**جـامعـــة محمـــد خيضـــر بسكـــرة**
**كليـة الحقـوق والعلـوم السياسيـة**
**قســم الحقــوق**

**عنـــوان المذكـــرة**

# السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال العقوبة في التشريع الجزائري

**مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في**

**الحقوق تخصص: قانون جنائي**

**إعداد الطالب:**
**شريف الحسين**

**تحت إشراف الأستاذ:**
**عمارة علي**

**الموسم الجامعي : 2017/ 2018**

**-قال رسول الله صلى الله عليه وسلم-**

**"من جعل قاضيا بين النّاس فقد ذبح بغير سكّين"**

**-- سنن أبي داوود--**

**يقول العماد الأصفهاني:" إنّي رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلّا قال في غده لو غيّر هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدّم هذا لكان أفضل ،ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".**

# شكر وعرفان

## قال الإمام الشافعي

*أخي لن تنال العلم إلا بستة  سأنبيك عن تفصيلها ببيان*
*ذكاء، و حرص ، واجتهاد و بلغة  و صحبة أستاذ وطول زمان*

*قد لا تكفي عبارات الشكر بالواجب ، كما قد لا تعبر الكلمات عما نحن راغبون ، و كبير العرفان و صدقه إلى كل من قدم لنا يد المساعدة في انجاز هذه المذكرة ، بالأخص أساتذتنا الأجلاء و جميع الذين لم يبخلوا علينا بمعارفهم و خبرتهم العلمية ونصائحهم القيمة التي إفادتنا كثيرا. كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ المشرف "عماره علي" على نصائحه وتوجيهاته القيمة التي مهدت لنا الطريق لإتمام هذا العمل .*

# اهداء

**إلى من أنارا فيّ الطموح إلى المعرفة....ودفعا بي إلى دروب العلم والتحصيل....**

**نازعين عنّي التردد...باعثين فيّ الأمل.....مساندين لي في أول درب....**

**إلى والديّ حفظهما الله تعالى ...ومتّعهما بوافر الصحة والسعادة ووفقني إلى رضاهما ...ورفع رأسيهما عاليا بمزيد من النجاحات ...إن شاء الله....**

**إلى أعز الناس....إخوتي**

**إلى رفقاء الدرب...زملائي وزميلاتي**

**وأخص بالذكر- يزيد هناني –**

**إلى كل من ذكره قلبي...وأغفله قلمي...**

**...أهدي ثمرة هذا الجهد ...**

## قائمة المختصرات :

الجريدة الرسمية : ج ر

قانون العقوبات الجزائري : ق ع ج

قانون إجراءات الجزائية الجزائري: ق ا ج ج

صفحة : ص

دون سنة نشر: د س ن

# مقدمة

**مقدمة:**

وجدت الجريمة منذ أن خلق الله الأرض ومن عليها ، كما اهتمت البشرية باستنكار السلوك الشاذ أو المنحرف ، وهو الذي يخرج عن قيم الجماعة ومبادئها وينتج عنه الضرر للغير وللمجتمع.

و لما كان وقوع الجريمة هو الذي ينشىء للدولة الحق في عقاب مرتكبها بتوقيع الجزاء الجنائي عليه، وذلك لتحقيق الردع بشقيه العام ، بمنع غير المجرم من ارتكاب الجريمة والخاص بمنع المجرم ذاته من العودة إلي الجريمة ،إذ أن العقوبة هي ليست انتقام من الجاني وانما هي وسيلة لتحقيق العدالة داخل المجتمع وحمايته فالعقاب هو الوسيلة القانونية لحماية المجتمع و الأفراد من تفشي الإجرام والمجرمين إذ تعتبر العقوبة الصورة الأساسيةللجزاء فقد لازمت المجتمع البشري منذ نشأته وتطورت بتطوره .وأوكلت مهمة الحكم والفصل في الدعاوى إلي جهاز مختص ألا وهو القضاء ، حيث أن هذا الأخير يقوم بالفصلفي النزاع المطروح عليه وفق القانون ، لحماية مصلحة ارتأى المشرع أنها جديرة بالحماية القانونية .

إن القضاء من أهم المؤسسات التي يتوقف عليها صلاح الدولة والمجتمع على حد سواء،ولما كان هذا الأخير يتكون من مقومات أساسية تتمثل في الجهاز البشري والمنظومة التشريعية وكذلكالهياكل و النظم التي تحكم تسييره وتنظيمه،فإننا نجد أن الإطار البشري والمتمثل في القاضي يشكل المحور الجوهري الذي يقوم عليه القضاء,ومن هنا كان الاهتمام بالقاضي كبير ا سواء من حيث شروط تعيينه وتوفير كل الوسائل له لكي يخول للقاضي ممارسة وظيفته بكل استقلالية ودون أي ضغط .

ومن أبرز التشريعات التي جاءت لتدعيم القاضي و تعزيز مكانته لكي يؤدي دوره بكل حرية ونزاهة هي تلك التشريعات التي تمنح القاضي سلطة تقديرية في تكييف وتقرير الأحكام التي ينطق بها أثناء تصفحه لملفات القضايا أو عند محاكمة الأشخاص .

و بالنظر لعدم إمكانية إلمامه حصر جميع الجرائم سلفا من طرف المشرعفي قو انين محددة يسري عليها ويحكم وفقها القاضي لاختلاف ظروف وملابسات كل من المجرم والجريمة ، اتجه المشرع إلي منح القاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة في مجال العقوبة ، واعتمد المشرع علي نظام تدريج الجزاء الجنائي والذي يبدو عادلا حيال مجرم ذو ظروف عادية،ومقتنعة في نفس الوقت بعدم ملاءمتها لمجرم آخر،وهو ما يجعل من القاضي الجنائي المسئول عن استخراج التحديد الواقعي للعقوبة ، وهذا من خلال إعمال سلطته التقديرية وتكملة عمل المشرع فالقاضي يجتهد في التكييف الواقعي للعقوبة لأن المشرع مهما بلغ من فطنةودراية وبعد نظر ليس بإمكانه الإلمام بكل الأفعال الإجرامية،كما لا يمكنه الإحاطة بكل كما يتمتع به الجاني من خطورةإجرامية , وهذا الواقع هو الذي فرض الاعتراف بنوع من السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في أغلب التشريعات المعاصرة .

إن السلطة التقديرية للقاضي الجنائيبصفة عامة كانت ولازالت من أهم وأخطر الموضوعات التي تشغل بال المشو عين في الأنظمة القضائية الحديثة في سعيها الدائم لاختيار القاضي المناسب لشغل منصب القضاء والبحث عن السبل الكفيلة لتحقيق قضاء عادل ونزيه يشبع الشعور بالعدالة لدى المتقاضين ,ويحقق الطمأنينة لديهم في حياد القاضي ويبعد هذا الأخير عن شبهة الميل أو التحيز لأحد الخصمين علي حساب الآخر، ذلك أن الهدف من جميع

إجراءات الدعوى الجزائية هو الوصول إلى محاكمة عادلة تضمن للمتهم حقوقه وتحمي المجتمع من مخاطره ومخاطر أمثاله ولكن هذا لا يتحقق إلا إذا أعطينا سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجنائي– **في مجال العقوبة وتقرير الإدانة** – بحيث يستطيع الموازنة بها بين الأدلة ووسائل الإثبات معتمدا في ذلك على السليم منها والمعتبر قانونا , فمجال السلطة التقديرية يقع بين الحديين الأدنى والأقصى للعقوبة ، وتزداد توسعا إذا تنوعت العقوبات التي يضعها المشرع للجريمة الواحدة، والتي تصل إلى إمكانية تجاوز الحدود الدنيا والقصوى للعقوبة تخفيفا أو تشديدا حسب ظروف الحال مادية كانت أو شخصية إضافة إلى سلطته في وقف تنفيذ العقوبة.

إن منح السلطة التقديرية للقاضي الجنائي لا يعني منحه حرية مطلقة لاتخاذ القرار حسب إرادته وفقط، لكن عمله يتمثل في عمل علمي مقنن تحكمه قواعد علمية محددة سلفا في نصوص قانونية مكتوبة وضعت له قيودا لاسيما في مجال العقوبة واجب الحكم بها، حيث تم النص عليها في نطاق الحدين الأدنى والأقصى وذلك طبقا لنوع الجريمة المرتكبة وطبقا للظروف المرتبطة بها.

يعتبر مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وتقدير الأدلة من أوسع المبادئ القانونية انتشارا في قوانين ودساتير الدول المعاصرة ، وهو من أهم مبادئ نظام الإثبات الحر و الغاية من إعطاء هذه الحرية الواسعة للقاضي الجنائي لاتخاذ الإجراءات الضرورية لتكوين قناعته وتقدير الأدلة المطروحة أمامه هو تمكينه من معرفة الحقيقة والكشف عن كل واقعة إجرامية لتأمين العدالة وضمان حقوق المتقاضين.

كما أن الأحكام والقرارات القضائية تخضع لرقابة المحكمة العليا، وذلك للتأكد من مدى تطبيق

القانون تطبيقا صحيحا, فالقاضي الجنائي ملزم بتسبيب أحكامه كقاعدة عامة أو بإبراز العناصر التي استند عليها في الحكم بالواءة أو بالإدانة.

**أهمية الموضوع:**

إن موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائيو ان كل قد سبق دراسته من قبل الباحثين ,إلا أن التعديلات التي عرفهاقانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائيةالجزائري والتي مست ممارسة هاته السلطة التقديرية خاصة وبعدإدراج عقوبة السوار الالكتروني كعقوبة بديلة وكذلك الإعتماد علي ورقة التسبيب في أحكام محاكم الجنايات , جعل منه موضوعا جديدا يدفع للمبادرة بدراسته وتحليله وبيان الأحكام القانونية الجديدة ، وهذا ما يترجم الأهمية الكبرى للموضوع .

**أهداف الدراسة:**

وتهدف هذه الدراسة إلى تبيان أن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي تكون من قبيل الاجتهاد في تطبيق النص،فهي لب الإجتهاد القضائي, حيث تركت صياغة المادة القانونية سلطة تقديرية للقاضي في الموضوع الذي جاءت بصدده، كذلك تهدف هذهالدراسة إلى تبيان أن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجنائي تكون من باب الحكم بالقناعة الوجدانية للقاضي الجنائيو المسببة والمقيدة بضوابط استرشادية على القاضيمراعاتها، فهي تضمن عدم تعسف القاضي في استعمال سلطته التقديرية .

**إشكاليةالدراسة :**

تبعا لما سبق ومن أجل التعمق أكثر في الد سة هذا الموضوع تبادر إلى أذهاننا طرح الإشكال التالي:

**ـ إلى أي مدى يترك المشرع الجزائري للقاضي الجنائي السلطة في تقدير العقوبة؟**

والتي تتفرع عنها الأسئلة التالية:

كيف يكون أثر هذه السلطة علي تقدير العقوبة ؟

ماهي أهم الضوابط التي يجب علي القاضي مراعاتها عند ممارسته لسلطته التقديرية في مجال العقوبة ؟

**المنهج المعتمد للدراسة :**

إعتمدت في تناولي لهذا الموضوع على المنهج الوصفي بالدرجة الأولى باعتباره المنهج المناسب الذي يوصلنا إلى معرفة دقيقة وتفصيلية لعناصر موضوع البحث , بحيث يساعد على تحقيق فهم أفضل لها, كما اعتمدت أيضا على المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية والأحكام القضائية بهدف الوقوف على حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة.

**الدراسات السابقة :**

**الدراسة الأولي:**

مذكرة ماجستير للطالبة قرميس سارة بعنوان **سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة** نوقشت بجامعة بن يوسف بن خدةالجزائر خلال السنة الجامعية 2011 -2012

قسمت الطالبة بحثها إلى فصلين تناولت في الفصل الأول ماهية السلطة التقديرية

للقاضي ,أما في الفصل الثاني فقد تناولت النطاق القانوني لسلطة القاضي في تقدير العقوبة من خلال بيان سلطته في تدريج العقوبة و سلطته في تخفيف العقوبة و تشديدها.

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها أن السلطة التقديرية أصبحت من مسلمات العصر,باعتباره الملجأ الذي يلجأ إليه القضاة عند استنفاذ العقوبات المقررة قانونا أو لعدم ملاءمتها للجرم المرتكب أو لظروف الجاني، مع ضرورة الخضوع لضوابط إرشادية عد تقدير الجزاء الجنائي ، ومن ثم اللجوء إلي حلولأخر ى منحها إياه المشرع وهو ما يعرف بالسلطة التقديرية .

**الدراسة الثانية :**

مذكرة دكتوراه للطالبة يحياوي صليحة بعنوان السلطة التقديرية للقاضي نوقشت بجامعة الجزائر1 سعيد حمدين خلال السنة الجامعية **2015 -2016.**

قسمت الطالبة بحثها إلى بابين تطرقت في الباب الأول لنطاق السلطة التقديرية وفي الباب الثاني للقيود الواردة على سلطة القاضي التقديرية.

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها الطالبة إن السلطة التقديرية في القضايا الجنائية هي وسيلة من وسائل العمل القضائي التي يتمتع بها القاضي الجنائي أثناء مباشرته لإجراءات المحاكمة، حيث يخلص في الأخير للحكم طبقا لاقتناعه الشخصي .وقد منح المشرع للقاضي الجنائي سلطة واسعة أثناء دراسته لملف القضية ومنحه الحرية الكاملة في اتخاذ كل الإجراءات التي يراها مناسبة لإظهار الحقيقة أو إصدار حكمه بعد ذلك طبقا لما يمليه عليه ضميره واقتناعه الشخصي.

**<u>الخطة المتبعة:</u>**

وللإجابة على الإشكالية الرئيسة للموضوع قسمنا البحث إلى فصلين رئيسيين لكل فصل يتضمن مبحثين علي النحو التالي :

تناولنا في الفصل الأول أحكام السلطة التقديرية للقاضي الجنائي،وقسمته إلي مبحثين بحيث خصصت المبحث الأول لمفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وتعرضت في المبحث الثاني إلي ضوابط التي يستند إليها القاضي الجنائي في تقدير للعقوبة .

فحين أن الفصل الثاني فقد خصصناه للحديث عن تطبيقات السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال تقرير الإدانة وتقدير العقوبة.بحيث اشتمل علي مبحثين تناولت في المبحث الأول سلطة القاضي الجنائي في تقرير الإدانة وفي المبحث الثاني تطبيقات سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

وختاما خلصت إلى جملة من الملاحظات والنتائج ضمنتها خاتمة ، ولا رجاء لي بعد ذلك سوى أن أكون قد وفقت بعون الله في تسليطالضو ء على هذا الموضوع .

# الفصل الأول

## الفصل الأول :أحكام السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

من المسلم به أن السلطة التقديرية هي ذلك النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي ومصدره يتمثل في عدة نشاطات ذهنيةو أخرى تتمثل في تقدير الوقائع لاستخلاص الحكم العادل في النزاع المطروح أمامه بشرط أن يتقيد القاضي بما طرح عليه من طرف الخصوم ويكون هذا التقدير بناء على أدلة طرحت عليه للبحث عن النص القانوني المطابق على الوقائع ، و في نشاط ذهني آخر يتضمن تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع المطروحة عليه، إلا أن هذه السلطة تخضع في تقديرها للجزاء الجنائي لمجموعة من الضوابط والمعايير التي يستند بها القاضي عند تحديد العقوبة المناسبة لكل حالة معروضة أمامه فتقدير العقوبة ضمن ضوابط و معايير يؤدي إلى تحقيق الأغراض و الأهداف المتوخاة منها حيال كل مجرم، و ذلك حسب ظروفه الشخصية و جسامة جريمته ومن حيث مدى ما يلحق محل الحماية القانونية الذي انصب عليه الاعتداء من أهمية، و ما لحق به من ضرر جراء هذه الجريمة.

وللتعرف على أحكام السلطة التقديرية للقاضي الجنائي قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم السلطة التقديرية وتطورها، أما في المبحث الثاني فخصصناه للضوابط التي يستند إليها القاضي في تقديره للعقوبة.

## المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي و تطورها

لقد أضحى موضوع السلطة التقديرية من أهم المواضيع المتناولة في وقتنا الحاضر ذلك لأهمية هذه السلطة وما قد يكون فيها من مساس بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات بحيث أن العقاب يمثل الوسيلة لحماية المجتمع من الجريمة و وسيلة لإصلاح بعض أفراد المجتمع الذين لهم ظروف خاصة، لذا منح القانون هذه السلطة للقاضي الجنائي.

ولتكوين فكرة واضحة عن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ارتأينا أن نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تعريف السلطة التقديرية و تحديد أساسها وفي الثاني دراسة تطورها التاريخي

### المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية وتحديد أساسها

إن مفهوم السلطة التقديرية مفهوم واسع التداول على صعيد الدراسات القانونية، سواء كان ذلك على القانون العام أو الخاص، ذلك أن هذه القوانين بنوعيها الموضوعي والإجرائي تتضمن إشارات إلى معنى هذه السلطة[1]،لأن الهدف الأسمى من أي عملية قضائية يقوم بها القاضي الجنائي هي الوصول إلى الحقيقة ولا يمكن الوصول إلى هذه الأخيرة إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة واسنادها إلى المتهم معتمدا في ذلك على سلطته التقديرية[2].

وتأسيسا على ما تقدم سنبين من خلال هذا المطلب معنى السلطة التقديرية في **الفرع الأول** وتحديد أساسها في **الفرع الثاني** ثم في **الفرع الثالث** نبين صلة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بوظيفة العقوبة.

---

[1] خير الدين كاظم الأمين، سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص –مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية– المجلد 10 ، العدد الثاني ، 2008 ، ص 20.

[2] فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دراسة مقارنة ،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006 ، ص90.

**الفرع الأول: معنى السلطة التقديرية**

قبل التعرض لتعريف السلطة التقديرية لابد من تحديد معنى السلطة من الناحية اللغوية ومن الناحية السياسية و القانونية، فمن الناحية اللغوية يقصد بها الملك و القدرة فيقال سلطة عليه بمعنى غلبه، و أطلق له القدرة و القهر، و تعني من الناحية السياسية السيادة، فيقال أن الدولة حاجته السلطة أي صاحبة سيادة، إما من الناحية القانونية فيقصد بها إرادة شخص لإرادة شخص قانوني آخر، فهي علاقة قانونية بين إرادتين إحداهما خاضعة و الأخرى متفوقة عليها.[1]

أما عن المقصود بالسلطة التقديرية فلم تتفق كلمة الجنائيين في وضع تعريف موحد للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال تقدير العقوبة ومنشأ الخلاف هو تحرر البعض تمسكا بالشرعية حيالها، فهم يذهبون إلى أن هذه السلطة تعني حرية تطبيق القاعدة الجنائية فالتسليم بوجودها مؤداه–بنظرهم–أن القاضي الجنائي حر في اختيار القرار الذي يراه أنه ضروري ومناسب للواقعة المعروضة عليه.إلا أن هذا الاتجاه تعرض للنقد , و أول ما وجه إليه أنه انطلق من مقدمة غير سليمة بالقول أن السلطة التقديرية تعني الحرية في تطبيق القاعدة القانونية[2]، والحقيقة أن السلطة التقديرية تختلف عما يسمى بالحرية في إصدار القرار ضمن القانون، فمن مفهوم قانوني تحدد إطاره قواعد تشريعية وتباشر في نطاق محدد بلوغا لغاية معينة، تمكن أساسا في ضمان حسن تفريدالجزاء الجنائي و الحيلولة دون التحكم حماية لحق المتهم في المحاكمة العادلة.ذلك أن القاضي يختار الجزاء الملائم للمتهم الذي يحاكمه من بين الجزاءات الواردة بنص التجريم حين تكون متعددة واختيارية وهو يقدر

---

[1] محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة و تشديدها و تحقيق و وقف تنفيذها، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 27.

[2] اسحاق ابراهيم منصور، ممارسة السلطة وأثرها قي قانون العقوبات ، دار الرند ، 1974، ص126.

العقوبة التي ينزلها عليه حين تكون محصورة بين حدين، ويقع عليه الالتزام بتبرير هذا الاختيار والتقدير.

وبناءا على ذلك فإن السلطة التقديرية في مجال تطبيق أثر قاعدة التجريم تعني قدرته على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبيها بصدد اختيار الجزاء الجنائي –عقوبة كانت أو تدبير واقعيا–نوعا أو قدرا ضمن الحدود المقررة قانونا بما يحقق الاتساق بدون المصالح الفردية والاجتماعية على حد سواء[1].

وهناك من عرف السلطة التقديرية بأنها اختصاص القاضي في وجوب اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المجتمع بحسب النصوص القانونية[2]. وهناك من عرفها أيضا بأنها سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة وشدتها ومدى قابليتها للتنفيذ من بين الاختيارات التي منحها الشارع والمنصوص عليها في القانون[3].

ونخلص إلى القول أن السلطة التقديرية هي حدود قانونية على القاضي الجنائي التقيد بها حتى لا يكون هناك تعسف في استعمالها، وهو ما يعرف بضوابط تقدير العقوبة الذي سنفصل فيه في المبحث الثاني، إذن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي هي إعطاء للقاضي صلاحية تقدير العقوبة والجزاء وكذا الحكم لصالح أحد الأطراف الخصومة على الوجه الذي يراه مناسبا دون أن ينزل في العقاب على مستوى الحد الأدنى ولا يزيد على الحد الأقصى المقدر في النص.

---

[1] محمد عبد لكريم العبادي ، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها ،ط1 ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الفكر ، 2010، ص 150.

[2] سليمان عبد الله ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 ص 492.

[3] قرميس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ن مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق، 2012 ص27.

**الفرع الثاني: أساس السلطة التقديرية للقاضي الجنائي**

يعود أساس السلطة التقديرية للقاضي الجنائي إلى الوظيفة التي أسندت إليه، فلم تعد وظيفته مجرد التطبيق الآلي للنصوص على الوقائع المعروفة عليه، بل تعدى ذلك إلى فهم النصوص القانونية فهما دقيقا ثم تفسيرها ثن تحليل هذه الوقائع و البحث في كل حيثياتها[1]،

كما يرجع أساس السلطة التقديرية إلى عدم إمكانية الهام المشرع بجميع أنماط السلوك الإجرامي، مما ألزم بأن يتنازل عن جزء من سلطاته للقاضي الجنائي باعتباره الأكثر احتكاكا بالواقع و بالتالي الوصول إلى التطبيق الأنسب و الأصلح للقانون و ذلك بالبحث في الوقائع الخاصة لكل حالة معروضة أمامه[2] و أساس السلطة نجده من وجهتين :

**الوجهة الأولى:** أساسها الثقة التي يفترضها المشرع في القاضي، و هي ثقة يستحقها القاضي العصر الحديث لعمله و خبرته، ثم لاستقلاله و نزاهته، و يقتضي الاستعمال السليم لهذه أن يتعاون أجهزة الدولة المختلفة مع القاضي في توفير جميع الإمكانيات للفحص الفني لشخصية المتهم، حتى يتعرف عليها تماما، فيحدد ما يراه مناسبا لتلك الحالة.[3]

**الوجهة الثانية :** أساسها نابع من شعور المشرع بالقصور و العجز عن وضع جميع مفترضات القاعدة التجريمية، حتى يتم ترتيب أثارها مباشرة ، هذا القصور جعله يتنازل عن جزء من سلطاته لقاضي، و على هذا فإن أساس السلطة التقديرية نجده في طبيعة و وظيفية القاضي، ومن ضمن عناصر وظيفة القاضي هي تمتعه بالسلطة التقديرية و التي بدونها يتحول القاضي إلى آلةتوضع فيها الوقائع من جهة و تخرجه من جهة أخر ى مغلقة بنص

---

[1] قرميس سارة، المرجع السابق، ص 30.

[2] كريم هاشم، دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة بسكرة، كلية الحقوق،2015، ص 20.

[3] قرميس سارة، المرجع السابق، ص 31.

في القانون ينطبق عليها تماما[1] فالقاضي من خلال السلطة التقديرية يتمتع بحرية الاختيار و التقدير و التي تلعب دورا واضحا في تقدير العقوبة لكنه يخضع في ذلك لضوابط قانونية معينة لا يستطيع أن يتجاوزها أو يغفلها.[2]

**الفرع الثالث: صلة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بوظيفة العقوبة.**

إن دور القاضي الجزائي هو تحديد الواقعة الإجرامية و كل العناصر المادية المكونة لها، كذلك الوقوف على الظروف الشخصية للمجرم، و عند إلمامه بكافة هذه الظروف يكون للقاضي التقدير السليم للعقوبة كما و نوعا، و من ذلك يمكن تحقيق أهداف العقوبة و التي من غايتها تحقيق الردع العام و الخاص، كما يجب على القاضي مراعاة الشروط و التي من أهمها لزوم الجريمة بالنسبة للعقوبة و تناسب العقوبة مع الجريمة.[3]

كما أن المشرع يحدد الأعمال المجرمة على أساس جسامتها و خطورتها على المجتمع، و درجة المسؤولية الأساسية لمرتكبها ثم يتبع ذلك قيام القاضي بأعمال ملكاته التقديرية على ضوء حالته و تكوينه البيولوجي و النفسي و الاجتماعي، و على هدى ظروفه التي صاحبت الجريمة و أحاطت بها و الدوافع التي قادته إلى ارتكاب سلوكه المؤثم فتتحقق المواءمة بين الواقع و القانون[4]، فعمل القاضي ينصب على العناصر المادية المكونة للواقعة الإجرامية، وعلى الظروف الشخصية للمجرم، و بقدر استيعاب تلك الظروف من طرف القاضي، يكون التقدير السليم للعقوبة الجزائية بحسب ما تقتضيه كل حالة، و هذا ما يحقق الغرض المرجو من العقاب، و من ثم فإن القاضي عند ممارسته لعمله، القضاء يجب أن يضع في اعتباره

---

[1] بن صغير هجيرة، سلطة القاضي الجنائي في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماستر, تخص قانون جنائي، جامعة ورقلة، كلية الحقوق، 2016، ص6.

[2] بن صغير هجيره، المرجع سابق، ص 7.

[3] كريم هاشم، المرجع السابق، 20.

[4] محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 30.

المتوخى إدراكه قبل النطق بالجزاء الجنائي، خاصة في المجالات التي تتسع فيها هذه السلطة.[1]

و هناك من يرى بأن السلطة التقديرية للقاضي تنفصل عن الأغراض التي تهدف إليها العقوبة، فوظيفة العقوبة هي مسألة فلسفية، على عكس السلطة التقديرية فهي ذات مفهوم قانوني، و يترتب على ذلك أن القاضي لا يجوز له التعرض لأهداف و أغراض العقوبة عند تطبيقها على الواقعة المعروضة عليه، فسلطة القاضي التقديرية تنصب على عناصر التي يحددها القانون كمفترضات إيقاع العقوبة، أما الغاية أو الهدف من العقوبة فتخرج عن وظيفة القاضي، و الأهداف أو الغايات المختلفة لا تأخذ في الاعتبار إلا إذا تبلورت إلى عناصر في القاعدة التجريمية، و هنا يمكن أن يكون لها قيمة قانونية في تقدير القاضي.[2]

**المطلب الثاني: مراحل تطور سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**

لم تكن فكرة منح القاضي تقديرية وليدة عصر من العصور و لا مجتمع من المجتمعات، بل كانت فكرة تراكمية، بمعنى وليدة التطورات الحاصلة في المجتمعات عبر الحقب التاريخية المتعاقبة، و لتوضيح فكرة السلطة التقديرية للقاضي يتوجب أن نقف على مراحل تطور هذه السلطة و ذلك بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ، مرحلة السلطة المطلقة في الفرع الأول ثم مرحلة السلطة المقيدة في الفرع الثاني و أخيرا مرحلة السلطة النسبية في الفرع الثالث.

---

[1] قرميس سارة، المرجع السابق، ص 34.

[2] كريم هاشم، المرجع السابق، ص 21.

**الفرع الأول : مرحلة السلطة المطلقة**

عرفت المجتمعات البدائية سلطة مطلقة لرئيس القبيلة أو الجماعة، وقد كان يمارس رئيس القبيلة، و قد كان يمارس رئيسها سلطة القضاء فيحكم على الجناة بما يشاء من الأحكام دون أي ضابط أو قاعدة يلتزم بها، كما باشر أغلب الملوك القدماء سلطة القضاء بأنفسهم ثم عهدوا سلطتهم القضائية لأفراد من الطبقة الخاصة فمارسوا القضاء بصورته المطلقة، و قد أدى كل هذا إلى الاستبداد القضائي و إساءة استعمال سلطات القضاء.

وفي بعض المجتمعات كان رئيس القبيلة هو من يمارس سلطة القضاء دون أي قيد عليه سوى الالتزام ببعض العادات و التقاليد التي رسخت في نفوس أبناء القبيلة مع منح بعض القضاة في هذه المجتمعات حق سن قواعد جديدة أكثر عدالة، و إن كانت مخالفة لما قبلها من القواعد و يسر من يأتي بعدهم على هداها.[1]

لقد اتسمت سلطة تقدير العقاب في العصور القديمة بالطابع الديني وقد اعتبرت الجريمة عصيان ديني استوجب العقاب، و قد امتدت هذه الأفكار في هذه المرحلة حتى قيام الثورة الفرنسية سنة **1789**، و التي ساهمت مساهمة كبيرة بفضل ظهور بعض المفكرين في ذلك الوقت من تغير مفهوم السلطة التقديرية و العقاب.

والملاحظ في هذه الفترة أن الدين هو القاعدة الأساسية في التجريم و العقاب كون أن الجريمة في اعتقادهم و المخالفة لأعراف المجتمع تثير غضب الآلهة، و لذا وجب التكفير عن ذنوب الجاني و إنزال أقصى درجات العقاب عليه، و هذا لإرضاء لآلهة و تفادي

[1] جواهر الجبور، السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى و الأعلى (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون العام،2013. ص 50.

العقاب الجماعي الذي قد تلحقه بهم، فكان أساس العقاب مبني و مستمد من مبادئ الأخلاق الاجتماعية.[1]

فقد سادت عقوبات ذات الطابع الديني في العديد من المجتمعات في هذه المرحلة كالمجتمعات الشرقية القديمة و ظهر فيها بعض الملوك المصلحين الذين شرعوا قوانين تضمنت نصوص محددة لبعض الجرائم و العقوبات،ومن أهم هذه القوانين ، قانون حمورابي وقانون نوب مانو الروماني.

حيث اتسمت هذه المرحلة باتساع سلطة القاضي في تقدير العقوبة، دون أن يخضع لقيود تحكمه،و لعل أقرب مثال في هذه المرحلة نجدها في ظل نظام العقوبات التحكمية الذي ساد فرنسا من القرن السادس عشر إلى غاية قيام الثورة الفرنسية سنة **1789**، حيث كان في فرنسا ثلاثة أقسام من العقوبات.[2]

**القسم الأول:** العقوبات المقررة بمقتضى الأوامر الملكية، و تعرف بالعقوبات العادية أو القانونية، فرغم كونها عقوبات ثابتة نسبيا، إلاأن القاضي كانت له سلطة تقديرية في تخفيفها أو تشديدها.

**القسم الثاني:** العقوبات المؤسسة على عرف المحاكم، أي المقررة بموجب السوابق القضائية العليا.

**القسم الثالث:** العقوبات التحكمية، و هي العقوبات غير العادية المتروكة لمطلق السلطة التقديرية للقاضي، حيث يستطيع أن يوقع أي عقوبة على الجاني دون أن يقيد ذلك من سلطته، عدا أن تكون هذه العقوبة من بين العقوبات المتعارف عليها في المملكة، إضافة

---

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

[2] قرميس سارة ، المرجع السابق، ص 10

إلى أن العقوبات القانونية لا تكون ملزمة للقاضي، إلا إذا ارتكبت الجريمة في نفس الظروف المحددة قانونا، أما إذا وقعت الجريمة في ظروف أخرى فإن للقاضي السلطة المطلقة في تغير هذه العقوبة تخفيفا أو تشديدا.[1]

**الفرع الثاني: مرحلة السلطة المقيدة**

بعد قيام الثورة الفرنسية، صدر إعلان حقوق الإنسان في **26 أوت 1789** فقررت بعض المبادئ القانونية، منها مبدأ " لا جريمة و لا عقوبة بغير نص"، و نادت بشخصية العقوبة و مساواتها بالنسبة لجميع المواطنين، كما ألغيت عقوبات التعذيب و بتر الأعضاء وعقوبة الجلد و المصادرة العامة، كما أقرت فكرة العقوبة ذات الحد الواحد بلا تخيير للقاضي، فلا يملك القاضي ظلها سلطة لتشديد أو تخفيض العقوبة ، و إنما يطبق العقوبة ذات الحد الواحد مباشرة على مرتكب الجريمة التي تثبت الأدلة إدانته.

حيث ظهرت في هذه المرحلة بعض المدارس التي نادت بضرورة تخفيض العقوبات واقرار قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات، أهمها المدرسة التقليدية نشأت في وقت اتصف فيه النظام الجنائي بقسوة العقوبات و استبداد القضاء حيث لم يكن للقاضي أعمال ملكاته

التقديرية سواء في تعيين الأفعال المؤثمة أو العقوبات المقررة لها و التزم بتقدير نوع و مقدار العقوبة التي حددها المشرع للجريمة المطرو حة عليه حيث كانت السلطة المقيدة هي التعبير عن نظام العقوبات القانونية الثابتة.[2]

---

[1] قرميس سارة ، المرجع السابق، ص 12

[2] محمد علي الكيك، ، المرجع السابق، ص 21

وقد ظهر في هذه المرحلة المدرسة التقليدية, وأهم رجال هذه المدرسة مؤسسها الإيطالي بيكار يا، و الألماني فيور باخ و الإنجليزي بيتام، و لقد تميزت أراء هذه المدرسة بالروح الديمقراطية التي سادت في القرن الثامن عشر وحاولت تطبيقها على النظام الجنائي وكانت أهم الملاحظات التي أخذها رجال المدرسة التقليدية على النظام الجنائي السائد في هذه الفترة تتمثل في قسوة العقوبات، و خضوع التجريم والعقاب لاستبداد القضاة و تحكمهم وجعل التجريم و العقاب من اختصاص المشرع ، يؤدي إلى إنهاء استبداد القاضي والقضاء على سلطته في التجريم و العقابو تحقيق المساواة بين من يرتكبون جريمة واحدة.[1]

**الفرع الثالث: مرحلة السلطة النسبية**

أدت الانتقادات الموجهة للمدرسة التقليدية إلى ظهور المدرسة التقليدية الحديثة، فظهرت سلطة القاضي في تقرير العقوبة في ظل هذه المدرسة، حيث ظهرت فكرة التقرير العقابي و نظام الظروف المحققة للعقاب وموانع المسؤولية، وقد أسست هذه المدرسة أفكارها استنادا إلى مبدأ حرية الاختيار، إلا أنها لم تسوي بين الناس جميعا، فأعلن أنصارها أن للحرية درجات من حيث الكم من شخص إلى آخر بل و تختلف درجة حرية الاختيار في الفرد نفسه من وقت لآخر، و لذلك تكون درجة المسؤولية كاملة إذا كان الفرد يتمتع بحرية اختيار كاملة، بينما تنقص بقدر يتناسب و نقصان هذه الحرية.[2]

و مع تزايد الاتجاه نحو رفض السلطة المقيدة أصدر المشرع الفرنسي قانونا عرف باسم قانون **25 فريمير** الذي أخذ بنظام الحدين في عقوبات الجنايات منكرا نظام العقوبات الثابتة فاتجه المشرع الفرنسي إلى الأخذ بنظام العقوبات القانونية أو ما يسمى بنظام العقوبات الثابتة نسبيا فظهرت بذلك صورة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في صورتها

---

[1] كريم هاشم، المرجع السابق، ص 25.

[2] رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة المشكلة و الحل،(دراسة مقارنة)، دار النهضة ، 2005، ص 5.

النسبية[1]،حيث يستند هذا النظام إلى تعاون كل من المشرع و القاضي بحيث يقوم الأول بتحديد العقوبة الملائمة للجاني و يتولى الثاني توقيع العقوبة الملائمة للمجرم ضمن تحديد المشرع للجرائم أو العقوبات فيقدر القاضي العقوبة المناسبة بين الحدين الأعلى و الأدنى المقررين للجريمة مراعيا فيه ظروف المجرم و ظروف ارتكاب الجريمة و هو ما يعرف بالتفريد القضائي للعقاب.[2]

ومع ظهور المدرسة الوضعية ،أصبح الجنائي يمثل محور الاهتمام الرئيسي في فكر هذه المدرسة ، فكانت نقطة البدء لدى هذه المدرسة هو الجنائي و ما يمثله من خطر بغض النظر عن الجريمة ، إذ هي حوصلة عوامل متعددة لا دخل لاختيار الجنائي فيها، و لذلك طالب أنصار هذه المدرسة باستبدال التدابير الاحترازية كالعقوبة التي تقدر وفقا لدرجة خطورة الجاني الكامنة في شخصهم ، سواء كان مدركا لتصرفاتهمميزا لها أم لا، إذ أن الإجراء لا يقرر على أساس المسؤولية الأدبية بل لتحقيق الحماية اللازمة للمجتمع، حيال جميع الأشخاص الذين يشكلون خطرا عليه.[3]

ونتيجة للانتقادات التي وجهت للمدرسة الوضعية، ظهر فكر جنائي حديث يتمثل في مدرسة الدفاع الاجتماعي ، و التي ركزت دراستها على الأسباب و الدوافع التي تؤدي بالمجرم إلى ارتكاب الجريمة ، و إيجاد تفسير أخر خلافا لما جاءت به المدارس الأخرى وقد نشأت هذه المدرسة على يد الأستاذ الإيطاليفيليبوجرامتيكا حيث بني أفكاره على الأسس التي يقوم عليها الفكر الجنائي المعاصر، فهو لا يعترف بالعقوبات و لا بالمسؤولية الجنائية ، بل ينكر قانون العقوبات ذاته، وقرر جراماتيكا مسؤولية المجتمع عن السلوك المنحرف مسؤولية تلزمه بتأهيل من انحرف سلوكه، و تجعل التأهيل حقا للشخص المنحرف

---

[1]محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص21.

[2]جواهر الجبور، المرجع السابق، ص 51.

[3]رمزي رياض عوض ,المرجع السابق، ص9.

لذا نادي جراماتيكا بإلغاء مصطلح القانون الجنائي والمجرم والجريمة والعقوبة و احلال القانون الغير اجتماعي و الشخص المناهض للمجتمع، و العمل الغير اجتماعي، والتدابير الوقائية والعلاجية و الاصطلاحية.[1]

إلا أن هذه الأفكار تعرضت للنقد الشديد لما يترتب عليها من نتائج خطيرة، لذلك حاول الأستاذ مارك انسل المستشار الفرنسي تصحيح مسار الحركة، و إعادتها إلى مسار الشرعية الجنائية، لأنه من مؤسس هذه المدرسة، و لم يتفق مع جراماتيكا بمناداته بإلغاء مصطلح الجريمة و المجرم و القانون الجنائي و العقوبة، بل أبقى عليها كما هي لتمسكه بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، إلا أنه اتفق مع جراماتيكا بأن سبب الجريمة يتمثل بالخلل الاجتماعي وعدم التكيف والتجاوب مع المجتمع و قوانينه و أنظمته.[2]

إن مفهوم الذي استقرت عليه السلطة التقديرية للقاضي الجنائي كان نتيجة صراع عسير كان وراءه فلاسفة و مفكرون قانونيون، بنو أفكارهم انطلاقا من واقعهم الاجتماعي ومحاولتهم لإيجاد السبل الكفيلة لمكافحة الجريمة، حيث كان لهم الأثر الكبير في بناء وتطوير الفكر الجنائي في التشريعات الحديثة ، و جاءت هذه السلطة لتحقيق ما لم تستطع النصوص القانونية تحقيقه نتيجة لاختلاف الوقائع والظروف المحيطة بالجريمة وشخص الجاني من جريمة إلى أخرى.

---

[1] كريم هاشم، المرجع السابق، ص 27.

[2] كريم هاشم، مرجع نفسه، ص 28.

## المبحث الثاني : الضوابط التي يستند إليها القاضي الجنائي لتقدير العقوبة

إن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي رغم اطلاعها إلا أنها ليست تحكمية ولا تعسفية بل أن المشرع جعل لهذه السلطة ضوابط التي تحكم تقدير العقوبة، حتى لا تكون هذه السلطة مجرد تحكم و تعسف من قبل القضاة، فقد خصت بمجموعة من الضوابط، فهي تعتبر من الضمانات التي يبرر بها القاضي حكمه و التي تحد من سلطته التقديرية حتى لا تكون هناك تجاوزات منه أو سوء استعمال لهذه السلطة.وللتعرف على أحكام هذه الضوابط ارتأينا أن نحدد مفهوم ضوابط تقدير العقوبة في المطلب الأول، ثم تحديد أنواعها في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: مفهوم ضوابط تقدير العقوبة.

يباشر القاضي سلطته التقديرية وفقا لمعايير وضوابط يقاس من خلالها مدى سلامة تقديره للعقوبة وتكون واضحة وجلية في أسباب حكم، ومنه سنتعرض من خلال هذا المطلب لتعريف ضوابط تقدير العقوبة في الفرع الأول والثاني نحدد أساس ضبط العقوبة ثم نحدد طبيعة ضوابط تقدير العقوبة في الفرع الثالث.

#### الفرع الأول: تعريف ضوابط تقدير العقوبة

إن ضوابط تقدير العقوبة هي جزء من ضوابط السلطة التقديرية بوجه عام، فهي معيار يتوصل بها القاضي في تقدير طبيعة و قدر رد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة عقوبة كان أمتدبيرا احترازيا، و هي معايير متصلة بالواقعة المرتكبة و بالجاني مرتكبها،[1] و تهدف

[1] حاتم حسن موسى بكار،سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية ( محاولة لرسم معالم نظرية عامة)، مذكرة ماجستير، جامعة قاريونس، ليبيا، كلية القانون، 1990، ص250.

إلى الوصول إلى قياس سليم متكامل لجسامة الجريمة و مسؤولية مقترفها و قدر ما يستحق من عقاب.[1]

وضوابط تقدير العقوبة هي عناصر ضرورية لتكوين الجريمة، و مع ذلك تؤثر في الجريمة ككل بطريق مباشرة إذا تعلق الأمر باركان أو عناصر الداخلة في تكوين الجريمة وتؤثر في الجريمة تأثيرا غير مباشر إذا تعلقت هذه الضوابط بعناصر ذات صلة بشخص الجاني.

و قد ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن ضوابط تقدير العقوبة لا تعد ظرفا للجريمة ذلك أن من بين هذه الضوابط ما لا علاقة له بظروف الجريمة ، كالدافع إلى ارتكاب الجريمة و الظروف الاجتماعية و العائلية للجاني، فهي إذن ضوابط إرشادية لتقدير العقوبة.[2]

و ما يجب الإشارة إليه أن هناك جدال فقهي حول تحديد القدر المتاح للقاضي الجنائي من الحرية في تقدير العقوبة، حيث انقسم الفقهاء إلى ثلاثة اتجاهات حول ضوابط تقدير العقوبة.

**أولا: الاتجاه الموسع لسلطة القاضي التقديرية.**

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التغريد القضائي يلزمه ترك الحرية المطلقة للقاضي ليطابق النصوص القانونية بحياة المجتمع المتطورة ، و من ثم تترك هذه السلطة تمارس دون أن يسأل عنها فيما يصدره من أحكام و من ثم لا مجال لضوابط التبرير ، فتقدير الواقعة الجريمة و ما يحيطها من ملابسات ينطوي تحت سلطة القاضي التقديرية التي تربو على الرقابة و تنايعن التعصب.[3] و بالتالي لا مجال لوجود ضوابط التبرير المقيدة لسلطة

---

[1] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص250.

[2] جواهر الجبور، المرجع السابق، ص 60.

[3] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 250.

القاضي ، فهذه الضوابط بمثابة رقابة على عمل القاضي و التي من شأنها أن تعرقل عمل القاضي الذي سعى إلى جعل العرف القانونية تساير التطور الحاصل في المجتمعات و ما يمكن استخلاصه من موقف هذا الاتجاه هو أن هذه السلطة لا تخضع لأي ضابط يحكم القاضي في تقديره للعقوبة.[1]

**ثانيا: الاتجاه المضيق لسلطة القاضي التقديرية**

يرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة حصر هذه السلطة في أضيق نطاق و ذلك بوضع قواعد يسترشد بها في استجلاء خطورة المجرم و تقدير العقاب الملائم لها، و اختيار القاضي للعقوبة يجب أن يتم وفقا لمعايير يضعها المشرع، وهذا الاتجاه يوحي بأنه يجب على القاضي عندما يمارس سلطته التقديرية أن يسترشد في ذلك بتوجيهات قانونية دقيقة للاستعانة بها في حالات معينة[2]لذا يرى هذا الاتجاه ضرورة تنظيم سلطة القاضي التقديرية على نحو موضوعي بحيث تحدد له المعايير التي ينبغي عليه أن يسري على هديها عند تقدير العقوبة تأسيسا على أن مهمته ذات صبغة فنية قانونية محضة ، لا مجال فيها للاقتناع الشخص و لا للتقدير ، و بناءا على ذلك ينبغي رسم قواعد محددة يتم من خلالها التقدير القضائي للعقوبة.[3]

و بهذا تكون سلطة القاضي منحصرة في نطاق القانون فلا يملك تجريم فعل أو توقيع عقوبة لم يرد بشأنها نص قانوني، فتنحصر وظيفته في تطبيق القانون على ما عرض عليه من وقائع، لذلك فان الاتجاه نحو تطبيق سلطة القاضي في تقدير العقوبة ،إنما الهدف منه

---

[1]قرميس سارة، المرجع السابق، ص 39.

[2]نبيل إسماعيل عمر " سلطة القاضي التقديرية في مواد المدنية و التجارية دراسة تحليلية و تطبيقية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 61.

[3] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 251.

تحقيق المساواة بين المواطنين أمام القانون فتوحيد نظام العقاب على كافة المواطنين يضمن تحقيق قدر من العدالة القانونية.

**ثالثا:الاتجاه المعتدل**

يقوم هذا الاتجاه على جمع مزايا النظامين سالفي الذكر، و قد تبنته معظم التشريعات المعاصرة، حيث يسلم بقانونية التنظيم الذي يبني القاضي تقديره لوقائع الدعوى و أدلتها بحال مجال فيه لتحكم مع إمكانية تقدير ملابسات كل حالة على حدة، و هي الملابسات التي يستعص على المشرع أن يضع لها قوالب قانونية ثابتة لديمومة تغيرها من حالة لأخرى و من وقت لآخر، و هنا يرد قيد التسبب لإبراز عناصر تقدير العقاب و مبرراته.[1]

ولقد كان هذا الاتجاه مثار اهتمام رجال الفقه الجنائي و الذين شاركوا في مؤتمر التاسع لقانون العقوبات ، ونبه إلى مسألة مدى ملائمة النص المعايير المنظمة لسلطة تقدير العقاب قضائيا، و تبنى المؤتمر وجهة نظرهم في توصيته التي جاء فيها : "في الحالات التي يسمح فيها بتجاوز الحد الأقصى المحدد قانونا للعقاب عند توافر الظروف المشددة تعد قائمة على سبيل المثال لا الحصر بحالات الظروف المشددة التي تكون تحت نظر القضاء و تحدد هذه القائمة العناصر الموضوعية لتغليظ العقاب على الجريمة و كذلك الخصائص اللصيقة بشخص المجرم و البواعث على مسلكه الإجرامي و ذلك بقصد تحقيق الحماية للمجتمع.[2]

إن هذه الضوابط قد تكون سببا في وصول القاضي إلى الاقتناع الشخصي بالواقعة المعروضة عليه لان المبدأ المعمول به أن القاضي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي

---

[1] قرميس سارة، المرجع السابق، ص، ص 42.-43.

[2] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 251.

تكونت لديه بكامل حريته والتي بها يحكم القاضي بتشديد العقوبة أو تخفيضها أو وقف تنفيذها.[1]

**الفرع الثاني: الخطورةالإجرامية كأساس لضبط العقوبة**

تعد الخطورةالإجرامية هي الأساس الذي يعتمده القاضي لملائمة العقوبات التي يقررها لإصلاح المجرم وتأهيله و محاولة القضاء على خطورته و عليه يجب التطرق إلى تعريف الخطورةالإجرامية و تبيان عناصرها ثم كيفية إثبات القاضي لها.

**أولا : تعريف الخطورةالإجرامية**

تعرف الخطورةالإجرامية بأنها حالة نفسية يحتمل من جانب صاحبها أنيكون مصدرا لجريمة مستقبلية[2] و لقد عرفها قانون العقوبات الإسباني الصادر عام 1927 في المادة 81 منه بأنها حالة خاصة لاستعداد الشخص ينجم عنها احتمال الجريمة، في حين عرفها قانون العقوبات الو ازيلي الصادر عام 1940 بأنها حالة تتوفر لدى الشخص الذي تسمح شخصيته و ماضيه و بواعثه و ظروف الجريمة باحتمال أن يرتكب جريمة جديدة مستقبلا.[3]

وعليه فان الخطورة تنطوي على معنى الخطر الذي هو حالة تنذر بوقوع الضرر الذي يصيب الشخص أو تنذره بوقوع أمر غير مشروع.

**أ- خصائص الخطورةالإجرامية:**

1-**الخطورة حالة نفسية:** و معنى ذلك أنها تنتمي إلىالعوامل النفسية نراها قائمة في العقد النفسية المكبوتة في اللاشعور و التي توجه سلوك الإنسانوجهة إجرامية من دون وعي أو

---

[1] بن صغير هجير، المرجع السابق، ص 10.

[2] رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية1997، ص 1010.

[3] صلاح الهادي صالح الفتلاوي، الخطورة الإجرامية و أثرها في تحديد الجزاء الجنائي، مذكرة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 2004، ص 27.

إدراك منه و كشف هذه العقد و مواجهة الإنسان المريض بها مع طرق علاجية نفسية أخرى هي التي يراها علماء التحليل النفسي وسائل كفيلة في شفاء المريض و رجوعه عن سلوكه الإجرامي سليم إلى البيئة الاجتماعية.[1]

**2-تنطوي على ارتكاب الجريمة:** بما أن الخطورةالإجرامية هي احتمال الإقدام على ارتكاب جريمة ثانية،و يعرف الاحتمال على انه حكم موضوعه تحديد العلاقة بين مجموعة من العوامل توافرت في الحاضر و واقعة مستقبلا من حيث مدى مساهمة تلك العوامل في إحداث هذه الواقعة فالاحتمال وفقا لهذا التصور هو مجرد حكم موضوعه علاقة سببية بين مجموعة من العوامل توافرت في الحاضر و واقعة في المستقبل.[2]

**3- الخطورة تقوم على ظروف واقعية لا مفترضة :** و هذا يعني أن الخطورة يجب إن تكون حقيقية تنبعث من ظروف واقعية ملموسة فعالة تدل عليها إمارات واضحة، فلا يكفي الاستناد إلىمجرد الاقتراحات و التكهنات ، و تتكون هذه الظروف الواقعية التي تقوم عليها الخطورةالإجرامية نتيجة لوجود إمارات مادية واضحة تدل عليها ، و يعتبر وجود مثل هذه الإمارات مسألةمهمة جدا ، وذلك لتلافي الاعتراضات القائلة بان احتمالية الخطورة الإجرامية يؤدي إلى تعليق المسؤولية الجنائية عليها من جهة والاسترشاد بها من جهة أخرى في تحديد نوع هذه المسؤولية وفي تحديد مقدار العقوبة فيما لو كانت مسؤولية عقابية.[3]

**ثانيا: طبيعة الخطورةالإجرامية**

من خلال تعريف الخطورةالإجرامية أنها حالة نفسية تتعلق بالجاني دون أن تتعلق بماديات الجريمة يعني ذلك أن موطن الخطورةالإجرامية هو الشخص المجرم نفسه وليس واقع أو وقائع مادية معينة ،لان الجريمة مجرد قرينة قاطعة على توافر الخطورة ،بل تعتبر مؤشرا

---

[1] صلاح الهادي صلاح الفتلاوي، المرجع السابق، ص 45.

[2] صلاح الهادي صلاح الفتلاوي، المرجع نفسه، ص 46.

[3] المرجع نفسه، ص 47.

يكشف عن احتمال وجودها كما هو الحال في مرتكبي القتل الخطأ أو الإجابة بالإهمال بحيث لا شك أن يعتبر مرتكب لجريمة جسيمة و يوصف بأنه جاني و لكن ذلك يظهر توافر الخطورة في ذلك الجاني ولا يدل على احتمال ارتكابه جريمة أخرى .[1]

ولذلك تختلف الخطورةالإجرامية على الجريمة كواقعة، فالخطورة حالة فردية أو صفة تلحق بالفرد أما الجريمة فهي سلوك إرادي يصدر من جانب الفرد وهي باعتبارها تبدأ و تتم في لحظة زمنية معينة وعلى هذا الأساس نجد الفقهاء من يفرق بين خطورة الفعل و خطورة الشخص ، وتظهر خطورة الفعل عندما يكون الفعل الجانح في درجة يؤدي إلى احتمال تحقق نتيجة يخشى منها بينما تبدوا خطورة الشخص عندما يكون هناك احتمال أن يرتكب الشخص فعلا ضارا .[2]

**ثالثا: عناصر الخطورةالإجرامية**

تتحدد عناصر الخطورةالإجرامية في كونها حالة نفسية يحتمل من جانب صاحبها أن يكون مصدرا لجريمة مستقبلية ويظهر من خلال هذا أن الاحتمال هو معيار الكشف عن الخطورةالإجرامية وفقا للمبادئ التي تحكم السببية أو العلاقة بين النتائج أو العوامل التي تؤدي إلى حدوثها ، و لذلك فان مضمون الاحتمال ينحصر في العلاقة السببية التي تربط بين جملة من العوامل الإجرامية و بين الجريمة ذاتها كواقعة مستقبلية ،حيث ان جوهر الخطورةالإجرامية يتمثل في الدوافع التي تجعل لدى الفرد ميلا إلى الجريمة على الموانع التي تصرفه عنها أي أنها نقص في الموانع و إفراط في الدوافع .[3]

---

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات " القسم العام"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2003، ص439.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع نفسه ،ص 440.

[3] فطيمة زيتون، اثر الخطورة الإجرامية في قيام المسؤولية الجنائية، مذكرة الماجستير، تخصص علم الجرم و العقاب، جامعة باتنة، 2012، ص 33.

والخطورةالإجرامية قد تكون عامة حيث تنذر بوقوع أي جريمة من أي نوع وقد تكون طغيان دوافع الجريمة متجها نحو نوع معين من الجرائم و حينئذ توصف الخطورة بانها خاصة ، فتتدرج هذه الخطورةالإجرامية حسب نسبة الميل إلى الجريمة ،فهي تتنوع من شخص إلى أخر.[1]

**رابعا: طريقة إثبات القاضي الجنائي للخطورةالإجرامية**

لما كانت الخطورةالإجرامية حالة نفسية لصيقة بالشخص الجاني ،فإثبات هذه الحالة تكون صعبة لأنها مرتبة بمجموعة من العوامل الداخلية و الخارجية و تفاعلها المؤدي إلى احتمال ارتكاب الجرائم و هذا يتطلب الوعي العامالإدراك بمجموعة كبيرة من المعارف والعلوم الطبيعية والنفسية من اجل تقدير تلك الحالة و هذا بدوره يصعب من مهمة القاضي الذي لا يسمح تكوينه العلمي بالإحاطة بكل المعارف المطلوبة للقيام بهذا العمل الشاق ونظرا لصعوبة إثبات الخطورةالإجرامية لجأت القوانين إلى إحدى الوسيلتين للتخلص من هذه الصعوبة فتتمثل الوسيلة الأولى بتحديد العواملالإجرامية التي يرد عليها الإثبات ثم نستخلص منه الخطورة وهذه العوامل تتمثل فيالإمارات الكاشفة عن وجود الخطورة الإجرامية حيث أن وجود هذهالإمارات تجعل القاضي يخشى من أن يقدم الفاعل في جريمة سابقة على ارتكاب جرائم جديدة بحيث تعتبر هذهالدلائل مجرد قرائن على الخطورة الإجرامية .[2]

أماالوسيلة الثانية فتتمثل في افتراض الخطورةالإجراميةافتراضا غير قابل لإثبات العكس، فيستبعد بذلك كل صعوبة قد تثور في الإثبات، و يقصد بافتراض الخطورةالإجرامية هو استبعاد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير الخطورة أو نفيها و بذلك يتم

[1]فطيمة زيتون، المرجع السابق، ص 34.

[2]صلاح الهادي صلاح الفتلاوي، المرجع السابق، ص ص 60-61.

افتراضها افتراضا غير قابلا لإثبات العكس فإذا وقع الفعل المؤثم افترض حالة الخطورة لدى المجرم تأسيسا منه على أن في جسامة هذا الفعل ما يحمل على تأكيد خطورته.[1]

**الفرع الثالث :طبيعة ضوابط تقدير العقوبة**

لم يتفق الفقه على تحديد الطبيعة القانونية لضوابط تقدير العقوبة ،فقد ذهب جانب من الفقه الإيطالي "سناتورا" إلى القول بان هذه الضوابط هي بمثابة ظروف الواقعة، و استندوا في ذلك إلى انه كما يوجد نموذج قانوني لكل جريمة و نموذج قانوني لكل ظرف فانه يوجد أيضا نموذج قانو ني لمقدار العقوبة ، و ذهب جانب آخر من الفقه الإيطالي "فروزا لي" إلى القول بان هذه الضوابط إنما هي عناصر ضرورية لتكوين الجريمة، و مع ذلك تؤثر على الجريمة ككل، بطريقة مباشرة إذا تعلق الأمر باركان أو العناصر الداخلية في تكوين الجريمة و تؤثر في الجريمة بطريق غير مباشرة ، إذا تعلقت هذه الضوابط بعناصر ذات صلة بشخص الجاني.[2]

كما يقول دكتور أكرم نشأت إبراهيم أن هذه الضوابط هي ظروف عادية حيث أنها تختلف عن الظروف الاستثنائية التي يكون من شأنها تجاوز الحد الأقصى المقرر للعقوبة.[3]

حيث أن هذه الضوابط تعد تنظيما مهيأ هدفه تحقيق الاستقرار وكفالة الدالة الواقعية وتجنب خطر سوء استعمال السلطة التقديرية في تقرير العقاب، فهي ليست من خلق المشرع لعدم انتمائها إلى بنيان النموذج الشرعي للجريمة ولا دخل لإرادةالجاني فيها، و ان تعلقت به

---

[1] صلاح الهادي صالح الفتلاوي، المرجع السابق، ص 75.

[2] رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص 72.

[3] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 188.

و أثرت في قدر ما ينزله القاضي به من عقوبة فهي بمثابة معايير يستخلصها القاضي و تؤثر في وجدانه لدى تقديره للعقوبة.[1]

إن ضوابط تقدير العقوبة هي ليست قواعد أو عناصر تم سنها من طرف المشرع فهي ليست من دعائم أو أركان الجريمة لكنها معايير يستخلصها القاضي و تؤثر في وجدانه لدى تقدير العقوبة للجاني، و مثال ذلك في مسألة القانون الأصلح للمتهم قد يصدر قانون جديد يهبط بالحد الأدنى و يزيد في الحد الأقصى للعقوبة أو العكس، فهنا على القاضي أن يبين إذا كان المتهم جدير بالتخفيض العقوبة، فان القانون الذي يهبط عن الحد الأدنى هو الإصلاح للمتهم ، أما إذا تبين له أن المتهم جدير بتغليظ العقوبة فالقانون الذي يتجاوز الحد الأقصى هو القانون الواجب التطبيق، فعلى القاضي النظر في الظروف الشخصية و كذا الظروف المتعلقة بالجريمة من اجل إمعان سلطته التقديرية و إصدار العقوبة المناسبة لكل واقعة ، و من ثم يمكن القول بأن ضوابط تقدير العقوبة لا تعد قيدا على سلطة القاضي الجنائي التقديرية، و إنما هي ضوابط إرشادية استدلالية يهتدي بها القاضي عند تقديره للجزاء كما أنها ضرورية للحد من الحرية المطلقة للسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجنائي.[2]

أما المشرع الجزائ ي فلم يحدد موقفه من هذه الضوابط كما انه لم ينص عليها وترك الحريةللقاضي في تقرير الجزاء الجنائي مراعيا في ذلك الحدود القانونية.

[1] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 256.

[2] قرميس سارة، المرجع السابق، ص 47.

**المطلب الثاني: أنواع ضوابط تقدير العقوبة**

تستمد هذه الضوابط من وجوب العمل على تحقيق أغراض العقوبة إزاء كل مجرم على النحو الذي تقتضيه ظروف شخصيته، و من ثم كان الجامع بين هذه الضوابط هو وحدة ذلك الهدف، فالضوابط هي التي تحدد للقاضي كيفية استعمال سلطته التقديرية ، لذا عليه أن يستند إلى معيار الموضوعي و الذي يتعلق بالجريمة المرتكبة ، و المعيار الشخصي و هو الأهم و المتعلق بالجاني و درجة خطور تهالإجرامية[1] بالإضافة إلى ضوابط تتعلق بشخص من وقعت عليه الجريمة و هو المجني عليه كمدى درجة مسؤولية في سبب الجريمة أو ما يتعلق بشخصيته.[2]

ولتعرف على أنواع هذه الضوابط سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، سنتطرق في الفرع الأول إلى الضوابط المتعلقة بالجريمة و في الفرع الثاني للضوابط المتعلقة بالجاني و في الأخير للضوابط المتعلقة بالمجني عليه.

**الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالجريمة.**

يتشكل البنيان القانوني للجريمة من الصفة الغير مشروعة للنشاط أو الفعل المرتكب والذي يتحدد بالنص القانوني الذي يعد مصدر صفة التجريم على الفعل، ثم الركن المادي للجريمة والركن المعنوي[3] وحتى تقوم المسؤولية الجنائية ضد شخص يجب أن يكون هذا الشخص أي الجاني قد اتجهت إرادته الحرة إلى ارتكاب الجريمة بمعنى أن تتوفر لديه النية الإجرامية التي تشكل المعنوي للجريمة عن طريق سلوك مادي يأتي به الجاني و الذي يعبر

---

[1] محمد محمد المصباح القاضي، القانون الجزائي النظرية العامة للعقوبة و التدابير الاحترازية ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 124.

[2] فهد الهادي جبتور، التفريد القضائي للعقوبة، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2014، ص 353.

[3] نظام توفيق المجاني، شرح قانو ن العقوبات " القسم العام" (راسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة و المسؤولية الجزائية)، ط3، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص 40.

عنه بالركن المادي للجريمة[1]أما الركن القانوني فقد اختلف الفقه باعتباره ركنا من أركان الجريمة و اعتمدوا على فكرة أن النص على جريمة في القانون هو الذي يخلقها فليس من الصواب أن يقال أن الخالق جزاؤه ركن فيما يخلقه.[2]

ولما كان غالبية الفقه يجمع على أن الجريمة تقوم بصفة أساسية على ركنين مادي و معنوي ، فانه ينبغي التعويل عليها لدراسة الضوابط المتعلقة بهاذين الركنين و هما الركن المادي و الركن المعنوي.

**أولا: الضوابط المتعلقة بالركن المادي للجريمة.**

يقصد بالركن المادي للجريمة السلوك الإنساني الذي يترتب عليه نتيجة يعاقب عليها القانون الجنائي سواء كان فعلا أم امتناعا، فالركن المادي هو الذي يمثل العمل العضلي للجاني، و يتألف هذا الأخير من ثلاثة عناصر أساسية هي التي تكون في العادة هيكل الجريمة و هذه العناصر هي السلوك الإجرامي و النتيجة و الرابطة السببية بين السلوك والنتيجة، حيث تتعلق هذه الضوابط بالجانب المادي للجريمة و الصفة الغير مشروعة سواء ما يلحقه من ضرر فعلي بالمصلحة المحمية جنائيا أو ما يسببه لها من تهديد بالخطر.[3]

**1- الضوابط المتعلقة بالسلوك الإجرامي.**

يقصد بالسلوك الإجرامي هو كل حركة عضوية إرادية تصدر عن الجاني يتوصل بها إلى ارتكاب الجريمة، أي هو ذلك النشاط المادي الخارجي للجريمة أو حركة الجاني الاختيارية التي يترتب عليها تغيير في العالم الخارجي، و بغير هذا السلوك لا يمكن محاسبة الشخص

---

[1] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام (فقه ، قضايا)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2006، ص 95.

[2] منصور رحماني، المرجع نفسه، ص 97.

[3] فهد الهادي جبتور، المرجع السابق، ص 307.

مهما بلغت خطورة أفكاره و هواجسه الداخلية فالسلوك هو الذي يخرج النية و التفكير في الإجرام إلى حين الوجود و اعتبار القانون .[1]

و قد نصت بعض التشريعات الجنائية على ضابط خطورة الفعل أو السلوك الإجرامي و ذلك لضرورة مراعاة القاضي طبيعة الفعل و محل الجريمة و كل ما يتعلق بزمان و مكان الجريمة، و مثال ذلك قانون العقوبات الإيطالي في **المادة 133** التي تنص على أنه عند استعمال القاضي سلطته التقديرية يجب عليه أن يراعي جسامة الجريمة المستمدة من طبيعتها و نوعها و وسائلها و موضوعها و وقتها و مكانها و كافة ملابساتها، لأن هذه الضوابط تحدد مدى خطورة السلوك الإجرامي.[2]

كما أن لطبيعة الفعل و مدى جسامته و المساس بالمصالح المحمية قانونا و التقاليد السائدة في المجتمع له أثر كبير في تقدير العقوبة، فالمساس الجسيم المصلحة المحمية جنائيا يميل القاضي إلى في تقديريه للعقاب نحو تشديده، بينما يؤدي المساس الطفيف بتلك المصلحة إلى توجيه الاختيار نحو جريمة أقل من العقاب.

ويعد الفعل ذا خطورة إذا تعدد الجناة في ارتكابه إذ أن حالة تعدد المساهمين في ارتكاب الجريمة تعتبر من المسائل التي يراعيها القاضي في تقدير العقوبة، و تعتبر من الظروف المشددة للعقاب، أي أن تعد الجناة يجعل من طبيعة الفعل ذات خطورة إجرامية حيث يعتبرون جميعا فاعلين للجريمة، حتى تعاون في الجريمة أكثر من شخص سواء كانوا فاعلين أم شركاء فتشدد العقوبة ، نظرا لخطورة و سهولة ارتكابها من جناة متعددين عن

---

[1] منصور رحماني، المرجع السابق، ص 98.

[2] فهد الهادي جبتور، المرجع نفسه، ص 308.

ارتكابها من مجرم واحد[1] و مثال ذلك ما نص عليه قانون العقوبات الجزائري في نص المادة **354** السرقات الموصوفة، حيث اعتبر المشرع أن تعدد المشاركين في ارتكاب مثل هذه الجرائم ظرفا مشددا فتكون عقوبتها من 5 سنوات إلى**10 سنوات**، بخلاف السرقات البسيطة و المنصوص عليها في المادة **350**من قانون العقوبات الجزائري، حيث تكون عقوبتها من سنة **(1)** إلى**5** سنوات[2].

كما نجد أن الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة من الضوابط المهمة التي يراعيها القاضي عند اختباره للعقوبة، فالوسيلة هي كل ما يمكن أن يأتيه الجاني لاقتراف جريمته أو في كل ما يمكن أن يلجأ إليه الجاني و يستعمله لتحقيق إرادتها لإجرامية و مثال ذلك القتل بالتسميم و لقد نصت عليه المادة **261**من قانون العقوبات الجزائري و تكون العقوبة الإعدام.[3]

وينطوي تحت ضابط السلوك الإجرامي، مكان و زمان ارتكاب الجريمة، فمن حيث مكان حصول الجريمة ، فنقصد به الحيز المكاني الذي تتم فيه كإتيان الفعل المخل بالحياء في مكان غير أهل بالسكان فتخفف العقوبة، بعكس ما إذا ارتكبته نفس الجريمة في مكان أهل بالسكان فتشدد العقوبة، لان حجم الإخلال بالحياء العام مرتبط بالأماكن الآهلة بالسكان، أما عن وقت ارتكاب الجريمة فهو الزمن الذي ترتكب فيه فهو عنصر محل اعتبار المشرع في تشديد العقوبة أو تخفيضها ;فتشدد العقوبة إذا ارتكبت الجريمة في زمن الحرب و كذلك في جنح الظلام وخلافا لذلك قد يكون ميقات اقتراف الفعل المجرم مبررا لتخفيف العقاب عليه

---

[1] فهد الهادي جبتور ، المرجع السابق، ص ،ص 309-310.

[2] المادة350و354من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 ، يتضمن قانون العقوبات ،الجريدة الرسمية ،عدد 49، مؤرخة في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم

[3] المادة 261 من نفس القانون

مثلما هو الحال في الفعل الفاضح العلني، فتخفف العقوبة عندما ترتكب هذه الجريمة في وقت متأخر من الليل نظر لقلة المارة في هذا الوقت.[1]

### 2- الضوابط المتعلقة بالنتيجة الإجرامية

إن المشرع لا يحكم على فعل على انه جريمة تستحق أن تطبق على فاعلها عقوبة إلا إذا ترتب عليه نتيجة ضارة بمصلحة الفرد و المجتمع، و النتيجة يقصد بها من خلال مدلولها المادي هي ذلك الأثر الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي و هذا التغير لا يقصد به التغيير الواقعي و إنما التغيير القانوني أي الذي يتطلب المشرع في النموذج القانوني للجريمة و مثال ذلك مفارقة القتيل الحياة في جريمة القتل، أما النتيجة بمدلولها القانوني هي الاعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون سواء تمثل العدوان في إصابة هذا الحق أو المصلحة بضرر محقق، و بناءا على كل ذلك فالنتيجة في القتل وفق هذا المدلول هي العدوان على حق الحياة، فالعلة من ذلك أن المشرع لا يجرم سلوكا إلا اذا رأى فيه عدوان على حق أو مصلحة يحميها القانون.[2]

فالنتيجة الإجرامية لها دور هام في تحديد العقوبة كون ان المشرع يعتد غالبا بالنتيجة المادية كمعيار لتقدير جسامة الجريمة و من ثم تحديد العقوبة المناسبة لها، بالإضافة إلى أن المشرع يستند في تشديد العقوبة في بعض الجرائم على النتيجة المادية، فالجزاء الجنائي يقدر بجسامة الضرر الذي يلحقه السلوك بالمصلحة المحمية قانونا.[3] وهناك من التشريعات الجنائية من اعتبر عند تحديد العقوبة على مدى جسامة الأضرار المترتبة على الجريمة، و هذه الجسامة يجعلها القاضي الجنائي ضابطا يهتدي به لتحديد العقاب

---

[1] قرميس سارة، المرجع السابق، ص 53.

[2] عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري( القسم العام) دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2010، ص ص 107-108.

[3] قرميس سارة، المرجع السابق، ص 56.

المناسب فالآثار التي تخلفها هي بلا شك مؤثرة في اختيار العقاب المناسب، فكلما اتسع نطاق تلك الآثار كلما كان القاضي أكثر ميلا للتشديد و في مقابل ذلك يميل القاضي إلى الهبوط بقدر العقاب إذانجح في إزالة اثأر الجريمة أو في التخفيف منها أو في التصالح مع المجني عليه فيها.[1]

لذلك لضابط جسامة النتيجةالإجراميةله فاعلية في تحديد الجزاء الجنائي فالقاضي الجنائي يستند عند تقريره للعقوبة على ما ألحقه السلوكالإجرامي فبمجرد وجود خطر يهدد مصلحة الفرد أو المجتمع ، فان ذلك في حد ذاته ضرر واقع حتى و لو لم يتحقق بنتيجة مادية، فجسامة الضرر الناشئ عن الجريمة، يعد ظرفا مشددا للعقوبة ، فكلما زادت جسامته ارتفع الجزاء الجنائي و ذلك بحسب السلطة الممنوحة للقاضي للجنائي.[2]

لان من واجبات القاضي الاطلاع على كل هذه المعطيات المتعلقة بالركن المادي للجريمة والتي من شأنها إرشاده عند الحكم بتخفيف العقوبة أو بتشديدها طبقا لكل حالة وذلك دون خرق حقوق المتهم من جهة و حق المجتمع من جهة أخرى.

**ثانيا: الضوابط المتعلقة بالركن المعنوي**

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه القانون الجزائي بل لابد أنيصدر هذا العمل عن إرادة الجنائي، فلا تقوم الجريمة بدون توافر الركنين المادي والمعنوي علاوة على الركن الشرعي، و يتمثل الركن المعنوي في نية داخلية يضمرها الجاني في نفسه و يتخذ الركن المعنوي إحدى الصورتين، القصد الجنائي والخطأ غير العمدي.[3]

---

[1] فهد هادي جبتور، المرجع السابق، ص 318.

[2]قرميس سارة، مرجع نفسه، ص 60.

[3]أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، ط 14، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 142.

**1- الضوابط المتعلقة بالقصد الجنائي:** و يعرف أيضا بالقصد العمدي و الخطأ المقصود و قد عرفه بعض الكتاب بأنه إرادة تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بعناصرها المكونة لها.[1]

كما عرفه الفقه و استقر عليه القضاء في انه انصراف نحو تحقيق وضع إجرامي مع العلم أو الإحاطة بحقيقة الواقعية و بماهيته، الإجرامية و يتكون القصد الجنائي من عنصرين هما العلم و الإرادة.

فالقصد الجنائي إذن هو بمثابة الثوب القانوني الذي ترتديه إرادة الجاني لارتكاب الجرائم العمدية، لذلك يعتبر البيت القصيد للمسؤولية الجنائية في هذه الجرائم، و بسلخ هذا الثوب عن الجرائم غير العمدية، فالقصد هو إرادة السلوك من«أوله إلى أخره، فإذا قام الجاني بنشاط إرادي، انتهى إلى وضع إجرامي معين، و كان يعلم بحقيقة هذا الوضع من حيث الواقع وبماهيته من حيث حكم القانون نقول وقتئذ بان القصد الجنائي متوفر في حقه و عليه تقوم المسؤولية الجنائية[2] و من هنا يمكن القول بان القصد الجنائي يتكون من عنصرين هما:

- اتجاه إرادة الجنائي نحو ارتكاب الجريمة
- العلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون

فالعنصر الأول يتطلب في القصد الجنائي توافر الإرادة، لدى الجاني لارتكاب الفعل المعاقب عليه و تحقيق النتيجة المطلوبة، أما العنصر الثاني فلا تكفي إرادة الجاني في تحديد القصد بل يجب أيضا أن يتحقق العلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون

---

[1] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 182.

[2] قرميس سارة، المرجع السابق، ص 63.

والمقصود بالعلم هنا هو إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع و من ثم ينبغي أن يعلم الجاني بان أركان الجريمة متوافرة و أن القانون يعاقب عليها.[1]

ويهدف البحث في القصد لجنائي بعنصرية العلم و الإرادة إلى بيان ما ينطوي عليه ذلك القصد من إثم و يقوم القاضي بهذه المهمة ليثبت من توافرت الإرادة الآثمة و درجة الإثم لدى الجاني من اجل تحديد الجزاء المناسب، و ذلك بالاستعانة بما يتوافر لدى الجاني من علم بحقيقة جريمته و ملابساتها و بقدر اتجاه إرادته إليها، يقتضي عقوبة اشد ممن يتوافر لديه قصد احتمالي، و من يتوفر لديه قصد مصحوب بسبق إصرار يستحق عقوبة اشد ممن لم يتوافر لديه هذا الظرف.[2] و نجد المشرع الجزائري قد عرف سبق الإصرار في المادة **256** من قانون العقوبات بنصها " هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين...".

إذن تقدير العقوبة يرتبط دائما بمدى جسامة القصد الجنائي ، و من ثم فعلى القاضي أن يراعي درجة المسؤولية الجنائية للجاني لحظة ارتكابه السلوك الإجرامي.[3]

### 3-الضوابط المتعلقة بالخطأ غير العمدي

يعد الخطأ غير ألعمدي الصورة الثانية للركن المعنوي للجريمة، و لقد عرفه البعض بأنه« سلوك إرادي ينطوي على إخلال بواجب الحيطة و الانتباه الذي يفرضه القانون أو الخبرة الإنسانية أو العلمية أو الفنية و يترتب عليه نتيجة إجرامية كان في الاستطاعة«درؤها.[4] ولقد

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 143-144.

[2] فهد هادي جبتور، المرجع السابق، ص 321.

[3] فهد هادي جبتور، المرجع نفسه، ص 322.

[4] رمسيس بنهام، المرجع السابق، ص 730.

«عرفه أخر بأنه اتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي دون قبولها بتحقيق النتيجة الإجرامية التي يهدف إليها هذا السلوك مع عدم الحيلولة دون وقوعها.[1]

لذلك جرائم غير العمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة الخطأ غير العمدي، و تتمثل صور الخطأ غير العمدي في الإهمال و عدم الانتباه و عدم الاحتياط و الرعونة و عدم مراعاة لأنظمة، فالجريمة غير العمدية ينتج عنها سلوك غير مقصود و لا تتحقق به الجريمة إلا إذا كان سلوك المتهم خطرا في حد ذاته و عليه فمن يفضي سلوكه إلى نتيجة إجرامية لا يكون مسئولا عنها إلا إذا ثبت أن سلوكه لم يحتط فيه و لم يكن حذرا حتى و إن لم يتوقع النتيجة الإجرامية متى كان بوسعه أن يوقعها و توصف إرادة الجنائي بأنها آثمة مع أنها لم تتجه لإحداث النتيجة الضارة لمجرد أنها لم تلتزم جانب الحيطة و الحذر، كي لا يقع في المحظور فلا يمكن القول أن المتهم لم يكن أراد تلك النتيجة حتى يتنصل من المسؤولية لأن إرادته و إن لم يرد تلك النتيجة و لم يتوقعها فإنها ملومة لأنه كان عليه أن يحذر و أن يتخذ جميع الاحتياطات اللازمة حتى لا تقع النتيجة الضارة.[2]

لذا قد يرتكب الجاني جريمة بناءا على خطأ ، و هذا الخطأ قد يكون في الوسيلة المستعملة و قد يكون في النتيجة ، فالخطأ في الوسيلة المستعملة فالأصلان القانون لا يعتد بالوسيلة و لا يتحدث عنها إلا في القتل بالتسميم، و ماعدا ذلك فان الغلط فيها أو الجهل لا يؤثر في أي نحو على ضابط المعنوي للجرائم المقصودة، فإعطاء ممرضة لمريض جرعة من دواء وضع فيه شخص أخر مغافلة عنها سما قاتلا نشأ عنه موت المريض[3] كما أن الغلط في النتيجة فالأصل أن الخطأ لا يعد جوهريا ، و لا يؤثر في انعدام القصد الجنائي.

---

[1] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 198.

[2] قرميس سارة، المرجع السابق، ص 65.

[3] منصور رحماني، المرجع السابق، ص 132.

كما لا يؤثر لا على المسؤولية و لا على وصف الجريمة فمن سرق سوارا اعتقد انه من الذهب الخالص فإذا به من الذهب المصطنع الوهمي، فان هذا الخطأ لا ينفي القصد و لا يعفيه من المسؤولية، و الاستثناء على القاعدة الذي يحول الجريمة من جريمة عمدية تتوفر على القصد الجنائي إلى جريمة خطأيه تكون حين الغلط في إنسان حي فإذا أطلق صياد النار في غابة على ما اعتبره وحشا أو طريدة و أصابه إصابة قاتلة و تبين أن الضحية كان إنسانا قابعا في ذلك المكان فلا يعاقب.[1]

وباستقرار قانون العقوبات الجزائري نجده انه نص صراحة على بعض الجرائم الخطيئة وذلك باستعماله لفظ الخطأ مثل القتل الخطأ الوارد في نص المادة 288 كما استعمل الألفاظ المعبرة عن صور الخطأ كما هو الشأن في المواد 166-457-289 التي عبر فيها بالرعونة وعدم الاحتياط، والمواد 190 و 159، 157 التي عبر فيها بالإهمال وهذه«الألفاظ كلها تعبر عن صور الخطأ غير العمدي.[2]

ولذلك فإن القاضي يقدر العقوبة بحق الجاني المخطئ وفقا لجسامة هذا الخطأ وذلك بقدر إخلال الجاني بواجبات الحيطة و الحذر و بقدر حيلولته دون حدوث نتيجةالإجرامية ويبقى لهذا الخطأ اثره الفعال في تقدير العقوبة، فتحقق العقوبة تبعا لمقدار الخطأ و تشدد تبعا لجسامته، ومن ثم تعتبر درجة جسامة الخطأ في الجرائم غير العمدية ضابطا لقياس العقوبة من قبل القاضي الجنائي.[3]

---

[1] منصور رحماني، المرجع السابق، ص 133.

[2] منصور رحماني ،المرجع نفسه ، ص 134.

[3] فهد هادي جبتور، المرجع السابق، ص 324.

**الفرع الثاني : الضوابط المتعلقة بالجاني**

من المسلم به أن القاضي عند اختياره للجزاء الجنائي لم يعد ينظر فقط إلى نوع و جسامة الجريمة المرتكبة، لان دراسة الجريمة وحدها لا تكفي للوقوف على المسؤولية الجنائية للمتهم وتحديد العقوبة الملائمة له، لذلك يضاف مجموعة أخرى من الضوابط و هي الضوابط الشخصية أي الظروف الشخصية المرتبطة بشخص الجنائي، لذا سنقسم هذا الفرع إلى ثلاث فقرات حيث سنتطرق في الفقرة الأولى إلى مدى تحمل المتهم للمسؤولية الجنائية و ثانيا لدوافع ارتكاب الجريمة وأخيرا لسلوك و أخلاق المتهم.

**أولا : مدى تحمل المتهم للمسؤولية الجنائية**

من بين الأمور التي يجب على القاضي البحث فيها هي مدى تحمل المتهم للمسؤولية الجنائية و عدم وجود أسباب تنفي و قيامها، يتعلق الآمر هنا بأسباب الإباحة و موانع المسؤولية الجنائية.[1]

وبالاطلاع على قانون العقوبات الجزائري نجد قد نص على أسباب الإباحةفي الفصل الرابع من الكتاب الثاني تحت عنوان الأفعال المبررة، و تتمثل هذه الأسباب وفق المادة 39 في: ما أمر به القانون و ما أذن به القانون و حالة الدفاع الشرعي، و يطلق على ما أمر به القانون مصطلح أداء الواجب و على ما أذن به القانون مصطلح استعمال الحق، و تعرف أسباب الإباحة أنها جملة الظروف التي تجرد الواقعة من صفتها الإجرامية رغم استكمالها سائر العناصر القانونية اللازمة لقيام الجريمة.[2]

---

[1] يحياوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مذكرة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016، ص42.

[2] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 76.

لذا فان الدفع بهذه الأسباب تجبر القاضي على التأكد من مدى توفرها في المتهم و من تأكدمن حقيقة توفرها بعد دراستها دراسة دقيقة، فان ذلك يؤدي حتما إلى انتقاد قيام المسؤولية الجنائية و بالتالي ليس أمامالقاضي سوى الحكم بالبراءة .

كما أنموانع المسؤولية و التي حددها المشرع الجزائري في المواد **52-47** و تتمثل في حالة الجنون، و حالة الضرورة و صغر السن، هي كذلك من المسائل الجديرة باهتمام القاضي عند بحثه في مسؤولية الجاني و التأكد من مدى توافرها فيه، فصغر السن مثلا يستدعي التأكد من صحة شهادة الميلاد للاعتداد به كمانع من موانع المسؤولية ، أما بالنسبة للظروف الأخرى، فقد يجد القاضي نفسهمضطرا لتعيين خبير للتأكد من حالة الجنون مثلا، و من ثم التأكد من معاصرة الجنون لوقوع الجريمة كما انه تم تحديد هذه الظروف في القانون كما تم تحديد شروط صحتها، إما عن دور القاضي في كل هذه الحالات فانه يمكن في تمحيص المعلومات الموجودة في الملف للتأكد من توافره هذه الظروف أو عدم توافرها ليتسنى له بعد ذلك الحكم في القضية المطروحة عليه.[1]

**ثانيا: دوافع ارتكاب الجريمة**

لم يتطرق قانون العقوبات الجزائري لتعريف الباعث، و على خلاف بعض القوانين الأخرى إذ عرفه قانون العقوبات اللبناني في المادة 192 بأنه : « العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية القصوى التي يتوخاها» و قد عرفه بعض الكتاب بأنه: العلة الدافعة إلى الجريمة[2] و من خلال التعريفات السابقة يتضح أن الباعث على الجريمة يعتبر من المعايير التي تعين القاضي في تقديره للعقوبة، لأنهبعد القوة المحركة للإرادة أو العامل النفسي الذي عالجاني إلى التفكير في الجريمة، فهذا النشاط هو الذي حرك الجاني أو دفعه

[1] يحياوي صليحة، المرجع السابق، ص 42.

[2] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص ص 190-191.

إلى ارتكاب الجريمة، فالقتل مثلا قد يكون بدوافع الحق أو الثأر أو الغيرة أو الشفقة أو السرقة لذلك فهي تختلف من جريمة إلى أخرى و من مجرم إلى آخر .[1]

فقد يكون الباعث من النوع الذي يتقبله المجتمع لأنه لا يتنافس والمفهوم الأخلاقي والأعراف السائدة كالقتل بدافع الدفاع عن الشرف أو بدافع الرحمة، ففي هذه الحالات لا تنتفي المسؤولية الجنائية، لكن وجود هذا النوع من الباعث أو الدافع يفهم منه القاضي عدم خطورة المتهم مما قد يؤدي به عند وجود هذا الظرف إلى تحقيق العقوبة، و قد يكون العكس اذا كان الدافع دنيء كالقتل للاستيلاء على الشركة أو القتل بسبب الانتقام أو لمجرد الغيرة المفرطة أو لغرض التعدي على حرمات الناس، فمثل هذه الدوافع تدل على خطورة المتهم مما يفسح المجال أمام القاضي بتشديد العقوبة و ذلك وفقا للقواعد المسموح بها قانونا.[2]

ويؤكد جانب من الفقه أن للباعث دوره الأساسي في توجيه القاضي حين يستعمل سلطته التقديرية في تحديد العقاب، ذلك انه يكشف عن مقدار الخطورة التي تنطوي عليها شخصية المجرم، في حين يؤكد جانب آخر من الفقه أن القاضي يستطيع تحديد مقدار العقوبة وفقا لضرورة الفعل ودوافعه.

لذلك أضحت فكرة الباعث في مجال السلطة التقديرية من المسلمات و الرأي الغالب في الفقه، فمنذ ظهور فكرة السلطة التقديرية ظهرت الدعوة إلى أن يسمح للقاضي بتوقيع عقوبات تتناسب مع بواعث المجرمين بحيث تكون غير مشينة لذوي البواعث الشريفة، إذ ليس من المناسب أن يكون اللص الذي يسرق بدافع الطمع و الانتقام مساويا في العقوبة لذلك الذي يسرق بدافع الفقر الشديد.[3]

---

[1] فهد هادي جبتور، المرجع السابق، ص 325.

[2] يحياوي صليحة، المرجع السابق، ص 43.

[3] فهد هادي جبتور، المرجع السابق، ص 327.

وبذلك يتبين بأنه على القاضي أن يراعي بواعث الجريمة حين يستعمل سلطته التقديرية في تحديد العقاب، فعليه لن يستظهر ما كان يختلج في نفس الجاني من بواعث دفعته لارتكاب الجريمة، إذ أن الباعث يكشف عن مقدار الخطورة التي تنطوي عليها شخصية الجاني وتجدر الإشارة أن القلون الجزائري لا يقتد بالبواعث التي دفعت إلى ارتكاب الجريمة حتى ولو كان الباعث على ارتكابها شريفا.

**ثالثا:سلوك و أخلاق المتهم**

ويقصد به سلوك المتهم و أسلوب حياته السابق على ارتكاب الجريمة بما فيه من سمعته وما اشتهر به و ما سجل ضده من سوابق جنائية، كذلك الماضي الاجتماعي و الإجرامي للجاني أمر له أهمية في تحديد مدى خطورته عند تقدير العقوبة الملائمة له، ذلك انه ينبغي للقاضي أن يلم بحياة المتهم الاجتماعية و ما يؤثر فيها من عوامل أهمها العوامل الثقافية والاقتصادية، كما انه قد تكون لأخلاق الجاني صلةبالإجرام من حيث كونه من ذوي الأخلاق السيئة أو المنحرفة إذ انه يرتكب الجريمة دون حياء و هذه الحالة ترجع إلى الكثير من العوامل و الأسباب فقد تكون عوامل تفكك الأسرة و انهيار القيم فيها، أو فساد قيم تلك الأسرة و شيوع الرذيلة بين أفرادها، مما يبعث على وجه الدقة إلى الإجرام، و هذه من الأمور التي تستدعي انتباه القاضي بسبب ما تشكله من خطورة على المجتمع، و هناك ما قد يفسد خلق الجاني عن طريق اكتسابه من المجتمع كممارسته عمل تتفشى فيه الرذيلة والفساد فالقاضي يتعرف على أخلاق الجاني من خلال ذلك كله، و مدى علاقته بالسلوك الإجرامي فيراعى ذلك عند تقديره للعقوبة، فقد يشدد هذه العقوبة ضمن سلطته التقديرية لان العقوبة يجب أن تنال الجاني بآثارها الموجهة للمنع و التأهيل و عدم العودة للفساد و الرذيلة.[1]

[1] فهد هادي جبتور،المرجع السابق، ص ص 345-346.

وما يكشف عن خلق المتهم السابق لارتكاب الجريمة هو القيام بإجراء فحص علمي لشخصية المتهم قبل الحكم عليه، فقد يأمر القاضي بأجراء فحص على شخصية للمتهم للتعرف على الظروف التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة، بحيث يأخذ بعين الاعتبار نتائج هذه الدراسة لتأسيس حكمه و تحديد نوع و مقدار للعقوبة.[1]

ونجد أن المشرع الجزائري اخذبهذا النوع من الفحص السابق لصدو ر الحكم و ذلك بالرجوع إلى المادة 08 من المرسوم رقم 72- 36- المؤرخ في **10 فيفري1972** المتعلق بمراقبة المساجين و توجيههم.[2]

وتجدر الإشارة أن ماضي الإجرامي للمتهم يستدل منه على خطورة المجرم، فمن لم يلوث الإجرام ماضيه بجدر أن يكون عقابه أحق ممن سبق له الإجرام، فإذا كان من المعتادين على الإجرام يتعين على القاضي أن يشدد العقاب، و ترجع علة التشديد في أن الجاني الذي يعود إلى ارتكاب الجريمة بعد أن سبق الحكم عليه لجريمة آو أكثر يفصح عن ميله إلى الإجرام أن العقوبة الأولى لم تفلح في ردعه، و استعانته بالعقاب الأمر الذي يستدل منه على خطورته على امن المجتمع و نظامه، مما يكون جديرا بالتشديد عليه أملا في إصلاحه[3]وفي نفس الإيضاح نجد أن المشرع الجزائري قد نص على الوسيلة التي يسترشد بها القاضي للتعرف على ماضي المجرم، و هي صحيفة السوابق العدلية القسيمة رقم (2)، إذ تعتبر هذه الصحيفة المصدر الشرعي و الوحيد لاعتبار أن المتهم معتاد على الإجرام.[4]

---

[1] بن صغير هجيرة، المرجع السابق، ص 17.

[2] المرسوم رقم 36/72 المؤرخ في 10 فيفري 192او المتعلق بمراقبة المساجين و توجيههم.

[3] فهد هادي جبتور، المرجع السابق، ص 347.

[4]قرميس سارة، المرجع السابق، ص 76.

وبذلك يكون خلق الجاني وسوابقه من العناصر الكاشفة لشخصيته و خطورتهالإجرامية و البحث فيها أمر ضروري حتى يتمكن القاضي الجنائي من استعمال سلطته التقديرية في اختيار العقوبة بحيث يجب أن يتوصل إلىدراية كافية عن مسلك الجاني السابق على وقوع الجريمة بما فيه ماضيهالإجرامي، وذلك من خلال ملف الشخصية الذي يقوم بإعداده الأخصائيون كمعيار يرشد القاضي في اختيار العقوبة الملائمة.

**الفرع الثالث: الضوابط المتعلقة بالمجني عليه**

كما إن هناك ضوابط تتعلق بشخص مرتكب الجريمة هناك أيضا ضوابط أخرى تتعلق بشخص وقعت عليه الجريمة و هو المجني عليه، لأنه من الضروري البحث في علاقة المتهم بالضحية، لأن هذه العلاقة في كثير من الأحيان لها اثر على العقوبة من حيث التشديد أو التخفيف، لذا سنقسم هذا الفرع إلى فقرتين: الأولى درجة مسؤولية المجني عليه والثانية الضوابط المتعلقة بشخصية المجني عليه.

**أولا : درجة مسؤولية المجني عليه**

يبرز دور المجني عليه بصورة واضحة في خلق فكرة الجريمة و دفع الجاني إليها في مجال الاستفزاز، حيث يصدر منه من الأفعال أو الأقوال غير المشروعة ضد شخص آخر بصورة تولد لديه حالة من الغضب و الانفعال الشديدين فيكون رد فعله الطبيعي ضد ما صدر من الجاني عليه هو ارتكاب جريمة ضده.

ويعرف البعض الاستفزاز بأنه إثارة الغضب الكامن في النفس بفعل خطير يصدر عن المجني عليه بغير حق و يسبب في المتهم ضعف السيطرة الذاتية بشكل فجائي و مؤقت.[1]

[1] فهد هادي جبتور، المرجع السابق، ص 353.

وحالة استفزاز الجاني من قبل المجني عليه هي من بين الحالات التي أولاها المشرع عناية و اعتبرها من الأعذار القانونية المخففة للعقاب، و هذا نستشفه من خلال نصوص المواد من **272 إلى 283**من قانون العقوبات الجزائري فقد اعتبرها ظرف مخففا للعقاب.[1]

حيث أن الشخص الذي ارتكب فعله نتيجة هذا الاستفزاز لا تكون خطورته بنفس خطورة الشخص الذي ارتكب فعله دون وجود هذا الاستفزاز و لذا فان هذا يتطلب تحقيق العقوبة بحقه.

و نجد أن التشريعات الجنائية نصت على حالة الاستفزاز و اعتبرته غدرا مخففا فالبعض منها قد اعتبره عذرا عاما في تخفيف العقوبة ، مثال ذلك قانون العقوبات العراقي في المادة **128** و كذلك المادة **252 من قانون العقوبات** اللبناني و المادة **242** من قانون العقوبات السوري التي تنص بأنه يستفيد من عذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بصورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق و على جانب من الخطورة آتاه المجني عليه... فان هذه التشريعات تجعل من خطورة المجني عليه معيارا للاستفزاز تاركة للقاضي سلطة تقدير تلك الخطورة في كل حالة على حدى.[2]

ومن ثم فان العلاقات غير السليمة بين الجاني و المجني عليه و سلوك المجني عليه السابق يجب مراعاتها فقد تكون شخصية المجني عليه أو تصرفاته تجاه الجاني هي الدافع أو السبب المباشر في إجرام الجاني.

**ثانيا : الضوابط المتعلقة بشخصية المجني عليه**

هي كل ما يتعلق بحالة المجني عليه اللازمة له مثل السن و الجنس و كل حالة تدل على عجز المجني عليه في مقاومة الجاني أو إدراك ماهية الفعل فقد يكون المجني عليه

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 378.

[2] فهد هادي جبتور، المرجع السابق، ص 354.

طفلا صغير السن أو رجلا طاعنا في السن أو امرأة أو مريضا ، لذا نجد أن القانون يضفي حماية أكثر على الصغار عندما يكونو ا ضحايا جريمة اغتصاب، أو عندما يقترف الاغتصاب على شخص يعاني من ضعف خاص مثل حالة المرض ، العجز أو العاهة أو يعاني من ضعف بدني أو تكون المجني عليها في حالة حمل و يلزم أن يكون هذا الضعف ظاهرا أو بالأقل معروفا للجاني، لذا فان استغلال الجاني ضعف المجني عليه في مثل هذه الحالات لتنفيذ جريمته تدل على دناءة الجاني، لذلك فان هذه الحالات لها اثر في العقوبة.[1]

ونجد أن التشريعات الجنائية قد نصت على هذه الحالات كظرف مشدد للعقاب مثال ذلك قانون العقوبات المصري، فالمادة 268 منه تنص على جواز تشديد العقوبة في هذا العرض بالقوة أو التهديد إذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ ستة عشر سنة كاملة وأيضا قانون العقوبات و الجرائم اليمنى، فالمادة 249 منه تعد من الخطف إذا و قع على الحدث أو مجنون أو معتوه ظروفا مشددة، و المادة 269 من قانون المذكور تنص بأنه إذا وقع الاغتصاب على أنثى لم تبلغ أربعة عشر سنة فان ذلك يعد سببا لتشديد العقاب.[2]

أما المشرع الجزائري نجده نص على الظروف المتعلقة بالمجني عليه، ففي جريمة القتل العمد تشدد العقوبة إذا كان المجني عليه هو احد الأصول طبقا لنص المادة **261** من قانون العقوبات، و في جريمة الجرح و الضرب تشدد العقوبة إذاكان المجني عليه قاصرا طبقا لنص المادة **269** من نفس القانون و في جريمة الفعل المخل بالحياء تضاعف العقوبة إذا كان المجني عليه لم يكمل السادسة عشرة طبقا لنص المادة 366 من نفس القانون.[3]

---

[1] فهد هادي جبتور، المرجع السابق ، ص 357

[2] فهد هادي جبتور، المرجع نفسه، ص358

[3] منصور رحماني، المرجع السابق، ص 277.

كذلك إذا ارتكبت السرقة مع استعمال العنف أو التهديد به أو إذا سهل ارتكابها ضعف الضحية الناتج عن سنها أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو النفسي أو بسبب حالة الحمل سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو معلومة لدى الفاعل فان العقوبة تعلق و هذا طبقا لنص المادة **350** مكرر من قانون العقوبات.[1]

لذا فان الحكمة من تشديد العقاب إذا توافرت حالة من الحالات السابقة في شخصية المجني عليه تتمثل في حمايته، نتيجة ضعف قدرته العضوية و الذهنية ، لذلك يجب على القاضي أن يقف على كل حالات ضعف المجني عليه وقت ارتكاب الجريمة و يجعلها ضابطا يسترشد به لتقديره العقوبة المناسبة.

[1] المادة 350مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

# الفصل الثاني

## الفصل الثاني : تطبيقات سلطة القاضي الجنائي في تقرير الإدانة وتقدير العقوبة

إن تقرير إدانة أوبراءة المتهم يعتمد على دراسة أدلة الإثبات الجنائية التي يستند عليها القاضي الجنائي لتقرير مصير المتهم سواء بالإدانة إذاكانت الأدلة كافية ومشروعة، أو البراءة إذا كانت الأدلة معيبة أو غير كافية، لذا فإن تقرير إدانة المتهم وتوجيه الاتهام،نجدها تمر بثلاث مراحل ,تبدآ أولا بمرحلة الاستدلالات وتمر بالثانية مرحلة التحقيق الابتدائي وتنتهي بالثالثة مرحلة المحاكمة، والمرحلة الأخيرة من أهم المراحل لأنها مرحلة الجرم بتوفر دليل أو أدلة يقتنع بها القاضي لإدانةالمتهم أو عدم توفر أي دليل فيضي ببراءته، وفي حال ما اقتنع القاضي بأن المتهم مدان بالجريمة المنسوبة إليه، فإن القاضي الجنائي يمارس سلطته التقديرية بتطبيق العقوبات المقررة للجريمة وفق ما حدده له المشرع.

لذلك فإن تقرير الإدانة وتقدير العقوبة من المهام الرئيسية الموكلة للقاضي الجنائي حيث يستعمل سلطته التقديرية في سبيل التوصل للحكم العادل وذلك في كل مراحل الدعوى، وتأسيسا على ذلك سنتعرض من خلال هذا الفصل إلى تطبيقات سلطة القاضي الجنائي في تقرير الإدانة في المبحث الأول ثم إلى تطبيقات سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة في المبحث الثاني.

## المبحث الأول: تطبيقات سلطة القاضي الجنائي في تقرير الإدانة

يكون صدور الحكم في الإدانة نتيجة للعملية المنطقية التي يمارسها القاضي الجنائي وذلك بناءا على السلطة الممنوحة له في تقرير الإدانة والتي تختلف حسب نوع نظام الإثبات الذي يتبناه المشرع، حيث يؤدي هذا النظام بالقاضي من الناحية العملية إلى إدانة المتهم متى توفرت الشروط التي يحددها القانون،واذا لم تتوفر الشروط فإن القاضي الجنائي يلزملتبرأت المتهم، ومنه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين في الأول نبين أساس تقرير الإدانة من طرف القاضي الجنائي، وفي الثاني نبين كيفية الرقابة علي تقرير الإدانة للقاضي الجنائي

### المطلب الأول: أساس تقرير الإدانة من طرف القاضي الجنائي

إن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي واسعة وله الحرية الكاملة في تقرير الإدانة، لذلك يخضع أساس تقرير الإدانة من طرف القاضي الجنائي لمبدأين أساسيين هما: مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي.

#### الفرع الأول: مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات

إن ما يميز النظم القانونية الحديثة عن غيرها من النظم المختلفة في الإثبات الجنائي هو تقريرها لنظام حرية القاضي الجنائي في الإثبات، ويقصد بهذا الأخير إعطاء القاضي الجنائي الحرية الكاملة في تكوين عقيدته وبناء حكمه على ما طرح أمامه من أدلة في الجلسة[1].

كما أن الفقه الجنائي أعطى تعريفا دقيقا لهذا المبدأ بأنه يسمح للقاضي بأن يقدر قيمة هذه الأدلة المعروضة عليه تقديريا عقلانيا منطقيا مسببا كيفما انساق إليه اقتناعه[2]، وليس مفاد ومؤدى هذا النظام أن يحكم القاضي بعلمه الشخصي، أو أن يتحرى الحقيقة في غير موضوعية وحيدة ونزاهة، بأن يختار من الأدلة المعروضة عليه في الجلسة ما يرتاح له ولو كان ذلك ينتهك مبدأ حياد القاضي، لذا فهو ملزم ببناء حكم ليس على مجردرأي شخصي حر

---

[1] أغليس بوزيد ، تلازم مبدأ الإثباتالحر بالامتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 113.

[2] أغليس بوزيد ، المرجع نفسه , ص 114

وا نما علىرأي قضاء محايد، كذلك لا يفيد هذا النظام أن يحكم القاضي بأي دليل لم يطرحه الخصوم أمامه في الجلسة، ولا هو مدون في محاضر التحقيق الابتدائي أو في محاضر الاستدلالات، لكن هذا النظام يفيد أن الجرائم تثبت بكل طرق الإثبات المشروعة وأن القاضي يحكم تبعا لاقتناعه الخالص المكون بكل موضوعية[1].

وقد أخذ القانون الفرنسي بهذا النظام حيث نصت **المادة 427** من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :تثبت الجرائم بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي تبعا لاقتناعه الخاص كما نصت **المادة 302** من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن القاضي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته[2].

أما المشرع الجزائري فقد أقر في نص المادة **212** من قانون الإجراءات الجزائية على جواز إثبات الجرائم باي طريق من طرق الإثبات ما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك"[3]. ومنه يتضح أن أغلب التشريعات الجنائية أقرت بمبدأ الإثبات الحر للقاضي الجنائي، وهو ما يبرر أهميته في تناسبه الإقامة العدالة الجنائية.

كما أن تقرير مبدأ الإثبات الحر في القوانين الجنائية لم يكن مطلقا بل كان تقريرا منظما، حيث وضع له المشرع ضوابط وحدود لا يجوز للقاضي أن يتجاوزها وذلك من أجل حماية هذه الحرية مما قد يصيبها من انحرافات عمديه وغير عمديه، فقد أورد المشرع شروطا لتطبيقها السليم وهو ما سيتم التفصيل فيه في النقاط التالية:

---

[1] أغليس بوزيد ، المرجع السابق ، ص 114.

[2] يحياوي صليحة ، المرجع السابق، ص 177.

[3] المادة 212 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية، العدد 48، الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

**أولا: أن يتم الحصول على الدليل بإجراء قانوني صحيح**

لا يجوز للقاضي الجنائي أن يستند في حكمه ثم الحصول عليه بطرق غير مشروعة، مثل الإكراه أو كان تقديمه في الجلسة نتيجة تجسيم مقدم الدليل على خضمه أو نتيجة احتيال أو سرقة، أو كان من تفتيش أو قبض باطلين ، أو تمثيل الدليل في أقوال تم تسجيلها من محادثة تلفونية بغير تقرير المدير العام، أو من مشاهدة اختلسها رجال الضبط القضائي من ثقب الأبوابو بالمفاتيح المقلدة لما في هذا من المساس بحرمة المساكن ومنافاة للآداب العامة والأخلاق[1].

لكن من المستلزم الحفاظ على الضمانات التي قررها المشرع لحريات الأفراد وكرامتهم وحرمة مسكنهم كفالة للثقة المطلوبة بين الحاكمين و المحكومين فلابد أن يكون الدليل صحيحا لا يشوبه بطلان يتقرر بمخالفةإجراءات القانون، لأن مشروعية الأدلة تعتبر حدا لا يمكن للقاضي أن يتجاوزه[2].

**ثانيا: لابد من وجود الدليل ضمن ملف القضية ومناقشته بالجلسة**

إن الحد الثاني لاقتناع القاضي الجنائي وحريته في الثبات يتمثل في وجوب أن تكون الأدلة التي يعتمد عليها لها أصل في الأوراق وكان قد تم طرحها في المحاكمة، وهو ما يتضح من خلال نص المادة **212 من ق.إ.ج.ج** , ومفاد هذا الشرط أنه لا يجوز للقاضي المطروح أمامه الدعوى أن يبني حكمه على مجرد دليل، لكن يجب أن يكون هذا الدليل الذي يؤسس عليه حكمه قد طرح في المرافعة وأتيح للأطراف مناقشته بصفة حضوريا في جلسة المحاكمة[3].والقاضي يجب عليه أن يتوصل إلى اليقين من الأدلة القضائية متى كان متحصلا عليها بطرق التحقيق حتى يضمن حق الدفاع ويحمي العدالة من الغول و الجور، ولتدعيم هذا

---

[1]محمد عيد الغريب ، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني واثره في تسبيب الأحكام الجنائية، النسر الذهبي ،مصر ، 1997، ص48

[2]أغليس بوزيد ، المرجع السابق ، ص 118.

[3]أغليس بوزيد المرجع نفسه ، ص119.

الحد أضاف المشرع الجزائري إجراء تدوين وضبط الأدلة المقدمة أثناء المحاكمة في سجل جلسات المحكمة حتى يتسنى للقاضي الاطلاع عليها مقدما قبل إصدار حكمه[1].

ونظرا لأهمية هذا الشرط يحرص القضاء على احترامه حسب ما يتضح من بعض التطبيقات القضائية التي نسوغها على سبيل المثال لا الحصر فمن بين التطبيقات في القضاء الجزائري بالنسبة لوجوب طرح الدليل بالجلسة ومناقشته فيها حتى يصح الاستناد إليه نجد اجتهاد المحكمة العليا في قراراتها المتعددة التي نذكر منها :القرار الصادر في **1982/01/21** فصلا في الملف الجنائي رقم **23008** تطبيقا للمادة **212** من **ق.إ.ج.ج** حيث قررت المحكمة أنه لا يجوز لقضاء الموضوع أن يؤسسوقراراتهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات والتي تمت مناقشتها حضوريا[2].

**ثالثا : لابد من تساند الأدلة ودلالتها القاطعة على الإدانة**

يعد هذا الشرط أحد مستلزمات وجوب بناء الحكم على الجزم و اليقين الذي يتفق الفقه والقضاء في أغلب الدول ومنها مصر على الأخذ به أي علىإلزام القاضي بتأسيس الحكم يصدره على الجزم واليقين لا على الافتراض و الترجيح، وا لا جاء حكمه أو من ثمة فإن الحقيقة في المواد الجنائية لا يصح بناء ما على الظنون والافتراضات وهي لا تقوم إلا على اليقين الفعلي[3]. ذلك أن القاعدة الدستورية تقضي بأن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بالدليل الفعلي خاصة أنه من المتفق عليه فقها وقضاء ببعض الدول كمصر وفرنسا أنه يجب على القاضي أن يبرهن على صحة في أسباب حكمه بأدلة تؤدي إلى ما رتبه بحيث تكون عقيدته سليمة لا يشوبها خطأ في الاستدلال أو تناقض أو تحايل، ذلك أن الأدلة في المواد الجنائية يجب أن تكون متساندة ومتماسكة بحيث يكمل بعضها البعض حتى يكون قاضي الموضوع عقيدته دون الاكتفاء بواحد منها بحيث لو سقط أو استبعد واحد منها تعذر التعرف على مدى الأثر الذي

---

[1] أغليس بوزيد ، المرجع السابق ،ص120.

[2] إسماعيل طواهري ، إثبات الإدانة بالجنح والمخالفات في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات ، جامعة الوادي الجزائر ، العدد 22، 2016 ، ص128.

[3] محمد عيد الغريب, المرجع السابق , ص, 51

كان لهذا الدليل المستبعد في الرأي الذي انتهى إليه قاضي الموضوع والوقوف على ما كان قد ينتهي إليه من نتيجة[1]

**الفرع الثاني : مبدأ اقتناع الشخصي للقاضي في تقرير الإدانة**

إن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي من أهم وأرقى المبادئ القانونية التي عرفتها التشريعات الإجرائية الجنائية، لان الأصل أن القاضي في المواد الجنائية يبني حكمه على أساس اقتناعه الشخصي والذي يقصد به هو ذلك الحالة الذهنية الوجدانية وهي محصلة عملية منطقية تستثيرها وقائع القضية الجنائية في نفس القاضي، فتنشط ذاكرته لتستدعي القواعد القانونية ذات الوقائع النموذجية المرشحة للتطابق مع وقائع القضية وتتوقف طبيعة هذه الحالة على نتيجة عملية المطابقة بين وقائع الواقعتين، فقد تكون ارتياح ضميره وتسليمه بعدم حدوثها أو عدم مسؤولية المتهم عنها مطلقا وجاء في معجم روبار **ROBER** أن الاقتناع الشخصي يعني الأثر الذي يولد دليلا كافيا ويقينيا مستمد من أغوار النفس[2].

ويعرف أيضا أنه " **حالة ذهنية تستنتج من الوقائع المعروضة في القضية** " كما يعرف أيضا " **حالة ذهنية يمتاز بكونه ذو خاصية ذاتية نتيجة لتفاعل ضمير القاضي عند تقدير الأمور كون لاقتناع يتأثر بمدى قابلية الشخص للتأثر و الاستجابة للدوافع المختلفة**"[3]، وبمعنى هذا المبدأ أن للقاضي سلطة قبول جميع الأدلة المقدمة إليه، وله السلطة استبعاد أي دليل لا يطمئن إليه، ومن ثم فإن له السلطة التقديرية في وزن كل دليل على حدا، وله كذلك سلطة التنسيق بين الأدلة التي قدمت إليه، واستخلاص نتيجة منطقية من خلال هذه الأدلة تتمثل في قرار الحكم سواء بالبراءة أو الإدانة.

---

[1] إسماعيل طواهري ، المرجع السابق ، ص 137.

[2] عميروش هنية، أثر الدليل على الاقتناع القاضي الجزائي ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة بجاية ، الجزائر ، المجلد 16، العدد02، 2017، ص243.

[3] نصر الدين مروك ن محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء الأول ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 621.

ولقد اتضحت معالم مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي بمفهومه القانوني في نص المادة **24** من القسم السادس من القانون الفرنسي لسنة **1791** حيث أخذ بنظام الإثبات الجنائي المبني على حرية القاضي في تكوين اقتناعه، ثم استقر نهائيا في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لسنة **1808** في مادته **342**من خلال عبارات تلقى على مسامع المحلفين عند المداولة حول اتهام شخص معين، ثم حذفت هذه التعليمة بموجب قانون الصادر بتاريخ **1949/11/25** على أساس أنها غير ملائمة، ومع هذا أبقى المشرع الفرنسي على هذا المبدأ[1].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نص على مبدأ الاقتناع الشخصي من خلال نص المادة **307** من قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت على أن :" **القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا الى تكوين قناعتهم ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقديرا تمام أو كفاية دليل ما**" ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لها القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم ، هل لديكم اقتناع شخص؟[2]

وبالتالي فإن مبدآ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي لم يولد من العدم بل كان له أساس قانوني وهذا لما له من أهمية التي يمنحها للقاضي،ذلك انه يتيح للقاضي الجنائي حرية مدروسة في شأن الإثبات فمن ناحية يسمح له بالاستعانة بجميع وسائل الإثبات .حيث لا يفرض عليه أن يكون اقتناعه بناءا على أدلة معينة ،كما لا يحرمه على عكس من أن يستمد

---

[1] علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة (دراسة مقارنة) ،دون ناشر,مصر 2003,ص133.

[2] علي محمود علي حمودة ، المرجع نفسه، ص135.

قناعته من أدلة بعينها ،ومن ناحية آخري يتيح له حرية كبيرة في تقدير عناصر الإثبات المقدمة إليه في الدعو ى [1].

وكذلك المشرع لم يترك القاضي الجنائي يمارس حرية في هذا الشأن دون قيود أو ضوابط وانما عمد إلى وضع آليات يرى أنها أكثر ملائمة من غيرها في الوصول إلى الحقيقة حتى يؤسس عليه القاضي لتكوين اقتناعه الشخصي وذلك بأن يبين حكمه على الجرم باليقين لا على الظن والترجيح للآن القاعدة آن الأصل في المتهم البراءة إلى آن تثبت إدانته واذا قضى بالإدانة فلا بدأن يكون هذا الحكم مبنيا على الجزم واليقين الذي ينفي الأصل وهو البراءة ،وبالتالي .لا تبقى الأحكام على مجرد الظن و الاحتمال.[2]

وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحدقراراتها "**أن الحكم بالإدانة يجب أن يبنى على الجزم واليقين لا على الظن والافتراضات، لاسيما إذا كانت هذه الأخيرة تتناقض مع الظروف والملابسات التي أحاطت القضية**"[3] هذا من جهة، أما القيد الثاني فيتمثل في أن يؤسس إقناعه من أدلة متساندة، لا تتناقض فيها بينها ومفادها أنه حتى يصح الاقتناع يجب أن يكون أساسه أدلة متسقة فيما بينها وغير متعارض وتؤدي مجتمعة إلى النتائج المستخلصة منها ، لان الأدلة التي يستند عليها الحكم يجب أن لا يكون بينهما تناقض ينفي بعضها البعض الآخر، بحيث لا يعرف من الأمرين قضت به المحكمة.[4]

لذا يعتبر مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي من أهم المبادئ التي تحكم نظرية الإثبات لأن القاضي يحكم وفقا لقناعته بالأدلة المطروحة في الدعوى، فتكون سلطته واسعة ومطلقة في التحري عن الحقيقة حسبما يمليه عليه ضميره ووجدانه، وأن سلكته تنصب على وزنه للأدلة وتحديد قيمتها والتنسيق بينها للوصول إلى نتيجة منطقية يمكنه الاستناد إليها.

---

[1] ، محمد عيد الغريب المرجع السابق ،ص 58.

[2] مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 644.

[3] المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ: 1969/11/20، الغرفة الجنائية الأولى، نشرة القضاة، العدد 01، 1972.

[4] مروك نصر الدين ، المرجع السابق، ص 646.

## المطلب الثاني: كيفية الرقابة على تقرير الإدانة للقاضي الجنائي

إذا كان القاضي الجنائي يتمتع بمبدأ حرية الإثبات ومبدأ حرية اقتناع الشخصي، فإن هذه السلطة ليست مطلقة إذ عليه أن يسبب حكمه الصادر سواء بالبراءة أو بالإدانة حتى يقنع نفسه وغيره بصحة ما توصل إليه اقتناعه وكذلك لتمكين المحكمة العليا من فرض رقابتها على صحة اقتناعه وذلك عن طريق فرض رقابتها لمصادر تكوين هذا الاقتناع.

يعتبر تسبب الحكم الجنائي الصادر بالإدانة من أهم المواضيع في القانون الجنائي بصفة عامة إذ أنه يعمل على توجيه الفكر القانوني نحو تطبيق وتحقيق عدالة جنائية وهذا من خلال تحديد وتسطير قناعة القاضي الجنائي ووضع سلطته التقديرية في المسار الصحيح لتسليم من أي نقد وترفع عن الخصوم أي شك أو ريب بشان عدالة الأحكام.

وبناءا على ذلك سنقوم من خلال هذا المطلب بدراسة ضوابط تسبيب الحكم الجنائي الصادر بالإدانة كفرع أول ثم نتطرق إلى دور التسبيب في إبراز اقتناع القاضي الجنائي.

### الفرع الأول: ضوابط تسبيب الحكم الجنائي الصادر بالإدانة

يعتبر التسبيب أداة لتبرير ومن ثم اقتناع ويأتي ذلك إذا كانت المقدمات التي سلم بها القاضي الجنائي وجعلها أساسا لحكمه تعود وفق منطق الأمور وقواعد اللزوم العقلي وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها سواء من حيث إدانة المتهم أو إعلان براءته[1].ومن خلال هذا الفرع سنتعرض إلى تعريف التسبيب وتبيان أهميته وعناصره ثم نعرج إلى قواعد التي تحكم تسبيب حكم الصادر بالإدانة.

[1] عيشاوي أمال،تسبب الحكم الجزائي الصادر بالادانة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة-2- الجزائر، العدد 12، 2018 ، ص435.

**أولا تعريف التسبيب**

يعرف التسبيب بأنه بيان الأسباب التي تكون منها اقتناع القاضي وهذا من خلال استدلاله القانوني واستنتاجه القضائي، والتوصل إلى الحكم بالبراءة أو الحكم بالإدانة أو الفصل في أمر سابق على الفصل في الموضوع. فالأسباب هي الحجج والبراهين التي يبينها القاضي الفاصل في الموضوع الدعوى لتبرير حكمه و تشمل على بيان الواقعة والأدلة والرد على أوجه الدفاع المتخلفة[1].

ويعرف أيضا أنه مجموعة الأسانيد القانونية والواقعية التي يقوم عليها الحكم الجنائي بمعنى هي الحجج الواقعية و القانونية التي استخلص منها الحكم منطوقة فهي الأسانيد و المقدمات المنطقية التي تقود إلى النتيجة التي خلص إليها الحكم من حيث إدانة المتهم أو براءته أي من حيث فعله في موضوع الدعوى على نحو معين، فهو يمثل التسجيل الدقيق والكامل للنشاط القضائي المبذول من قبل القاضي لإصدار الحكم[2].

ويعرفه جانب من الفقه التسبيب بأنه نفسي وموضوعي فالموضوعي هو مالا يلزم القاضي ببيانه في أحكامه، أما النفسي فهو عبارة عن الأسباب التي أدت بالقاضي إلى الرأي الذي توصل إليه، فقوامه الاقتناع الداخلي الذي تشكل لدى القاضي وهو ما يتصل بحسه ووجدانه.[3]

ومن خلال هذه التعاريف نستنتج أن التسبيب هو جوهر الحكم الجنائي، لأن فيه تبيان للنشاط الذهني الذي يقوم به القاضي الجنائي من وقت دخول الدعوى في حوزته وحتى خروجها من عنده ، وأن أسباب الحكم التي سطرها القاضي لحكمه تكتشف على أنه في قضائه قد فهم الوقائع فهما كافيا وسائغا، وأنه قد طبق القانون عليها تطبيقا صحيحا وأن المنطوق الذي توصل إليه يصلح وفقا لقواعد المنطق والعقل ذلك أن الأسباب التي اعتنقها وجعلها أساسا

---

[1] محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص89.

[2] فاضل زيان محمد ، المرجع السابق ، ص336.

[3] بن الصادق أحمد ،الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجلفة، الجزائر ، المجلد العاشر ، العدد الأول ، فيفري 2017 ،ص 445.

لحكمه تقضي إلى الحكم المتوصل إليهوهذا وفقا ما أكدت عليه العديد من قرارات المحكمة العليا على ضرورة تسبيب الأحكام الجزائية حيث قضت بأنه : "إذا كان من اللازم أن تشمل الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الفاصلة في الجنح والمخالفات على أسباب ومنطوق وفقا للمادة **379 من ق.إ.ج.ج** فإن أحكام محاكم الجنايات يجب أن تشمل على الأسئلة المطروحة والأجوبة وفقا للمادة 314 فقرة 07 من نفس القانون لأنها تقوم مقام التسبيب فيها[1].

**ثانيا: أهمية التسبيب**

إن المشرع استلزم تسبيب الأحكام الجنائية لحمايةالأفرادوالمجتمع والقضاة نظرا لدوره الفعال و الجوهري في حماية حقوق المتقاضي، وعلى العموم تبرز أهمية التسبيب في الأتي بيانه:

- تسبيب الحكم الجنائي ضمانة ضد التعسف إذا لا يتعارض تسبيب الحكم الجنائي مع حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، فلا يعد عبئا عليه بقدر ما يعتبر ضمانة من ضمانات الجوهرية.التي تقف حائلا دون التعسف والتحكم العاطفي الذي قد يصدر من القاضي كما يعتبر التسبيب ضمان للخصوم في معرفة الأساس الذي من خلاله تم الفصل في نزاعاتهم[2]كذلك التسبيب ضروري لاستعمال حق الطعن فمن خلال تسبيب الأحكام يمكن مراقبة أعمال القضاة وما شاب الحكم من قصور، كما يسهل على قضاة النقض مراقبة الأحكام الصادرة عن قضاة المحاكم والمجالس على مستوى استئناف، كما له دور فعال في تحقيق التوازن القانوني و الأخلاقي في المجتمع[3].

---

[1] قرار صادر بتاريخ: 1990/10/23 من الغرفة الجنائية في الطعن رقم: 75935، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 1992، ص 182.

[2] عمارة فتيحة، أثر صحة اقتناعالقاضي الجزائي على تسبيب الحكم الجزائي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة سعيدة ن الجزائر، العدد10، 28 مارس2018، ص 205.

[3] فاضل زيان محمد ، المرجع السابق، ص 339.

كذلك بعد التسبيب ضمانة هامة لفائدة الرأي العام إذ من خلال بيان أسباب الحكم يتحقق من صحتها الرأي العام بما يتبع حاسة العدالة لديه، ما يؤدي الى ثقته في القضاء،لأن اطلاع الرأي العام على الأسباب يعد وسيلة هامة لتحقيق فعالية الحكم الجنائي الصادر بالإدانة وتحقيق أثره في الردع العام، والذي لا يتحقق إلا باقتناع الناس جميعهم بعدالة الحكم .لذلك فالتزام بالتسبيب يجعل الحكم الجنائي أداة فعالة للاقتناع، ومن ثم فإنه يلعب دورا هاما في تحقيق التوازن بين القوة القهرية وبين الناحية القانونية والأخلاقية فيه في المجتمعات الحديثة.[1]

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها حول إبراز أهمية تسبيب الأحكام القضائية جاء فيه :" إن تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضائية إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث و إمعان النظر لتعر ف الحقيقة التي يعلنو نها فيما يفصلون فيه من القضايا وبه وحده يسلمون من مضلة التحكم والاستبداد لأنه كالعذر فيما يرتئونه أن يقدمونهم بين يد الحضور والجمهور وبه يرفعون ما قد يثور على الأذهان من شكوك وريب فيدعون إلى عدلهم مطمئنين[2].

**ثالثا: مضمون التسبيب**

يتعلق مضمون تسبيب الحكم الجنائي بتحديد القاضي للأسباب الواقعية و الأسباب القانونية وأن يجري عملية تدليل على مصادر اقتناعه بالإضافة إلى الرد على الدفوع الهامة والطلبات الجوهرية.

**1-الأسباب الواقعية**

يقصد بالتسبيب الواقعي هو اهتمام هذا النوع من التسبيب بجانب الواقعي للنزاع المطروح أمام المحكمة، أي يهتم بوقائع الدعوى والأدلة المقدمة فيها وما يقدمه أطراف الدعوى بطلبات ودفوع، وهذا النوع لا تطاله رقابة النقض إلا إذا تخلف في صدده شرط الكفاية و

[1] بن الصادق احمد ، المرجع السابق ، ص448.

[2] عمارة فتيحة، المرجع السابق ، ص 206.

المنطق، وارتكازه على الثابت في الأوراق، ومادام القاضي ملزم بتسبيب حكمه من أجل سماح المحكمة العليا ببسط رقابتها على مضمون اقتناع القاضي فإن دراسة الواقعة ستكون كالتالي:

أ- الجانب الواقعي غير خاضع للرقابة : إن الأصل العام هو عدم فرض المحكمة العليا لرقابتها يخص بوقائع الدعوى، وذلك على أساس أن الهدف الأساسي من وجود المحكمة العليا هو مراقبة مدى صحة تطبيق القانون.

ب- **الجانب الواقعي الخاصة للرقابة :** تمكن هذه الرقابة من خلال إيراد الحجج القانونية والواقعية من خلال صحة استخلاص القاضي للوقائع وفق قانون الإثبات أي التحقق من الوجود المادي للوقائع[1].

**2-الأسباب القانونية**

ويقصد بالأسباب القانونية هو بيان النص القانونية والأسانيد والحجج أي التكيف القانوني وتكون محل رقابة المحكمة العليا، فالأسباب القانونية تتعلق بتحديد القاضي للقاعدة القانونية المتضمنة للواقعة الإجرامية المراد تطبيقها على هذه الأخيرة، كما يبين القاضي التكييف القانوني للواقعة الثابتة باعتبار عملية قانونية يجريها القاضي عند إدخال عناصر الجريمة موضوع الدعوى، بغية تحديد النص القانوني الذي يتعين أعماله[2].

**3- التدليل**

التدليل هو بيان الأدلة القانونية والموضوعية التي كونت عقيدة المحكمة وكانت سندا لقضاء الحكم فيها[3] ويشترط في عملية التدليل التي يجريها القاضي التقيد بضوابط محددة، تتعلق

---

[1] عيشاوي آمال، المرجع السابق، ص 437.

[2] عمارة فتيحة، المرجع السابق، ص207.

[3] كريم هاشم، المرجع السابق، ص 93.

بوضوح الأدلة وعدم غموضها وعدم تناقضها وأن تكون الأدلة مستخلصة استخلاصا سائغا متوافقا مع العقل والمنطق[1]. ذلك أن بيان الأدلة التي تكون منها الاقتناع الموضوعي للقاضي الجنائي يعتبر الوسيلة التي عن طريقها يظهر هذا الاتساع ومن ثم يثبت للخصوم وللرأي العام ولجهة القضاء الأعلى صحة قضائية وعدله، فعن طريق بيان الأدلة من خلال بيان الأسباب الواقعية تتحقق الرقابة على الاقتناع الموضوعي للقاضي الجنائي[2].

**4-الرد على الطلبات الهامة و الدفوع الجوهرية**

إن الطلب في مجال الإجراءات الجزائية هو الطلب الذي يتفق مع وجهة نظر الخصوم كطلبات التحقيق التي يتوجه بها الخصم إلى المحكمة إثباتا لادعاءاته أو نفيا لادعاء خصمه،وهو بذلت الوسيلة القانونية للخصم يلتمس من خلالها أمرين من المحكمة تأييدا لوجهة نظره أو تفنيدا لوجهة نظر خصمه على نحو من شانه تيسير ممارسة حق الدفاع بصورة سليمة، أما الدفوع هي أوجه الدفاع القانونية المختلفة التي يهدف مبدي الدافع منها على عدم الحكم على المدعي عليها من قبل المحكمة بناءا على التهمة المنسوبة إليه، كما تجدر الإشارة أن الدفوع الجوهرية و الطلبات الهامة تتطلب مجموعة من الشروط تتمثل في :

- أن يكون طلب أو الدفع منتجا في الدعوى أي من شانه أن يغير من النتيجة المتحصل عليها من دليل معين.
- أن يكون الدفع والطلب صريحا جازما.
- أن يقدم قبل إقفال باب المرافعة[3].

---

[1] عمارة فتيحة، المرجع السابق، ص 207.

[2] كريم هاشم، المرجع السابق، ص94.

[3] عمارة فتيحة، المرجع السابق، ص 208.

**رابعا : ضوابط تسبيب الحكم الصادر بالإدانة**

إن تسبيب الحكم الجنائي الصادر بالإدانة من أشق المهام الملقاة على عاتق القاضي الجنائي لأن كتابته وأسبابه تتطلب منه فضلا عن اقتناعه هو بما اختاره من قضاء، وأن يقنع به أصحاب الشأن وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته.

إن التسبيب من الأمور المسلم بها في أحكام محاكم الجنح والمخالفات، حيث نص القانون صراحة على ذلك، لكن الأمر يختلف نوعا ما بالنسبة لمحكمة الجنايات، حيث نص المشرع الجزائري في التعديل الأخير في ق.إ.ج.ج بموجب القانون **17-07** على ضرورة تسبيب أحكام محكمة الجنايات مع إعداد ورقة لذلك تسمى ورقة التسبيب وذلك في نص المادة **309 الفقرة** 08 منه والتي تنص على أنه :" **يقوم رئيس المحكمة أو من يفوضه من قضاة المساعدين بتحرير وتوقيع ورقة التسبيب الملحقة بورقة الأسئلة، واذا لم يكن ذلك ممكنا في الحين نظرا لتعقيدات القضية يجب وضع هذه الورقة لدى أمانة الضبط في ظرف ثلاثة أيام من تار يخ النطق بالحكم**" كما أوجب في الفقرة التاسعة من نفس القانون على أن تشمل ورقة التسبيب في حالة الإدانة أهم العناصر التي جعلت المحكمة تقتنع بالإدانة في كل واقعة حسبما يستخلص من المداولة.[1]

كما أن القانون لم يفرق بين الحكم الصادر بالإدانةوالحكم الصادر بالبراءة من حيث التسبيبفكلا الحكمين يجب أن يكونا مسببان تسبيبا كافيا وذلك بالالتزام بضوابط معينة التي يجب أن تكون متواجدة في تسبيب الحكم الصادر بالإدانة، وهو ما سيأتي بيانه في النقاط التالية[2]:

---

[1] القانون رقم 17-07 المؤرخ في :28 جمادى الثانية 1438، الموافق لي: 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لامر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، جريدة رسمية، العدد 20، الصادرة 29 مارس2017.

[2]عيشاوي آمال، المرجع السابق، ص 437.

**1- يجب بيان واقعة وظروفها**

إن كل حكم يقضي بالإدانة يجب أن يشمل على بيان واقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها، كما يجب على المحكمة أن تبين في أسباب حكمها الظروف التي أحيطت بارتكاب الجريمة سواء في حالة تشديد أو تخفيف، لذا يتعين على القاضي أن يذكر الركن المادي للجريمة المتمثل في السلوك، وعناصره سواء الفعل والنتيجة والعلاقة السببية بالإضافة إلى الركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي سواء كان عام أو خاص، بالإضافة إلى الركن المفترض في بعض الجرائم[1].

**2- يجب بيان النص القانوني المطبق**

مفادها بيان الركن الشرعي للجريمة وفق المادة أو النص القانوني أو ألتجريمي المحدد للجريمة والعقوبة المقررة لها أو بمعنى آخر هو أن النص القانوني الذي يجب بيانه في الحكم هو النص الذي يتضمن الجريمة والعقوبة لها وفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[2].

لذا يعتبر بيان نص القانون المطبق من شروط تسبيب الحكم الصادر بالإدانة، فيجب على القاضي ذكر النص القانوني الذي أدان به المتهم وتكفي الإشارة فقط إلى النص القانوني دون ذكره بالتفصيل أو الفقرة التي تتضمن العقوبة.

**3-يجب بيان تاريخ الواقعة و الأدلة المستند عليها في الحكم**

لقد استقر القضاء انه ينبغي بيان تاريخ الواقعة واذا تعذر تحديده على سبيل التعيين فيكفي ذلك على سبيل التقريب أو الترجيح، لأن تاريخ الواقعة له أهمية من حيث الدفع بتقادم الدعوى أو في حالة صدور قانون جديد[3]، كذلك يعتبر بيان أدلة المستند عليها في الحكموالتي تكوّ ن

---

[1] عيشاوي امال، المرجع السابق ، ص 438.

[2] مقري آمال ، الطعن بالنقض في الحكم الصادر بالإدانة، مذكرة ماجستير في القانون العام جامعة، قسنطينة، 2011، ص 60.

[3] عيشاوي امال، المرجع السابق، ص 439.

منها اقتناع الذاتي للقاضي الجنائي الوسيلة التي عن طريقها يظهر هذا الاقتناع ومن ثم يثبت للخصوم وللرأي العام ولجهة النقض صحة قضائه ولذلك فإن التزام قاضي الجنائي ببيان الأدلة التي كون منها اقتناعه يعد الضابط القانوني لمبدأ الالتزام بالتسبيب[1].

**الفرع الثاني: دور التسبيب في بيان صحة اقتناع القاضي الجنائي**

إن الهدف الأساسي من التزام القاضي الجنائي بتسبيب الأحكام الجنائية هو معرفة المصادر والأسباب التي كون منها القاضي اقتناعه و مدى تطبيقها في القواعد القانونية ومقتضيات العقل والمنطق، فالقاضي ليس مكلف ببيان أسباب اقتناعه الشخصي ولكنه مكلف ببيان أسباب الحكم ولكي يوضح هذه الأسباب لابد أن نذكر الأدلة التي اعتمد عليها وكانت مصدر ا اقتناعه ولكنه غير مكلف بتحديد علة اقتناعه بهذه الأدلة بالذات فهو مكلف بتسبيب وسائل اقتناعه ولكنه غير مطالب بإثبات لماذا اقتنع.

فالتسبيب الذي يجريه القاضي الجنائي يجب ان يتضمن تفسيرا يبين به للكافة أسباب اتخاذه القرار على نحو معين، كما يجب ان يضمن التحقق من أن القاضي قد أتقن وأحسن الاختيار الذي انتهى إليه من بين الاختيارات المختلفة التي كانت مطروحة أمامه قبل اتخاذ الحكم، وبذلك يضمن لنا أن الحكم يحمل بين طياته دليل صحته، ولأنه ومن خلال التسبيب يتبين بشكل لا لبس فيه الإيضاح الحقيقي لقناعة القاضي مما ينفي عنه التحكم وعدم الإتقان وبالتالي فالعلاقة بين تسبيب الحكم الجنائي واقتناع القاضي الجنائي تكمن اعتبار تدليل القاضي على النتيجة التي توصل إليها اقتناعه وجسدها في الحكم القضائي الذي يصدره مبنية واستنباط واستدلال صحيح ومنطقي[2].

وبهذا يتضح أن التسبيب تسطير لمنهج اقتناع القاضي الجنائي ومدى صحة هذا الأخير بناءا على صحة أسباب التي كون منها اقتناعه.

---

[1] مقري آمال ، المرجع السابق ، ص 64.

[2] عمارة فتيحة، المرجع السابق، ص،ص 208- 209.

## المبحث الثاني : تطبيقات سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

يحدد المشرع وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية لكل جريمة عقوبة مساوية لمقدار ما تكشف عن خطورتها على المجتمع، وما ينتج عنها من ضرر، إلا أنه يصعب على المشرع تحديد العقوبة المناسبة لمرتكب الجرم لعدم معرفته بظروف المجرم وشخصيته، لذلك ومن اجل تحقيق العدالة للمجرم والمجتمع أنيط بالقاضي مهمة تقدير العقوبة المناسبة والملائمة.

وتتمثل هذه المهمة في مدى ما يسمح به القانون من اختيار نوع العقوبة وتدريج كمها ضمن النطاق المحدد لعقوبة كل جريمة على حدى، فيتناسب مدى سلطة القاضي في تقدير العقوبة تناسبا طرديا مع ما يحدده المشرع من اتساع ثابت أو نسبي للحيز الفاصل بين حدة العقوبة، ومع عدد ما يعنيه من أنواع العقوبات لكل جر يمة على سبيل التخيير أو التبديل.[1]

إلا أن هناك بعض الجرائم التي حدد لها المشرع عقوبة واحدة كعقوبة السجن المؤبد أو الإعدام دون أن يمنح للقاضي سلطة تقديرية في تدريج العقوبة ولا في الاختيار بين عدة عقوبات .

ومن خلال ما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين في الأول نتعرض لسلطة القاضي الجنائي في التدريج والاختيار العقوبة وتحديدها ومدتها وفي المطلب الثاني خصصناه لسلطة القاضي الجنائي في تحقيق العقوبة وتسبيبها.

### المطلب الأول : سلطة القاضي الجنائي في التدريج الكميوالاختيا ي للعقوبة

إن السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي وفقا للقانون فهي تتسع وتضيق حسب إرادة المشرع عبر نصوص المواد القانونية لقانون العقوبات، وهي كل وجه العموم محكومة بالحدود التي رسمها القانون في كل حالة، ومن خلال هذا المطلب سنتعرض إلى نظام التدريج الكمي في الفرع الأول ثم إلى نظام الاختياري بين أنواع العقوبات في الفرع الثاني.

---

[1] أكرم نشأة ابراهيم، المرجع السابق ، ص 66.

**الفرع الأول : نظام التدريج الكمي للعقوبة**

يتمثل نظام التدريج الكمي للعقوبة في تحديد المشرع حدا أعلى وحدا أدنى للعقوبات، ويترك للقاضي سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين، وترتبط سلطة القاضي في تقدير العقوبة بتصنيف العقوبات التي تندرج حسب خطورة الجرائم المرتكبة من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأخف وتتمثل هذه العقوبات في الإعدامو السجن المؤبد والحبس المؤقت والغرامة، حيث أن لعقوبتي الإعدام والسجن المؤبد فإن السلطة التقديرية تكاد تنعدم إذ تقتصر على مجرد تقدير أن الجريمة المرتكبة بظروفها تستحق إحدى هاتين العقوبتين طبقا للقانون، أما في العقوبات الأخ ى فإن المشرع يحدد لها حدا أدنى وحدا أعلى وهنا تظهر سلطة القاضي لجنائي على نحو واضح إذ تتسع كلما باعد المشرع بين هذين الحدين.[1]

حيث يعتبر هذا النظام الحجر الأساسي لسلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة وقد برز لأول مرة كنظام قاعدي لقانون عقابي كامل في قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 الذي حقق تقدما محسوسا بالنسبة لقانون الجنايات الفرنسي لسنة 1791 الفاشل بسبب جمود عقوباته ذات الحد الواحد.[2]

ولقد أخذت معظم التشريعات العربية بنظام التدريج الكمي للعقوبات ولكنها تختلف فيما بينها بطريقة التدريج، وعليه سنتعرض إلى نظام التدريج بنوعيه، التدريج الكمي الثابت والتدريج الكمي النسبي.

**أولا: نظام التدريج الكمي الثابت**

ويقصد أنه عندما يحدد المشرع حدين أعلى وأدنى ثابتين سواء كان خاصين أن كان الأدنى عاما والأعلى خاصا، أما الأدنى خاصا والأعلى عاما ، أم كان الأدنى والأعلى عامين، والقاضي يختار القدر المناسب للعقوبة بين هذين الحدين.[3]

---

[1] جواهر الجبتور، المرجع السابق، ص 96.
[2] أكرم نشأة ابراهيم، المرجع السابق، ص 67.
[3] قرميس سارة ، المرجع السابق ، ص 84.

1-**حالة الحدين الأدنى والأعلى العامين** : ويعني هذا النظام أن المشرع يحدد أنواع العقوبات وحدودها الدنيا والعليا وذلك في نصوص مستقلة وخاصة بتحديد العقوبة ونوعها وعادة ما يشمل القوانين الجنائية على مثل هذه النصوص اللاحقة دون تحديد لمقدار العقوبة سواء بالحد الأدنى أو الأعلى ليعود القاضي في تقدير العقوبة إلى النص الذي يحدد مقدار العقوبة.[1]

ولقد أخذت معظم التشريعات ومنها العربية بهذا النظام كالقانون المصري في المادة **145** من قانون العقوبات حيث نصت على: " **لا يجوز أن تنقضي مدة العقوبة بالأشغال الشاقة المؤقتة عن ثلاث سنين ولا تزيد عن 15 عشر سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا** "أما المشرع الجزائري نجد أنه نص على هذا النوع من التدريج الكمي وذلك في المادة **414 ق.ع** الخاصة بإتلاف المحاصيل الزراعية والتي تنص على أنه: " **كل من أتلف أو كسر أية أداة من أدوات الزراعة أو حظائر المواشي ...يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 1000 دينار**"[2]

2-**حالة الحد الأدنى والأعلى الخاصين:** يعني هذا النظام أن المشرع يقرر عقوبة حديهما الأدنى والأعلى خاص بها مخالفا بذلك الحد العام الذي حدده المشرع للعقوبة[3]. وهناك من القوانين التي حددت معظم عقوباتها بخدين ادني وأعلى خاصين كقانون العقوبات السوري واللبناني، أما قانون العقوبات الجزائري فقد تضمن هذا النوع من العقوبات لكن بنسبة غير كبيرة، 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

---

[1] جواهر الجبتور ، المرجع السابق ، ص 106.

[2] قرميس سارة ، المرجع السابق ، ص 86.

[3] جواهر الجبتور ، المرجع السابق، ص100.

الحدين الخاصين ، أي بين ستة أشهر على الأقل وسنتين على الأكثر والاختيار لا يكون ناتجا عن هوى وانما بمراعاة ظروف المجرم والضرر الذي ألحقه من جراء ارتكابه الجريمة على المجتمع.[1]

3- **حالة الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص:** ويقصد ب هان المشرع يقوم بتحديد عقوبة بترك حدها الأدنى وفقا لما يقرره القانون في الأصل، إلا أنه ينص على مقدار الحد الأعلى على خلاف مغاير لمقدار العقوبة في الأصل[2]، بمعنى يقوم هذا النظام على إقرار الحد الأدنى لعقوبة الجريمة هو الحد الأدنى المقرر لعقوبة السجن المؤقت أو الحبس ن أما الحد الأعلى فيكون خاصا بتلك الجريمة.

وتعرف معظم التشريعات العربية هذا النظام ومثال ذلك التشريع الليبي والمصري والتونسي والكويتي وقد اخذ به المشرع الجزائري في عدة مواد منها المادة **75** من قانون العقوبات المتعلقة بجرائم التعدي على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني.[3]

4- **حالة الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام:** في هذا النمط من التجريم ميزة وهي زيادة سلطة القاضي التقديرية خصوصا في حالة انخفاض الحد الأدنى للعقوبة ويكون الحد العام مرتفعا، وبذلك يكون الفرق شاسعا بين الحدين وتضييق سلطة القاضي كلما زاد الحد الأدنى الخاص وانخفاض الحد الأعلى العام.[4]كما ان المشرع الجزائري نص علي هذا النمط في العديد من النصوص القانونية ومثال ذالك المادة 66 من ق ع ج والتي تنص علي انه يعاقب بالسجن المؤقت من 10سنوات إلي 20سنة كل حارس وكل أمين بحكم وضيفته أو بحكم صفته,,,

---

[1] قرميس سارة ، المرجع السابق ، ص 87.

[2] جواهر الجبتور ، المرجع السابق ، ص102.

[3] قرميس سارة ، المرجع السابق، ص 88.

[4] جواهر الجبتور ، المرجع السابق ، ص104.

**ثانيا : نظام التدريج الكمي النسبي**

نظام التدريج الكمي النسبي للعقوبة هو مايعرف حاليا بالغرامة النسبية[1] وهذه الأخيرة هي العقوبة التي يعبر المشرع نطاقها الكمي أحيانا على نحو يلزم القاضي بتدريج مقدارها بالنسبة لقيمة المال محل الجريمة وهو تدريج موضوعي وبالنسبة للدخل اليومي للمجرم فهو تدريج شخصي وهو إلزام المحكوم عليه بان يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا من النقود يقدره حكم المحكمة[2] وهذا التدريج قد يكون موضوعيا أو شخصيا.

**1 –التدريج الكمي النسبي الموضوعي**

يتجه المشرع في بعض الجرائم التي يكون محلها مالا، كالجرائم الاقتصادية وجرائم الرشوة والاختلاس وجرائم الأموال بصفة عامة إلى تحديد مقدار الغرامة بالقياس مع قيمة المال محل الجريمة ويسمى هذا النوع من الغرامة بوجه عامبالغرامة النسبية، غير أن هذه الأخيرة لا تخضع كلها إلىقاعدة التدريج الكمي الموضوعي، وا نما تتمثل هذه قاعدة الغرامات النسبية التي حديها الأدنى والأعلى على نحو متفاوت بالقياس إلى قيمة الضرر أو الفائدة أو تمر بتحديد احد حديها بهذه الطريقة وجرى تحديد الحد الأخر بمبلغ معين ثابتكحد خاص للغرامة المقررة بالذات أوكحد عام لجميع الغرامات، والمشرع الجزائري نجده يعتمد على هذا النوع من الغرامات النسبية التي تتحدد بقيمة المال محل الجريمة ومثال ذلك في جرائم التهريب و ذلك بموجب الأمر رقم **05-06** المؤرخ في **23أوت2005** المتعلق بمكافحة التهريب في المادة **125** منه والتي تنص على أنه :" **يعاقب كل أفعال التهريب التي ترتكب باستعمال أي وسيلة نقل بالحبس من عشر سنوات إلىعشرين سنة وبغرامة مالية تساوي عشر مرات مجموع قيمة البضاعة المصادرة ووسيلة النقل**"[3].

---

[1] قرميس سارة، المرجع السابق ،ص 88.

[2] يوسف جوادي ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة , دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية ,مصر ,2011، ص 26.

[3] قرميس سارة، المرجع السابق ، ص 98.

**2 –التدريج الكمي النسبي الشخصي**

يتمثل التدريج الكمي النسبي الشخصي للعقوبة في الغرامة النسبية تبعا للدخل اليومي لمرتكب الجريمة المقررة في بعض القوانين كقانون العقوبات السويدي والفلندي التي تحدد الغرامات بوحدات نسبية نسميها أيام الغرامات، ويعتبر المبلغ الذي يستطيع المحكوم عليه توفيره يوميا هو القيمة النقدية لكل واحدة، أما حدها الأعلى العام فهي بثلاث مئة وحدة في القانون الفلندي وبمائة وعشرين وحدة في القانون السويدي.[1]وهذا النوع من العقوبات غير وارد في القانون العقوبات الجزائري.

و من خلال دراستنا لنظام التدريج الكمي نتوصل إلى نتيجة مفادها أن هذا النظام تتضح صورته خاصة في الجرائم ذات العقوبة السالبة للحرية، فالمشرع عادة ما يضعها بين حدين أعلى والأخر ادني، فسلطة القاضي تتسع وتضيق تبعا لاتساع وضيق الحدين وهذا لتسهيل عمل القاضي في التدريج الكمي للعقوبة ومن ثم لا تعسف في استعمال هذه السلطة .

**الفرع الثاني : سلطة القاضي الجنائي في اختيار نوع العقوبة**

إن العقوبة التي يحكم بها القاضي ليست انتقاما،وانما هدفها هو تحقيق العدالة والحكم على المتهم بالعقوبة المستحقة لا أكثر، وذلك لحماية المجتمع من كل من تسول له نفسه ارتكاب الجريمة، لذا منح المشرع السلطة التقديرية في اختيار نوع العقوبة من بين الدرجات والصور المختلفة للجزاءات المطروحة أمامه[2]، لذا تقوم سلطة القاضي الجنائي التقديرية في هذا المجال على نظامين : نظام العقوبات التخييرية ونظام العقوبات البديلة.

(1) يوسف جوادي ، المرجع السابق ، ص 29.
(2) يحياوي صليحة ، المرجع السابق ، ص 89

**أولا : نظام العقوبات التخييرية**

يعد هذا النظام جوهر السلطة التقديرية للقاضي[1] ومفادها هذا النظام ترك حرية الاختيار للقاضي في الحكم على المجرم بإحدى العقوبتين مختلفتين النوع أو بكليهما أو بعقوبة واحدة أو عقوبتين من بين ثلاث عقوبات أو أكثر مختلفة النوع محددة الجريمة المرتكبة.[2]

وباستقراء بعض النصوص العقابية في بعض التشريعات نجد منها من تأخذ بنظام العقوبات التخييرية على أوسع نطاق، ومنها من تأخذ به على نطاق محدود فمن القوانين التي تسع من سلطة القاضي الجنائي حيال النظام التخييري نجد في مقدمة القوانين الانجلوسكسونية، القانون الانجليزي الذي يأخذ بأوسع نطاق بما يعرف بنظام العقوبات التخييرية الحرة، حيث تنص **المادة 13** من قانون العدل الجنائي على قاعدة عامة مفادها أن الغرامة عقوبة تخييرية لجميع الجرائم باستثناء الجرائم المعاقب عليها بالسجن المؤبد أو الإعدام.

وكذلك صار على هذا النهج القانون الأمريكي الذي يقر باعتبار الحبس والغرامة عقوبتين لمعظم الجرائم، وقانون العقوبات السويسري الذي أقر ثلاث عقوبات سالبة للحرية متدرجة في شدتها هي السجن والحبس والحجز إضافة إلى عقوبة الغرامة وللقاضي سلطة الاختيار بين نوعين من هذه العقوبات.[3]

ومن القوانين التي تضيق من سلطة القاضي الجنائي حيال النظام التخييري كالقانون التونسي الذي حصر الاختيار في نطاق ضيق، وفي جرائم معاقب عليها بالنص أو بالسجن على سبيل التخيير، أو يجمعهما معا، أو السجن أو الغرامة أو بهما مها، وذلك في المواد من 68 فقرة **02** و **142** من قانون العقوبات التونسي ونفس الموقف تبناه المشرع المغربي وذلك في المواد **469** ، **470** و **479** التي تقتضي كل منها عقوبة الحبس أو الغرامة أو كلتا

---

[1] محمد علي الكيك ، المرجع السابق ، ص 102.

[2] أكرم نشأة ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 108.

[3] قرميس سارة، المرجع السابق ، ص 101.

العقوبتين وهذا ما أخذ به المشرع السوري واللبناني والأردني، حيث خص هذا النوع من العقوبات لبعض الجرائم التي تكون عقوبتها الحبس أو الغرامة أو الحبس والغرامة معا.[1]

أما عن موقف المشرع الجزائري فلم يمنح هذا الأخير مجالا واسعا للقاضي الجنائي في اختيار نوع العقوبة لأن أغلبية النصوص في المواد الجنائية تشير إلى عقوبة واحدة، في نوعها مع حدين أدنى وأقصى، أكثر من ذلك هناك حالات حدد فيها العقوبة دون الحدين مثال ذلك ما جاءت به المواد من **61** إلى **65** والمادة **261** من قانون العقوبات إذ تحدد هذه المواد عقوبة الإعدام كعقوبة واحدة بالنسبة للنصوص من **61** إلى **64** و **261** وعقوبة السجن المؤبد بالنسبة للمادة **65**.[2]

نلخص من خلال هذا أن المشرع الجزائري لم يوسع من السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مثل هذه الحالات لاختيار العقوبة الملائمة وانما يقتصر دوره على التأكد من توفر عناصر الجريمة كما حددها النص ومن ثم النطق بالحكم المقرر لها قانونا.

أما في المواد الجنح والمخالفات نجد بعض النصوص التي تناولت العقوبات التخييرية، وقد حصرها المشرع الجزائري في عقوبة الحبس والغرامة وذلك في مواد نذكر منها المادة **100، 180، 182 ، 184، 228، 429** من قانون العقوبات الجزائري وكذلك نجد المادة **310** من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة التحريض على الإجهاض، والتي تنص على أنه :" **يعاقب بالحبس من شهرين الى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 500 الى10,000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين** ...."وكذلك المادة 440 التي تنص على أنه :" **يعاقب بالحبس من عشر أيام على الأقل إلىشهرين على الأكثر وبغرامة مالية من 100 إلى 1000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أهان بالقول أو بالإشارة أو التهديد أو الكتابة أو الرسم غير العلني أو بإرسال أي أشياء لنفس الغرض مواطن مكلفا بأعباء خدمة وطنية عمومية** ...."

---

[1] قرميس سارة ، المرجع السابق ، ص 101.

[2] يحياوي صليحة ، المرجع سابق ، ص 191.

لذا فإن مجال العقوبة التخييرية هو الجنح والمخالفات دون الجنايات باعتبار أن المشرع خير القاضي بين الحكم بالحبس أو الغرامة أو الحكم بهما معا.[1]

**ثانيا : نظام العقوبة البديلة**

يقصد بنظام العقوبة البديلة تغيير العقوبة السالبة للحرية بعقوبة أخرى غير سالبة للحرية تتماشى مع توج السياسة الجنائية الحديثة ينص عليها النظام القانوني إذا توافرت شروط معينة يرجع تقديرها لقاضي الموضوع[2]، وهناك من عرف العقوبات البديلة علي أنها استخدام عقوبات غير سجنية بدلا من عقوبات سجنية، وهناك من نذهب إلى اعتبار هذه البدائل قادرة علىمنح المحكوم عليه فو صة للإصلاح والتأقلم من جديد مع النظام الاجتماعي, كما عرفت أيضا بأنها تلك العقوبات التي تفرض على المحكوم عليه بدلا من العقوبات السالبة للحرية القصيرة الأمد وبموافقته والابتعاد عن مساوئ العقوبات التقليدية السالبة للحرية.[3]

يرى العديد من القانونيين أن العقوبات البديلة هي التي من شأنها استبدال عقوبات الحبس بعقوبات أخرىبديلة يحكم بها قضاة الحكم و تنفذ على الجاني عقوبات الحبس بعقوبات أخرى بديلة يخضع لها الجاني بعد خروجه من السجن حيث يكون قد قضى فيه جزءا من عقوبته الأصلية السالبة للحرية[4].

وما يهمنا في إطار هذه الدراسة هو العقوبات البديلة التي تدخل في اختصاص قاضي الحكم أما النوع الثاني فهو من اختصاص قاضي تنفيذ العقوبات ،

تعمل السياسة الجنائية الحديثة على الحد من آثار سلب الحرية بهدف تحقيق الإصلاح والتأهيل لفئة المحبوسين وذلك بإيجاد أساليب أخرى للمعاملة العقابية بديلة للعقوبات السالبة

---

[1] قرميس سارة ، المرجع السابق ، ص 102.

[2] زهرة غضبان ، تعد أنماط العقوبة وأثرها في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم ، مذكرة ماجستير تخص علم الإجرام والعقاب ، جامعة باتنة ، كلية الحقوق ، 2013 ، ص 51.

[3] زهرة غضبان ، المرجع نفسه، ص 55.

[4] يحياوي صليحة ، المرجع السابق ، ص 193.

للحرية طبقتها الأنظمة العقابية الغربية وتسعى الأنظمة الأخرى ومنها العربية على تطبيقها بما يتلاءم مع مجتمعاتهاعلى غرار النظام العقابي الجزائري الذي تبنى هذه الأساليب الحديثة ونظمها من خلال الإصلاحات العديدة التي تستهدف حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ، وهو ما اشتملته التعديلات الأخيرة لقانون الإجراءات الجزائية وكذلك قانون العقوبات بالإضافة إلي قانون تنظيم السجون وا عادة إدماجهم[1]، وتبعا لذلك فإن أساليب البديلة لتنفيذ العقوبة حسب التشريع الجزائري تتمثل في العمل للنفع العام والسوار الالكتروني.

**1 – العمل للنفع العام**

يقصد بهذه العقوبة إلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل للمصلحة العامة لدى شخص معنوي كالبلدية والمؤسسات العمومية والإدارية خلال مدة معينة تعينها المحكمة، وقد تعد هذه العقوبة بديلا هاما عن عقوبة الحبس قصير المدى،إذ تجنب المحكوم عليه أضرار الاختلاط بغيره من السجناء داخل المؤسسات العقابية وتخضع لمطلق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فقديتراء لهذه الأخيرة بحسب وقائع الدعوى وشخصية الجاني أن التزام هذا الأخير بالعمل مع فرض بعض الالتزامات عليه يكفي لإصلاحه وا عادة تأهيله اجتماعيا.[2]

ومن أسباب إدراج العمل للنفع العام كعقوبة بديلة للحبس وفق ما جاء في أسباب تعديل لقانون العقوبات رقم 01/09 المؤرخ في 25فيفري2009 مايلي:" **لقد أثبتت الدراسات العلمية المتعلقة بتنفيذ عقوبات الحبس قصيرة المدى عدم فعاليتها في ردع المحكوم عليهم وحماية المجتمع، وذلك لضعف أثر الردع بالنسبة للمحكوم عليه وتسببها في تماديه في الإجرام جراء احتكاكه بالجناة الخطرين ، وهو الأمر الذي دفع الكثير من الدول إلى استبدالها بعقوبة العمل للنفع العام**".[3]

---

[1] عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 497.

[2] عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 289.

[3] عبد الرحمان خلفي ، المرجع السابق ، ص 202.

وقد تبنى المشرع الجزائري نظام العمل للنفع العام بدون تحديد تعريف له في المادة 5 مكرر 1.1 من قانون ع, ج بنصها :" **يمكن للجهة القضائية أن تستبدل العقوبة المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون اجر لمدة تتراوح بين أربعين ساعة وستمائة ساعة بحسب ساعتين عن كل يوم حبس في أجل أقصاه ثمانية عشر (18)شهرا لدى شخص معنوي من القانون العام.**[1]

ومن خلال الاطلاع على المادة 5 مكرر 1 من ق,ع,ج يتضح أن المشرع الجزائري حدد شروط قانونية للاستفادة من العمل للنفع العام ومن بين هذه الشروط مايلي:

**أ – الشروط المتعلقة بالجريمة**

لقد تضمنت معظم التشريعات العقابية ومن بينها المشرع الجزائري في قانون العقوبات الجريمة المحكوم بها للعمل للنفع العام جنحة أو مخالفة وبالرجوع إلى المادة 5 مكرر من ق,ع,ج فقد ورد أن العمل للنفع العام يطبق على الجرائم التي لا تتجاوز مدة العقوبة السالبة للجريمة فيها ثلاث سنوات أي تطبيق العمل للنفع العام على الجنح التي يتوفر فيها هذه الشروط إضافة إلى جميع المخالفات وكذلك أوجب المشرع الجزائري أن تكون العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز عام حبسا، وقداستدعت نفس الو قت تطبيق العمل للنفع العام على الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة أكثر من ثلاث سنوات والجنايات وحسن ما فعل المشرع الجزائري لكونه لم يفسح المجال إلى من تستهوي أنفسهم ارتكاب جرائم خطيرة ثم يطبق عليهم العمل للنفع العام.[2]

---

[1] أمر رقم 66-196 مؤرخ بتاريخ 17 صفر 1386 هـ الموافق ل: 7 جوان 1966 ، ينضم قانون العقوبات ، جريدة رسمية العدد 49 الصادرة بتاريخ 21 صفر 1386 هـ الموافق ل: 7 جوان 1966 ، المعدل والمتتم بالقانون رقم 09 01 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل : 25 فيفري 2009 ج,ر عدد 15 الصادر بتاريخ 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق ل : 8 مارس 2009 ، ص 3.

[2] سعداوي محمد الصغير ، عقوبة العمل للنفع العلم ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2013 ، ص 102.

**ب – الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه بالعمل للنفع العام**

يشترط لتطبيق عقوبة العمل لنفع العام أن لا يكون المحكوم عليه مسبوقا قضائيا لان كل مسبوق قضائيا مجر م وغير معني بتطبيق العمل للنفع العام بمعنى أن يكون المتهم مجرما مبتدأ بحيث لم يسبق الحكم عليه لجناية أو جنحة وان لا يقل سن المحكوم عليه عن **16** سنة وقت ارتكاب الفعل المجرم.[1] ويشترط قبول المتهم الالتزام بالعمل للنفع العام ، ومؤدى ذلك أنه لا يجو ز الحكم بهذا التدبير إذا كان المتهم غائبا عن الجلسة أو إذا رفضه والحكمة من هذا الشرط أن تنفيذ هذه العقوبة يتطلب قدرا من التعاون بين المحكوم عليه وبين الأجهزة المشرفة على تنفيذ هذه العقوبة وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا بقبول المتهم هذا النوع من العقوبة.[2]

**ج – الشروط المتعلقة بالحكم المتضمن عقوبة العمل**

يجب أن يكون الحكم نهائيا ويجب أن يحتوي على بيانات إضافية من بينها أن يصدر الحكم حضوريا، والعبرة هنا بحضور المحكوم عليه بجلسة النطق بالحكم القاضي باستبدال عقوبة الحبس بعقوبة العمل للنفع العام وليس العبرة بجلسة المحاكمة بالإضافة إلى ذكر العقوبة الأصلية في الحكم وذكر استبدالها بعقوبة العمل للنفع العام وأيضا الإشارة إلى حضور المتهم في الجلسة والتنويه إلى أنه اعلم بحقه في قبول أو رفض العمل لنفع العام.[3]

إن الأخذ بعمل للنفع العام كعقوبة بديلة هي محاولة لإعادة التوازن بين حق المجتمع في ردع المتهمين وحماية حق المتهمين المحكوم عليهم بالمحافظة على استمرار العلاقة الأسرية والاجتماعية بالإضافة إلى الإصلاح.

---

[1] سعداوي محمد الصغير ، المرجع السابق ، 111.

[2] عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 289.

[3] سعدودي سعيد ، العمل للنفع العام كعقوبة بديلة عن الحبس في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي، الاغواط ، المجلة العاشرة ن العدد الثاني ، الجزء الأول ، 2017 ، ص 142.

**2 –السوار الالكتروني**

يعرف السوار الالكتروني أو الوضع تحت الرقابة الإلكترونية هو مشتق من التعبير الفرنسي **(surveillance electronique)** أو الأسورة الالكترونية **( bracelet elictronique)** إذ يمكن استعماله في مرحلة التحقيق الذي يكون فيها الشخص مشتبها فيه أو متهما كما يمكن وضعه أيضا أثناء تنفيذ العقوبة أو بعد انقضائها[1]. وباللجوء إلى الفقه الجنائي نجد أنه هناك العديد من التعريفات الفقهية التي أعطت مفهوما واسعا للسوار الالكتروني بحيث عرفه البعض على أنه استخدام وسائط الكترونية لتأكد من وجود الخاضع لها خلال فترة محددة في المكان والزمان الذي سبق الاتفاق عليه بين حامله والسلطة القضائية ، و عرفه البعض الأخر على أنها إلزام المحبوس احتياطيا بالإقامة في منزله أو محل إقامته خلال ساعات محددة بحيث تتم متابعة الشخص الخاضع للرقابة الكترونيا ، في حين يعرفه البعض الأخر على أنه نظام يقوم على ترك المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة طليقا في الوسط الحر مع إخضاعهلبعض الالتزامات ومراقبته في تنفيذها الكترونيا عن بعد وهناك من عرفه على انه نظام الكتروني عن بعد يمكن بموجبه التأكد من وجود أو غياب شخص عن المكان المخصص لإقامته بمساعدة جهاز مثبت في معصمه أو في أسفل قدميه[2].

فمن خلال هذه التعاريف نستنتج أن السوار الالكتروني هو جهاز الكتروني في شكل ساعة يوضع على اليد أو في أسفل الساق تسمح بتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، وذلكبإلزام المحكوم عليه بالبقاء في مقر إقامته أو مقر أخر يحدده القاضي.

لقد نص المشرع الجزائري على هذا النظام وتعديله الأخير لقانون الإجراءات الجزائية وذلك بموجب قانون **15 /02** المعدل والمتمم **للأمر رقم 66-155** والمتضمن قانون

---

(1) عرشون سفيان ،المراقبة الالكترونية كبديل عن الإجراءات السالبة للحرية ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة ، العدد 8 ، جزء 1 ، 2017 ، ص 436.

(2) عباسة طاهر ، السوار الكتروني إجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري ،مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد السادس ، 2018 ، ص 187.

الإجراءات الجزائية وذلك في نص المادة **125 مكرر1** حيث نصت على أنه :" يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بأخذ ترتيبات من أجل المراقبة الالكترونية لتنفيذ التزامات الرقابة القضائية[1] حيث كان في بداية الأمر كإجراء بديل للحبس المؤقت غير أنه لم تصدر أي نصوص تطبيقية لتبيان شروط اجراءات العمل به وثم اختيار بعدها محكمة تيبازة كنموذج أولي لهذه التجربة.بحيث اصدر قاضي تحقيق المحكمة الابتدائية لولاية تيبازة أول حكم بوضع السوار الالكتروني بدب الحبس المؤقت على خص متهم بقضية الضرب والجرح بالسلاح الأبيض وبعدها أدخل كإجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدى وذلك بمقتضى القانون **18-01** لمؤرخ في **12** جمادى الأولى 1439 لـ : **30 يناير 2018** المتمم لقانون رقم **05-04** المتضمن قانون تنظيم السجون وا عادة الإدماج للمحبوسين[2]، ومنه نستنتج أن نظام المراقبة الالكترونية يمكن أن يكون كعقوبة بديلة أو من بدائل العقوبات السالبة للحرية.

وباستقراء نص المادة **125 مكرر1 من ق, إ , ج** نجد المشرع أعطى صلاحية الأمر بوضع تحت نظام الرقابة الالكترونية لقاضي التحقيق ويكون ذلك بقرار مسبب وللتحقيق من مدى التزام المتهم بالتدابير التالية : عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاضي التحقيق وعدم الذهاب إلا إلى بعض الأماكن المحدد من طرف قاضي التحقيق ، الامتناع عن رؤية الأشخاص الذين يعينهم قاضي التحقيق أو الاجتماع ببعضهم ، المكوث في إقامة محمية يعينها قاضي التحقيق وعدم مغادرتها إلا بإذن هذا الأخير وعدم مغادرة الإقامة إلا بشروط في مواقيت محددة.[3]

كذلك تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري حين لجأ إلى العمل بإجراء المثول الفوري أمام المحكمة طبقا لنص المادة **339 مكرر** إلى المادة **339 مكرر7** وذلك بغرض تبسيط إجراءات المحاكمة في قضايا الجنح المتلبس بها، إذ تجدر الإشارة هنا أن القاضي له أن يخضع المتهم

---

[1] الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 7شوال 1436 الموافق ل: 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم لأمر رقم 66-155 والمتضمن ق ,إ , ج , ج , (ج , ر) عدد 40 مؤرخة في 23 جويلية ، 2015 ، ص 6.

[2] عباس طاهر ، المرجع السابق ، ص 437.

[3] المادة 125 مكرر1 من الأمر رقم 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

لتدابير الرقابة الالكترونية وهذا وفقا لنص المادة **339 مكرر 6,2** كما يمكن العمل أيضا بنظام الرقابة الالكترونية إذا قررت المحكمة تأجيل القضية مع ترك المتهم حرا فيمكن عندها وضعه تحت المراقبة الالكترونية[1]. و بصدور الأمر رقم **01/18** المتضمن قانون تنظيم السجون وا عادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين نجد أن المشرع الجزائري نص على عدة شروط لتطبيق السوار الالكتروني حيث يمكن تقسيم هذه الشروط إلى عنصرين الأول متعلق بالأشخاص والثاني المتعلق بنوع الجريمة.

**أ –شروط لتطبيق السوار الالكتروني المتعلقة بالأشخاص**

حسب ما نصت عليه المادة 150 مكرر 1 من تنظيم السجون وا عادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ، أنه يمكن وضع السوار الالكتروني كإجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة لكل شخص بلغ سن 19 كاملة بشرط أن لا يمس ذلك بصحة وسلامة المتهم وهو بذلك يشمل النساء والرجال.

ونصت المادة **150 مكرر2** من نفس القانون على أنه لا يمكن أن يستفيد القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد بعد من نظام الرقابة الالكترونية إلا بعد موافقة ممثله القانوني[2].

**ب –شروط لتطبيق السوار الالكتروني المتعلقة بنوع الجريمة**

لقد أشار المشرع الجزائري في نص المادة **150** من قانون تنظيم السجون بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية، فإن قضاء العقوبة كلها أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية يقصد بها أن يطبق السوار الالكتروني كإجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية التي لا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات أي بالنسبة للجنح التي لا تتجاوز ثلاث سنوات والمخالفات، أما قضاء جزء من العقوبة السالبة للحرية تحت وضع الرقابة الالكترونية قد يكون

[1] عرشوش سفيان ،المرجع السابق ، ص 456.
[2] عباسة طاهر ، المرجع السابق ، ص 188.

كعقوبة بديلة للعقوبة السالبة للحرية إذا كانت العقوبة المتبقية لا تتجاوز ثلاث سنوات ويمكن في هذه الحالة أن تكون جنحة أو جناية.[1]

وبالتالي يمكن القول أن نظام المراقبة الالكتروني في التشريع الجزائري لايزال كبديل عن العقوبة في بداياته الأولى على الرغم من انتشاره الواسع له في التشريعات العديد من الدول لاسيما المتقدمة منها في مجال حقوق الإنسان.

## المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تشديد وتخفيف العقوبة

إلى جانب ما يملكه القاضي الجنائي من سلطة تقديرية ضمن النطاق الكمي و النوعي للعقوبة المقررة للجريمة فإنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة واستثنائية تسمح له بتجاوز هذا النطاق المحدد نحو تشديد أو تخفيف العقوبة، فمن الوسائل التي يملكها القاضي عند تقديره للعقوبة نجد أولا سلطة تشديد العقوبة وهذا ما سنعالجه في الفرع الأول,ثانيا سلطة تخفيف العقوبة وهو ما سنوضحه في الفرع الثاني.أما في الفرع الثالث نوضح علاقة ظروف التخفيف بوقف تنفيذ العقوبة

### الفرع الأول : سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة

تتراوح العقوبات المقررة في التشريع الجزائري بين حدين أدنى وأقصى وذلك باستثناء عقوبتين الإعدام والحبس المؤبد المقررين للجناية، وللقاضي سلطة مطلقة في تقدير العقوبة بين هذين الحدين دون الحاجة إلى تسبيب أو تبرير.

وقد نص المشرع على حالات خاصة يجوز فيها للقاضي الجنائي أو يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة تسمى الظروف المشددة[2]ويقصد بها الحالات والأفعال الموضوعية والشخصية التي تأثر أو يمكن أن تؤثر على تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة[3].وتنقسم ظروف التشديد إلى نوعان:

---

[1] عباسة طاهر ، المرجع السابق، ص 190.

[2]أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 411.

[3]أكرم نشأةإبراهيم ، المرجع السابق ، ص 188.

- الظروف المشددة الخاصة والتي تنقسم بدورها إلى ظروف واقعية وظروف شخصية .
- الظروف المشددة العامة.

**أولا : الظروف المشددة الخاصة**

فالظروف المشددة الخاصة من الظروف التي تتعلق ببعض الجرائم ولا يمكن تعميمها على كافة الجرائم وهي نوعان الظروف الواقعية والظروف الشخصية:

**1 – الظروف المشددة الواقعية:** وهي تلك الظروف التي تتصل بالوقائع الخارجية التي رافقت الجريمة وهذه الظروف تغلظ إجرام الفعل ومثال ذلك إذا اقترنت السرقة العاتب عليها في المادة **350** من قانون العقوبات الجزائري(ق,ع,ج) والتي تنص على أنه :" كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة **01** إلى خمس **05** سنوات وبغرامة مالية **100,000** إلى **500,000** دج تغلظ عقوبة جريمة السرقة إذا اقترنت بظرف من الظروف المنصوص عليها في المادة 353 من ق,ع,ج إذا تمت السرقة المعاقب عليها في المادة 350 من ق,ع بظرف الليل وحده.

وتشدد العقوبة فتصبح الحبس من **5** إلى **10** سنوات طبقا لنص المادة **354** ن وا ذا تمت بطرفي الليل واستعمال العنف تشدد أكثر فتصبح السجن من **10** إلى **20** سنوات طبقا للمادة **353**، وقد يكفي ظرف واحد أحيانا لكي تغلظ العقوبة إلى أقصاها كمحل السلع في جريمة السرقة فتتحول العقوبة إلى السجن المؤبد (المادة **351** ق ,ع)[1].

وكذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في جريمة القتل بالتعذيب وقد ورد هذا الظرف في المادة 262 من ق, ع , ج والتي تنص على أنه :" يعاقب باعتبار قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه استعمل التعذيب أو ارتكب الأعمال الوحشية لارتكاب جناية[2]، فالمشرع شدد عقوبة

[1] المواد من 350 إلى 354من قانون العقوبات الجزائري.

[2] المادة 262 من نفس القانون.

القتل إذا اقترنت بالتعذيب والأعمال الوحشية ولم يحدد المشرع مقياسا للأعمال الوحشية وترك هذا الأمر لتقدير القاضي الجنائي.[1]

**2 _ الظروف المشددة الشخصية**

وهي ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للجاني، أو المجني عليه والتي من شانها تغليظ عقوبة الفاعل[2].

أ –**الظروف الشخصية المتعلقة بالجاني** : وهو ما نصت عليه المادة **290** من قانون العقوبات بقولها :" **تضاعف العقوبات إذا كان مرتكب جريمة قتل الخطأ أو الجرح الذي أدى إلى عجز كلي إذا كان الفاعل في حالة سكر أثناء ارتكابه الجريمة**"

ويلاحظ أنه بإمكان القاضي من رغم عقوبة القتل الخطأ التي يعاقب عليها القانون بالحبس من **6** أشهر إلى **3** سنوات إذا كان الجاني في حالة سكر إلى ضعف هذه العقوبة وذلك لكي لا يكون السكر ذريعة يتمسك بها الجناة للتملص من المسؤولية.[3]

**ب – الظروف المتعلقة بالمجني عليه**

أعطىالمشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات أهمية كبيرة لصفة المجني عليه في تحديد العقوبة إذا تشدد العقوبة في بعض الجرائم التي يكون فيها المجني عليه إما أحد الأصول أو يكون المجني عليه قاصرا.

فقد نصت المادة **258** من ق, ع, ج على تعريف قتل الأصول بقولها :" **قتل الأصول هو إزهاق روح الأب والأم أو أي من الأصول الشرعيين**" وقد نص على تشديد العقوبة في المادة **261** من نفس القانون بقولها :

---

[1] عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 346.

[2] قرميس سارة ، المرجع السابق ، ص 145.

[3] قرميس سارة ، المرجع نفسه ، ص 147.

" **يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول** ...."[1] وهذا ما نصت عليه المادة **267** من نفس القانون فتكون العقوبة الحبس المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذ لو ينشأ عن الضرب أو الجرح أي عجز أو مرض وبالحد الأقصى للحبس المؤقت من **5**إلى**10** سنوات إذ انشأ عن الجريمة عجز عن العمل، وبالسجن المؤقت من **10** سنوات إلى**20** سنة إذ انشأ عن الجريمة فقد أحد الأعضاء أو أية عاهة مستديمة فالمشرع شدد من عقوبة آية جريمة تقع من الفروع على الأصول وحرم من يقدم على ارتكاب مثل هذه الجرائم من الاستفادة من الأعذار القانونية كنوع أخر من تشديد العقوبة والمشرع بقراره هذا وضع حصنا منيعا يوفر قدرا من الحماية لهذه العلاقة الأبوية التي تربط الوالد بابنه وحمايتها من أية تأثير يفكك وحدتها[2].وكذلك الأمر بالنسبة لجريمة قتل الأطفال والمنصوص عليها في المادة **259** من ق. ع .ج ونص على العقوبة المقرر ة لها في المادة **261** فقرة الثانية حيث تصل العقوبة إلى السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.[3]

**2 –الظروف المتشدد العامة**

تتعلق الظروف المشدد العامة بظرف العود والذي يقصد به ارتكاب المتهم جريمة جديدة رغم سبق الحكم عليه بعقوبة عن جريمة أو جرائم منافية،ومنه فالعود أو التكرار هو صفة تقوم في شخص الذي يرتكب جريمة أو أكثر بعد أن يكون قد حكم عليها نهائيا عن جريمة سابقة[4].

خصص المشرع الجزائري لظرف العود المادة 54 من ق ع ج حيث يشترط في الجنايات لتطبيق ظرف العود شرطان هما :

**حكم سابق نهائي** : والمقصود به هو الحكم البات ولا يكون كذلك إلا بانقضاء مواعيد الطعن أو بانقضاء مواعيد الطعن أو بالفصل في الطعن بالنقض.

---

[1] المادة 258 و 261 من قانون العقوبات.

[2] قرميس سارة ، المرجع السابق ، ص 149.

[3] عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 369.

[4] المادة 258 و 261 من قانون العقوبات.

**جريمة لاحقة** : تشترط حالة العود ارتكاب جريمة ثانية بعد الحكم الأول النهائي على أن تكون الجريمة الثانية مستقلة عن الجريمة الأولى المحكوم فيها وهكذا قضى بان تطبيق أحكام العود يقتضي أن يثبت في القرار الطابع النهائي للعقوبة السابقة.[1]

وباستقراء المواد من 54 مكرر إلى 54 مكرر 4 نجد أن المشرع ميز بين العود في مواد الجنايات والجنح وفي مواد المخالفات في تقدير العقوبة في حالة العود على النحو التالي:

**أ– العود من جناية أو جنحة مشددة عقوبتيهما تفوق5سنوات حبسا إلى جناية** تفترض هذه الحالة لقيام حالة العود أن تكون الجريمة الأولى جناية أو جنحة معاقب عليها قانونا بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن خمس **5** سنوات حبسا كشرط أولي، فالعبرة في الجناية السابقة هو بالعقوبة المقررة قانونا على هذه الجناية وليس بالعقوبة المحكوم بها. فقد يحكم على الجاني بعقوبة الحبس إعمالا للظروف القضائية المخففة كذلك نفس الشيء بالنسبة للجنحة.

وتفترض هذه الحالة كشرط ثاني ارتكاب المتهم جناية أيا كان نوعها حيث لا يشترط القانون ضرورة تماثل الجريمة اللاحقة مع الجريمة السابقة التي صدرت الإدانة بشأنها.[2]

**مثال** : قام شخص بارتكاب جناية وحكم عليه بعقوبة جنائية (السجن) وارتكب جناية ثانية معاقب عليها بعقوبة أصلية هي السجن المؤبد ، فإنه يجوز الحكم عليه بالإعدام إذا كانت الجناية الثانية قد أدت إلى موت الإنسان ، أما إذا قام شخص بارتكاب جناية وحكم عليه بعقوبة جنائية ثم ارتكب جناية أخرى معاقب عليها بالسجن المؤقت فانه يجوز رفع العقوبة إلى السجن المؤبد وهذا طبقا لنص المادة 54 مكرر.

---

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 417.

[2] عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 356.

**ب – العود من جناية أو جنحة مشددة عقوبتها تفوق 5 سنوات حبسا إلى جنحة مشددة:** وهي الحالة المنصوص عليها في المادة **54** مكرر 1 ويشترط فيها لتحقيق العود أن تكون الجريمة الأولى جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تفوق **5** سنوات، كما في الحالة السابقة وان تكون الجريمة جنحة معاقب عليها بنفس العقوبة أي بالحبس لمدة تفوق 5 سنوات بمعنى أن تكون الحكم الأول صادر لارتكاب جناية أو جنحة مشددة تفوق عقوبتها 5 سنوات بالإضافة إلى أن تكون الجريمة الجديدة جنحة مشددة، الحد الأقصى لعقوبتها يزيد عن خمس 5 سنوات، كذلك يشترط أن تقع الجريمة الجديدة خلال **10** سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة.[1]

**مثال ذلك :** ارتكاب شخصا جنحة معاقب عليها بنفس عقوبة الجنحة السابق أي لمدة تزيد عن خمس سنوات فإن عقوبة الحبس والغرامة لهذه الجنحة ترفع وجوبا إلى الضعف.

**جـ – العود من جناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن خمس 5 سنوات إلى جنحة معاقب عليها بعقوبة حدها الأقصى يساوي أو يقل عن خمس سنوات وذلك خلال الخمس السنوات لقضاء العقوبة السابقة:**، والحالة هذه منصوص عليها في المادة **54مكرر2** ، حيث يشترط لقيام حالة العود في هذه الحالة نفس الشروط للحالة السابقة إلا أن الاختلاف يمكن في أن ترتكب الجنحة الثانية خلال مدة الخمس **5** سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة آنذاك يرفع وجوبا الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة إلى الضعف.

كما يجوز للقاضي الحكم بواحد أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون العقوبات وتطبق المادة **54مكرر10** عليه من قانون العقوبات على هذه الوضعية.[2]

---

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 421.

[2] لحسن بن شيخ أث ملويا ، ، المنتقي في القضاء العقابي، ط1 دار الخلدونية ، الجزائر ، ، 2008.ص 283

والعود في هذه الحالة عود مؤقت وليس دائما على غرار الحالة الأولى المنصوص عليها في المادة **54 مكرر1** التي يعتبر فيها الشخص عائدا مهما كان الزمن الفاصل بين الحكم السابق والجريمة الجديدة وتبعا لذلك إذا صدر حكم يقضي على شخص مثلا بثلاث سنوات حبسا من اجل جناية السرقة الموصوفة المنصوص عليها في المادة 353 ق ,ع والمعاقب عليها بالسجن المؤقت من **10** سنوات إلى**20** سنة وبعد مضي 3 سنوات على قضاء عقوبته يرتكب جنحة الضرب والجرح العميد المنصوص عليه في المادة 264 في الفقرة الثانية ففي مثل هذه الحالة يرفع الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة قانونا لهذه الجريمة الجديدة إلى الضعف ليصبح **10** سنوات حبسا عوض **5سنوات** و **1,000.000دج** عوض 500000 دج.[1]

**د –العود من جنحة بسيطة إلى نفس الجنحة أو جنحة مماثلة:** نصت على هذه الحالة المادة **54 مكرر3** حيث يعد العود في هذه الحالة عودا صغيرا ويشترط لتحقيقه توافر ثلاثة شروط وهي:

- أن تكون الجريمة الأولى جنحة بسيطة لا تتجاوز **5 سنوات** ولا يمضي مقدار العقوبة المقضي بها.
- أن تكون الجريمة الثانية نفس لجنحة أو جنحة مماثلة لها فالعود في هذه الحالة خاص يشترط فيه القانون تماثلا بين الجنحة التي سبق الحكم فيها نهائيا والجنحة التي تليها وقد نصت المادة **57** من قانون العقوبات على الجرائم التي تعتبر من نفس النوع لتحديد العود[2].

**هـ – العود من مخالفة إلى نفس المخالفة خلال لتالية لانعقاد العقوبة :** وقد نصت كل هذه الحالة المادة 54 مكرر4 ويشترط لتحقيق العود في هذه الحالة أن يكون هناك حكم نهائي على شخص ارتكب مخالفة كما يشترط أيضا ارتكاب المتهم نفس المخالفة من خلال السنة

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص ، ص 424، 425.

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 426.

التالية لقضاء العقوبة السابقة ويعني ذلك أن العود خاص ومؤقت، وهو خاص لان قانون العقوبات يشترط أن تكون المخالفة التالية من نفس المخالفة السابقة أو هو مؤقت لاشتراط ان ترتكب المخالفة التالية خلال السنة التالية لقضاء العقوبة السابقة.

نصت المادة **54 مكرر4 ق**,على أنه تطبق على الشخص العائد من مواد المخالفات العقوبات المشددة لحالة العود المنصوص عليها في المادتين **446 و465** من هذا القانون[1].

فالتشديد في ظروف العود أمر اختياري خاضع للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي وذلك بالنظر إلى خطورة الجاني الإجرامية والتي تظهر في حالة عدم استجابته للإنذار السابق، مما يستوجب القضاء عليها ومكافحتها سواء كانت عمديه أو غير عمديه وسواء كانت من الجنايات أو الجنح أو المخالفات دون الاستفادة منها , وعليه يعد العود سببا عاما لتشديد العقوبة و التشديد فيه ترجع للشخص الجاني على أساس أنالعقوبات السابقة لم تكن كافية لردعه و أنه ممن يستمتعون بمخالفة القانون، فهو أخطر من الجاني الذي يجرم لأول مرة.[2]

إن الهدف من وضع المشرع لظروف التشديد سواء العامة أو الخاصة والتي قد تغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية هو فسح المجال أمام القاضي الجنائي لمواجهة حالات الجرائم التي تكون الظروف المقترنة بها ظروفا شاذة، حيث لا يكفي تطبيق النص الأصلي لردعها. وعلى هذا الأساس فدور القاضي في هذه الحالات الشاذة يمكن في البحث في هذه الظروف والتحقيق من توافرها ليتمكن بعد ذلك الحكم على أساسها بعقوبة مشددة

**الفرع الثاني : سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة**

تتحدد سلطة القاضي الجنائي في تحقيق العقوبة إما بظروف قضائية متروكة لفطنة القاضي يستخلصها من وقائع الدعوى،واما أن تكون ظروفا يقدمها المشرع ذاته ويترتب عليها آثار ويطلق على هذا النوع الأخير اسم الأعذار القانونية.

---

[1] عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 363.

[2] محالبي مراد،تنفيذ الجزاء الجنائي ، مذكرو ماجستير,جامعة الجزائر و كلية بن عكنون ,2002 ,ص152.

وتعرف ظروف التخفيف عموما على أنها مجموعة من الأسباب التي تؤدي إلى تخفيف العقوبة عن المتهم والنزول بها دون الحد المعين في نص التجريم والعقاب[1] ، وهذه الأخيرة قد تكون وجوبيه أي يتولى المشرع تحديدها على سبيل الحصر، ويلزم القاضي بالتحقيق متى ثبت وجودها وتعرف بالأعذار القانونية وقد تكون جوازيه أي يترك المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تطبيقها و ا عمال أثرها القانوني على العقوبة وتعرف بالظروف القضائية المخففة.

**أولا : الأعذار القانونية**

إن العذر في قانون العقوبات هو واقعة أو فعل من طبيعته تخفيف عقوبة جرم ما ،أو حذفهاوا سقاطها والأعذار القانونية نوعان أعذار معفية من العقاب و أعذار مخففة له ,الفرق بين النوعين إن الأعذار المخففة تحول دون توقيع العقاب نهائيا ، ولكن الأعذار المخففة تؤدي إلى نقصان العقوبة دون الحد الأدنى العام المقرر قانونا.[2]

**1-الأعذار المعفية من العقاب**

ويعرف العذر المعفي بأنه الوقائع التي تضمن عدم معاقبة شخص تقرر قضائيا أنه مجرم بجرم ما .[3]

من التطبيقات الإعفاء من العقوبة في القانون العقوبات الجزائري نجد من بينها :

**أ – عذر المبلغ** :وهو ما نصت عليه المادة **92** ق, ع ج انه :" **يعفى من العقوبات المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد امن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها** "وكذلك المادة **179** المتعلقة بالتبليغ عن جمعيات الأشرار.

---

[1] عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 368.

[2] حسين بني عيسى، خلدون قندح ،علي طوالبة ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار وائل للنشر، ط1 ،عمان, 2001 ، ص 194.

[3] حسين بني عيسى، خلدون قندح ، علي طوالبة ، المرجع نفسه ، ص 195.

**ب – عذر القرابة :** وهو ما نصت عليه المادة **91** في الفقرة الأخيرة منها والتي أعفت أقارب وأصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة لجريمة عدم تبليغ السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية من جرائم الجناية أو التجسس وكذا النشاطات التي تكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطنين وكذلك المادة **180** التي تعفي الأقارب والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة من العقوبة المقررة لجنحة الإعفاء أو المساعدة على الهروب من وجه العدالة وذلك في ماعدا الجنايات التي ترتكب ضد القصر الذين لا تتجاوز سنهم **13** سنة.

**ج – عذر التوبة:** وهو ما نصت عليه المادة **180 ق. ع** من عدم تطبيق العقوبة المقررة بتلك المادة على من يتأخر عن تقديم دليل على براءة شخص محبوس مؤقتا أو المحكوم عليه في جناية أو جنحة أمام سلطات القضاء أو الشرطة إذا تقدم من تلقاء نفسه بشهادته[1].

لذا فإن الأعذار المعفية تحول دون الحكم بالعقوبة فإعفاء الجاني من العقوبة رغم ثبوت الجريمة وتوافر أركانها المادية والقانونية والمعنوية فإنه يقوم على أسس واعتبارات وقواعد تهم مصلحة المجتمع وتطبيقا للسياسة الجنائية المعاصرة.

[1] عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 342.

**2 – الأعذار المخففة من العقاب**

هي ظروف ووقائع تقترن بالحرية وتخفف من المسؤولية من تثبت في حقه وبالتالي تخفف العقاب عليه وهي حالات يحددها المشرع الجنائي سلفا على سبيل الحصر، يلزم بها القاضي فينزل بالعقوبة المقررة للجريمة وفقا لقواعد محددة سلفا[1].

ويمكن تصنيف الأعذار المخففة إلى فئتين :عذر الاستفزاز وعذر صغر السن:

أ– **عذر الاستفزاز**: أشارت إليه المادة 52 ونصت عليه المواد من 277 إلي 283 من ق.ع.ج

**ب– عذر صغر السن:** يعد صغر السن الصورة الثانية للأعذار القانونية المخففة ويقصد هنا بصغر السن القاصر الذي تجاوز سن الثالثة عشر ولم يكمل سن الثامنة عشر، آما القاصر الذي لم يتجاوز سنة الثالثة عشر وان بلغها فلا تطبق عليه تدابير الحماية والتهذيب ، ويترتب على عذر صغر السن تخفيض العقوبات على النحو التالي:

- الحبس من **10** إلى **20 سنة** بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالإعدام والسجن المؤبد .
- الحبس لمدة تساوي نصف العقوبة المقررة قانونيا للبالغ بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالحبس المؤقت.
- الحبس لمدة تساوي نصف العقوبة المقررة قانونا للبالغ بالنسبة للجنح المعاقب عليها بالحبس.
- التوبيخ آو الغرامة بالنسبة للمخالفات[2].

و بالتالي فان الأعذار المخففة من العقاب لا تنصب إلا على العقوبات وأثرها قاصر عليها وحدها، ومن الأعذار القانونية ما يغير من الوصف القانوني للجريمة فيقلبهما من جناية إلى جنحة إذا تقررت عقوبة الجنحة بعد إعمال العذر القانوني المخفف.

---

[1] يوسف جوادي ، المرجع السابق، ص 49.

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 384.

**ثانيا : الظروف القضائية المخففة**

وهي ثلاث أسباب التي يراها القاضي الجنائي بأنها جدير بالتطبيق على المتهم بناءا على ووقائع تضعف من جسامة الجريمة و تكشف عن ضآلة الخطورة الإجرامية للمتهم فيحمله تخفيف العقوبة تبعا للحدود المقدرة قانونيا[1].

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الظروف في المادة 53و المواد من **53** مكرر إلى **53** مكرر **6** وهي كالتالي:

**أ –الظروف المخففة في مادة الجنايات**

نجد المشرع الجزائري قد ميز بين الجاني المبتدئ والجاني العائد ومنح ظروف التخفيف طبقا لنص المادة 53 و53 مكرر:

**بالنسبة للجاني المبتدئ:** يتضح من خلال نص المادة 53 من قانون العقوبات كيفية تحقيق الظروف المحققة وفقا للحدود التالية:

1- عشر سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية من الإعدام.

2-خمس سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤبد.

3-ثلاث سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من **10** سنوات إلى **20** سنة.

4-سنة واحدة حبسا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس **5** إلى 10 سنوات.

**بالنسبة للجاني العائد** : طبقا لنص المادة **53 مكرر** عند تطبيق العقوبات المشددة بفعل حالة العود، فإن التخفيف الناتج عن منح الظروف المخففة ينص على الحدود الجديدة المقررة قانونا طبقا لنص المادة **53 مكرر1**، فإذا اشتدت العقوبة على الجاني بفعل ظرف العود ونال عقوبة

[1] محالبي مراد ، المرجع السابق ، ص 121.

السجن المؤبد أو الإعدام ثم استفاد من ظروف التخفيف فانه يكون على أساس هاتين العقوبتين المشددتين طبقا للمادة **53**.[1]

**ب – الظروف المخففة في مادة الجنح:**

إذا كانت العقوبة المقررة هي الحبس وحده أو الحبس والغرامة معا، وكان المتهم غير مسبوق قضائيا وتقرر إفادته بالظروف القضائية المخففة، فإنه يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين والغرامة إلى **20.000دج** طبقا للمادة **53** مكرر4 ،واذا كانت عقوبة الحبس هي وحدها فيجوز استبدالها بغرامة على أن لا تقل عن **20.000دج** وان لا تتجاوز **500.000دج**[2].

أما إذا كان الجاني مسبوقا قضائيا فإنه لا يجوز للقاضي تخفيض عقوبة الحبس والغرامة عن الحد الأدنى المقررة قانونا للجنحة المرتكبة عمدا، كما لا يجوز الحكم بإحداهما فقط كما لا يجوز أيضا في أي حال من الأحوال استبدال عقوبة الحبس بالغرامة.[3]

**جـ – الظروف المخففة في مواد المخالفات :**

لا وجود لظروف مخففة القضائية في مادة المخالفات مادام المشرع أصبح لا يسمح للقاضي بالنزول إلى ما دون الحد الأدنى للعقوبة المقررة للمخالفة وهذا ما نصت عليه المادة **53مكرر6** من قانون العقوبات في فقرتها الأولى بقولها:

---

[1] لحسن بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص232.

[2] لحسن بن الشيخ آث ملويا ، المرجع نفسه ، ص233.

[3] المرجع نفسه ، ص 235.

" **في حالة منح الظروف المخففة في مواد المخالفات فان العقوبات المقررة قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي لا يجوز تخفيضها عن حدها الأدنى..**"[1].

وفي الأخير نستنتج أن ظروف التخفيف أمر جوازي للقاضي ، لأن هذا الأخير يستطيع اللجوء إلى هذه الظروف وفقا لظروف وحيثيات كل قضية، فكون أن المتهم غير متعود على الإجرام يجعل في مقدور القاضي إفادته بظروف التخفيف لان من أخطاء مرة يمكن أن يعود إلى طريق الاستقامة والاندماج في المجتمع.

[1] الحسن بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 235.

**الفرع الثالث: علاقة ظروف التخفيف بوقف تنفيذ العقوبة**

إعمالا لسلطة القاضي التقديرية في مجال العقوبة، أجاز له المشرع في باب التخفيف أن يوقف تنفيذ العقوبة بعد النطق بها إذا رأى القاضي أن إصلاح الجاني يكون أفضل خارج الحبس، ويعتبر نظام وقف تنفيذ العقوبة نظاما حديثا جدا في تاريخ القانون الجنائي بسبب ظهوره في أواخر القرن التاسع عشر **(19)** ويعرف وقف تنفيذ العقوبة بأنه احد تدابير الدفاع الاجتماعي ويقصد منه تعليق تنفيذ العقوبة على شرط واقف خلال فترة زمنية يحددها القانون، فهو وصف يرد على الحكم الجزائي الصادر بالعقوبة فيجرده من قوته التنفيذية، وهو في نظر الأستاذ "**دوفابر**" من تدابير الرحمة الاجتماعية .

فبمقتضى هذا النظام يحكم القاضي بثبوت إدانة المتهم وينطق بالعقوبة المقررة في القانون ثم يأمر بوقف تنفيذها مدة معينة إذا انقضت هذه المدة دون ارتكاب المحكوم عليه جريمة جديدة سقط الحكم عليه من اجلها ألغي هذا التعليق ونفذت العقوبة الأولى دون أن تلتبس بالعقوبة الجديدة.[1]

أجاز المشرع الجزائري كغيره من التشريعات القضاة تعليق تنفيذ العقوبة الأصلية المحكوم بها كليا، على شرط موقف خلال مدة معينة يحددها القانون، وقد نظم المشرع إيقاف تنفيذ العقوبة **(sursis)** في ق.ا.ج من المادة 592 إلى 595 حيث وضع لها شروط معينة منها ما يتعلق بالمحكوم عليه و الأخر يتعلق بالعقوبة محل التوقيف ، إضافة إلىوجوب تسبيب قرار إيقاف التنفيذ.[2]

[1] مقدم مبروك ، العقوبة موقوفة التنفيذ ، دراسة مقارنة، دار هومة ، الجزائر، ط2 ، 2008 ، ص 31.

[2] عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 383.

**1 – الشرط المتعلق بالمحكوم عليه**

سواء في المادة الجنائية أو الجنحة او في المخالفات، لا يمكن إفادة الجانح من وقف التنفيذ إلا إذا لم يسبق الحكم عليه بالإدانة إثناء الخمس السنوات السابقة للوقائع بجناية أو جنحة من القانون العام وبعقوبة الحبس أو السجن بمعنى أن الإدانة السابقة بجريمة سياسية أو عسكرية لا تحول دون الاستفادة من وقف التنفيذ وهذا ما عبرت عنه المادة **592** من قانون إ.ج .ج بقولها :" **يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام**".[1]

ويستخلص من ذلك أنه يجوز الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا سبق الحكم عليه بعقوبة مخالفة سواء تمثلت في الحبس أو الغرامة، كما يجوز باستفادة المحكوم عليه من إيقاف التنفيذ إذاسبق الحكم عليه بالغرامة في الجنح.[2]

**2 – الشرط المتعلق بالعقوبة محل التوقيف**

يشترط أن تكون الجريمة المطلوب وقف تنفيذ عقوبتها جنحة أو مخالفة. أما إذا كانت الواقعة جناية فلا يجوز فيها إيقاف التنفيذ ذلك أن النص استلزم أن يكون الحكم بالحبس آو الغرامةوعقوبة الحبس مقررة للجنح وعقوبة الغرامة مقررة للمخالفات بحسب الأصل في التشريع الجزائري[3] وكاستثناء على الأصل يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة في مادة الجنايات إذا كانت العقوبة المقضي بها هي الحبس نتيجة إفادة المحكوم له بالظروف المخففة وفقا لأحكام المادة **53**من قانون العقوبات الجزائري والملاحظ أن إعمال وقف التنفيذ في هذه الحالة مقصور على

---

[1]الحسن بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ,ص 310.

[2]عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 383.

[3]ابراهيم الشبابي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ، دار الكتاب اللبناني ، لبنان ، دون سنة نشر ، ص 210.

الجنايات التي يعاقب عليها بالسجن المؤقت وليس السجن المؤبد، إذ لا يمكن في حالة السجن المؤبد النزول بالعقوبة إلى ما دون ثلاث سنوات سجنا[1].

كما يشترط أن تكون العقوبة المنصوص عليها في القانون المطبق على الواقعة هي الحبس أو الغرامة، فإذا كان القانون الذي يطبق على الجريمة المعروف أمام المحكمة بنص وجوبا على عقوبة الحبس والغرامة فلا يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة أبدا إذ أن يلزم آن تكون العقوبة المنصوص عليها إما الحبس و إما الغرامة حتى يمكن الحكم بوقف تنفيذ العقوبة.[2]

### 3-تسبيب قرار إيقاف التنفيذ

إذا قدر القاضي منح وقت التنفيذ فانه ملزم بذكر الأسباب التي تبرره، والعلم من التسبيب هو إن تنفيذ العقوبة هو الأصل، إما وقف التنفيذ فهو خروج عن هذا الأصل ، ولهذا لابد من ذكر الأسباب التي تبرر الخروج عن الأصل ، وهذا ما عبرت عنه **المادة592 من ق,إ,ج,ج** بقولها "**أن تأمر بقرار مسبب**"[3]

ان نظام وقف تنفيذ العقوبة هو نوع من المعاملة التقديرية في العقاب يدخل في نطاق السلطة التقديرية للقضاء وقناعتهم اخذ المشرع الجزائري بنظام وقف تنفيذ العقوبة انطلاقا من اعتبار إيقاف التنفيذ أسلوب عقاب لمواجهة المساوئ والآثار الخطيرة المرتبة على العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، وليس باعتباره بديلا لهذه العقوبات بشكل مطلق فهو نوع من المعاملة العقابية الحديثةلبعض الفئات من المحكو م عليهم الذين ارتكبوا الجريمة لأول مرة وليسوا من ذوي السوابق القضائية فتتيح لهم المحكمة الفرصة لتفادي عقوبة الحبس بالنطق بالعقوبة مع وقف تنفيذها لمدة قانونية محددة.

---

[1] عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 384.

[2] ابراهيم الشبابي ، المرجع السابق ، ص 214.

[3] عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 452.

# الخاتمة

## الخاتمة :

وفـيختـام هـذه الدراسـةو المتمحـورة حـول السـلطة التقديريـة للقاضـي الجنـائي فـي التشريع الجزائري ، الذي يعتبر من المواضيع البالغة الأهمية سوء علي الناحيتين العلمية والعملية ،وجدنا أن الهدف من منح القاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة هو لتمكينه من البحث عن الحقيقة ودفع الخطأ، فالحقيقة التي يتوصل لها القاضي الجنائي هي نتيجة استعمال سلطته التقديرية ومن ثم اقتناعه الشخصي الذي ينبثق من عمق تفكيره، وذلك باتخاذ كل الإجراءات الضرورية قبل وأثناء المحاكمة و إلى حين صدور الحكم الذي يفترض فيه الوصول في نهاية الأمر إلي الحقيقة القضائية التي يظهر من خلالها البريء من المتهم .

ومما لاشك فيه أن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي, هي الرخصة الممنوحة له في اختيار العقوبةالتي يراها ملائمة لحالة المتهم وظروف ارتكابه للجريمة في ضوء الحدود التي يجيزها القانون فإذا كانت سلطة القاضي الجنائي تفترض من حيث المبدأ تمتعه بقدر من حرية التقدير لجسامة الفعل ألجرمي وشخصية مقترفه ومن ثم لنوع ومقدار العقوبة الواجبة التطبيق ضمن ما يسمح به القانون ، فانه من الضروري إحاطة هذه السلطة بضوابط يسترشد بها القاضي عند ممارسته لسلطته التقديرية ،وهذا من اجل إحداث المواءمة بين النصوص العقابية وملابسات كل الجريمة وظروف مقترفيها لكي لا تنقلب هذه السلطة إلي نوع من التعسف والتحكم .

فالتشريعات الجنائية تباينت في تحديد ضوابط السلطة التقديرية بين موسع ومضيق ,ومنها ما اتجه اتجاه معتدل أخذا بعين الاعتبار كل ما هو متعلق بالجريمة والجاني والمجني عليه , لكي لا يكون تقدير القاضي خارج إطار القانون وذلك بغية تحقيق العدالة والمساواة في تطبيق القانون أمام الجميع .

ونجد تطبيقات السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال تقرير الإدانة وتقدير العقوبة، إذ أنهماعنصران مترابطان فلا وجود لعقوبة دون وجود إدانة فهما من المهام الأساسية الملقاة علي عاتق القاضي الجنائي ، إذ أن عنصر تقرير الإدانة يقوم علي أساسين هما مبدأ حرية قاضي الجنائي في الإثبات و مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي , حيث انه لا يمكن لهذا الأخير أن يحكم بالإدانة دون الاقتناع بالتهمة أولا ويبقي علي القاضي الجنائي أن يثبت صحة اقتناعه وما توصل إليه من نتيجة في حكمه، وهذا من خلال تسبيبه للحكم الجزائي الصادر عنه حتي يقنع نفسه وغيره من صحت ما توصل إليه من اقتناع ، فهدف المشرع من منح القاضي الجنائي هذه الحرية هو لتشكيل قناعته تجاه الأدلة المطروحة أمامه ، وكذلك لتمكينه من معرفة الحقيقة وكشف الغموض عن كل واقعة مجرمة،وعن كل ما هو محيط بالجريمة وبالمتهم من ظروف, للحكم بالعدل علي المتهم وبذلك يتحقق ضمان حريةالأفرادوكرامتهم.

أما في مجال العقوبة فنجد تطبيقات السلطة التقديرية من ناحية تقدير الكمي والنوعي للعقوبة ، وقلنا أن التقدير الكمي تنشط في رحابه أربعة أنماط لتدريجه ولاحظنا كيف أن المشرع اخذ بهذه الأنماط لكن بنسب متفاوتة,أما عن الاختيار النوعي فبينا انه في ظله يتمتع القاضي بسلطة في تقدير العقوبة المناسبة للتطبيق علي مرتكب الجريمة ، ولا حظنا أن المشرعالجزائري لا يميل إلي التوسع في الأخذ بنظام التخييري، والعبرة في ذلك تكمن في ضمان الحماية الكافية للمتهم من تعسف وتحكم القضاة .أما عن النوع الثاني من الاختيار النوعي للعقوبة ونقصد به النظام الاستبداليو مفاده استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة أخرى غير سالبة للحريةوقد اخذ المشرع الجزائري بهذا النظام مؤخرا بموجب قانون **09- 01**المعدل والمتمم لقانون العقوبات والمتضمن لعقوبة العمل للنفع العام ،وكذلك قانون **15- 02** المعدل والمتمم للقانون الإجراءات الجزائية والمتضمن لعقوبة السوار الالكتروني.

وفي مجال تشديد أو تخفيف العقوبة ذكرنا انه يتعين علي القاضي الجنائي أن يتحقق من توافر الظروف المشددة أو الظروف المخففة في الواقعة المطروحة أمامه وذلك بمقتضي سلطته التقديرية,فإذا تحقق من توفرها التزم بالحكم بالعقوبة التي يقررها القانون .

ومن خلال ما سبق نخلص إلي النتائج التالية :

1- أن السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي هي سلطة تقدير وليست سلطة تحكمية, لان القانون يعتبر دور القاضي الجنئي تأكيدا لإرادته وليس من حقه مسايرة أفكاره الخاصة في تقدير حكمه بل يتحدد نطاق الحرية المنوحة له في المعني الحقيقي للقانون .

2- أن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال العقوبة لا تتعارض مع مبدأ المشروعية ,لان سلطته ليست سلطة تحكمية وليست سلطة مطلقة بل سلطة قانونية تخضع لمبدأ المشروعية .

3- أن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي هي سلطة مقيدة بمجموعة من الضوابط التي يسترشد بها القاضي عند تقديره للعقوبة.

4- أن القاضي الجنائي وبموجب سلطته التقديرية يمكن أن يحكم بالعقوبةالتي يراها مناسبة وهذا تبعا لاقتناعه الشخصي.

5- أن القاضي الجنائي ووفق مبدأ الاقتناع الشخصي له سلطة تقديرية واسعة في تكوين قناعته ,وبالتالي فهو غير ملزم بالحكم بالإدانة ولو توافرت عدة أدلة ضد المتهم ما لم يشعر وجدانيا أنها تكفي للإدانة.

6- أن التسبيب يعتبر ضابطا أساسيا لتسطير اقتناع القاضي ويرسم حدودا للقاضي يمارس فيها سلطته التقديرية للوصول إلي حكم عادل متفق مع القانون ومع مقتضيات العقل والمنطق السليم.

7-اعتبار ورقة الأسئلةفي قرار محكمة الجنايات علي نحو ما نص عليه المشرع الجزائري في تعديلهالأخير لقانون الإجراءاتالجزائية بالقانون رقم 17- 07 بمثابة تسبيب للحكم .

8- تعتبر عقوبة العمل للنفع العام و عقوبة السوار الالكتروني من أهم العقوبات البديلة التي لها عدةمزايا أهمها تخفيف التكاليف على الدولة من خلال تخفيف الضغط عل المؤسسات العقابية.

9- إن المشرعالجزائري عند وضعه للعقوبات جعل لها حد أدنى وحد أقصى فقد يقرر القاضي حسب كل واقعة أقصى عقوبة وقد ينزل عند الحد الأدنى المقرر قانونا متى توافرت ظروف ذلك.

10- أن نظام وقف التنفيذ احد مظاهر التخفيف، التي تهدف إلي إصلاح المحكوم عليه كهدف من أهداف السياسة الجنائية.

وعلي ضوء ما تقدم يمكن أن نعطي الاقتراحات التالية :

**أولا:** أتمنى أن يتم النص علي تخصص القاضي الجنائي استجابة لسياسة الجنائية الحديثة وذلك بإعداده إعدادا مهنياللقيام بدو ره حتى يستطيع أن يبني أحكامه على أساس فهم حقيقي لشخص الجاني و ظروفه ودوافعه دون أن يقتصردور ه على التطبيق الحرفي لنصوص القانون.

**ثانيا:** إعادة النضر في العقوبات المقررة لبعض الجرائم والتي تشكل خطورة علي المجتمع وذلك برفع حدها الأدنى و الأعلىوان لا يكون الفارق كبيرا بين هذين الحدين بحيث تكو ن العقوبة مناسبة حتي ولو استخدم القاضي سلطته التقديرية.

**ثالثا:** ضرورة إلمام القاضي الجنائي بالعلوم المساعدة للقانون الجنائي وخاصة علم النفس الجنائي وعلم الإجرام والعقاب وعلم الطب الشرعي لان هذه العلوم سوف تساعده في الطريق الذي يسلكه فكره لتكوين اقتناعه.

هذا مجمل ما فتح الله به علينا في علاجنا لهذاالموضو ع، و نسأل الله أن نكون قد وفقنا في توضيح فكرة السلطة التقديرية للقاضي الجنائيفي مجال العقوبة في التشريع الجزائري والله منوراء القصد. وآخر دعوانا أن الحمد للهربّ العالمين.

# قائمة المصادر و المراجع

# قائمة المراجع والمصادر :

## 1- المصادر : .


1- المرسوم رقم 36/72 المؤرخ في 10 فيفري 192و المتعلق بمراقبة المساجين و توجيههم.

2 - الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 ، يتضمن قانون العقوبات ،الجريدة الرسمية ،عدد 49، مؤرخة في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم

3 -الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 7شوال 1436 الموافق ل: 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم لأمر رقم 66-155 والمتضمنقانون الإجراءات الجزائية , (ج , ر) عدد 40 مؤرخة في 23 جويلية ، 2015 .

4- الأمر رقم 66-155المؤ رخ في 08 يونيو 1966يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية، العدد 48، الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

5 -قانون رقم 17-07 المؤرخ في :28 جمادى الثانية 1438، الموافق لي: 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لآمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 القضمن قانون الإجراءات الجزائية ، جريدة رسمية، العدد 20، الصادرة 29 مارس2017.

6-قانون رقم 09-01 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل : 25 فيفري 2009 ج,ر عدد 15 الصادر بتاريخ 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق ل : 8 مارس 2009.

7-قرار المحكمة العليا ، الصادر بتاريخ: 1969/11/20، الغرفة الجنائية الأولى، نشرة القضاة، العدد 01، 1972.

8 -قرار صادر بتاريخ: 1990/10/23 من الغرفة الجنائية في الطعن رقم: 75935، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 ,1992.

**2–الكتب :**

1 – أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، ط 14، دار هومة، الجزائر، 2014.

2– أكرمنشأت إبراهيم، **الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998.

3–أغليس بوزيد ، **تلازم مبدأ الإثبات الحر بالامتناع الذاتي للقاضي الجزائي**، دار الهدى، الجزائر.2010

4 –إبراهيم الشبابي ،**الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام** ، دار الكتاب اللبناني ، لبنان ، دون سنة نشر.

5–إسحاق إبراهيم منصور، **ممارسة السلطة وأثرها قي قانون العقوبات** ، دار الرند ، 1974

6–حسين بني عيسى، خلدون قندح ، علي طوالبة ، **شرح قانون العقوبات القسم العام** ، دار وائل للنشر ، ط1 ،عمان, 2001

7–رمزي رياض عوض، **التفاوت في تقدير العقوبة المشكلة و الحل**،(دراسة مقارنة)، دار النهضة ، 2005.

– رمسيس بنهام، **النظرية العامة للقانون الجنائي** ، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية1997

8– سليمان عبد الله ، **شرح قانون العقوبات** ، **القسم العام** ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002.

9– سعداوي محمد الصغير ، **عقوبة العمل للنفع العام** ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2013

10– عبد القادر عدو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري( القسم العام)**، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2010

11- علي محمود علي حمودة، **النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة (راسة مقارنة)** ،دون ناشر, مصر 2003

12- فاضل زيدان محمد ، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة**، دراسة مقارنة ،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006 .

13- فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح قانون العقوبات** " **القسم العام**"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2003.

14- فهد الهادي جبتور، **التفريد القضائي للعقوبة**، ط1، دار الثقافة، لأردن، 2014.

15-لحسن بن شيخ أث ملويا ، **المنتقي في القضاء العقابي**، ط1 دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008.

16- محمد محمد المصباح القاضي،**القانون الجزائي النظرية العامة للعقوبة و التدابير الاحترازية** ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.

17- محمد علي الكيك، **السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة و تشديدها و تحقيق و وقف تنفيذها**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007

18- محمد عبد الكريم العبادي ،**القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها** ،ط1، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الفكر ، 2010.

19- منصور رحماني، **الوجيز في القانون الجنائي العام (فقه ، قضايا)**، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2006.

20- محمد عيد الغريب ، **حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني و أثره في تسبيب الأحكام الجنائية**، النسر الذهبي ،مصر ، 1997

21-مقدم مبروك ، **العقوبة موقوفة التنفيذ** ، ط2، دراسة مقارنة، دار هومة ، الجزائر ، 2008.

22- نبيل إسماعيل عمر , **سلطة القاضي التقديرية في مواد المدنية و التجارية( دراسة تحليلية و تطبيقية)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
23- نظام توفيق المجاني، **شرح قانون العقوبات " القسم العام" (دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة و المسؤوليةالجزائية)**، ط3، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.
24- نصر الدين مروك ,**محاضرات في الإثبات الجنائي** ، الجزء الأول ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، دار هومة، الجزائر، 2011
25- يوسف جوادي ، **حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة** , دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية ,مصر ,2011

## 3- الرسائل الجامعية :

1- بن صغير هجيرة،**سلطة القاضي الجنائي في النظام القضائي الجزائري**، مذكرة ماستر, تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، كلية الحقوق، 2016.
2- حاتم حسن موسى بكار، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية ( محاولة لرسم معالم نظرية عامة)**، مذكرة ماجستير، جامعة قاريونس، ليبيا، كلية القانون، 1990.
3- جواهر الجبور، **السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى و الأعلى ( دراسة مقارنة)**، مذكرة ماجستير جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون العام،2013..

4-زهرة غضبان ، **تعد أنماط العقوبة وأثرها في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم** ،مذكرة ماجستير تخص علم الإجرام والعقاب ، جامعة باتنة ، كلية الحقوق ، 2013
5- صلاح الهادي صالح الفتلاوي ، **لخطورة الإجرامية و أثرها في تحديد الجزاء الجنائي**،مذكرة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 2004

6- فطيمة زيتون،**اثر الخطورة الإجرامية في قيام المسؤولية الجنائية**، مذكرة الماجستير، تخصص علم الجرم و العقاب، جامعة باتنة، 2012.
7- قرميس سارة ، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**, مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق، 2012

8- كريم هاشم، **دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة بسكرة، كلية الحقوق،2015.
9-محالبي مراد، **تنفيذ الجزاء الجنائي** ، مذكرو ماجستير, جامعةالجزائر كلية بن عكنون ,2002 ,

10- مقري آمال ، **الطعن بالنقض في الحكم الصادر بالإدانة**، مذكرة ماجستير في القانون العام جامعة، قسنطينة، 2011، ص 60.

**11-** يحياوي صليحة، **السلطة التقديرية للقاضي الجنائي** مذكرة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، كليةالحقوق، جامعة الجزائر، 2016

## 4-المقالات العلمية

1 -إسماعيل طواهري ، **إثبات الإدانة بالجنح والمخالفات في القانون الجزائري** مجلة البحوث والدراسات ، جامعة الوادي الجزائر ، العدد 22، 2016

2- بن الصادق أحمد ،**الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجلفة، الجزائر ، المجلد العاشر ، العدد الأول ، فيفري 2017

3- خير الدين كاظم الأمين، **سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص** , مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية- المجلد 10 ، العدد الثاني ، 2008

4- سعدودي سعيد ، **العمل للنفع العام كعقوبة بديلة عن الحبس في التشريع الجزائري** ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي, الاغواط ، المجلة العاشرة ن العدد الثاني ، الجزء الأول ، 2017

5- عميروش هنية، **أثر الدليل على الاقتناع القاضي الجزائي** ، المجلة الأكاديميةللبحث القانوني ، جامعة بجاية ، الجزائر ، المجلد 16، العدد02، 2017،

6- عيشاوي أمال، **تسبب الحكم الجزائي الصادر بالادانة** ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة-2-الجزائر، العدد 12، 2018

7-عمارة فتيحة، **أثر صحة اقتناع القاضي الجزائي على تسبيب الحكم الجزائي**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة سعيدة الجزائر، العدد10، 28 مارس2018،

8-عرشون سفيان، **المراقبة الالكترونية كبديل عن الإجراءات السالبة للحرية** ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة ، العدد 8 ، جزء 1 ، 2017

9-عباسة طاهر ، **السوار الكتروني إجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري** , مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد السادس ، 2018

| | |
|---|---|
| **مقدمـــة** | أ- ز |
| **الفصل الأول:أحكام السلطة التقديرية للقاضي الجنائي** | 10 |
| **المبحث الأول : مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي و تطورها** | 11 |
| **المطلب الأول : تعريف السلطة التقديرية وتحديد أساسها** | 12 |
| الفرع الأول: معنى السلطة التقديرية | 12 |
| الفرع الثاني : أساس السلطة التقديرية للقاضي الجنائي | 13 |
| الفرع الثالث: صلة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بوظيفة العقوبة | 14 |
| **المطلب الثاني: مراحل تطور سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة** | 15 |
| الفرع الأول : مرحلة السلطة المطلقة | 16 |
| الفرع الثاني: مرحلة السلطة المقيدة | 20 |
| الفرع الثالث: مرحلة السلطة النسبية | 21 |
| **المبحث الثاني : الضوابط التي يستند إليها القاضي الجنائي لتقدير العقوبة** | 22 |
| **المطلب الأول: مفهوم ضوابط تقدير العقوبة** | 23 |
| الفرع الأول: تعريف ضوابط تقدير العقوبة | 23 |
| الفرع الثاني:الخطورة الإجرامية كأساس لضبط العقوبة | 27 |
| الفرع الثالث :طبيعة ضوابط تقدير العقوبة | 30 |
| **المطلب الثاني: أنواع ضوابط تقدير العقوبة** | 32 |
| الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالجريمة | 32 |
| الفرع الثاني : الضوابط المتعلقة بالجاني | 42 |
| الفرع الثالث: الضوابط المتعلقة بالمجني عليه | 47 |
| **الفصل الثاني : تطبيقات سلطة القاضي الجنائي في تقرير الإدانة وتقدير العقوبة** | 54 |
| **المبحث الأول: تطبيقات سلطة القاضي الجنائي في تقرير الإدانة** | 54 |
| **المطلب الأول: أساس تقرير الإدانة من طرف القاضي الجنائي** | 54 |

| | |
|---|---|
| الفرع الأول: مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات | 55 |
| الفرع الثاني : مبدأ اقتناع الشخصي للقاضي في تقرير الإدانة | 57 |
| **المطلب الثاني: كيفية الرقابة على تقرير الإدانة للقاضي الجنائي** | 60 |
| الفرع الأول: ضوابط تسبيب الحكم الجنائي الصادر بالإدانة | 60 |
| الفرع الثاني: دور التسبيب في بيان صحة اقتناع القاضي الجنائي | 68 |
| **المبحث الثاني : تطبيقات سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة** | 70 |
| **المطلب الأول : سلطة القاضي الجنائي في التدريج الكمي والاختياري للعقوبة** | 70 |
| الفرع الأول : نظام التدريج الكمي للعقوبة | 70 |
| الفرع الثاني : سلطة القاضي الجنائي في اختيار نوع العقوبة | 74 |
| **المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تشديد وتخفيف العقوبة** | 84 |
| الفرع الأول : سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة | 85 |
| الفرع الثاني : سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة | 91 |
| الفرع الثالث: علاقة ظروف التخفيف بوقف تنفيذ العقوبة | 98 |
| الخاتمة | 103 |
| قائمة المصادرو المراجع | 108 |
| الفهرس | 114 |

**الملخص:**

إن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي تعد بمثابة النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي ، ويمر عبر عملية منطقية تقوده إلي سلامة التقدير سعيا لإعمال اثر القاعدة القانونية من خلال فرضه لقواعد القانون،فالسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجنائي تنصب علي الواقع والقانون معا ، فممارسة القاضي الجنائي لسلطته التقديرية طبقا لاقتناعه الشخصي هو الضمان الوحيد والأكيد للأحكام الجزائية العادلة لأنه يضمن له ممارسة سلطته التقديرية فيما يخص العقوبة علي وجهها المطلوب ،ان عملية التقدير تعود للقاضي وليس للمشرع، فالقاضي هو من يتولي مهمة الكشف عن الحقيقة.

**Résumé :**

le pouvoir discretionnaire du juge penal est consedere comme son activite mental est intellectuelle l'incitant a un raisonnement logique qui le mene au bon jugement de la base juridique , par la mise en plase des régles de droit. Le pouvoir discritionnaire attribué au juge penal porte sur les sites et le droit . L'exercice par le juge penal de son pouvoir discritionnaire selon ses propres convictions est la seule garentie de la justesse des lois penaux . Car le processus d'evaluation revient au juge et non au legislateur ,le juge est responsable de révéler la vérite.