقتناع الموضوعي الذي يتكون لدى قاضي الموضوع ومنهجه في الإقتناع لا يقف عند كل دليل على إنفراد لكي يفتنع به بمعزل عن الآخر، ولكن قوام الإقتناع الأثر الذي تحدثه جميع الأدلة في اقتناعه وهو الذي ينتهي به إلى الحكم الذي يصدره، لذلك فالقاعدة

(1) - حسين يوسف العلي الرحامنة، المرجع السابق، ص 299.

(2) - المرجع نفسه، ص 302.

(3) - المرجع نفسه، ص 304.

العامة في الأحكام الجنائية هي تكامل الأدلة بمعنى أن الأدلة التي يذكرها الحكم في أسبابه تساند بعضها بعضا وتتكامل فيما بينها لتدعيم النتيجة التي خلصت إليها المحكمة من حكمها وتكونت على أساسها عقيدتها، ولا يلزم أن يكون كل دليل منها يقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوي⁽¹⁾.

وعليه فقد إستقر قضاء محكمة النقض على أنه يجب أن تراعي ضوابط معينة في سرد الأدلة و الاستدلال بها، بحيث إذا أغفل الحكم إحداها اعتبر خاليا من بيان الدليل على صحة النتيجة التي انتهى إليها، وبالتالي معيبا بما يستوجب نقضه متى تعلقت هذه النتيجة بجوهر الأسباب ذات الأثر في تكوين عقيدة المحكمة ووجهت في النهاية منطوق الحكم على نحو دون الآخر، وهذه الضوابط هي: أن يذكر الحكم مؤدي الأدلة عما ثبت من وقائع الدعوي وظروفها، و أن يكون بأدلة لها مأخذ صحيح من الأوراق، وأن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة، وأن يكون التدليل واضحا لا غموض فيه ولا إبهام، وأن تكون متسقة فيما بينها بحيث لا ينقض بعضها بعضا، وأن تكون متسقة ومع منطوق الحكم بحيث تدعمه وتقدم له السند المنطقي، وأخيرا أن يكون الدليل مستساغا⁽²⁾.

(1) - حسين يوسف العلي الرحامنة، المرجع السابق، ص 306.

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

المبحث الثاني

نطاق الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجنائي التقديرية.

والكلام عن نطاق الرقابة القانونية على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي يقتضي منا أن نقسم هذا المبحث إلى مطالب ثلاث، نتحدث في الأول عن الخطأ القضائي بوجه عام، أما الثاني فسنخصصه لمفهوم الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجنائي التقديرية، وأخيراً في المطلب الثالث سنتناول رقابة محكمة النقض على الحكم وأثره على تقدير العقوبة.

المطلب الأول

الخطأ القضائي بوجه عام.

من المسلمات أن الخطأ للبشرية والعصمة لله تعالى، لذا وجب التسليم بقابلية وقوع القضاء في الخطأ، بإعتبار أن القاضي بشر وهو ليس معصوماً عن الخطأ، وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الأول لصور أخطاء القضاة، أما الثاني فسنتناول فيه حدود الرقابة على أخطاء القضاة.

الفرع الأول: صور أخطاء القضاة.

أولاً: الخطأ القضائي الواقعي.

والخطأ في هذا المجال يعني أن الحقيقة التي وردت بالحكم المعيب مغايرة لتلك التي كان يجب أن يعلنها، إما لعدم وقوع الجريمة التي أفصح الحكم عنها، أو أن تكون قد ارتكبت ولكن من غير المدان بمقتضاه، أو أنه قد أدين على جرم غير الذي اقترفه، أو إدانته في وقت استحق فيه البراءة، أو طبق عليه عقوبة أشد، أو كان على العكس من ذلك إذا تضمن الحكم البراءة، وكان يجب إعلان الإدانة، أو أخذ المتهم بالجريمة لاحقاً في وقت كان يجب إدانته عن الجريمة الأشد⁽¹⁾.

(1) - يوسف جوادى، مرجع سابق، ص 153.

والخطأ في النشاط الواقعي للقاضي يظهر في إحدى صورتين:
 الصورة الأولى: القضاء السيئ، ويكون ذلك إذا تصادم الحكم مع قواعد المنطق والعدالة⁽¹⁾.
 الصورة الثانية: فتكمن في الخطأ الواقعي وهو يكون في مضمون القرار القضائي الذي يأتي
 خلافا للحقيقة المادية⁽²⁾.

ثانياً: الخطأ في الحكم القضائي:

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

1 - صور الحكم القضائي:

أ - الرابطة الخاطئة بين الحكم والقواعد القانونية: وتظهر هذه الصورة في حالة جهل أو
 تجاهل القاضي لقاعدة قانونية، سارية المفعول ويدخل في هذا النمط الإقرار الخاص للرابطة
 القائمة بين قاعدة القانون السارية مكاناً أو زماناً، أو من الناحية الشخصية في الأحوال التي
 تسمح بذلك ويتحقق هذا حينما يتصور القاضي عن خطأ عدم صدور القاعدة أو عدم نشرها
 أو عدم بدء سريانها والاعتقاد بنفاذها في حالة تكون فيها ملغاة، أو تصور عدم إنطباق
 القاعدة على وقائع ارتكبت خارج البلاد خلافاً للحقيقة⁽³⁾.

ب - التكييف المعيب: حيث يقع القاضي في الخطأ لدي اختيار النص التجريمي الواجب
 التطبيق على الواقعة المعروضة عليه، أي رد الواقعة الجنائية إلى أصل من نصوص القانون
 واجب التطبيق عليها وتكييف الواقعة يعد من الوسائل القانونية، ويعد الخطأ فيه خطأ في
 تطبيق القانون أو في تأويله حسب الأحوال⁽⁴⁾.

(1) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 153.

(2) - المرجع نفسه، ص 153.

(3) - المرجع نفسه، ص 154.

(4) - المرجع نفسه، ص 154.

ج - التصرف بالتجاوز للحدود المرسومة قانوناً: من المعلوم أن قواعد القانون الجنائي وضعت من أجل مواجهة واقع متصادم مع ما ارتضته الجماعة نفسها حفاظاً على مقتضيات بقائها وديمومة الاستقرار فيها مستهدفة تقويمه وضمان الوثام الاجتماعي، ومن هذا المنطلق انطوت على حلول تمثلت في تجريم هذه الأفعال الضارة وتقرير عقاب على مرتكبيها من خلال منظومة من الضوابط والحدود واجبة الإلتباع⁽¹⁾.

ثم يضحى الحكم معيباً، إذا وقع خارج الحدود المقررة قانوناً بصدد فحص الدعوي والقضاء عليها، أو إذا فسر القاعدة التجريبية، أو إعمالها على نحو مغاير لما يجب أن تعمل به⁽²⁾.

2 - أقسام الحكم القضائي:

أ - الحكم القانوني: وهو كل تقدير قانوني أي كل تقدير تحكمه قاعدة قانونية جري وفق الحدود التي رسمها القانون لقاضي الموضوع المختص، في إعداده وإخراجه للحكم القضائي، والخطأ الواقع في هذا الحكم خطأ في القانون رصد النقض لتصحيح أمره إذا اعتور حكم الدرجة الأخيرة خلل في تطبيق القانون⁽³⁾.

ب - الحكم الواقعي: وهو ما يشتمل على عملية بالغة الدقة والتعقيد، تعتمد في المقام الأول على عمليات الاستنتاج المنطقي والاستخلاص العقلي والإحساس السليم وتقوم على جملة أحكام فرعية تقضي إلى الحكم الواقعي اعتماداً على الاستقرار ينتهي إلى التصريح بثبوت الركن المادي للجريمة، ونسبته أو عدم نسبته إلى المتهم، والخطأ الواقع في هذا الجانب هو الخطأ الواقعي ويبلغ هذا الأخير ذروته في الحالات التالية: - وجود المدعي قتله حياً - تعارض الإدانات - إدانة الدليل أو ظهور واقعة جديدة من شأنها أن تثبت براءة المحكوم عليه⁽⁴⁾.

(1) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 154

(2) - المرجع نفسه، ص 154.

(3) - المرجع نفسه، ص 155.

(4) - المرجع نفسه، ص 155.

ثالثاً: الخطأ الافتراضي والاحتمالي.

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

المتهم في محاولة لتشديد الشكوك التي قد تحوم حول قرينة أصلية البراءة فيه، بينما تقف النيابة العامة حاشدة في كل الأدلة التي توصلت إليها لإثبات حقيقة الاتهام قبله في جانب آخر، ومن المنطقي والبديهي أن النيابة العامة خصم حاضر دوماً فلا محاكمة بدونها لذا يسمي القضاء الواقف أحياناً، أما المتهم فقد يغيب متعمداً أو مجبراً، بحوائل لا إدارية وقد يجهل المتهم وقت محاكمته وعلى القاضي أن يفحص سبب غياب المتهم⁽²⁾.

وإذا كان حضور المتهم ضرورة تفرضها مقتضيات القانون الجنائي المعاصر، في تفريد العقوبة وانتفاء التدابير الاحترازية المناسبة للمتهم وإن الإعراض على هذا الاعتبار ينطوي على انتكاسة لدور القانون الجنائي، وإحباط لأهم ما تضمنه من مبادئ، ذلك لأن الحقيقة في الدعوي الجنائية تكمن في صدر المتهم، ومن ثم يكون حضوره أمام القاضي ضماناً أولية كبري للوصول إليها على السبيل الصحيح⁽³⁾.

2 - الخطأ الاحتمالي: وهذا الأخير يرد على الأحكام التي تصدر من قبل المحكمة المختصة في حضرة المحكوم عليه فعلياً، أو اعتبارياً ويعد استئنافها من قبل النيابة العامة قرينة على عدم التسليم بها موضوعاً أو قانوناً أو من الناحيتين معاً، ومن ثم قيام احتمالية الخطأ فيها⁽⁴⁾.

ومجال الخطأ الاحتمالي يتسع ليشمل سائر الأخطاء التي يحتمل وقوع قضاء الدرجة الأولى فيها، سواء في القانون أو في الواقع أو مجرد القضاء السيئ⁽⁵⁾.

(1) - يوسف جواد، المرجع السابق، ص 156.

(2) - المرجع نفسه، ص 156.

(3) - المرجع نفسه، ص 156.

(4) - المرجع نفسه، ص 157.

(5) - المرجع نفسه، ص 157.

ومع التسليم بأن استئناف احدي طرفي الدعوي الجنائية للحكم الصادر فيها أو استئنافها سوياً، المحكوم عليه أو النيابة العامة، تقلل من فرص الخطأ ولا يعدها ويضاعف من احتمالية الوصول إلى الحقيقة أيضاً⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حدود الرقابة على أخطاء القضاة.

المسلم به أن القاضي لا يعدو أن يكون إنساناً، ومن طبائع البشر تصور وقوعه في الخطأ سواء في مجال حياته الخاصة أو حياته الوظيفية⁽²⁾.

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

أولاً: الأخطاء الوظيفية التي لا يسأل فيها القاضي.

لا شك أن أخطاء القاضي الوظيفية أمر جائز ومتصور، فهو أمر محتمل غير مستحيل، فمعناه أن يقع من القاضي من أخطاء في مجال ممارسته لأعماله الوظيفية قد يسأل عنها، وقد لا يسأل عنها والمرجع في ذلك نصوص القانون وإرادة المشرع، فحيث يقرر القانون مساءلة القاضي فلا يجوز الالتفات عن الأوامر في هذا الصدد⁽³⁾.

فالأصل أنه في نطاق حياته الوظيفية لا يخضع القاضي إلى المساءلة إلا في حدود الصور التي حددها المشرع، أي باعتبارها إرادة المشرع، وإذا كان الأصل أنه في نطاق الأعمال الوظيفية ينسب للقاضي إلى مسؤولية إذ يفترض أنه لا يخطأ فإن هذه القاعدة مرجعها إلى فكرة إستقلال القضاة وعدم خضوعهم لأي جهة فضلاً عن فتح باب المسؤولية على عاتقهم سيعرقل أعمالهم، ويفقد بهم عن أداء واجبهم على أتم وجه خوفاً من هذه المسؤولية لا سيما وأن أعمالهم معقدة⁽⁴⁾.

(1) - يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 157.

(2) - المرجع نفسه، ص 158.

(3) - المرجع نفسه، ص 159.

(4) - المرجع نفسه، ص 159.

ثانيا: الأخطاء الوظيفية التي توجب المساءلة.

ومن المعلوم أن للمشرع الكلمة العليا فيما يخص الأخطاء التي يقوم بها القاضي والتي تستوجب التأديب والمساءلة عليها، حيث حرص المشرع على تحديد هذه الأخطاء ولم يترك سلطة تحديدها لأي جهة أخرى أو لأي من أجهزة السلطة القضائية، وأوردتها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في الفصل الثالث من الباب الثالث من القانون العضوي رقم 04-11⁽¹⁾، تحت عنوان انضباط القضاة، حيث نجد أن المواد 60 و 61 و 62 تتص على الأخطاء التي تستوجب التأديب، وباقي المواد من 63 إلى 71 فتنص على العقوبات وطرق التأديب والجهات التي تستطيع توجيه الإنذار كوزير العدل ورؤساء الجهات القضائية، ويكون هذا ضمن شروط دون ممارسة دعوي تأديبية ضده. والأخطاء الوظيفية التي تستوجب التأديب حسب نصوص المواد 60 و 61 و 62 هي كالتالي:

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

أما المادة 61 فنصت على: " يعتبر خطأ تأديبيا جسيما كل عمل أو إمتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة".

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

وأخيرا نجد أن المادة 62 قد ذكرت الأخطاء الجسيمة التي تستوجب التأديب وهي كالتالي:

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

المطلب الثاني

مفهوم الرقابة القانونية.

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

الفرع الأول: تعريف الرقابة وأهميتها.

أولاً: تعريف الرقابة القانونية.

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

2 - الرقابة من الناحية القانونية: فهي رقابة قانونية التقدير، والتقدير يأتي مخالفاً للقانون كلما أخطأ القاضي في تطبيق أو تفسير القاعدة التي يقيم عليها قضاؤه، ويكون ذلك بصدد التصادم مع القانون الموضوعي، وينصب الخطأ على قانونية التقدير لا على التقدير في حد ذاته، وذلك كلما كان التقدير محكوماً بقاعدة قانونية، أما إذا كان التقدير متحرراً من القيود، فإن التخالف فيه يكون مع العدالة والمنطق⁽¹⁾.

ثانياً: أهمية الرقابة القانونية.

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

إن مبدأ قانونية التجريم والعقاب لا يتعارض مع منح القضاء سلطة تقديرية واسعة لتحقيق السياسة العقابية الحديثة في تفريد العقاب، غير أن هذه السلطة التقديرية لا يجب أن تعتري سلطة تحكيمية، بل يجب أن تباشر في نطاق تنظيم قانوني يتفق مع المبادئ الأساسية التي يعتنقها التشريع⁽²⁾.

(1) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 166.

(2) - المرجع نفسه، ص 167.

وجاء في التوصية الخامسة أنه يحسن أن يستعين القاضي في استعمال سلطته التقديرية بمبادئ قانونية، محددة يطبقها على الحالات الموضوعية التي تعرض عليه⁽¹⁾.

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

الفرع الثاني: نظرة رقابية على حقيقة سلطة القاضي الجنائي.

ولئن كانت هذه السلطة تمتد إلى اختيار نوعية العقوبة إذا تعددت، وتقديرها كما بين حدودها القانونية مع إمكانية تشديدها، كلما اقتضى الواقع وسمح القانون بل والنزول بها إلى ما دون الحد الأدنى من خلال الظروف القضائية المخففة، ووقف تنفيذها والإعفاء عليها، فإن نطاق الرقابة القانونية يتحدد بإستعراض هذه الجوانب من خلال سلطة المحكمة العليا حيالها⁽³⁾.

أولاً: من حيث تشديد العقوبة.

فإن تقدير توافر ظروفه أو عدم توافرها يعتبر دوماً مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها، إلا في الحدود العامة التي تفرض الرقابة على مسائلها⁽⁴⁾.
إما تحديد طبيعة الظرف القانوني المشدد - أي كان نوعه وأثره في العقوبة - أو في وصف الواقعة الجرمية وتطبيقه على الفاعل أو الشريك، فيعد من الأمور القانونية المشمولة برقابة المحكمة العليا، وإن تضمنت النصوص القانونية تعريفاً لظروف المشددة كسبق الإصرار والترصد، وإذا لم تتضمن أي تعريف كما في الإكراه والليل⁽⁵⁾.

(1) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 167.

(2) - المرجع نفسه، ص 167.

(3) - المرجع نفسه، ص 168.

(4) - المرجع نفسه، ص 169.

(5) - المرجع نفسه، ص 169.

فالقاعدة التي تتضمن ظرفاً مشدداً من شأنه تعديل العقوبة التي وردت بالقاعدة الأصلية غير متضمنة لهذا الظرف، ولذلك فإنها تخضع لرقابة المحكمة العليا مثلها مثل النص الأصلي سواء بتطبيقها أو بتأويلها، ويشترط لقبول الطعن الخطأ في الحكم المطعون فيه أو في تطبيق القانون أو بناء على ظرف مشدد أو في تأويله أن يكون المتهم قد أدين بعقوبة، ما كان يمكن الحكم بها لولا القول بتوافره بحسب ظروف الواقعة الثابتة، فإذا اتسم الحكم بتوافر ظرف مشدد غير قائم، لكنه أنزل بالمتهم عقوبة تدخل في النطاق المقرر قانوناً للواقعة دون هذا الظرف المشدد الخاص فقد انتفت المصلحة في الطعن، وهذا كثير الحصول في الواقع العملي خاصة أن الحد الأدنى للعقوبة في أغلب الظروف المشدد يظل على حاله⁽¹⁾.

ثانياً: فيما يخص الظروف المخففة.

كما رأينا سابقاً أن للقاضي الجنائي سلطة العمل بها أو إهمالها، وهذا بالنظر إلى ظروف الجريمة وظروف مرتكبها وملابساتها⁽²⁾.

والمشرع لم يقيد القاضي في هذا الصدد، إلا بعدم النزول إلى أكثر من نصف الحد الأدنى وأن يبرر قضاءه، فإذا تجاوز هذا الحد وقع في خطأ في تطبيق القانون، بها تملك المحكمة العليا بناءً على طعن النيابة العامة، إذ ليس للمحكوم عليه من مصلحة في الطعن على الحكم بأنه تجاوز في النزول بالعقوبة الحد المسموح به قانوناً، وفي هذا الإطار تباشر المحكمة العليا سلطاتها في الإشراف على تطبيق القانون، لا على تقدير توافر ظرف فيها أو عدم توافره، ذلك لأن هذا التقدير متصل بتقدير العقوبة، وهو لا يعدو أن يكون أمراً موضوعياً، فطلب الرأفة لا يكون ولا يصلح أساساً أن يكون سبباً للطعن بطريق النقض، إذ أن هذا الطلب متعلق بوقائع الدعوي وظروفها، ولمحكمة الموضوع حق إجابته إذا رأت له محلاً⁽³⁾.

(1) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 170.

(2) - المرجع نفسه، ص 171.

(3) - المرجع نفسه، ص 171، 172.

ومعلوم أن الأعدار القانونية واردة على سبيل الحصر والتخفيف وجوبي متى تحققت شروطها بينما الظروف القضائية متروك للقاضي أمر استظهارها من وقائع الدعوي والتخفيف استنادا عليها متروك لقاضي الموضوع أيضا، فلا يترتب عليه إذا لم يعامل المتهم بها ولا يكون حكمه معيبا، لذلك لا يصلح أن يكون طلب الرأفة أساسا للطعن بطريق النقض⁽¹⁾.

ثالثا: الأعدار القانونية.

فقد حصرها المشرع، صراحة وجعل تخفيض العقوبة بناء على وجودها وجوبيا وبالبناء على ذلك فإنه متى توافرت عناصر العذر وجب على المحكمة الأخذ بها وترتيب أثرها، وإلا كان حكمها معيبا، حيث أنها تخضع لرقابة المحكمة العليا⁽²⁾. وقد سبق وأن أشرنا إلى الأعدار القانونية المخففة في هذه الدراسة حيث حددها المشرع الجزائري والتي تتمثل في الأعدار المعفية من العقاب والمخففة له كعذر الإستفزاز وصغر السن.

رابعا: من حيث مكنة وقف تنفيذ العقوبة.

فإن تقدير توافر الظروف المبررة لوقف تنفيذ العقوبة من سلطة قاضي الموضوع، فله أن يأمر به متى توافرت ظروف وشروطه القانونية على أن يبين حكمه ما دفعه إلى اللجوء إليه ذلك أن الأصل في الأحكام تنفيذها ووقف التنفيذ يتضمن خروجاً عن هذا الأصل فيلتزم ببيان هذه الأسباب⁽³⁾.

ونفهم من هذا أن الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة اختياري يخضع لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة عليه من المحكمة العليا يجوز أن يقرره لمن يراه مستحقاً من المتهمين حسب ظروف الدعوي وحالة كل متهم شخصيا على حدة⁽⁴⁾.

(1) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 172.

(2) - المرجع نفسه، ص 172.

(3) - المرجع نفسه، ص 173.

(4) - المرجع نفسه، ص 174.

المطلب الثالث

الرقابة القانونية لمحكمة النقض على تكييف الوقائع وأثره على تقدير العقوبة.

تمارس محكمة النقض رقابتها على السلطة التقديرية للقاضي في تكييف الوقائع والقاضي يمر بمرحلتين أثناء التكييف، ففي المرحلة الأولى: يحدد النموذج القانوني للجريمة الذي يراد إجراء المطابقة معه، ليقف على الأركان والشروط اللازمة لقيام الجريمة، وفي المرحلة الثانية: يفحص الواقعة المطروحة أمامه ليقف على مكوناتها وعناصرها في ضوء النموذج القانوني للجريمة، تستوي في ذلك العناصر المادية والمعنوية والشروط المفترضة، فإذا وجد القاضي تطابقاً بين الحالة الواقعية وبين النموذج القانوني للجريمة أثبت قيامها، ورتب على ذلك آثارها، وهي توقيع الجزاء المقرر، أما إذا اختلفت المطابقة لغياب عنصر أو غياب شرط فإن الجريمة لا تقوم وليس معنى هذا أن مهمة القاضي قد انتهت بل عليه أن يبحث فيما إذا كان تخلف أحد العناصر أو شرط افتراض قد ترتب عليه توافر نموذج قانوني آخر، وينصب التكييف القضائي على الواقعة، حين يبحث القاضي فيما إذا كانت الواقعة المطروحة أمامه تقع تحت نص معين في قانون العقوبات، كما ينصب على الجريمة حين يبحث القاضي في طبيعتها بالنظر إلى نوع و قدر العقوبة المقررة لها⁽¹⁾.

الفرع الأول: الرقابة على التكييف القانوني للواقعة والشرط المفترض.

أولاً: التكييف القانوني للواقعة في القانون الموضوعي.

إن الرقابة على التكييف القانوني للواقعة في القانون الموضوعي، يتسع ليشمل تحديد نوع الواقعة، وما يترتب على هذا التحديد من عقوبة، ذلك أنه من المستقر أن الجرائم تنقسم إلى جنایات وجنح ومخالفات ولكل جريمة عقوبة تختلف عن الأخرى، وإذا قرر القانون للجريمة عقوبات مختلفة في النوع فالعبرة في تكييفها بالعقوبة الأشد، فالشروع في جنایة عقوبتها السجن، يعاقب عليها بالسجن مدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس، والعبرة في تطبيق معيار التمييز بين الجرائم هو بالعقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية والتكميلية،

(1) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 174.

والمعول عليه هو التكييف التي تضيفه المحكمة للتكييف التي تسبقه النيابة العامة عليها، وترفع به الدعوي، وعلى ذلك فإن تكييف الواقعة بأنها جنائية وليست جنحة أو جنحة وليست مخالفة، يعد فصلا في المسألة القانونية والخطأ فيه هو الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله⁽¹⁾. وإذا كان وجود الظرف سواء أن كان مشددا أو مخففا أو العذر القانوني، يدخل في إطلاقات قاضي الموضوع، إذ هي مسألة موضوعية لا رقابة عليها من محكمة النقض، إلا أن أثر هذا الوجود والتكييف الذي يصبغه القاضي من حيث العقوبة، وهو من الأمور القانونية التي يجب أن تخضع لمحكمة النقض⁽²⁾.

ثانيا: التكييف الخاص بالشرط المفترض.

هو حالة واقعية أو قانونية يحميها القانون وتتوافر قبل وقوع الجريمة، وتبدو أهمية التفرقة بين الأركان العامة للجريمة، والشرط المفترض في تحديد مكان ارتكابها وقواعد الإثبات الواجبة الإلتباع، فمن ناحية مكان ارتكاب الجريمة، فهو يتحدد بالمكان الذي وقع فيه الركن المادي، لا بالمكان الذي توافر فيه العنصر أو الشرط المفترض ومثال ذلك جريمة خيانة الأمانة⁽³⁾.

وتتور الصعوبة في التكييف عند تحديد القانون الذي يحكم الشرط المفترض هو القانون المدني، كما في حالة عقد الأمانة أم غيره من القوانين الأخرى، مثال ذلك تعريف الموظف وهذه الصفة هي الشرط المفترض في جرمي الإختلاس والاستيلاء على المال العام، وقد عرض الفقه الإداري لمفهومه على نحو يضيق الحماية المقررة للأموال العامة، على خلاف القانون الجنائي الذي يوسع هذا التعريف، وذلك لإسباغ الحماية الكافية على هذه الأموال⁽⁴⁾.

(1) - يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 175.

(2) - المرجع نفسه، ص 175.

(3) - المرجع نفسه، ص 177.

(4) - المرجع نفسه، ص 177.

الفرع الثاني: الرقابة على التكيف الخاص بأسباب الإباحة وموانع العقاب.

أولاً: الرقابة على التكيف الخاص بأسباب الإباحة.

أسباب الإباحة هي الظروف التي بص عليها المشرع، وجعل من آثارها نفي الصفة الغير مشرعة عن الفعل، ولما كانت القاعدة التي تبيح للفرد تحقيق واقعة معينة، لا يلزم أن تكون في قانون العقوبات، إنما يمكن أن تتواجد في أي فرع من فروع النظام القانوني للدولة، ولذلك فهي لم ترد على سبيل الحصر، ولذلك يجوز اللجوء إلى التفسير الموسع وإلى القياس، كما يجوز اللجوء إلى العرف لإباحة سلوك معين ولا يعد ذلك خروجاً على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات⁽¹⁾.

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

ثانياً: الرقابة على التكيف الخاص بموانع العقاب.

قد تقع جريمة كاملة الأركان والعناصر، ومع ذلك لا يترتب على قيامها العقاب، والأمر يتوقف على التحقق من السبب المعفي، والرقابة تنصب على توافر هذا السبب، ذلك أن عدم إنزال العقوبة بالمتهم بناء على قول المحكمة بقيام هذا السبب وهو خطأ قانوني، يجب على المحكمة فرض الرقابة عليه، أي على تكيف الواقعة، وما إذا كانت سبباً مانعاً من العقاب بنص القانون أم لا، كمثل على ذلك إخفاء الأب إنه الهارب من وجه العدالة، لا يتوفر الإعفاء من العقاب إلا بتوافر صلة الأبوة أو البنوة أو الزوجية، وهو ما يقتضي الرقابة، وتنصب هاته الرقابة على بحث توافر هاته الصلة، أو عدم توافرها⁽³⁾.

(1) - يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 176.

(2) - المرجع نفسه، ص 176.

(3) - المرجع نفسه، ص 176، 177.

الفرع الثالث: الرقابة على تغيير الوصف وتعديل التهمة وتوقيع العقوبة.

أولاً: الرقابة على تغيير الوصف وتعديل التهمة.

قد يكون وصف الواقعة عرضة لتغيير بمعرفة محكمة الموضوع، لاعتبارات شتى تقتضي أن تقوم به، فتعطي الواقعة تكييفاً جديداً غير ذلك الذي أقيمت به الدعوى ابتداءً، وتغيير الوصف قد يأتي بغير تعديل التهمة، كما قد يأتي نتيجة تعديل لها⁽¹⁾.

ومن القواعد المستقرة أن محكمة الموضوع عليها واجب التكييف ومقتضى هذا الواجب، رد الواقعة إلى نص القانون الواجب التطبيق والتي تري المحكمة أنه أكثر انطباقاً على الواقعة التي وردت بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور، وفي سبيل قيامها بهذا الواجب لا تتقيد بالوصف الذي ورد إليها من سلطة الإتهام، ويقصد بتغيير الوصف، بالابقاء على الواقعة، وينصب التغيير على النص الواجب التطبيق، وإما أن ينصب التغيير على الوقائع باستبعاد بعض عناصرها، والتي يثبت للقاضي عدم وقوعها⁽²⁾.

ثانياً: الرقابة القانونية على توقيع العقوبة.

إذا كانت محكمة النقض تراقب محكمة الموضوع، في حالات الخطأ في تطبيق القانون أو تفسيره على التفصيل السابق بيانه، فإنها تقوم كذلك بهذه الرقابة عند الخطأ في توقيع العقوبة، كأن يقضي الحكم بعقوبة تتلف في نوعها عن العقوبة الواجبة القضاء بها، أو تقل في حدها الأدنى أو تزيد في حدها الأقصى عند إتحاد العقوبة في النوع أو كأن تقضي بعقوبة تكميلية بغير سند من النص المطبق، أو بعدم توقيعها رغم أنها وجوبية، وبأن تجمع بين عقوبتين أصليتين لا يجوز الجمع بينهما، أو بأن تجمع بين عدة عقوبات في جرائم متعددة ولكنها مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة⁽³⁾.

(1) - يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 178.

(2) - المرجع نفسه، ص 178.

(3) - المرجع نفسه، ص 182.

خاتمة

خاتمة

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

ووصلنا إلي أن هناك 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 الموازنة بين الجريمة والعقوبة المناسبة لها وهو ما يعرف بالتفريد القضائي، والعقوبة سواء من حيث تقريرها أو تقديرها يجب أن توجه توجيهاً سليماً وحكيماً، من أجل تحقيق أهدافها وأغراضها الفردية والاجتماعية عن طريق الموازنة الفعلية بين مصالح المجتمع ومصالح الأفراد.

ومن خلال تحليلنا لهذا الموضوع عبر فصوله خلصنا للنتائج التالية:

- ❖ أن السلطة التقديرية تقوم علي أساس الثقة التي منحها المشرع للقاضي وهي ثقة مستحقة في عصرنا هذا، وعجز المشرع عن الإلمام بجميع أنماط الجريمة وحصرها سلفاً، لاختلافها من جريمة لأخرى باختلاف ظروف المجرم وملابسات كل جريمة.
- ❖ أصبحت السلطة التقديرية من المسلمات في التشريعات المعاصرة، فأصبح لكل عقوبة حدين، حد أدنى ينزل بالعقوبة إلي أدنى درجاتها وحد أقصى يرتفع بها إلي أعلى درجاتها والمقررة قانوناً.
- ❖ يمكن للقاضي إذا اقتضت ظروف المتهم أو ظروف ارتكاب الجريمة، أن يخفض العقوبة عن حدها الأدنى إذا كان هناك ما يدعوه للرفقة بالمتهم، وقد تقتضي تلك الظروف أن يشدد العقوبة المقررة للجريمة فيتجاوز حدها الأقصى إستعمالاً منه

- للرخصة التي حولها له المشرع، ويمكن له كذلك أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا ما قدر أنها أصلح للمتهم.
- ❖ يمتلك القاضي سلطة واسعة فيما يخص الظروف القضائية المخففة، علي العكس من الأعدار القانونية التي حددها المشرع حيث تقيد هذه السلطة في حال ثبوتها.
 - ❖ يستعين قاضي الموضوع في استدلاله علي الحقيقة بقواعد الاستنتاج والاستتباط والموازنة بين المقدمات والنتائج المترتبة عليها وفق القانون فلا يجوز له الاستناد علي دليل ليس له أصل في أوراق الدعوي والقضاء بعلمه الشخصي.
 - ❖ يعتبر التسبب من أهم المبادئ الإجرائية التي تقوم عليها العدالة في مفهومها الحديث كباقي المبادئ الأخرى كحق الدفاع والعلانية، حيث يعتبر كضابط لحرية القاضي في الاقتناع، ومن خلاله يمكن لمحكمة النقض فرض رقابتها علي مدي حسن تطبيق القانون في الأحكام الجزائية.
- أما فيما يخص الاقتراحات فيمكن القول:
- ❖ التخفيف علي قطاع العدالة بخلق جهاز خاص يقوم بتوقيع الجزاءات علي بعض المخالفات التي لا تستأهل اللجوء إلى القضاء لكون هذا الأخير يتميز ببطئه في معالجة القضايا ومن ثم يجب حصر اختصاصه في القضايا التي تثير نزاعات حقيقة تستأهل البحث والتعمق والدراسة.
 - ❖ عند العمل بالظروف القضائية المخففة يفضل أن تمتد هذه الظروف إلي العقوبات التكميلية، حتي لا تكون العقوبات التكميلية أكثر شدة من العقوبات الأصلية.
 - ❖ اتخاذ إجراءات فيما يخص إعادة تأهيل المؤسسات العقابية، للحد من مساوئها، والعمل علي تحقيق الهدف المرجو من العقوبة، حيث أصبحت السجون مدارس للجريمة يتبادل فيها المجرمون الخبرة في المجال الإجرامي.
 - ❖ يجب الاهتمام بتكوين القاضي المعرفي وإعداده إعدادا مهنيا للقيام بدوره على أكمل وجه، لضمان سلامة الحكم الجزائي.
 - ❖ أما تشديد العقوبة علي الشخص الذي ارتكب الجريمة وهو في حالة سكر، فنجد أن هناك تناقض فيما يخص سياسة الدولة، حيث أنها عازمت علي إلغاء فرض الترخيص المسبق علي تجار بيع الخمور بالجملة، ما يسهل من اقتنائه وانتشاره داخل المجتمع وهو ما يساعد علي نشر الرذيلة وتنامي الظاهرة الإجرامية، خاصة وأننا مجتمع

عقيدته الشريعة الإسلامية، وقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون * إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون). (المائدة 90-91).

وعلي القرآن الكريم أنه في هذا البحث المتواضع الذي أرجوا أن يكون مفيداً، فإن وفقت فمن الله عز وجل وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان، والله ولي التوفيق.

قائمة المراجع

أولاً: القوانين

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق ل 07 ديسمبر 1996 الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996 (الجريدة الرسمية رقم 76).
- 2- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل و المتمم بالقانون 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، (ج ر 84 مؤرخة في 2006/12/24).
- 3- الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005، والمتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 59، مؤرخة في 2005/08/28، المعدل و المتمم بالأمر رقم 09/06 ، المؤرخ في 15 يوليو 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 47، المؤرخ في 19 جويلية 2006.
- 4- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425، و الموافق ل 6 سبتمبر 2004، والذي يتضمن القانون الأساسي للقضاة.

ثانياً: المعاجم اللغوية

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

ثالثاً: الكتب

- 1 - أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، دون سنة طبع.
- 2 - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة السادسة، 2008.
- 3 - أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2010.
- 4 - أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

- 5 - إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام والعقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991 .
- 6 - أكرم نشأة إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن 1998.
- 7 - أكرم نشأة إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية بيروت، 1990.
- 8 - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات، دار الهدى، عين ميله الجزائر، 2006.
- 9 - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1976.
- 10 - حسن حسن الحمدوني، تخصص القاضي الجنائي، دار الجامعية الجديدة ، مصر، الإسكندرية.
- 11 - حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982.
- 12 - حسين يوسف العلي الرحامنة، مدي سلطة القاضي في تسبيب الحكم الجنائي، الجنان للنشر والتوزيع، الخرطوم، السودان، 2010.
- 13 - رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2005.
- 14 - سليمان عبد المنعم، مبادئ علم الجراء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 15 - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجراء الجنائي "دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية"، دار النهضة العربية، بيروت، 1972.
- 16 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2002.
- 17 - علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات القسم العام، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

- 18 - فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دار وائل للنشر، عمان، 2010.
- 19 - فوزية عبد الستار، مبادئ علم الأجرام وعلم العقاب، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- 20 - مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
- 21 - محمد أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة طبع.
- 22 - محمد أمين الخرشة، تسبيب الأحكام الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- 23 - محمد زكي أبو عامر وفتوح عبد الله الشاذلي، مبادئ علم الإجرام و العقاب ،منشأة المعارف الإسكندرية.
- 24 - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية بيروت، سنة الطبع 1993.
- 25 - محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، عمان، سنة الطبع 2005.
- 26 - محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة ، عمان الأردن، 2007.
- 27 - محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.
- 28 - محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، دار النشر الذهبي، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 1997/1996.
- 29 - مصطفى عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، مصر، دون سنة طبع .
- 30 - هندأوي نور الدين، مبادئ علم العقاب، دراسة مقارنة للنظم العقابية، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، 2005 .
- 31 - يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، الدار الجامعية الجديدة، مصر، سنة 2011.

ثالثا: الرسائل الجامعية

- 1 - أمينة بن الطاهر، الأنظمة العقابية ومدى فعاليتها في مكافحة الجريمة، رسالة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة ، سنة 2001.
- 2 - حاكي علي و بن حركات إيمان، أحكام الظروف المخففة والمشددة وأثرهما علي حقوق الإنسان، المدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية 2008/2005.
- 3 - قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، سنة 2012.
- 4 - مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2011/2010.
- 5 - مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2011/2010.

رابعا: المجلات القضائية

- 1 - المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1989.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
أ، ب، ج	مقدمة
الفصل التمهيدي: مفهوم العقوبة والسلطة التقديرية وتطورهما	
4	المبحث الأول : مفهوم العقوبة وتطورها
4	المطلب الأول : مفهوم العقوبة
4	الفرع الأول: تعريف العقوبة
6	الفرع الثاني: عناصر العقوبة
9	الفرع الثالث: خصائص العقوبة
12	المطلب الثاني: التطور التاريخي للعقوبة
12	الفرع الأول: العقوبة في المجتمعات القديمة
14	الفرع الثاني : العقوبة في العصور الوسطى
15	الفرع الثالث: العقوبة في العصر الحديث
17	المبحث الثاني: مفهوم سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و تطورهما
18	المطلب الأول: مفهوم سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة
18	الفرع الأول: تحديد مفهوم سلطة تقدير العقوبة من طرف القاضي الجنائي
20	الفرع الثاني: أساس السلطة التقديرية للقاضي الجنائي
21	الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وعلاقتها بوظيفة العقوبة
22	المطلب الثاني: تطور سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة
22	الفرع الأول: مرحلة السلطة المطلقة
25	الفرع الثاني: مرحلة السلطة المقيدة
26	الفرع الثالث: مرحلة السلطة النسبية
الفصل الأول: مجال سلطة تقدير العقوبة	
31	المبحث الأول: التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة
31	المطلب الأول: التدرج الكمي للعقوبة
32	الفرع الأول: مفهوم نظام التدرج الكمي للعقوبة

33	الفرع الثاني: نظام التدرج الكمي الثابت
37	الفرع الثالث: نظام التدرج الكمي النسبي
41	المطلب الثاني: الاختيار النوعي للعقوبة
41	الفرع الأول: نظام العقوبات التخيرية
44	الفرع الثاني: نظام العقوبات البديلة
46	المبحث الثاني: التخفيف والتشديد ووقف التنفيذ القضائي للعقوبة
47	المطلب الأول: التخفيف القضائي للعقوبة
47	الفرع الأول: أسباب تخفيف العقوبات
51	الفرع الثاني: السلطة التقديرية في شأن الظروف المخففة
53	المطلب الثاني: التشديد القضائي للعقوبة
53	الفرع الأول: الظروف المشددة العامة
57	الفرع الثاني: الظروف المشددة الخاصة
61	الفرع الثالث: نطاق السلطة التقديرية في مجال التشديد
63	المطلب الثالث: وقف التنفيذ القضائي للعقوبة
63	الفرع الأول: ماهية وقف التنفيذ
68	الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية في شأن وقف التنفيذ
70	المبحث الثالث: التوبيخ والعفو القضائي
70	المطلب الأول: التوبيخ القضائي
71	الفرع الأول: صور التوبيخ القضائي وموقف التشريع والفقهاء منه
72	الفرع الثاني: أنواع التوبيخ القضائي
76	المطلب الثاني: العفو القضائي
76	الفرع الأول: مميزات العفو القضائي عن غيره من الأفكار القانونية
77	الفرع الثاني: صور العفو القضائي
الفصل الثاني: الرقابة علي سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة	
82	المبحث الأول: تسبيب الأحكام الجنائية كوسيلة للرقابة
83	المطلب الأول: التزام قاضي الموضوع بالتسبيب كضابط لحرية في الاقتناع

83	الفرع الأول: المقصود بالتسبيب
84	الفرع الثاني: قواعد تسبيب الحكم الجنائي
89	الفرع الثالث: جدوي تسبيب الأحكام
93	المطلب الثاني: ضوابط التدليل في الأحكام الجنائية
93	الفرع الأول: الضوابط الخاصة بالتدليل
94	الفرع الثاني: ضوابط التدليل العامة
96	المبحث الثاني: نطاق الرقابة القانونية علي سلطة القاضي الجنائي التقديرية
96	المطلب الأول: الخطأ القضائي بوجه عام
96	الفرع الأول: صور أخطاء القضاة
100	الفرع الثاني: حدود الرقابة علي أخطاء القضاة
103	المطلب الثاني: مفهوم الرقابة القانونية
103	الفرع الأول: تعريف الرقابة وأهميتها
104	الفرع الثاني: نظرة رقابية علي حقيقة سلطة القاضي الجنائي
107	المطلب الثالث: الرقابة القانونية لمحكمة النقض علي تكليف الوقائع وأثره علي تقدير العقوبة
107	الفرع الأول: الرقابة علي التكليف القانوني للواقعة والشرط المفترض
109	الفرع الثاني: الرقابة علي التكليف الخاص بأسباب الإباحة وموانع العقاب
110	الفرع الثالث: الرقابة علي تغيير الوصف وتعديل التهمة وتوقيع العقوبة
112	خاتمة
115	قائمة المراجع
	الفهرس

ملخص

إن ممارسة القاضي الجنائي لسلطته في تقدير العقوبة طبقا لاقتناعه الشخصي هو الضمان الوحيد والأكيد للأحكام الجزائية العادلة، لأنه يضمن له ممارسة سلطته التقديرية فيما يخص العقوبة علي وجهها المطلوب، حيث يوفر له استقلالاً كاملاً لتكوين قناعته القضائية بشأن العقوبة الملائمة، لأن عملية التقدير تعود للقاضي وليس للمشرع لأنه هو من يتولي مهمة الكشف عن الحقيقة.

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

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

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