

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون جنائي



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب(ة): بونويقة عبد الحليم

تحت عنوان

دور القاضي الجزائري في تقدير العقوبة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	اسم ولقب الاستاذ: د/ عيساوي الحسين
مشرفا و مقررا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	اسم ولقب الاستاذ: د/ بلواضح الطيب
مناقشا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	اسم ولقب الاستاذ: بن قسمية محمد

السنة الجامعية: 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى روح أبي الطاهرة الذي علمني معنى الصمود و الكفاح

إلى امي العزيزة رمز التضحية المتواصلة

إلى زوجتي الجبيلة رمز المحبة والوفاء

إلى ابنتي شهد وليليا مهجتا قلبي

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء

إلى جميع أصدقائي دون إستثناء

إلى كل أساتذتي الكرام من الطور الإبتدائي حتى الطور الجامعي

إلى كل من علمني حرفا

أهدي هذا العمل

شكر وتقدير

الشكر لله عزوجل الذي أنار لي طريقتي وقوم لي سلوكي ومنح لي القوة لإكمال هذا العمل المتواضع.

وعظيم الشكر للأستاذ الدكتور بلواضح الطيب الذي قدم لي النصح والإرشاد لإنجاز هذا البحث جزاه الله ألف خير.

وأسمى عبارات التقدير والإحترام لكل أساتذة كلية الحقوق بجامعة المسيلة .

وإلى كل من دعمني من قريب أو من بعيد ولو بكلمة في إنجاز هذا العمل.

مَقَالَةٌ

تعد العقوبة من أهم المواضيع القانونية التي إهتم بها الفقهاء والفلاسفة عبر جميع المراحل التاريخية فهي تكتسي أهمية بالغة نظرا لما تتضمنه من خطورة على حياة الأفراد وحرابتهم فتطورت عبر :
أن كانت العقوبات تأخذ جانبا إنتقاميا يتسم بالوحشية واللإنسانية في العصور القديمة بغض النظر على الجريمة التي تشكل خطرا على المجتمع وتمس كيانه ومقوماته الأساسية، وتهدد أمنه وإستقراره، وللعقوبة أهداف منها محاولة الحد من الجرائم ولكن كل هذا لا يبرر منحى وإتجاه العقوبات في العصر القديم.

- بية وظهور عدة مدارس فقهية وقانونية تطورت معها غاية العقوبة التي أصبحت وسيلة لتحقيق العدالة وسيادة القانون في المجتمع، وذلك من خلال ردع الجاني من معاودة ارتكاب الجريمة، وردع الأفراد الآخرين من ارتكاب نفس الجرم وإلا سيحل بهم ما حل بالجاني أو الجناة.
- صرت وظيفة العقوبة وفق المدارس الفقهية في تحقيق العدالة والردع بنوعيه الخاص

- ولما جاءت الشريعة الإسلامية التي اتصفت بالكمال تغيرت مفاهيم العقوبة وتغيرت معها أغراضها وأهدافها، فجاء الدين الإسلامي شأنه شأن الديانات السماوية السابقة ينادي لتحقيق السلم و
أفراد المجتمع، فشدد على حماية المصلحة العامة عن طريق المحافظة على الضرورات الخمس:

- ونرى أيضا أنه كما تطورت العقوبة عبر التاريخ تطورت معها السلطة التقديرية للقاضي الجنائي فهاته الأخيرة كانت محصورة لدى رئيس القبيلة أو الحاكم أو الملك وكانت أحكامهم تتسم بالديكتاتورية والظلم، ومع مرور الوقت وتعدد المذاهب الفقهية أصبحت السلطة التقديرية تكمل نقائص المشرع في مجال تحقيق العقوبة المناسبة والأصلح للفرد والمجتمع، فالمشرع لا يستطيع أن يلم بكل جوانب الجريمة وظروفها
يع الإمام بتعدد شخصيات المجرمين، لذلك ترك نوع من الحرية للقاضي في سبيل تحقيق الأهداف

- ولقد ضبط المشرع للقاضي المجال في تحديد العقوبة، حيث لا يستطيع النزول دون أدنى العقوبة المقررة، كما أنه لا يستطيع أن يزيد عن هاته العقوبة وله الحرية أن يحكم بما هو مرخص له في هذا المجال.
- ومتابعة عمل القاضي إستحدثت آليات للرقابة بهدف عدم ترك المجال مفتوح لتعسف القضاة

- يرجع سبب إختيارنا للموضوع نظرا لأهميته من الناحيتين العملية والنظرية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ولأهميته البالغة من حيث ملائمة العقوبة لشخصية الجاني، وإن هي حققت الأهداف المرجوة أم لا.

- كذلك حاولنا إبراز القيمة الحقيقية للقاضي الجنائي عبر مختلف العصور والتشريعات

لج نه

- وعلى وفق متناولنا يمكن طرح الإشكال الرئيسي الذي سنحاول الإجابة عليه وتفصيل وبيان جزئياته من خلال هذه المذكرة كما يلي: إلى أي مدى تصل حربة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة؟ وما هي القيود الواردة عليها؟.

- ومن خلال هذه الإشكالية الرئيسية نستطيع طرح بعض التساؤلات الفرعية التالية:

• كيف تطورت العقوبة عبر التاريخ؟ وما هي أهدافها في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية؟.

• ما مجال سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة؟ وما هي القيود الواردة عليها .

- في دراستنا للموضوع إعتدنا على المنهج التاريخي في إبراز تطور العقوبة، والمنهج الوصفي التحليلي

في دراسة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ومختلف القوانين التي تصب في الموضوع.

- لقد إصطدمت أثناء بحثي بقلة المراجع المتخصصة وخاصة في التشريع الجزائري، لذا لجأت إلى

التشريعات المقارنة لدراسة هذا الموضوع.

- للإجابة عن هذه الإشكالية قمنا بتقسيم دراستنا إلى مق

الفصل الأول أبرزنا فيه

التطور التاريخي للعقوبة من خلال تعريفها ودراسة تطورها عبر القوانين الوضعية والتشريع الإسلامي وتبيان

أهدافها، أما الفصل الثاني: فأبرزنا من خلاله ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وتطورها ودراسة

في فس الفصل نطاق الرقابة القانونية على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

الفصل الأول:

مقدمة العقوبة وأهدافها

المبحث الأول: ماهية العقوبة وتطورها.

المطلب الأول: مفهوم العقوبة.

الفرع الأول: تعريف العقوبة.

الفرع الثاني: خصائص العقوبة.

المطلب الثاني: تطور العقوبة عبر التاريخ.

الفرع الأول: تطور العقوبة في المجتمعات القديمة.

الفرع الثاني: تطور العقوبة في المجتمعات الحديثة.

المبحث الثاني: أهداف العقوبة، في القوانين الوضعية، وفي

الشرعية الإسلامية.

المطلب الأول: أهداف العقوبة في القوانين الوضعية.

المطلب الثاني: أهداف العقوبة في الشرعية الإسلامية.

الفصل الأول: ماهية العقوبة وأهدافها

لقد إرتبطت العقوبة إرتباطا وثيقا بالظاهرة الإجرامية والتي إنتصفت بالبنفس البشرية وصارت صفة من صفاتها المكتسبة، ولم تعرف بنفس النسق، بل تطورت وتعددت بإختلاف المفاهيم وتغير المجتمعات، هذا الأمر يجعلنا نبحث في العقوبة وتطورها التاريخي وفق المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية العقوبة وتطورها.

إن مضمون العقوبة يغطي جانبين رئيسيين متحدين، الأول ما يتعلق بتعريف العقوبة في شقها القانوني، وهو ما يجعلها متميزة عن غيرها من الجزاءات، والثاني هو إبراز خصائصها بحيث تصبح فكرة قانونية.

المطلب الأول: مفهوم العقوبة:

سنحاول في هذا المطلب تعريف العقوبة من جميع النواحي اللغوية، الفقهية والدينية.

الفرع الأول: تعريف العقوبة:

أولا- لغة: مشتقة من العقب وهو مؤخر الشيء، وهي الأثر المترتب على الذنب والمعصية. والعقاب والمعاقبة: أن تجزي الرجل بما فعل سوءا، والإسم العقوبة، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا: أخذه به، وتعبقت الرجل إذا أخذته بذنب كان منه¹.

ثانيا- إصطلاحا: عرفها فقهاء القانون الجنائي بأنها جزاء يقرره المشرع، ويوقعه القاضي على كل من إرتكب فعلا أو إمتناعا يعده القانون جريمة ودون دخول في عناصر هذا التعريف يمكن القول بأنه تعريف قانوني يخص قانون العقوبات².

وفي نطاق علم العقاب تعرف العقوبة تعريفا يكشف لها وتحدد طبيعتها من حيث عناصرها ومقوماتها التي تجعلها تتميز عن غيرها من مختلف النظم القانونية والإجتماعية وبالتالي تعرف العقوبة بأنها: « إيلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها»³.

ويعرفها الدكتور سليمان عبد المنعم سليمان بأنها: «الصورة الأساسية للجزاء الجنائي بعد أن كانت فيما مضى الصورة الوحيدة لهذا الجزاء وفي كلتا الحالتين إحتفظت العقوبة كفكرة بمضمون يقوم على خصائص معينة، ولعل هذا المضمون هو ما يميز العقوبة عن غيرها من الأجزاء القانونية الأخرى»⁴.

وتعرف العقوبة على أنها جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في إرتكاب الجريمة، وتشمل العقوبة في إيلام الجنائي من إنقاص في بعض حقوقه الشخصية، وأهمها الحق في الحياة والحق في الحرية¹.

¹ د/ فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط1، 2010، ص16.

² د/ محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982، ص667.

³ د/ فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص224.

⁴ د/ سليمان عبد المنعم سليمان، أصول علم الجزاء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص40.

ثالثا- في الشريعة الإسلامية: هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به من قبل الشارع، أو هي جزاء مادي للردع عن ارتكاب الجريمة، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى، كما يكون عبرة لغيره، فالعقوبات كما قال عنها الفقهاء: «موانع قبل الفعل، زواجر بعده» أي العلم بشريعتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العود إليه².

ولقد أجمع فقهاء التشريع الإسلامي على أن العقوبة هي: «زواجر وضعها الشارع مباشرة أو فوض فيها ولي الأمر لردع خصوص المذنبين، وعموم الناس عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر»³.

لقد تميزت الشريعة الإسلامية بتشريع عقابي متكامل يتميز بالواقعية والإنسانية والمرونة، والعقوبات في الشريعة الإسلامية لا تستهدف الزجر والتأديب كغرض أساسي لحكمها، بل تهدف إلى إصلاح الجاني وتأهيله وببدو هذا المسلك جليا في نطاق العقوبات التعزيرية⁴.

الفرع الثاني: خصائص العقوبة.

أولا- شرعية العقوبة:

يقصد بها إستنادها إلى قانون يقررها ويحميها، فكما أنه لا جريمة إلا بناء على نص في القانون*، وعلى سبيل المثال ما ورد في المادة 58 من الدستور الجزائري «لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم».

- أيضا لا يجوز أن يسري أي قانون جزائي على الأفعال التي ارتكبت قبل نفاذ القانون، تطبيقا لقاعدة عدم رجعية القوانين الجزائية على الماضي تطبيقا لمبدأ الشرعية⁵ ويقتضي هذا الأخير أن يكون النص التجريمي نصا تشريعيًا ومكتوبا، وهذا يعني رفض باقي المصادر الأخرى المعروفة مثل العرف وقواعد العدالة⁶.

- ويعني مبدأ الشرعية الجنائية في شقه المتعلق بالعقاب حصر الإختصاص بتقرير العقوبات في السلطة التشريعية، وتحديد دور القاضي في مجرد تطبيق العقوبة التي ينص عليها القانون.

- ويترتب أيضا على إقرار مبدأ الشرعية، ضرورة التفسير الضيق لقواعد التجريم والعقاب⁷.

- نصت المادة الثالثة من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 على أنه (لا يقضى بأية عقوبة لم ينص القانون عليها حين إقتراف الجرم)، ولقد إستمد المشرع الأردني هذا النص من مبدأ المشروعية الجنائية،

¹ د/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط8، 2009، ص 217.

² د/إبراهيم رمضان عطايا، فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص14.

³ د/فهد يوسف الكساسبة، مرجع سابق، ص 48.

⁴ د/محمد علي جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2006، ص 45، 47.

* المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري (لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن يغير قانون).

⁵ د/محمد صبيح نجم، قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان، 2005، ص62.

⁶ د/بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص13.

⁷ د/فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 227-228.

الذي في مقتضاه: إن تحديد العقوبة لا يتم إلا من قبل المشرع دون غيره، أي: أن تكون محددة مسبقا بنص قانوني، يبين نوعها، ويحدد مقدارها قبل وقوع الجريمة، فلا يترك أمر تقديرها لتحكيم القاضي فهي محددة سلفا، ولكن القاضي يملك سلطة تقديرية في تحديدها ضمن نطاق حدها الأدنى والأقصى، في حدود القانون¹، ويؤكد الدستور هذا المبدأ في المادة 133 بنصه: «تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية»².

ثانيا- قضائية العقوبة:

ومعناه أن العقوبة في معناها الحديث لا يجوز توقيعها إلا بواسطة السلطة القضائية المختصة وهاته الأخيرة تحتكر تطبيق العقوبات الجنائية والنطق بها، وهو ما يميز الجزاء الجنائي (بوصف العقوبة صورته الرئيسية)، عن أصناف الجزاءات القانونية الأخرى فالتعويض كصورة للجزاء المدني يمكن وضعه موضع التطبيق بمجرد الإتفاق عليه بين الأطراف المعنيين دون حاجة إلى النطق به من السلطة القضائية وبالإضافة إلى هذا فإن معظم صور الجزاءات الإدارية (كالإنذار أو الخصم من المرتب)، توقع بمقتضى قرار إداري وليس بحكم قضائي³، والحكمة من حصر أمر تطبيق العقوبة في الجهة القضائية المختصة هو تميز القضاة بالحياد، والنزاهة هذا من جانب، ومن جانب آخر هو تمتع القضاة بتطبيق العقوبة بطريقة عادلة نظرا لما يتمتعون به من خبرات قانونية، تكفل حماية الحقوق، واحترام ضمانات الدفاع، وهذا لن يتأتى إلا إذا طبقت العقوبة بمقتضى حكم قضائي، صادر عن محكمة مختصة⁴، ولقد نص الدستور على هذه الضمانة في المادة 164 بنصه «يختص القضاة بإصدار الأحكام»، كما جاء في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري «الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون»⁵.

- وتؤكد التشريعات الحديثة هذا المبدأ الهام ضمان للحريات الفردية وحماية لها من تعسف السلطة التنفيذية وإستبدادها إذا ما ترك لها توقيع عقوبات لم تقرر من قبل القضاء الذي يفترض فيه البعد عن التحكم وعدم التأثير بالإعتبارات السياسية والإدارية، والتقييد بإعتبارات العدالة والحرص على حماية حريات الأفراد⁶.

- السلطة القضائية هي من تتولى النطق بالحكم وتطبيق العقوبة، وهو ما نص عليه الدستور الجزائري في المادة 56: (كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه).

ثالثا- شخصية العقوبة:

¹ د/فهد يوسف الكساسبة، مرجع سابق، ص19.

² د/عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج2، الجزاء الجنائي، 2002، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، ص421.

³ د/ سليمان عبد المنعم سليمان، مرجع سابق، ص66.

⁴ د/فهد يوسف الكساسبة، مرجع سابق، ص20.

⁵ د/عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص521.

⁶ د/فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص229.

لا توقع العقوبة إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها، ونتيجة لذلك لا تمتد إلى الغير مهما كانت صلته بالجاني فلا تطبق على الولي، أو الوصي، أو المسؤول المدني مالم يرتكب أحدهم خطأ شخصياً¹.

- ولا يجوز أن توقع العقوبة على أي أحد غير المجرم وهذا تطبيقاً للقواعد الأساسية في العلم الجنائي « الجرائم لا يعاقب عليها غير جانيها »²، وعلى سبيل المثال ما ورد في المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري « تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاء المتهم »، أي أنه إذا توفي الجاني سقطت العقوبة، وفي هذا الإتجاه تؤكد محكمة النقض المصرية: إن المرء إذا توفاه الله وامحى شخصه من الوجود، وإنقطع عمله من هذه الدنيا، سقطت كل تكاليفه، فإن كان قبل الوفاة جانياً لا يحاكم وأمحيت جريمته وإن كان محكوماً عليه سقطت عقوبته، ولا يرث في هذه التكاليف أحد من أم، أو ابن أو صاحب، أو ولد³، وأكدته المادة 160 من الدستور الجزائري بنصها: «تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأى الشرعية والشخصية...»، وهذا المبدأ كانت الشريعة الإسلامية السباقة إليه وأعتبرته من القواعد الأساسية وأعتبرت المسؤولية الجنائية شخصية فلا يسأل عنها إلا فاعلها، ولا يؤخذ امرؤ بجريمة غيره مهما كانت درجة القرابة أو الصلة بينهما⁴، وفي القرآن الكريم شواهد كثيرة نذكر منها:

- قوله - سبحانه وتعالى- «ولا تكسب كل نفس إلا عليها»⁵.

وقوله - سبحانه وتعالى- «ولا تزوروا زورا أخرى»⁶.

وقوله - سبحانه وتعالى- «من عمل صالحاً فلنفسه ومن أساء فعليها»⁷.

وقوله - سبحانه وتعالى- «من يعمل سوءاً يجز به»⁸.

وجاءت أيضاً أحاديث لرسول الله صلى الله عليه وسلم تؤكد هذا المبدأ حيث يقول: (لا يؤخذ الرجل بجريمة أبيه ولا بجريمة أخيه).

ومبدأ شخصية العقوبة حديث النشأة في القوانين الوضعية، على أساس أنه كان في القوانين القديمة يمتد الأذى إلى أقرباء الجاني أو من تربطهم علاقة به لاسيما في الجرائم السياسية التي تمثل عدواناً على نظام الدولة أو شخص الحاكم، ففي فرنسا قبل الثورة كانت عقوبة التآمر على الدولة أو الملك إعدام الجاني ومصادرة أموال

¹ د/احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص220.

² د/جدي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1976، ص23.

³ د/فهد يوسف الكساسبة، مرجع سابق، ص20.

⁴ د/إبراهيم رمضان عطايا، مرجع سابق، ص19.

⁵ سورة الأنعام، الآية:164.

⁶ سورة فاطر، الآية:18.

⁷ سورة فصلت، الآية:46.

⁸ سورة النساء، الآية:123.

أسرته وإبعاد أفرادها عن البلاد، وفي مصر قبل الإصلاح القضائي في سنة 1883 كانت العقوبة توقع على فاعل الجرم وعلى شيخه أحيانا¹.

رابعا- عدالة العقوبة:

يقصد بهذه الخاصية أن نصوص القانون التي تقرر العقوبات تسري على جميع الأفراد دون تفرقة بينهم، فالقانون لما يقرر بنص على قاعدة جنائية لعقوبة ما فإن هذه الأخيرة تطبق على كافة الأفراد اللذين ينتهكون هاته القاعدة²، وهي أيضا أن تكون العقوبة عامة، أي واحدة بالنسبة للجميع، وذلك عند تشابه ظروف الجريمة والمسؤولية في الخضوع للعقوبة ذاتها دون إعتبار لتفاوتهم من حيث المكانة الإجتماعية بحيث يتساوى أمام العقوبة الحاكم والمحكوم والغني والفقير، والمتعلم والجاهل، والمساواة تامة في العقوبة لا توجد إلا إذا كانت العقوبة حدا أو قصاصا، لأن العقوبة فيهما مقدرة، فكل شخص إرتكب الجريمة عوقب بها وتساوى مع غيره في نوع العقوبة وقدرها، وإذا كانت العقوبة التعزير فالمساواة في نوع العقوبة غير مطلوبة، ولو إشتطت المساواة على هذا الوجه لأصبحت عقوبة التعزير حدا، وإنما المطلوب هو المساواة في أثر العقوبة على الجاني³، والمساواة في العقوبة مبدأ تفرضه إعتبارات العدالة وهي لا تعني بالضرورة الإخلال بالظروف المحيطة بالمحكوم عليه، فلا يقلل من سلطة القاضي التقديرية الأخذ بظروف الجريمة والظروف المحيطة بالجاني عند تطبيق العقوبة، ومن ثمة الأخذ بمبدأ تفريد العقوبة أي تناسبها مع الجريمة المرتكبة والظروف المحيطة بها⁴، ويقوم مبدأ عدالة العقوبة على ثلاث نواحي:

الناحية الأولى: أن يكون هناك ضرورة لتقريرها ذلك أن العقوبة ضرورة إجتماعية والضرورة تقدر دون إفراط أو تفريط.

الناحية الثانية: ضرورة تناسب إيلاهما مع جسامة الجريمة التي تقرر من أجلها.

الناحية الثالثة: يجب مراعاة العدالة في المرحلة التشريعية بفرض المساواة بين الناس جميعا أمام نصوص القانون المقرر للعقوبات⁵، ولقد دعم الدستور الجزائري هذا الأساس في المادة 158 بنصه: « أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة والكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده إحترام القانون »⁶.

¹ د/فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الثاني، المسؤولية والجزاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 332-333.

² د/سليمان عبد المنعم سليمان، مرجع سابق، ص 69.

³ د/إبراهيم رمضان عطايا، المرجع السابق، ص 20-21.

⁴ د/فهد يوسف الكساسبة، مرجع سابق، ص 20.

⁵ د/فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 387-388.

⁶ د/عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 421.

خامسا- إحترام الكرامة البشرية:

يجب أن تكون العقوبة إنسانية، لا تؤدي إلى ضياع كرامة المحكوم عليه، أو إلى إهدار آدميته، وعلى المشرع أن يراعي ذلك عند إختيار العقوبات التي يقرها¹.

- وتؤكد المواثيق الدولية على ضرورة الإبتعاد عن كافة العقوبات المنافية للكرامة الإنسانية فالمادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في سنة 1948 تحضر توقيع مثل هاته العقوبات بنصها على أنه: (لا يجوز إخضاع شخص للتعذيب أو لعقوبات أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة)، وتلك مهمة المشرع التي يجب أن يتقيد بها حتى تكون سياسته العقابية محققة لمصلحة المجتمع في مكافحة الإجرام².

- ومما هو جدير بالملاحظة أن الإيلام والتحقير والإساءة المترتبة على العقوبة، يجب أن لا يتجاوز الحد الذي يبعد العقوبة عن تحقيق أغراضها، فالتعسف في توقيع العقوبة، أو قسونها المفرطة ليس هدفا للقانون الجنائي، وعلى حد تعبير الفقيه الفرنسي "جارسون" لا يهدف التشريع الجنائي إلى عقاب المجرم فحسب ولكن حمايته ضد إنفعال الرأي العام وضد القاضي نفسه، فالتقنين الجنائي يبدو إذا الضمان الأعظم للحرية المدنية³، وهي كذلك في سياق آخر ضمان التعويض عن الخطأ القضائي فالقضاة على الرغم من كافة الإحتياطات القانونية التي تتخذ للحيلولة دون ذلك يقعون في بعض الأخطاء القانونية، ويقتضي الأمر في مثل هذه الأحوال، تحقيقا للعدالة أن يعرض من وقع عليه العقاب خطأ، وهذا ما أكده الدستور في المواد: المادة 61 بنصها: «يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته»، ونص المادة 168: «يحمي القانون المتقاضى من أي تعسف أو أي إنحراف يصدر من القاضي»⁴.

المطلب الثاني: تطور العقوبة عبر التاريخ.

إن الخصائص التي تميز العقوبة في النظام الجنائي الحديث لا تفهم إلا في ضوء تطورها التاريخي فخصائص العقوبة التي تعد بمثابة ضوابط عامة تحكمها في الأنظمة الحديثة هي ثمرة تطور تاريخي طويل والعقوبة قديمة قدم الجماعة البشرية، وكانت تمثل دوما رد الفعل إزاء من خالف قواعد السلوك التي تقررها الجماعة، وقد أعتبرت منذ البداية بمثابة الشر الذي يواجهه شر الجريمة ويوقع من أجله⁵.

¹ د/فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص388.

² د/فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص227.

³ د/فهد يوسف الكساسبة، مرجع سابق، ص21.

⁴ د/عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص422.

⁵ د/فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص217-218.

وبعد تطرقنا لمفهوم العقوبة وخصائصها، كان لابد التطرق للتطور التاريخي للعقوبة والتي ظهرت من خلالها العديد من المدارس الفقهية، كل مدرسة تنادي بمجموعة من المبادئ والتي سنحاول إبراز أهمها في هذا المطلب.

الفرع الأول: تطور العقوبة في المجتمعات القديمة.

العقوبة فكرة قانونية، وتجربة تراثية تمثل غضب الجماعة منذ أقدم العصور على من إنتهك قيمتها، ولكل فكرة قانونية خصائصها التي تميزها عن غيرها من الأفكار، كما أن لكل تجربة تطورها التاريخي الذي يمنحها ذاتيتها، ويؤكد وجودها¹، ولقد مر تطور العقوبة في القدم بعدة مراحل سنحاول إيجازها كما يلي:

أولاً- العقوبة في المجتمعات البدائية:

مرت بثلاث مراحل أساسية هي كالتالي:

01- مرحلة الإنتقام:

إرتبطت العقوبة بفكرة الثأر أو الإنتقام من جانب المجني عليه، أو من جانب الجماعة التي ينتهي إليها وقد تطورت هذه الجاعة عددا وارتقت كيفاً، من مجتمع العائلة إلى مجتمع العشيرة إلى مجتمع القبيلة إلى مجتمع المدينة²، ولقد إختلفت طبيعة العقوبة بتطور المجتمع، ففي مجتمع العائلة كان العقاب يأخذ صورة التأديب الذي يمارسه رب العائلة على أفرادها فلم تكن سلطة رب العائلة مقيدة في إختيار نوع ومقدار العقوبة، أما في مجتمع العشيرة إرتبطت كذلك سلطة التأديب وكانت لرئيس العشيرة على أفرادها وفي مجتمع القبيلة تم تحديد نظام الإنتقام الجماعي، ففرضت نظام الدية في حالة إنتماء الجاني والمجني عليه إلى قبيلتين مختلفتين³.

02- مرحلة التكفير:

مع بداية ظهور الدولة لم يختلف التكفير كغرض للعقوبة، وإمتد نطاق الجرائم الدينية ليشمل الأفعال الماسة بسلطات الحاكم، بعد إن إستند إلى نظرية (التفويض الإلهي) لتبرير سلطاته المطلقة⁴. ولقد إنعكس الفكر العقابي في هذه المرحلة على صور العقوبة المطبقة بالفعل، ففي فرنسا على سبيل المثال إبان العصور الوسطى كان يوثق المحكوم عليه فوق مقعد ويسحب شيئاً فشيئاً نحو نار مشتعلة حتى يموت حرقاً، وتزامنت هذه المرحلة مع إنتظام المجتمعات البدائية وتميزت بإحلال العدالة الخاصة محل الإنتقام الخاص⁵، وما يفرق هذه المرحلة عن سابقتها هو أن العدالة الخاصة لها حدود وقواعد، غير أنها تبقى مع ذلك عدالة خاصة، لأن الطرف الخاص (الضحية وعائلتها) هو محرك القمع ومنفذه أحياناً والمستفيد منه في كل الأحوال، وللسلطات العمومية دور في هذه المرحلة غير أنه دور تبغي يقتصر على فرض قواعد إجرائية، أما القواعد

¹ د/سليمان عبد المنعم سليمان، مرجع سابق، ص 40.

² المرجع نفسه، ص 41.

³ د/فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 219-220.

⁴ د/فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 376.

⁵ د/سليمان عبد المنعم سليمان، مرجع سابق، ص 44.

الموضوعية فلا دخل لها فيها، وهكذا ينحصر دور السلطات العمومية في وضع الآليات الأساسية للردع ويترك للضحية تشغيلها¹.

03- مرحلة التعويض:

تمثل هذه المرحلة تطورا جديدا في الحد من الإنتقام بواسطة الدولة، ومؤدى هذا النظام هو دعوة الأطراف المتخاصمين إلى حل النزاع وديا عن طريق دفع مبلغ معين من المال يعوض فيه الجاني المجني عليه أو عائلته عوضا عن الإقتصاص²، وعلى نقيض العدالة الخاصة، تزامنت العدالة العمومية مع تحكم الدولة في قيادة الردع وتنظيمه بكيفية يكون فيها الهدف الأساسي للعدالة هو التعويض عن الضرر الإجتماعي، ولا يكون فيها للطرف الخاص إلا دور ثانوي بحيث يمكن للخصومة الجنائية أن تجرى بصفة عادية دون أن يكون تدخل الطرف الخاص فيها ضروريا، ولقد ساهمت عدة عوامل في الإنتقال من العدالة الخاصة إلى العدالة العمومية نذكر منها:

تعميم التدخل القضائي قبل أي إنتقام عنيف، وتوسيع حق الإتهام، تعميما لتدخل السلطات القضائية. ومثى أهم مميزات العدالة العمومية هي منع الضحية من الإقتصاص بنفسه على أساس أن الدعوى الردعية ملك للمجتمع كله، وتطبيق العقاب يكون بإسم المجتمع أيضا³.

ثانيا- بروز الطابع الديني للعقوبة:

برزت الفكرة الدينية للعقوبة من خلال الصبغة الغيبية لنشأتها وطريقة تنفيذها واحتكار رجال الدين في رسم سياستها، ومنطق التكفير بذاته ينطلق من هذا الأساس والذي إمتد بتأثيراته في تشريعات هذا العنصر، ففي النظم القديمة إعتبرت القوانين من صنع الآلهة، ولا مجال لمخالفتها، والجزاءات المقررة هي تنفيذها لأرادتها في الإنتقام من الروح الشريرة التي في نفس الجاني، فمثلا المصريون القدامى كانوا يعتقدون أن الآلهة هي التي وضعت القوانين، وكانت لديهم محكمة عليا مكونة من الكهنة تختص بمحاكمة النبلاء وفي سرية⁴، وعلى الرغم من سيطرة السلطة على ميدان الجرائم والعقوبات، إلا أنها توارثت عن الأجيال السابقة بعض وظائف العقوبة، والمتمثلة بالتكفير الديني، الذي يقوم على أساس فكرة انتقام ملوك الحق الإلهي والإستناد إلى فكرة التعويض الإلهي على إعتبار أن الجريمة تعد مظهرا للإخلال بالتعاليم الإلهية وبالتالي فإن العقوبة تطهيرا للمجرم من هذا الإثم وتكفيرا له عن هذا الإخلال⁵.

¹ د/احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 4-5.

² د/سليمان عبد المنعم سليمان، نفس المرجع، ص 44.

³ د/احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 6.

⁴ د/على محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، شركة طباعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط 1، 2006، ص 18.

⁵ د/فهد يوسف الكساسبة، مرجع سابق، ص 40.

ثالثا- العقوبة في عصر الإقطاع:

رغم التسامح الذي أضفته تعاليم المسيحية في بداية الأمر على فكرة العقوبة، لكنها سرعان ما أنتكست في هذا العصر، وأصبح القضاء الجنائي في يد رجال الدين، وأصبح كل فعل مناف للأخلاق السائدة مكونا لجريمة يعاقب عليها بأقسى العقوبات، وبلغت هذه الأخيرة أشدها في جرائم الدين كالزندقة، الهرطقة، وسرقة أموال الكنيسة¹، ولقد كان توقيع العقوبة في هذا العصر خليط من العقوبات القانونية (الوضعية) واللاهوتية (الكنيسة)، وهي دلالة على تشارك الكنيسة والإقطاع معا في فرض العقوبات، فكان كل طرف يحاول بسط نفوذه وسيطرته على المجتمع، فأتجهت العقوبة أكثر نحو القساوة الشديدة تتجاوز في الغالب جسامه الفعل المرتكب، فكان الغرض الأساسي من العقوبة هو إبلام الجاني وردعه وبالتالي إرهاب غيره من عموم الناس فتميزت العقوبات بالشدة والصرامة، فضلا عن ذلك لم يكن الناس متساوين أمام القانون، حيث اختلفت العقوبات باختلاف مركز المذنب²، إن العقوبات المطبقة في هذا العصر لم تكن تستجيب إلى أي من المبادئ التي تحكم العقوبة وتحدد أغراضها وخصائصها في النظام الجنائي الحديث، ولم تفلح الديانة المسيحية في إلغاء طابع القسوة في العقوبات، رغم ما تدعو إليه تعاليمها من الرحمة والتسامح، وما بذله رجال الكنيسة من مجهودات للتخفيف من قسوة العقوبات وتجنب الوسائل الوحشية في تنفيذها³، ولقد إنتشرت محاكم التفتيش في أنحاء أوروبا، وأتسم نظامها بالتعسف والجور وابتعاد جزاءاته عن أبسط مبادئ العدالة، وفي ظل هذه المحاكم خضع الأمر للتضارب في التفسير، فساد التناقض وعم الظلم، وإختلف الوضع بشأن المحاكمات بين أقاليم الدولة الواحدة، ونعيرنا عن النظام السائد آنذاك قال فولتير في كتابه: (ثمن العدالة الإنسانية) « أليس هذا التعسف القضائي مخيفا؟ ماذا أقول؟ لقد تعددت الأحكام وتباينت بتعدد المدن حتى في نفس المحكمة، لا تقرر دائرة المبدأ القانوني الذي تتخذه أساسا للحكم دائرة مجاورة لها، وما أشد العجب للتناقض الواقع في قوانين هذه المملكة، فكيفما وجه المرء بصره لا يرى إلا التناقض والشدة والترجح والتعسف »⁴.

الفرع الثاني: تطور العقوبة في المجتمعات الحديثة.

على الرغم من الآثار الإيجابية التي أحدثتها النظريات السابقة في المجال التشريعي ومبادئ السياسة الجنائية، إلا أنها لم تفلح في مكافحة الجريمة والوقاية منها وعلى إثر ذلك نشأت المدرسة الحديثة، وهي المدرسة الإيطالية أو الواقعية ومن أهم أنصارها (بر) (وتقوم مبادئ هذه المدرسة على أساس دراسة

1 / 46

2 / 41-42

3 / فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإ. 377

4 /حاتم حسن مومى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الإحترازية، محاولة لرسم معالم نظرية عامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002 26.

الواقع، ومن ثمة تحليل النتائج التي تسفر عنها الدراسة الواقعية، لذا فقد وجهت إهتمامها إلى المجرم دون الجريمة، بحجة أن الجريمة تنتهي بمجرد ارتكابها، أما شخص الجاني وأثار الجريمة يبقيا قائمين¹.

- وفي بداية القرن العشرين ظهر مفهوم الدفاع الاجتماعي بزعماء جرماتيكيا الذي أسس لنظريته في كتابه تحت عنوان مبادئ الدفاع الاجتماعي، حيث ناقش فكرة الحق في توقيع العقاب وتحليل ما يرتبط به، إنطلاقاً من العلاقة بين الفرد والدولة التي إعتبرها مشكلة سياسية أكثر منها قانونية، مع تأكيده على الأساس الفلسفي لنظريته الكامنة في كون الطبيعة الإنسانية مجبولة الشر والأنانية²

- ونادى مارك أنسل بالنظرية الفردية الاجتماعية التي ترمي إلى تجديد النظم العقابية، بهدف تنظيم مكافحة الجريمة بطريقة علمية وعقلية، وقد بنى هذه الأفكار على إعتبرات ثلاثة: لـج : حرية الإرادة كأساس للمسؤولية الجنائية، تناسب العقوبة مع الجريمة المرتكبة، وهذا ما يستدعي ضرورة دراسة شخصية المجرم من كافة الجوانب، لغرض إنزال العقاب المناسب للحفاظ على المجتمع، لإنزال العقاب على المجرم وردعه³.

- وظهرت أيضاً نظرية القانون الجنائي التي إستمدت مبادئها من المبادئ الأساسية للقانون الجنائي الذي يهدف لحماية الفرد والمجتمع معاً، وضرورة إحترام القيم الإنسانية وكذلك إحترام مبدأ الشرعية، وتوصلت إلا أنه لا بد أن تكون العدالة الجنائية مطابقة للضمير الاجتماعي، وملائمة للتدبير الذي يتخذ في كل حالة لتقويم المحكوم عليه وهذا كله لن يتحقق إلا عن طريق دراسة واعية للحقائق، بالإعتماد على المعطيات العلمية لدى لقانون نفسه⁴.

- إن كل هاته المدارس ظهرت نتيجة مجهودات فكرية، وظهور تيارات إجتماعية تعلى من قيم الكرامة الإنسانية، وترفض كل أصناف العقوبات القاسية وصور التعذيب والتنكيل التي يتعرض لها المحكوم عليه برزت قيمة الحرية ورسخت في وجدان الأفراد نتيجة لدفاع المفكرين والأدباء عنها، بحيث لا يجوز للحاكم أن ينتزعها من الأفراد بحجة أنها هبة من الله⁵.

- وعموما تطورت العقوبة في الأنظمة الوضعية، وقد شمل التطور التخفيف من القسوة سواء في تحديدها، أو في تنفيذها، إضافة إلى التطور الذي لحق بأغراضها وقد جاء هذا التطور كالتالي⁶:
أولاً- من حيث تحديد العقوبة:

01- ظهور فكرة التناسب بين العقوبة، وجسامة الجريمة.

1 / 45

2 /حاتم حسن موسى بكار، 59.

3 / 46

4 /حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص70.

5 / 51

6 / 379-378 الإ لي

الفصل الأول:

ماهية العقوبة وأهدافها

- الأ : 95/11 المؤرخ في: 25 1995 الذي أدخل الجرائم الإرهابية والتخريبية في قانون
ب .
- : 09/01 في: 16 2001، الذي عنى على وجه الخصوص بالجرائم الماسة
بالإقتصاد الوطني وجرائم الإعتبار.
- : 15/04 المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004 لـ ج شخ .
- : 01/06 المؤرخ في: 20 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي ألغى
مجمل أحكام قانون العقوبات بشأن الجرائم الإقتصادية والرشوة (119 لى 128) ونقل محتواها إلى
لـ ج .
- : 23/06 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006 الذي أدخل تعديلات جوهرية على المبادئ العامة
لقانون العقوبات لا سيما في الشق الخاص بالعقوبات وتدابير الأمن وشخصية العقوبة، فضلا عن رفع مبلغ كافة
الغرامات المقررة في قانون العقوبات¹.

المبحث الثاني: أهداف العقوبة في القوانين الوضعية وفي الشريعة الإسلامية.

- سنتناول في هذا المبحث في الإ: وهذا على النحو التالي:

المطلب الأول: أهداف العقوبة في القوانين الوضعية.

لقد تعددت أهداف العقوبة في القوانين الوضعية بتعدد المدارس الفقهية والقانونية،
ال: بل وأختلف حتى فقهاء المدرسة الواحدة،
وأهدافها على النحو الآتي:
أولاً- في المدرسة التقليدية:

لقد تركزت أهداف العقوبة، وفق آراء هاته المدرسة، حول فكرة الردع العام، ففرض العقوبة، هو ألا يكرر المجرم إجرامه وألا يقلده فيه غيره، ويحدد هذا الغرض وظيفة العقوبة ومؤدي هذه الوظيفة هي لدى الفرد بواعث مضادة للبواعث الإجرامية تتوازن معها أو ترجح علمها فتحرفهم عن الإجرام، وقد نادى هذه لعقوبات وإلغاء العقوبات المؤبدة

¹، ولقد دعت هذه المدرسة إلى تطبيق مبدأ الشرعية، وقد قادت نقاشات هذه المدرسة إلى الحديث عن الأساس الذي يقوم عليه حق المجتمع في العقاب، وأدى ذلك إلى الإنقسام بين أنصارها إلى فريقين يرى الأول أن الأساس يقوم على (العقد الاجتماعي) : () حيث أن قبول الأفراد وتعاقدهم للعيش معا يقتضي وجود قانون مدعوم بجزاء لضمان تنفيذه وهكذا أعطى الأفراد الحق للسلطة بإيقاع العقوبة تدعيماً للبناء الاجتماعي، أما الفريق الثاني فيستند على أساس المنفعة الاجتماعية، فتعتبر العقوبة وسيلة ضرورية للوصول إلى غاية مشروعة وهي الحفاظ على سلامة المجتمع وأمنه وإستقراره.²
ثانياً- في المدرسة التقليدية الحديثة:

تركزت أصول هذه المدرسة على أفكار الفيلسوف الألماني (K) حول أساس حق الدولة، في العقاب، والذي أرجعه إلى العدالة المطلقة، والمنفعة الاجتماعية الإ: يرسم حدودها فجمع بين فكري العدالة والنفعية، وقد تبنت هذه المدرسة الأهداف التالية:³

01- تبني فكرة تدرج حرية الإختيار.

02- التوفيق بين فكري العدالة والمنفعة الاجتماعية.

03- الأ:

337-338.

1 / لي الإ

2 / عماد محمد ربيع /فتحي توفيق الفاعوري /محمد عبد الكريم العفيف، أصول علم الإجرام والعقاب، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان. الإ 2010 173.

3 /حاتم حسن مومني بكار، مرجع سابق، ص 36-37.

- وقد حاولت هذه المدرسة من خلال آراء روادها، (جوفري، روسي، جار، جارسون وغيرهم)، تلافي الإنتقادات التي وجهت للمدرسة التقليدية القديمة، وقد أراد هؤلاء أن يحققوا أهداف للعقوبة تتمثل في تحقيق فكري الردع العام، والعدالة المطلقة، ونادوا بتفريد العقوبة حسب الظروف، ونظرت إلى الجريمة على أنها شر والعدالة تقضي بأن الشر لا بد أن يقابله شر مثله، ويقصدون بذلك العقوبة، وناد أصحاب هذه المدرسة بشعار « لا أقل مما هو عادل، ولا أقل مما هو نافع»¹ لج :
ب ت : الإ :
1 :

- لقد أسبغت هذه المدرسة على النظام العقابي الطابع الشخصي الذي كان ينقصه كما كان لها طابع التخفيف من قسوة العقاب والإعتدال فيه، وذلك من خلال التخفيف من غلو نتائج مبدأ النفعية المفضية إلى القسوة في العقاب وإضفاء طابع الاعتدال في ذلك العقاب، كما أن هذه المدرسة قد وصلت إلى حلول معتدلة فيما : الإ. لا سيما في شأن نفي المساواة في حرية الإختيار بين جميع الجناة بصرف النظر عن تساوي الأضرار أو عدم تساويها.²
ثالثا- في المدرسة الواقعية:

- لقد تبنت المدرسة الواقعية أو المدرسة الوضعية منهجا علميا تجريبيا في دراسة الظاهرة الإجرامية ومحاولة وضع سياسة عقابية إنطلاقا من دراسة شخصية الجاني بحثا عن الأسباب الدافعة إلى ارتكاب الجريمة، ووزن الموقف الذي يتخذه حيالها مما يكفل فحص كل حالة على حدة، ومن ثمة تصنيفها ومواجهتها بما يناسبها من علاج بغية القضاء على الظاهرة الإ.³

- إن التسليم بحتمية الظاهرة الإجرامية، ونفي حرية الإختيار عن الجاني يقود إلى نفي المسؤولية الجنائية القائمة على أسس أخلاقية، وإحلال نوع من المسؤولية الإجتماعية محلها فالجاني لا يسأل على أساس إعتبره مخطئا، وإنما يتخذ قبله من التدابير ما يحمي المجتمع من الخطورة الإجرامية الكامنة فيه، وبذلك تتجرد التدابير التي تتخذ ضد الجاني من معاني اللوم والجزاء، لتصبح وسيلة دفاع إجتماعي، هدفها توقي الخطورة الإجرامية.⁴

- من أهم رواد هذه المدرسة لمبروزو، الذي توصل إلى أن الإنسان المجرم طبع على الإجرام بالفطرة أو بالميلاد، وقسم المجرمين إلى طوائف مختلفة، فإضافة إلى العامل الأول مجرمين بالفطرة، أضاف سبب الإجرام إلى عدة أسباب، منها ما يتعلق بالتكوين الداخلي والخلل العقلي والإضطراب العاطفي، ومنها ما يتعلق بالبيئة، ولكنه رجح كفة العوامل البيولوجية على دور البيئة، ولقد أضاف تلميذه جاروفالو إلى عوامل التكوين الجسدي والنفسي المؤدية للجريمة، عوامل وظروف إجتماعية تتفاعل معها وتدفع إلى الجريمة وإستكملت هذه الدراسات

¹ /عماد مجديع 175.

² /عمار عباس الحسيني، وظيفة الردع العام للعقوبة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1 2011 87.

³ /حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 39-40.

⁴ /فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 345.

بظهور المدرسة الإيطالية الحديثة التي تزعمها أنركو فري، الذي أبرز دور البيئة الاجتماعية في عملية الإجرام، ن الجريمة تقع بفعل عوامل شخصية وطبيعية واجتماعية، وهي ثمرة حتمية لهذا التفاعل، والشخص الذي تتوفر لديه هذه العوامل لابد أن يسير مجبرا نحو ارتكاب الجريمة، لذلك فهو لا يعتبر مسؤولا، ويجب إتخاذ التدابير الاحترازية إتجاهه وليس توقيع العقاب عليه¹.

رابعاً- المدارس التوفيقية:

نشأت هاته المدارس بين مزج من فقهاء المدارس التقليدية والواقعية، اللذين أسسوا هذه المدارس إنطلاقاً من عيوب ومساوئ المدارس السابقة، ولقد تبنت هذه المدارس في مجملها المدارس التالية²:

01- الإعتراف بدور التدابير في مواجهة الخطورة الإجرامية، لكنها ليست الوسيلة الوحيدة لرد الفعل الإجتماعي إزاء الجنائي، إذ توجد بجانبها العقوبات ولكل منها مجاله الخاص، وقد أكد أنصار هذه المدرسة إعتقادهم في فعالية العقوبة كوسيلة للردع العام وما يسجل علمها جمعها بين العقوبات والتدابير الاحترازية في نظام جنائي

02- الظاهرة الإجرامية إذا توافرت العوامل الفردية والاجتماعية، وضرورة الإهتمام بتطبيق الأساليب العلمية التجريبية عليها.

03- نبذ فكرة المجرم بالطبيعة أو بالميلاد، وقد كانت أكثر الأفكار الوضعية تعرضاً للنقد.

- ومن بين أهم المدارس التوفيقية ما يلي:

أ- المدرسة الإيطالية الثالثة:

تزعم هذه المدرسة الفقيهان الإيطاليان: اليمينيا وكرنفالي، وتأثرت هذه المدرسة بالمدرسة الواقعية في التسليم بمبدأ الجبرية، فالمجرم مسير لا مخير، وهي ترفض المبالغات التي أتى بها لمبروزو عن التكوين الطبيعي لج³، وعلى الرغم من غلبة الطابع الوضعي على هذه المدرسة إلا أن حرصها على التوفيق بين الآراء المتعارضة مكنتها من إستقاء بعض أفكار الفلسفة التقليدية الأمر الذي أدى إلى إعترافها بدور العقوبة في تحقيق وظيفة الردع العام، بحيث يكون قانون العقوبات السيف المرهب المخيف لجميع الناس⁴.

ب- المدرسة الفنية القانونية:

تزعم هذه المدرسة (ني ك)، وهي تؤمن بحرية الإختيار كأساس للمسؤولية الجنائية تسليماً بأفكار المدرسة التقليدية في هذا الصدد⁵، ولقد سلك رواد هاته المدرسة إتجاهها مغايراً لبعض الآراء الوضعية، وذلك بتركيزهم على العديد من الآ

¹ /على محمد جعفر، مرجع سابق ص 35.

² /فنوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 351-352.

³ /حاتم حسن مومى بكار، مرجع سابق، ص 53.

⁴ /عمار عباس الحسنى، مرجع سابق، ص 94.

⁵ /حاتم حسن مومى بكار، مرجع سابق، ص 53.

بالأساس التقليدي للمسؤولية الجنائية وخصوصا مبدأ حرية الإختيار، وكانت من نتائج السياسة الوسطية وفق هاته المدرسة (-) أو هذا الإتجاه، أن يكون للردع العام دور ملموس لا يمكن إغفاله، فضلا إلتماس وظيفة الردع الخاص للعقوبة¹.

ت- الإتحاد الدولي للقانون الجنائي:

1880 (أودلف برونز البلجيكي، فان هامل الهولندي، وفون ليست الألماني)

وأخذ الإتحاد موقفا محايدا من موضوع حرية الإختيار لدى المجرم، وحبذا الأخذ بتدابير الوقاية في التشريع العقابي، ومن بين أهم الأهداف التي نادى بها مايلي²:

- الإبقاء على العقوبة والتدابير الوقائية، كنظامين مستقلين وعدم جواز دمجهما في نظام واحد.
- التأكيد على مبدأ تفريد تنفيذ العقاب.
- إقرار فكرة الخطورة الجنائية.
- تمييز المتهمين أو المجرمين إلى عدة فئات، منها مجرمين بالتكوين والمجرمين بالإعتياد، أو المجرمين

4

• رفض فكرة التمييز بين المجرمين، وبين غيرهم من خلال مميزات جسدية أو عضوية.

- نتيجة لإستخدام الأسلوب العلمي، في دراسة عوامل ودوافع الجريمة وشخص المجرم، أسلوب الجزاء المناسب لكل حالة على حدة، ولمنع عودته إلى ارتكاب الجريمة الثانية، وهكذا أعطت المدرسة الطابع العلمي للبحث في العقاب، وأن الوظيفة العقابية والبحث عن أفضل السبل لذلك لا تكون مهمة قضائية أو تشريعية، وإنما مهمة علمية يقوم بها علماء النفس الإ.³

- وقد تأثر هذا الإتحاد بالسياسة التقليدية الجديدة فأبقى على العقوبة جزاء جنائيا، يهدف إلى تحقيق الردع العام بصفة أساسية، وإن كان ذلك لا يمنع من تحقيق الردع الخاص، من وراء تنفيذها، لذلك يعرف أنصار الإتحاد السياسة الجنائية بأنها: « تلك السياسة التي تعطي أطياب الثمار في مكافحة الإجرام ». وهم في ذلك إعترفوا بدور العقوبة الذي يفوق دور التدابير الإحترازية، كما رأوا وجوب جعل أسلوب تنفيذ العقوبة يبدو ملائما لحالة كل محكوم عليه⁴.

¹ /عمار عباس الحسني، مرجع سابق، ص 97-98.

² /حاتم حسن مومى بكار، مرجع سابق، ص 53-54.

³ /عماد مجديع 181.

⁴ /عمار عباس الحسني، مرجع سابق، ص 93.

خامسا- حركة الدفاع الإجتماعي الحديث:

من أهم روادها الإيطالي (ك)، هذا الأخير لم يعترف بالعقوبات ولا بالمسؤولية الجنائية، بل وينكر قانون العقوبات ذاته، وقرر مسؤولية المجتمع عن السلوك المنحرف، مسؤولية تلزمه بتأهيل من إنحرف سلوكه وتجعل التأهيل حقا للشخص المنحرف¹.

- (ك) رائد هذه المدرسة، فكرة المسؤولية الجنائية وقرر إلغاء فكرة أن الجريمة دالة على شخصية منحرفة إجرامية، وبدأ ينادي بفكرة عدم التكيف مع المجتمع وإستعمل مصطلح الشخص غير الإيجابي. ن المجرم هو شخص لديه إختلال في السلوك وبالتالي فإن التدابير المتخذة ضده لا تأخذ صورة عقاب بالمعنى التقليدي، وإنما هي أساليب وقائية دفاعية لإعادة تأهيله ومساعدته على التكيف مع السلوك².

- ويرى أن الإنسان هو غاية القانون، أما المجتمع والدولة فيكونان نظاما قائما على خدمته، والإنسان بوصفه حقيقة طبيعية يعيش في حالة تمرد وتنافس، مع الآخرين، كما يعيش حالة ثورة على القيود التي يفرضها المجتمع عليه، وهو يخضع في نفس الوقت نفسه لمتطلباته لأنه بحاجة إلى التعاون مع غيره، ويرى أن من واجبات الدولة القضاء على أسباب قلق الفرد في المجتمع، وليس من حقها أن تلجأ إلى عقابه من أجل فرض النظام، إنما يقع على عاتقها من أجل تأمين هذا النظام أن تعتمد إلى العمل على تكيفه في البيئة الإجتماعية عن طريق التدابير الوقائية والتربوية والعلاجية، وليس عن طريق العقوبات لأنها بهذه الوسيلة الأخيرة تقضي على شخصيته³.

- وخلاصة نظرية جراماتيكا أن على قانون العقوبات أن يخلي ساحتها لقانون الدفاع الإجتماعي، يرتكز في نظره على مبادئ ثلاثة أساسية هي⁴:

- إبدال معيار المناهضة للمجتمع الذي يؤسس على ضوء المعطيات الذاتية لفاعل الجريمة.
- إبدال مقياس المناهضة للمجتمع الذاتي بدرجاته.
- إبدال تدابير الدفاع الإجتماعي، التي تتكيف مع حاجات كل فاعل لجريمة بالعقوبة التي تقاس على ضوء

¹ / ح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 355 لى 358.

² / عماد محمد ربيع 182.

³ / على محمد جعفر، مرجع 40.

⁴ / 210.

المطلب الثاني: أهداف العقوبة في الشريعة الإسلامية.

- إن العقوبة هي الجزاء المقرر ضد الجماعة على عصيان أوامر الشارع، ويقصد من فرضها لإصلاح حال البشر، وحمايتهم من الفساد وكفهم عن المعاصي فالهدف من العقاب هو: نظامه وكيانه الإجتماعي¹.

- إن أغراض العقوبة في النظام الإسلامي متعددة، لكنها على الرغم من تعددها تصدر عن فكرة لا تختلف فيه الشريعة الإسلامية عن الأنظمة الوضعية، ألا وهي مكافحة الجريمة، وحماية المجتمع الإسلامي منها، وهو الهدف النهائي للعقوبة².

- تكاليف الشريعة الإسلامية ترجع إلى حفظ مقاصدها وهي ثلاثة هي:

أولاً- الضرورية:

فلا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لن تجري مصالح الدين والدنيا على إستقامة بل على فساد ونهارج وفوت حياة، وفي الآخرة بفوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين³ لـ في⁴:

01 حفظ الدين: فهو من مظاهر تكريم الإنسان.

02 حفظ النفس: أي المحافظة على حق الحياة الكريمة.

03 حفظ النسل: المحافظة على النوع والعرق الإنساني.

04 حفظ المال: بمنع الإعتداء عليه بالسرقة والغصب.

05 حفظ العقل: حفظه من الآفات التي تجعل صاحبه مصدر أذى وشر.

ثانياً- الحاجية:

فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة، ورفع في لي المطلوب، فإذا لم تراعى دخل المكلفين الحرج والمشقة دون أن يبلغ حد الفساد، وتتمثل في مجال المعاملات بالقراض، المساقاة، والسلم، وفي الجنائيات بالتدمية، وجرائم الدم والقسامة، وضرب الدية على العاقلة⁵.

1 / 48

2 / فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 366.

3 / حاتم حسن مومى بكار، مرجع سابق، ص 72.

4 / محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص 28.

5 / حاتم حسن مومى بكار، مرجع سابق، ص 72-73.

الفصل الأول:

ماهية العقوبة وأهدافها

ثالثا- التحسينية:

فمعناها الأخذ بما يليق، بمحاسن العادات وتجنب المندسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق هي في المعاملات، المنع من بيع النجاسات وسلب العبد منصب الشهادة والإمامة، وفي الجنايات، منع قتل الحر بالعبد أو قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد¹. ويمكن رد أهداف العقوبة الرئيسة إلى ثلاثة هي²:

01- تحقيق العدالة:

هدفها هو تحقيق العدالة، فالجريمة تخل بالعدالة وتمثل عدوانا على تعود الأفراد بها، وتكمن وظيفة العقوبة في إعادة إحياء هذا الشعور إلا ما كان قبل ارتكاب الجريمة تأكيدا .

- وتحقيق العدالة هدف واضح في عقوبات القصاص إذ يعني القصاص التسوية في المعاملة، أي إنزال شر بالجاني يتعادل مع الشر الذي أنزله بالمجني عليه، والقصاص عقوبة من جنس العمل تتلاءم مع الجريمة، نحو قوله تعالى «ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب»³.

- العقوبة تعني كذلك ضرورتها بمكافحة الإجرام أي أن يكون وجه الضرورة في تقررها واضحا

02- الردع العام:

- أي إنذار الناس كافة عن طريق التهديد بالعقاب بسوء عاقبة الإجرام كي يتعدوا عنه وفي هذا المعنى هـ (العقوبات موانع قبل الفعل وبعده).

- وتقوم فكرة الردع العام على مواجهة الإجرام الكامن في المجتمع بعوامل مضادة للإجرام، تتوازن مع الدوافع الإجرامية، أو ترجع عليها فلا تتولد الجريمة.

03- الردع الخاص:

- يعني إصلاح المجرم بإستئصال الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه بقصد تأهيله للحياة الإ. والإصلاح يكون في العقوبات التعزيرية، ولا يجوز القصاص مثلا لأنه ذو طبيعة إنتقامية.

- وإعتبار الإصلاح والتأهيل غرضا للعقوبة - لاسيما السالبة للحرية - يقتضي تنظيم المعاملة العقابية، أثناء فترة سلب الحرية على نحو يضمن تحقيق هذا الغرض، وما تفريد العقوبة في مجال الج التعزيرية إلا وسيلة من الوسائل التي قصد بها تمكين السلطات المختصة من إدراك غر ب في الإ

ولقد جاءت الشريعة الإسلامية لغرضين⁴:

¹ نفسه، ص 73.

² / لي الإ 266 إلى 372.

³ الآية رقم: 179

⁴ / هـ 34.

- الغرض القريب:

أو العاجل وهو إيلاء المجرم لمنعه من العودة إلى ارتكاب الجريمة، ومنع غيره من الإقتداء به.

- الغرض البعيد:

أو الآجل وهو حماية مصالح الجماعة.

من خلال ما سبق ذكره نستنتج أن غاية العقوبة في الشريعة الإسلامية هي:

• لا تستهدف العقوبات في الشريعة الإسلامية الزجر أو التأديب فقط، بل تطمح أيضا إلى إصلاح الجاني وتأهيله في المجتمع¹.

• علاج الجاني وإصلاحه من قبيل الرحمة والإحسان إليه، وكذا ترسيخ العدل الإلهي في المجتمع الإسلامي،
لجانب².

• جاءت الشريعة الإسلامية لتهديب الناس وإرضائهم، عن طريق إنزال العقاب بالجاني، جزاء لفعله
ك³.

• السياسة الجنائية الإسلامية تستهدف حماية المصالح أي الحقوق، ومن المعروف أن الحماية الجنائية
للحقوق تستلزم تجريم الأفعال الماسة بها وتقرير العقاب على من يرتكبها⁴.

- وجب التنبيه أنه لا بد من توفر أصول تحقق الغاية لتحقيق العقوبة مقاصدها في الشريعة الإسلامية
وهي كما يلي⁵:

• ك ب حيث تمنع الكافة من ارتكاب الجريمة.

• تحديد العقوبة يتقرر بمصلحة الجماعة وحاجتها، فإذا إقتضت المصلحة التشديد شددت العقوبة،
وإذا إقتضت الحاجة التخفيف خففت العقوبة، أو حتى إلى

• كل عقوبة تؤدي إلا إصلاح الجاني ونهذيبه هي عقوبة مشروعة، ولا ينبغي البحث عن غيرها.

• العقوبات في الشريعة الإسلامية محددة وهي الحدود والقصاص، والدية، والتعزير والكفارات، وهي
عقوبات أكثر ملاءمة لإصلاح الجاني وردعه بإستثناء القصاص.

- ما يلاحظ أن الشريعة الإسلامية كانت سبابة في إرساء مناهج وأحكام الفلسفة العقابية، حيث قامت
على مبادئ الشريعة، وشخصية العقوبة، وعدم رجعية القوانين الجزائية وهي المبادئ التي إستمدتها معظم

¹ /علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 47.

² / 50

³ /محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 18.

⁴ /حاتم حسن مومى بكار، مرجع سابق، ص 73.

⁵ / 51-50

من مبادئ وأهداف العقوبة في
الشريعة الإسلامية، وقامت بتوظيفها، لأن الجزاءات في الشريعة الإسلامية قد إتسمت بالعدل وضمنت للأفراد

¹ /علي محمد جعفر، نفس المرجع، ص46.

الفصل الثاني:

سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ومجالها.

المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الجنائي في أنظمة الإثبات المختلفة.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبات.

الفرع الأول: إختيار العقوبات نوعا.

الفرع الثاني: إختيار العقوبات كما.

المطلب الثالث: حدود السلطة التقديرية في الظروف المؤثرة على العقوبة.

الفرع الأول: التخفيف والتشديد القضائيين على العقوبة.

الفرع الثاني: وقف التنفيذ القضائي للعقوبة.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطة القاضي الجنائي.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على التقدير القضائي بوجه عام.

الفرع الأول: قاعدة عدم خضوع السلطة القضائية للرقابة.

الفرع الثاني: حدود الرقابة على أخطاء القضاة.

المطلب 1 : نطاق الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

الفرع الأول: حدود رقابة محكمة النقض على السلطة التقديرية.

الفرع الثاني: قنوات الرقابة وشروط إثارتها.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها:

من خلال هذا الفصل سنتطرق إلى دراسة تحليلية وقانونية عن طريق دراسة سلطة القاضي الجنائي في المبحث الأول من خلال إبراز مدلولها القانوني في مختلف أنظمة الإثبات القانونية، وكذا التطرق لسلطة القاضي في تقدير العقوبات، وكذا إبراز آليات الرقابة القضائية على هاته السلطة في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ومجالها.

سندرس في هذا المبحث إلى دراسة ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، عن طريق البحث في مدلولها، وإستعراضها عبر النظم القانونية المختلفة، وكذا السلطة التقديرية في إختيار العقوبات سواء من حيث التشديد أو التخفيف أو وقف التنفيذ للعقوبة.

المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

أولاً- من الناحية اللغوية: يقصد بكلمة السلطة من الناحية اللغوية الملك والقدرة، فيقال سلطه عليه بمعنى غلبه عليه، وأطلق له عليه القدرة والقهر، وهي من الناحية السياسية تعني السيادة، فيقال أن الدولة صاحبة السلطة، أي صاحبة السيادة، أما من الناحية القانونية فيقصد بها إخضاع إرادة شخص لإرادة شخص قانوني آخر فهي علاقة قانونية بين إرادتين إحداهما خاضعة، والأخرى متفوقة عليها¹. أما كلمة التقدير فهي لغة: إمكان التقدير الجغرافي، والتصرف طبقاً لإرادة صاحب التصرف، ووفقاً لمحض رغبته الخاصة، وهو ما يعبر عنه بتعبير التصرف الحر².

ثانياً- من الناحية القانونية: هناك تعريفات كثيرة سنحاول إيجازها كالآتي:

- يعرفها الدكتور محمد علي الكيك بقوله: « ما عساه أن تخوله القواعد القانونية تشريعية كانت أم غير تشريعية من رخص يتيح له السبيل نحو إختيار ما يراه من حل مناسب من بين خيارات مطروحة عليه مقيدا بذلك الظروف والملازمات الواقعة ومقيدا بمشروعية العقوبة »³.
- ويعرفها الدكتور عبد المجيد إبراهيم سليم: «بأنها هي حرية الإختيار الممنوحة لسلطة ما في ممارسة إختصاصاتها بحيث تمتلك سلطة إتخاذ تصرف معين أو الإمتناع عن إتخاذ هذا التصرف أو تسويته على نحو معين وتحديد وقت تدخلها، دون الإلتزام بإرادة شخص آخر »⁴.
- وعرفها الدكتور محمود محمد ناصر بركات بأنها: «صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكير والتدبير بحسب النظر والمقايضة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها إبتداءاً بقبول

¹د/حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 100.

²د/محمد عي الكيك، السلة التقديرية للقاضي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 27.

³المرجع نفسه، ص 29.

⁴د/عبد المجيد إبراهيم، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 371.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

سماعها، إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها إلى الحكم عليها، وإختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى لأهميته وأثره في الحكم القضائي»¹.

• عرفها الدكتور عبد الله سليمان بأنها: «إختصاص القاضي في وجوب إختيار العقوبة الملائمة التطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية»².

• ويعرفها الدكتور محمد نجيب حسني بقوله: «القدرة على الملائمة بين الظروف الواقعة للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها بصدد إختيار الجزاء الجنائي، عقوبة كان أم تديبرا وقائيا، نوعا أو مقدرا، ضمن الحدود المقررة قانونا بما يحقق الإتيافق بين المصالح الفردية والإجتماعية على حد سواء»³.

• إذا نظرنا إلى التعاريف السابقة نجد أن التعريف الأخير للدكتور محمد نجيب حسني جاء أوضح وأشمل، ودقيقا حي أنه أحاط بمختلف النقاط الأساسية التي تحتويها السلطة.

• ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا صريحا لسلطة القاضي الجنائي وترك الأمر للقاضي وحكمته⁴.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الجنائي في أنظمة الإثبات المختلفة.

لقد مرت سلطة القاضي الجنائي بأربعة مراحل مختلفة سنحاول إيجازها بالقدر الكافي في هذا الفرع كالآتي:

أولا- السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفق النظام الحر:

01- إن هذا النظام يعتمد مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الذي بدوره يلعب الأخير دورا هاما في كشف الحقيقة⁵.

02- وتجدر الإشارة أن للقاضي صلاحيات واسعة في تكوين قناعاته الشخصية في ظل هذا النظام.

ومرت السلطة التقديرية في هذا النظام وفق ثلاث مراحل أساسية نستعرضها كالآتي:

المرحلة الأولى- في المجتمعات البدائية:

- كانت العقوبة في المجتمعات القديمة والبدائية، ترد على أساس رد لإعتبار أو الفعل، وكانت فكرة الإنتقام متأصلة لدى نفسية الأفراد⁶.

- وكان رئيس القبيلة، أو رب العائلة يحتكر لنفسه السيادة المطلقة على أفراد جماعته، فيفصل في منازعاتهم الجنائية والمدنية كما يهوى ويشاء دون الإلتزام بأي قاعدة ثابتة، وكذلك كان أغلب الملوك القدماء

¹د/محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النقاش للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2007، ص 81.

²د/عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 492.

³د/محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 78.

⁴د/عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 495.

⁵عبد الرزاق بن طاية، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014، ص 16.

⁶د/محمد علي جعفر، مرجع سابق، ص 12.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

الذين كانوا يباشرون سلطة القضاء المطلقة بأنفسهم، أو بواسطة أعوانهم من أفراد الطبقة الأرستقراطية أو الكهنة¹.

- وتطورت سلطة القاضي الجنائي في المجتمعات القديمة على النحو التالي:

01- في بلاد ما بين الرافدين: وأهم تقنين في هذه المرحلة هو تقنين حمورابي الذي جاء بتشريع القصاص في القسم الجزائي، ولم تكن هناك مميزات إجتماعية في ظل هذا القانون، وما يعاب عليه أنه لم يفرق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية فنصي المادتان 32 و109 « يعاقب بالموت المتلبس بجريمة السرقة وقاطع الطريق والمطفف في الكيل والميزان»، كما أنه فرق بين العبد والحر².

02- في مصر القديمة: تميزت هذه الحضارة بإنحصار السلطة سواء القضاء، أو الإدارية في يد الفرعون وحده، فهو الذي يسير ويحكم دون منازعة أي أحد تحت غطاء ألوهية الفرعون³، كما تميز القانون المصري كغيره من الشرائع الآخرين عدم فصل السلطتين التنفيذية والقضائية.

03- في المجتمع الإغريقي: في ظل هذه الحضارة تطور مفهوم الجريمة التي كانت في السابق عصيان للآلهة فقط، فأصبحت خرقا للنظام الإجتماعي، فتغيرت معها أهداف العقوبة في المحافظة على المجتمع، وتبلورت من خلاله فكرة الدفاع الإجتماعي كأساس لنظام العقاب، كما كانت إجراءات المحاكمة الشعبية، تتم بجلسة علنية في العراء وأطلق عليها إسم (الهيلية)، وكانت هذه المحاكم تتشكل من أعداد كبيرة من المحلفين يتراوح في حدود الثلاثين في القضايا البسيطة فقط، وألف ومائتين في القضايا الخطيرة كمحاكمة سقراط⁴.

04- في المجتمع الروماني: تميزت هذه المرحلة بصدور عدة مدونات أهمها قانون الألواح الإثني عشر (450 ق.م)، ومدونة جوستينيان (533 ق.م)، وفي قانون الإثني عشر نصت الألواح الثلاثة الأولى على نظام الدعاوي، ولقد عرفت روما صورة القضاء الأبوي، حيث كان يتولى رب الأسرة فض النزاع العائلي، ثم إنتقل الفصل في المنازعات إلى موظف مختص أطلق عليه إسم (البريتور)، كما عرفت روما المحاكم الجنائية التي يتولى الملك الفصل في المنازعات المعروفة، حتى نشوء المحاكم الشعبية، وكانت سلطة الملك في حسمها مطلقة⁵.

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

² د/صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 21.

³ د/دليلة فركوس، الوجيز في تاريخ النظم، دار الرغائب والنفاثس، الجزائر، (د.ت)، ص 68.

⁴ د/فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، ط1، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 32.

⁵ نفس المرجع، ص 33-34.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

- القانون الروماني ميز بين الجرائم العادية والجرائم الخاصة، فالعامة تشمل أفعال الإعتداء على الديانة، والإخلال بنظام الدولة والجماعة كجرائم القتل العمدي والحريق لذلك بقيت من إختصاص أجهزة الدولة، أما الجرائم الخاصة فهي أقل خطورة من العامة¹.

المرحلة الثانية- القرون الوسطى:

- تميزت هذه المرحلة بإتساع سلطة القاضي الجنائي في تحديد العقوبة، دون أية قيود، أو ضوابط تحكمه فوجد القانون الإنجليزي القديم، إنعدام سلطة الدولة في إدارة القضاء حيث إختلط القضاء المدني بالقضاء الديني نتيجة تأثير القانون الكنيسي في هذ العصور².

- وكذلك نجدها في ظل نظام العقوبات التحكيمية، الذي ساد في فرنسا منذ القرن السادس عشر منذ قيام ثورة 1789، في تلك الفترة التي أخذ فيه القانون الجنائي يتميز بمعامله الخاصة عن القانون المدني، بعد تخلصه من قواعد القصاص و الدية، حيث ساد في فرنسا ثلاثة أقسام من العقوبات وهي كالتالي³:

القسم الأول: العقوبات المقررة بمقتضى الأوامر الملكية.

القسم الثاني: العقوبات المؤسسة على عرف المحاكم.

القسم الثالث: العقوبات التحكيمية، وتشمل طائفتين وهي:

الطائفة الأولى: العقوبات التي يحددها القاضي لجرائم معينة.

الطائفة الثانية: وهي التي إقتصر جوس على تسميتها بالعقوبات التحكيمية.

المرحلة الثالثة- العصر الحديث:

تميزت هذه المرحلة ببعض الإصلاحات، عكس المراحل السابقة وهذا بسبب التطور الفكري، ومن بين أهم الفقهاء نذكر بيكاريا والذي نادى بأن اليقين المطلوب في الإثبات الجنائي هو « اليقين الذي يرشد أي إنسان إلى الأعمال الهامة في الحياة، وهذا اليقين لا يمكن حصره في القواعد الخاصة بالأدلة القانونية»⁴.

- كما قال مونتيسكيو في كتابه روح الشرائع « ومن عيوب جمهورية إسبارطة أن كانت أحكام قضائها مرادية»، أي من غير وجود قوانين توجههم.

- كما عبر فولتير عن سخطه، عن عمل القضاة، في كتابه ثمن العدالة الإنسانية بقوله (أليس هذا التعسف القضائي مخيف؟ ماذا أقول؟ لقد تعددت الأحكام وتباينت بتعدد المدن، حتى في نفس المحكمة لا تقرر دائرة المبدأ القانوني الذي تتخذه أساسا للحكم دائرة مجاورة لها...)⁵.

¹د/محمد علي جعفر، مرجع سابق، ص 21.

²د/فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص36.

³د/أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 13 إلى 16.

⁴د/فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 40.

⁵ربيعة تباي زواش، التدابير الإحترازية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم، جامعة منتوري قسنطينة، 2011-2012، ص 13.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

- وعلى العموم نستطيع القول أن العصر الحديث جاء بمجموعة هامة من الإصلاحات على يد عدد كبير من الفقهاء والفلاسفة، تبلورت من خلاله العديد من المفاهيم والأسس الخاصة بسلطة القاضي الجنائي.

ثانيا- السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفق النظام المقيد:

يقيد هذا النظام صلاحيات القاضي الجنائي بعكس النظام الحر، فالقاضي وفق هذا النظام يتوجب عليه أن يحكم إما بالإدانة، أو البراءة على حسب الأدلة والبراهين التي أمامه بغض النظر عن إقتناعه الشخصي، حيث يقوم المشرع نفسه بتحقيق القناعة والإثبات القضائي، طبقا لقواعد قانونية ينص عليها¹. وتم تحت النظام تعطيل لصلاحيات القاضي، ولم يعد له أي أعمال لملكاته التقديرية، سواء في تعيين الأفعال المؤثمة، أو العقوبات المقررة لها وإلتزم بتقدير نوع ومقدار العقوبة التي حددها المشرع للجريمة المطروحة عليه²، أي دور القاضي هو دور آلي لا يتعدى دور مراعاة توفر الأدلة وشروطها القانونية، بحيث إذا لم تتوافر لا يجوز له أن يحكم بالإدانة حتى ولو كان مقتنعا بذلك، فهو لا يستطيع أن يتحرى الحقيقة بأدلة إثبات أخرى لم ينص عليها المشرع، إن هذا النظام أخرج القاضي عن وظيفته الطبيعية وسمح للمشرع، أن يتدخل في نطاق لا يملكه حيث قام بتقنين اليقين في قواعد عامة محددة على الرغم من أن هذا اليقين مسألة واقع يرتبط بظروف القضية ويترك لتقدير قاضي الموضوع³.

ثالثا-السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفق النظام المختلط:

من خلال التسمية فإن هذا النظام هو نظام توفيق بين النظامين المطلق والمقيد أي التوفيق بين يقين القاضي الجنائي ويقين المشرع، أي أن القاضي يستطيع أن يصدر إستنادا إلى دليل وفق لقناعته، ولكن ذلك مشروط بشروط حددها المشرع لقبول هذا الدليل فالقاضي يستطيع إصدار حكما وفقا لقناعته، ولكن بعد التحقق من توفر الشروط القانونية التي وضعها المشرع لقبول الدليل⁴.

- وتتحق هاته الملائمة بصورتين هما:

الأولى: إن التطابق بين اليقينين مطلوب في الإدانة والبراءة على حد سواء، وفي الحالات التي ينعدم فيها هذا التطابق بين اليقين القانوني، واليقين القضائي، فليس بإمكان القاضي أن يصدر حكما بالإدانة أو البراءة لكن يستطيع القاضي أن يتخذ حلا وسيطا مؤقتا عن طريق إصدار قرار بعدم يقينية الإتهام، ويوقف سير الدعوى مؤقتا مع إطلاق سراح المتهم.

الثانية: هي ضرورة توافر اليقينين في حالة الحكم بالإدانة فقط، وقد دافع عليها روبسير الفرنسي وكان إقتراحه يتكون من شقين:

¹د/فاضل زيدان، مرجع سابق، ص 63.

²د/محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 21.

³بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010/2011، ص 11 إلى 13.

⁴د/فاضل زيدان، مرجع سابق، ص 63.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

01- لا يحكم بإدانة المتهم، ما لم تتوافر الأدلة القانونية التي حددها القانون.

02- لا يحكم بإدانته مع قيام الأدلة القانونية، إذا لم تتحقق القناعة لدى القاضي، أي لابد من توافق قناعاتي المشرع والقاضي¹.

- في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هناك العديد من النصوص التي تبين مظاهر الدور الإيجابي، للقاضي الجزائري نذكر المادة 286«... له سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الإحترام الكامل لهيئة المحكمة، وإتخاذ أي إجراء يراه مناسباً لإظهار الحقيقة»، والمادة 235 من نفس القانون: «يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الإنتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة...»، من كل هذا يتبين أن القانون لم يرسم حدود للقاضي الجنائي يسلكه في تحري أدلة الدعوى بل له أن يتخذ أي إجراء يراه مناسباً لإظهار الحقيقة².

رابعا- السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفق نظام الشريعة الإسلامية:

لقد جاءت رسالة الإسلام للبشر كافة، وهو تشريع رباني نظم مختلف جوانب حياة الإنسان من سياسية ودينية واجتماعية.

إتسمت بالكمال فهي قد إستكملت كل ما تحتاجه الشريعة الكاملة من قواعد ومبادئ ونظريات التي تكفل سد حاجات الجماعة في الحاضر القريب والمستقبل البعيد، وأنها إمتازت بالسمو فكانت قواعد ومبادئها أسمى دائماً من مستوى الجماعة، فنصوصها لا تقبل التعديل والتبديل مهما مرت الأعوام وطالت الأزمان³.

وهناك العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة لرسول الله عليه أفضل الصلاة والتسليم نذكر منها قوله سبحانه عزوجل: «*إِنَّ اللَّهَ يُرِيدُ بِاللِّعْلِ وَالْإِحْسَانِ*»⁴ وقوله تعالى: «*وَإِنَّا حَكَمْنَا بِالنَّاسِ أَنْ يَحْكُمُوا بِاللِّعْلِ*»⁵، وقوله أيضاً: «*وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا لِي اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ*»⁶.

ويقول الرسول الله صلى الله عليه وسلم: «القضاة ثلاثة: قاضي في الجنة وقاضيان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقاضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار»، وقال أيضاً عليه الصلاة والسلام: «إن الله مع القاضي ما لم يجر، فإذا أجاز تخلى عنه ولزمه الشيطان».

¹ المرجع نفسه، ص 68-69.

² مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008، ص 186.

³ د/عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 28.

⁴ سورة النحل، الآية 90.

⁵ سورة النساء، الآية 58.

⁶ سورة المائدة، الآية 44.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

- ولقد أتبعنا الشريعة الإسلامية منهجا خاصا بها فقسمت الجرائم بالنظر إلى الحق المعتدى عليه إلى ثلاثة أنواع:

01- جرائم الحدود: وهي الجرائم التي يعاقب عليها بحد من الحدود وهي العقوبة المقررة لله عز وجل ولا تقبل الإسقاط، وتكون محددة بنص قرآني أو سنة صحيحة، وهي ممنوعة بدليل قوله تعالى: « تلك حدود الله فلا تقربوها »¹، وحدود الله أيضا: أحكامه أي ما حده وقدره، فلا يجوز أن يتعداه الإنسان، وسميت الأحكام حدودا، لأنها تمنع عن التخطي إلى ما وراءها²، بدليل قوله عز وجل: « تلك حدود الله فلا تعتوها »³، ومثل هذه الجرائم جريمة السرقة وعقوبتها قطع اليد نحو قوله تعالى: « والمساوق والمسلقة فلقطوها ليهما جزاء بما كسبا نكالا من الله. والله عزيز حكيم »⁴.

02- جرائم القصاص والدية: وهي حق للأفراد، أي يجوز للأفراد أن يعفو عنها فإن عفا أسقطت العقوبة، وإذا لم يكن هناك عفو من ولي الدم في القصاص أصبح واجب التنفيذ فليس فيه عفو ولا إبراء ولا شفاعة ولا إسقاط لأي سبب من الأسباب⁵.

03- جرائم التعزير: وهي تلك الجرائم التي لم ينص عليها لا في القرآن ولا في السنة ومن أمثلتها: جرائم النصب، وخيانة الأمانة... الخ، وتقدير عقوبتها متروك لولي الأمر الذي يترك له حرية الاختيار في توقيع العقوبة المناسبة لكل جريمة، كما له الحق في العفو عن العقوبة كلها أو جزء منها⁶، والتعزير حق للأفراد فإن لصاحب الحق فيه أن يتركه بالعفو أو بغيره⁷.

من خلا كل هذا نستطيع القول، أن نظام الشريعة الإسلامية قد إنتهجت النظام المقيد بالنسبة للعقوبات المحددة (الحدود والقصاص والدية)، وبالنظام الحر بالنسبة للعقوبات غير المحددة، أي مزجت بين النظامين وتركت مجال للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبات.

الفرع الأول: إختيار العقوبات نوعا.

- تقوم هاته السلطة الممنوحة للقاضي الجنائي على نظامين، نظام العقوبات الإختيارية ونظام العقوبات البديلة.

¹ سورة البقرة. جزء من الآية، 187.

² د/إبراهيم رمضان عطايا، مرجع سابق، ص 37.

³ سورة البقرة. جزء من الآية، 229.

⁴ سورة المائدة، الآية 38.

⁵ د/إبراهيم رمضان عطايا، مرجع سابق، ص 40.

⁶ د/عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 32.

⁷ د/إبراهيم رمضان عطايا، مرجع سابق، ص 40.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

أولاً- نظام العقوبات التخيرية:

- لقد أعطى المشرع للقاضي الجنائي صلاحيات تامة وغير منقوصة في إختيار نوع العقوبة التي يوقعها على الجاني من تلك العقوبات المنصوص عليها قانوناً، ولا فرق بين كونها عقوبة أو أكثر¹.

- ولقد منحت أغلب التشريعات المقارنة حرية للقاضي الجنائي في الإختيار النوعي للعقوبة منها التشريع الليبي الذي أخذ بعقوبة الإعدام لبعض الجرائم الخطيرة مثل القتل العمدي مع سبق الإصرار والترصد حسب نص المادة 368 من قانون العقوبات الليبي وعقوبة السجن المؤبد التي تلي الإعدام من حيث الجسامية، وتعرف بأنها وضع المحكوم عليه في إحدى الأماكن المعدة لذلك مع الأشغال التي تضمنتها لوائح السجن حسب نص المادة 20 من نفس القانون، والأصل أنها تظل تنفذ عليه مدى الحياة إلا أن المادة 450 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الليبي أجازت الإفراج تحت شرط عن المحكوم عليه بالسجن المؤبد، إذا أمضى مدة 20 سنة على الأقل، وأوفى بالإلتزامات المالية المحكوم بها عليه، إلا إذا كان من المستحيل الوفاء به².

- ولقد أشار فإن هامل إلى ضرورة، منح القاضي الإختيار بين نوعين من العقوبات كالحبس والغرامة، ليتمكن من ملائمة العقوبة طبقاً لظروف المجرم والجريمة³، وهناك ثلاثة أنظمة هي كالتالي:

01- نظام العقوبات التخيرية الحر: يتمتع القاضي في ظل هذا النظام بحرية تامة في الحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة من ضمن العقوبات المقررة للجريمة سواء أكانت عقوبتين متنوعتين أم أكثر والقانون لا يلزمه بإتباع أي قاعدة معينة في الإختيار.

02- نظام العقوبات التخيرية المتوازية: وذلك يتم عن طريق منح القاضي الجنائي سلطة الإختيار بين العقوبات المختلفة كالحبس والغرامة وهو أمر قصد منه المشرع تحقيق ملائمة العقوبة طبقاً لظروف الجاني والسلوك المؤثم المنسوب إليه، وقد عرف الفقه هذه الفكرة تحت عبارة العقوبات المتوازية وقوامها تقرير عدة عقوبات بعضها مشين والأخر غير مشين، ويجب أن يكون للقاضي سلطة تقديرية في إختيار المناسب منها⁴.

03- نظام العقوبات التخيرية المقيدة: للقاضي في هذا النظام حرية الإختيار، حيث تكون العقوبات متعددة ولكن هاته الحرية تكون مقيدة ببعض القيود القانونية⁵.

ويتحقق ذلك في أربع صور هي كالتالي:

أ-العقوبات التخيرية المقيدة بالباعث: حيث أنه في ظل هذا النظام يضع المشرع عقوبتين متباينتين الشدة ويلتزم القاضي بالعقوبة الكبيرة ومتى وجد الباعث على الجريمة دنيئاً فلا يجوز له في هذه الحالة توقيع

¹د/أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 11.

²د/حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 164.

³د/أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 106.

⁴د/محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 95-96.

⁵د/حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 157.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

العقوبة الأخف¹، وقد كان هذا النظام في حقيقته تطبيقا لنظرية العقوبات المتوازية حيث ظهر في عديد من النظم مثل الألماني، البولوني، النرويجي وغيرهم².

ب-العقوبات التخيرية المقيدة بالملاءمة: أي أنه إذا كان القاضي يحكم بمبدأ الملاءمة في المعيار العام، أي أنه إذا كانت هناك عقوبة أساسية، وأخرى إستثنائية، لا يجوز له تطبيق الأخيرة إلا إذا ظهر عدم ملاءمة العقوبة الأساسية وذلك في ضوء ظروف المتهم والجريمة³.

ت-العقوبات التخيرية المقيدة بجسامة الفعل: وهو ما يطلق عليه البعض شفاعة الجريمة أو خطورة المجرم⁴، وطبقا لهذا النظام تتغير العقوبات التي يرصدها المشرع، ولكن لا يتمتع القاضي بحرية الإختيار فيها بل يكون مقيدا في إختياره وفقا لجسامة الفعل المؤتم ودرجة خطورة المتهم على الأمن العام⁵.

ث-نظام العقوبات التخيرية المقيدة بتوافر شروط معينة: قد يحدد المشرع مثلا لبعض الجرائم الإقتصادية جزءا إداريا خاصا بالمخالفات، أو عقوبات خاصة بالجرح ويلزم القاضي بعدم تطبيق عقوبة الجنحة إلا بعد توقيع الجزاء الإداري على المتهم في واقعة مماثلة أو بشرط ممارسته للصناعة المحظورة⁶.

- لمحاولة إستطلاع موقف المشرع الجزائري، نجد أنه توجد بعض النصوص القانونية التي تناولت العقوبات التخيرية مثل نص المادة 310 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بجريمة التحريض على الإجهاض « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحضيره إلى نتيجة »*.

- والمادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية أيضا والتي تنص على أنه « كل موظف يقوم أثناء تأدية مهامه بسب أو شتم مواطن أو إهانته بأية ألفاظ ماسة بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 10000 إلى 20000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ».

- ومن خلال كل هذا يتبين لنا أن المشرع الجزائري أورد العقوبات التخيرية وحصرتها في عقوبتي الحبس والغرامة التي تم ذكرها في المواد: 14، 100، 184 من قانون الإجراءات الجزائية⁷.
ثانيا- نظام العقوبات البديلة:

ينص هذا النظام على وجود أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة من نوعين مختلفين، ويجوز للقاضي إحلال أحدهما محل الآخر، سواء قبل الحكم بالعقوبة أو بعدها¹ إما لتعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، أو

¹د/أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 123.

²د/محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 98.

³د/أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 125.

⁴د/حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 171.

⁵د/محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 98-99.

⁶المرجع نفسه، ص 99.

*أنظر: المادة 310 من الأمر 156/66، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 11-14 المؤرخ في: 2011/08/02، المتعلق بقانون العقوبات الجزائري.

⁷أنظر: المواد: 14، 100، 184 من قانون العقوبات الجزائري.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

إحتمال تعذر تنفيذها، أو ملاءمة تنفيذ العقوبة الأصلية أخذًا بالإعتبار شخصية المتهم، ولا بد أن يكون هذا الإستبدال مباحًا من المشرع وإلا يكون الإستبدال تبعًا لتغيير طبيعة الجريمة من سياسية إلى عادية².

- ومن بين صور العقوبات البديلة مايلي:

- 01- عقوبة الغرامة كبديل للعقوبات السالبة الحرية.
- 02- عقوبة العمل قد تكون بديلة لعقوبة الغرامة.
- 03- عقوبات بديلة قد تكون بدنية بديلة لعقوبة الغرامة.
- 04- العقوبة سالبة الحرية قد تكون بديلة لعقوبة الغرامة.
- 05- إحلال عقوبة العمل كبديل لعقوبة سالبة الحرية.
- 06- إستبدال عقوبة بدنية بعقوبة سالبة للحرية.
- 07- إستبدال عقوبة الغرامة بعقوبة العمل.
- 08- إستبدال عقوبة سالبة الحرية بعقوبة العمل.

الفرع الثاني- إختيار العقوبات كما:

- لقد حاول المشرع الجنائي في العصر الحديث بإعطاء نوع من المرونة على حدود العقاب بتحويل القضاة سلطات واسعة في تطبيق العقاب، وقد يتعدد مرتكبي الجرائم ولكن الجريمة واحدة، الأمر الذي يستوجب في تغيير أغراض وأهداف العقوبة التي أصبحت تميل إلى الإصلاح والتأهيل، وأصبحت العقوبة تتراوح بين حدين أدنى وأقصى لكي تتناسب مع درجات الجريمة المرتكبة وخطورة مرتكبها³.

ويوجد نوعين في هذا النظام هما:

أولا- نظام التدرج الكمي الثابت:

ويقوم هذا النظام على أربعة صور وهي:

01-العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى الخاصين الثابتين:

يقوم هذا النظام على تحديد العقوبة بحدين، وتوجد بعض الأنظمة التي أخذت بهذا النظام في مطلقه، أي حددت جميع عقوباتها بحدين أعلى وأدنى ماعدا في بعض العقوبات ذات حد وحيد كقانون العقوبات التركي⁴. وقد جعلت هاته القوانين الفرق واسعا بين الحدين بهدف ترك حرية للقاضي في توقيع العقوبة المناسبة ويمكن تقسيم موقف التشريعات كما يلي⁵:

أ- قوانين حددت جميع عقوباتها بحدين أدنى وأعلى، فيما عدا بعض العقوبات ذات حد وحيد

كقانون العقوبات المغربي.

¹د/حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 126.

²د/محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 100.

³د/يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 18.

⁴د/أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 71.

⁵د/يوسف جوادي، مرجع سابق، ص 21.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

- ب- قوانين حددت معظم عقوباتها بين حدين أدنى وأعلى كقانون العقوبات السوري.
- ت- قوانين تضمنت عددا قليلا من العقوبات ذات الحد الأدنى والأعلى مثل قانون العقوبات الأردني.
- ث- قوانين تضمنت عددا محدودا من العقوبات ذات الحد الأدنى والأعلى كقانون العقوبات الألماني.
- ج- قوانين لا تعرف العقوبات المحددة بين حدين، حد أدنى والآخر أقصى مثل القوانين الأنجلوسكسونية.

02-العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأدنى الخاص الثابتين:

يقوم هذا النظام على إقرار الحد الأدنى لعقوبة الجريمة، وهو الحد الأدنى المقرر لعقوبة السجن المؤقت أو الحبس، أما الحد الأعلى فيكون خاصا بتلك الجريمة.

لقد أخذ المشرع الجزائري في عدة مواد منها المادة 75 من قانون العقوبات المتعلقة بجرائم التعدي على الدفاع الوطني، أو الإقتصاد الوطني والتي نصت على أنه: « يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من يساهم وقت السلم في مشروع لإضعاف الروح المعنوية للجيش...»، ويلاحظ أنه في مجال العقوبة قد ضيق من سلطة القاضي الجنائي في تقدير الجزاء¹.

03-العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأدنى العام الثابتين:

القاضي هنا يستطيع أن يرتفع بهذا النوع إلى الحد الأدنى العام المقرر له وذلك بما يتناسب وسلطته التقديرية في تحديدها عكسيا مع درجة إرتفاع حدها الأدنى الخاص، وطرديا مع درجة إرتفاع حدها الأدنى العام².

قانون العقوبات الجزائري أخذ بهذا النوع في العديد من النصوص القانونية نذكر منها المادة 66 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه: « يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل حارس وكل أمين بحكم وظيفته أو بحكم صفتة...»³.

04-العقوبات التقديرية ذات الحد الأدنى والأعلى العامين الثابتين:

عند تعين العقوبة يقوم المشرع بتثبيت نوعها دون تحديد مقدارها بحدين أعلى وأدنى خاصين، تاركا المجال للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة في إطار الحدين المنصوص عليهما قانونا وهذا النظام على قدر سهولته فإنه يكفل قدرا معقولا من التفريد القضائي للعقوبة.

¹ كريم هاشم، دور القاضي الجزائري في تقدير العقوبة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة بسكرة، 2015/2014، ص 35.

² د/يوسف جوادي، مرجع سابق، ص 23.

³ د/كريم هاشم، مرجع سابق، ص 36.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

- أخذ المشرع الجزائري بهذا النظام في المادة 414 والتي تنص على أنه: « كل من أتلف أو كسر أية أداة من أدوات الزراعة أو حظائر المواشي أو أكشاك ثابتة أو متنقلة للحراس أو جعلها غير صالحة للإستعمال يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 1000 دج».

ثانيا- نظام التدرج الكمي النسبي:

الغرامة هي العقوبة الوحيدة التي يحددها المشرع أحيانا نطاقا نسبيا، يلزم القاضي بالتدرج في مقدارها بالنسبة لقيمة المال محل التجريم، وهذا التدرج قد يكون موضوعيا أو شخصيا وهي على صورتين:

01-التدرج الكمي الموضوعي: تحدد الغرامة بالقياس إلى قيمة المال محل الجريمة ويتم تحديد أحد حديها بهذه الطريقة ويجري تحديد الحد الآخر بمبلغ معين ثابت كحد خاص للغرامة المقررة بالذات أو كحد عام لجميع الغرامات¹، وهي على ثلاث صور:

أ-الغرامات ذات الحدين الأدنى والأعلى النسبيين: وهي الغرامات التي تحدد من قبل المشرع بحديها الأعلى والأدنى بالقياس لقيمة الضرر الناشئ عن الجريمة².

ب-الغرامات ذات الحد الأدنى الثابت والحد الأعلى النسبي: وهي الغرامات التي يحدد المشرع فيها مبلغا معيناً كحد أدنى لها، ويعين أعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة³.

ت-الغرامات ذات الحد الأدنى النسبي والحد الأعلى الثابت: وهي الغرامات التي حدد لها المشرع حدها الأدنى بالقياس إلى قيمة الضرر الناجم عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني يحدد حدها الأعلى بالمبلغ المحدد كحد أعلى عام للغرامة⁴.

02-التدرج الكمي النسبي الشخصي: وهو يتمثل في الغرامة النسبية تبعا للدخل اليومي لمرتكب الجريمة المقررة في بعض القوانين، كقانون العقوبات السويدي، والتي تحدد الغرامات بوحدات نسبية نسميها (أيام غرامات)، ويعتبر المبلغ الذي يستطيع المحكوم عليه توفيره هو القيمة النقدية لكل وحدة، أي لكل غرامة⁵.

المطلب الثالث: حدود السلطة التقديرية في الظروف المؤثرة على العقوبة.

سندرس هذا المطلب وفق فرعين، نتطرق من خلالهما إلى سلطة القاضي الجنائي في تخفيف وتشديد العقوبة، وكذا وقف تنفيذ العقوبة.

الفرع الأول: التخفيف والتشديد القضائيين على العقوبة.

إلى جانب ما يملكه القاضي من السلطة العادية في تقدير العقوبة ضمن النطاق الكمي والنوعي للعقوبة المقررة أصلا للجريمة، فإنه يتمتع بسلطة إستثنائية في هذا المجال، تسمح له بتجاوز هذا النطاق المحدد أساسا نحو التخفيف أو التشديد، بقدر متباين تبعا لما تحدده التشريعات المختلفة¹.

¹ د/أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 99.

² د/يوسف جوادي، مرجع سابق، ص 27.

³ المرجع نفسه، ص 27.

⁴ د/أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 29.

⁵ د/يوسف جوادي، مرجع سابق، ص 29.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

أولا- سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة:

يقصد بتخفيف العقاب أن يحكم القاضي من أجل الجريمة بعقوبة أخف من حيث نوعها المقررة لها في القانون، أو أدنى في مقدارها إلى الحد الأدنى الذي يضعه المشرع ومرجع ذلك هو تقدير أن العقوبة التي يقررها قد تكون أشد مما يلزم إزاء حالات معينة².

1- أقسام تخفيف العقوبة: تضمها قانون العقوبات الجزائري وتوجد نوعين: النوع الأول أسباب قانونية بينها المشرع في القانون لأسباب خاصة ولجرائم معينة، أما النوع الثاني أسباب قضائية، تركت لتقدير القاضي الجنائي³.

أ- الأسباب القانونية: نص المادة 52 من قانون العقوبات الجزائري «الأعدار هي الحالات المحددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية، إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدار معفية، وإما تخفيف العقوبة، إذا كانت أعدار مخففة».

وتوجد أعدار قانونية أخرى مخفضة كعذر الإستهزاز المادة 52 والمادة 277 إلى المادة 283 من قانون العقوبات، وعذر صغر السن المادة 49 إلى المادة 51 من نفس القانون، وعذر الشريك المبلغ حسب نص المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته*.

ب- الأسباب القضائية: وهي السلطة المتروكة للقاضي بحيث يستطيع إنزال العقوبة من الحد الأدنى المقرر إذا وجد مبرر لذلك⁴.

2- مجال تطبيق الظروف المخففة: حددها المشرع بموجب القانون رقم: 23/06 المؤرخ في : 2006/12/20 بموجب المواد 53،53 مكرر، 53 مكرر 1، 53 مكرر 2، 53 مكرر 3،53 مكرر 4، 53 مكرر 5،53 مكرر 6، ومن جانب آخر أعلن المشرع إهتماما بالشخص المعنوي بموجب المادتين، 53 مكرر 7، 53 مكرر 8، وذلك عن طريق عدة مبادئ نوجزها فيما يلي:

- تطبق على كافة الجرائم سواء مخالفات أو جنح أو جنایات، ويجوز تطبيقها على كافة الجناة سواء جزائريين أو أجانب، قصرا أو بالغين، مبتدئين أو مسبوقين وتمنح سواء أكانت من القانون العام أو إستثنائية كالمحاكم العسكرية وتوجد هناك بعض الإستثناءات كجرائم الشيك⁵، والقانون المتعلق بقمع جرائم التهريب، ففي قانون العقوبات نصت المادة 303 مكرر 6 بخصوص جريمة الإتجار بالأشخاص، كما

¹ د/أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 154.

² د/حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 212.

³ د/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة العاشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 319.

* قانون رقم: 01/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في: 2006/03/08.

⁴ د/يوسف جوادي، مرجع سابق، ص 48.

⁵ د/أحسن بوسقيعة، ط10، مرجع سابق، ص 291-292.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

إستبعد المشرع الجزائري تطبيق الظروف المخففة على الغرامة والمصادرة المقررتين جراء الجرائم الجمركية في المادة 281 من قانون الجمارك* وهناك عدة نصوص قانونية إستبعدت تطبيق أعذار الظروف المخففة.

- وتوجد هناك بعض الحالات التي فرض فيه المشرع قيودا خاصة على تطبيق الأعذار المخففة فنورد على سبيل المثال مانص عليه القانون رقم: 18/04 المؤرخ في: 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وما نصت عليه المادة 28 التي وضعت حد أدنى للعقوبة لا يجوز النزول عنه عند تطبيق الظروف المخففة.

- وتوجد حالات أيضا إستبعد فيه القضاء تطبيق الظروف المخففة ففي نص المادة 374 من قانون العقوبات التي نصت على أنه: « إن عقوبة إصدار شيك بدون رصيد هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية لا تقل عن قيمة الشيك»، وهاتان العقوبتان متلازمتان لا يمكن الحكم على الجاني بعقوبة دون الأخرى، لكن يمكن إخضاع عقوبة الحبس إلى ظروف التخفيف عملا بنص المادة 53 من قانون العقوبات¹.

3- موقف الشريعة الإسلامية من الظروف القضائية المخففة: العقوبة في الشريعة الإسلامية أذى شرع لدفع المفسد، ودفع المفسد يعد مصلحة في حد ذاته وهو مقدم على جلب المنافع، وإذا كانت العقوبة هي لجلب مصلحة فهي رحمة بالمجتمع، لأنها تحميه من خطر الجريمة، ومن المعلوم أن العقوبات في الحدود والقصاص لا تقبل التبدل أو التغيير لأنها شرعت لحماية لمصالح ثانيا لا يجوز أن تتغير بتغير المجتمعات والأزمنة والأمكنة والله تعالى هو مقدر هاته العقوبات، أما التعزير فهو عقوبة غير مقدرة وقد أجازت الشريعة الإسلامية بالحكم بالظروف المخففة عن طريق التوبة والشبهة يندرا بها الحد، والعفو يدرأ القصاص، وذلك عن طريق شروط محددة ودقيقة متى توافرت أجازت للقاضي الحكم بها².

ثانيا- سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة:

الظروف المشددة هي الحالات والأفعال الموضوعية والشخصية التي تؤثر أو يمكن أن تؤثر على تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة، وتكون على صورتين الأولى الظروف المشددة التي يقتصر أثرها على تشديد عقوبة الجريمة والصورة الثانية الظروف المشددة التي ينصب أثرها على الوصف القانوني المحدد للجريمة³.

أولا- أنواع الظروف المشددة: هناك الظروف المشددة الخاصة والعامة:

01- الظروف المشددة الخاصة: وهي نوعان:

أ- الظروف المشددة الواقعية: هي تلك التي تتصل بالوقائع الخارجية التي رافقت الجريمة، وهذه الظروف تغلظ إجرام الفعل، مثل حمل السلاح أو إستعمال العنف في جريمة السرقة (المادة 350 ق.ع)، إذا تمت هذه

* القانون رقم: 07/79، المؤرخ في: 26 شعبان 1399، الموافق لـ 29 يوليو 1979، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 10/98، المؤرخ في ربيع الثاني 1419، الموافق لـ: 22 غشت 1988، المتضمن قانون الجمارك.

¹ د/عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 96.

² د/حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 237 إلى 239.

³ د/أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 188.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

الجريمة الأخيرة في الليل فتشدد العقوبة حيث كانت تتراوح من سنة إلى 05 سنوات لتصبح الحبس من 05 إلى 10 سنوات حسب نص المادة 354 من قانون العقوبات وإذا تمت بظرف الليل وإستعمال العنف فتشدد أكثر فتصبح جنائية، والسجن من 10 إلى 20 سنة حسب نص المادة 353 من قانون العقوبات¹.

ب- الظروف المشددة الشخصية: وهي ذاتية تتصل بالفاعل أو الشريك على نحو صفة الأصل أو الفرع بالنسبة للضحية في جرائم العنف العمد (المادتان 267 و272 ق.ع)، والإخلال بالحياة المواد (334، 337 337 مكرر)، وصفة القاضي والموظف السامي... الخ، فإذا توافرت هاته الظروف يعاقب الجاني بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة².

02-الظروف المشددة العامة (العود): العود هو إرتكاب جريمة جديدة بعد صدور حكم نهائي عن جريمة سابقة³، ويعرف بأنه وضعية الشخص الذي يرتكب الجريمة بعد صدور الحكم البات من أجل جريمة مغايرة، ومن هنا وجب التشديد على أساس أن العقوبة الأولى لم تكن كافية لردعه⁴.

- صور العود:

01-الصور العامة للعود:

- أ- العود العام أو العود المطلق: لا يشترط تشابه الجريمة لتحقيق ظرف التشديد⁵.
- ب- العود الخاص: يشترط تماثل الجريمتين أو تشابههما لقيام ظرف التشديد.
- ت- العود المؤقت: يشترط لقيامه وقوع الجريمة الثانية خلال مدة زمنية محددة.
- ث- العود المؤبد: لا يشترط أي علاقة أو أي فاصل زمني بين الحكم البات، وبين تاريخ الجريمة الثانية من المتهم العائد⁶.

02-الصور الخاصة للعود:

- أ-العود البسيط: يشترط وجود علاقة خاصة بين الحكم البات والجريمة الجديدة.
- ب- العود المتكرر: أي صدور عدة أحكام بالإدانة من أجل جرائم من نوع محدد، ثم ارتكبت جرائم جديدة مماثلة⁷.

0 لقد حدد المشرع الجزائري صور وأنواع العود، متمثلة في العود العام والعود الخاص، المؤبد والمؤقت وحددها في المواد: 54،57،59 المعدلة والمتممة بالقانون 23/06 المؤرخ في: 2006/12/20¹، كما إستحدث المشرع الجزائري نصوص جديدة متعلقة بالعود في المواد من 54 مكرر إلى 54 مكرر4.

¹ د/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط2، مرجع سابق، ص 310.

² المرجع نفسه، مرجع سابق، ص 310.

³ د/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط6، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 314.

⁴ د/يوسف جوادي، مرجع سابق، ص 73.

⁵ المرجع نفسه، ص 77.

⁶ د/يوسف جوادي، مرجع سابق، ص 77.

⁷ المرجع نفسه، ص 84.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

ثانيا- خصائص الظروف المشددة:

- 01- أسباب قانونية، وهي فكرة نابعة من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات التي تهدف إلى إقامة التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع عن طريق حمايتها بالقدر الذي لا يهدر إحداها لفائدة الأخرى.²
- 02- عناصر عارضة: أي أن المشرع ينص على النموذج المكون للجريمة بصفة مجردة وهو يقتصر على بيان الحد الأدنى من العناصر اللازمة لتكوين الجريمة.³
- 03- عناصر إضافية تؤثر في جسامه الجريمة: أي أنها تضيف على السلوك المحدد أو القائم عند القاضي وصفا قانونيا آخر بحيث تزيد مدة العقوبة أو تغير العناصر الأساسية للسلوك، بحيث يترتب عليه تشديدا في العقوبة.⁴

ثالثا- تقسيم ظروف التشديد: تنقسم إلى أربعة أنواع:

- 01- من حيث طبيعتها: وهي نوعين ظروف مادية، وأخرى شخصية.⁵
- 02- من حيث أثرها على القاضي: وتنقسم إلى نوعين أيضا، الظروف المشددة الوجوبية، والظروف المشددة الجوازية.⁶
- 03- من حيث مجال تطبيقها: تنقسم الظروف المشددة تبعا لمدى تطبيق النصوص الخاصة بها إلى ظروف عامة محددة في القسم العام من قانون العقوبات وظروف خاصة محددة في القسم الخاص.⁷
- 04- من حيث أثرها في تغير نوع الجريمة: وتنقسم إلى ظروف مؤثرة وإلى ظروف غير مؤثرة، والتي تؤثر في نوع الجريمة أو التكيف القانوني مثل رفع الجنحة إلى جناية مثلا.⁸

الفرع الثاني- وقف التنفيذ القضائي للعقوبة:

- إن نظام وقف تنفيذ العقوبة هو إجازة وقف العقوبة بعد النطق بها، وغاية المشرع في ذلك أن يطبق هذا النظام على مجرمي الصدفة أو المبتدئين ذلك أن العقوبة المسلطة عليهم تعود بالضرر على الجاني والمجتمع نتيجة لإختلاطهم في السجن مع معتادي الإجرام، كما أبقى هذا النظام على الغرامات أيضا.⁹
- أولا- شروط الحكم بوقف التنفيذ: نأخذ التشريع الجزائري على سبيل المثال حيث عدد شروطه في المادة: 592 من قانون الإجراءات الجزائية.

¹ د/عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 380.

² د/يارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 8.

³ د/حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 243.

⁴ د/يوسف جوادي، مرجع سابق، ص 95.

⁵ د/عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 345.

⁶ د/يوسف جوادي، مرجع سابق، ص 95.

⁷ د/أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 189.

⁸ د/يوسف جوادي، مرجع سابق، ص 71.

⁹ د/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 8، مرجع سابق، ص 347.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

01- الشروط المتعلقة بالجريمة: تطبق على جميع الجناح والمخالفات، مع جواز تطبيقها على بعض الجنايات التي إستفاد الجاني فيها من ظروف التخفيف وعوقب بعقوبة الحبس الجنحية طبقا لأحكام المادة 53 ق.إ.ج.¹

02- الشروط المتعلقة بالجاني: وهذا إمتياز مقرر لصالح طائفة من المجرمين المبتدئين، وذلك لتجنيبهم العقوبة خاصة العقوبة السالبة للحرية.²

03- الشروط المتعلقة بالعقوبة: لا يطبق هذا النظام إلا على العقوبات الأصلية وهي الحبس والغرامة هذا بالنسبة للمشرع الجزائري³، أما بالنسبة للمشرع المصري فقد حدد في المادة 55 من قانون العقوبات المصري، إضافة إلى العقوبات الأصلية، تطبق أيضا على العقوبات التبعية، ولم يجيزها في التعويضات أو الرد.⁴

04- شروط خاصة بالحكم: إلزامية التسبب أي تسبب الحكم تسببا خاصا حسب نص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁵.

ثانيا- السلطة التقديرية في شأن وقف التنفيذ: وقف التنفيذ معلق على شرط، وما علق على شرط لا يكتسب وصفا مستقلا إلا بإنقضاء الأجل المحدد، وعلى الرغم من أن المشرع قد منح القاضي سلطة واسعة في التقدير على الأمر بوقف النفاذ، إلا أنه قد قيدها بشروط وهي كالآتي:

01- حدود ومدة وقف التنفيذ: إن هاته السلطة قد منحها المشرع للقاضي وهو صاحب الفصل فيها فلا يحاسب إن هو إمتنع عن النطق بها بإعتبارها رخصة حكم بها أو لم يحكم ومن حيث مدتها فإن هاته السلطة تنعدم للقاضي الجنائي، حيث حددها المشرع بثلاث سنوات تبدأ من تاريخ نفاذ الحكم أو من تاريخ الحكم الصادر من المحكمة الإستئنافية أو من يوم صدوره، إذا صدر من محكمة الجنايات⁶.

02- من حيث العقوبات: قد يحكم على المتهم عقوبة واحدة أو عدة عقوبات، وللقاضي بأن يحكم بوقف التنفيذ على عقوبة ما، أو بعض العقوبات أو كلها، وقد تشمل العقوبات التبعية والتكميلية كما يجب التنويه أنه لا يستطيع القاضي تطبيق وقف التنفيذ على جزء من العقوبة⁷.

03- بالنسبة للمتهم: للقاضي الحرية أن يحكم بوقف التنفيذ لصالح أحد المتهمين دون الآخرين، وسواء طلبها المتهم أم لم يطلبها، ويجوز له أن يحكم بها حتى ولو كان المتهم غائبا، أو في شأن متهم عائد أو سبق له وإن أستفاد من وقف التنفيذ، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم: 307244 المؤرخ في:

¹ المرجع نفسه، ص 390.

² د/أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 247.

³ د/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 8، مرجع سابق، ص 347.

⁴ د/حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 308.

⁵ د/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 10، مرجع سابق، ص 394.

⁶ د/يوسف جوادي، مرجع سابق، ص 106.

⁷ د/يوسف جوادي، مرجع سابق، ص 107.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

2003/06/24، المجلة القضائية، 2003، عدد 1 ص 410: إن القضاء بعقوبة موقوفة التنفيذ عن متهم مسبق قضائيا يعرض الحكم للنقض¹.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطة القاضي الجنائي.

إن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي غاية في الأهمية خاصة لما لهاته السلطة من قوة قد تجعلها سلاحا خطيرا يهدد الحريات الفردية، فضلا عن كونها أداة تسمح للقاضي من الإفلات من مبدأ المشروعية الجنائية الذي يعد سياج الأمان في مواجهة تعسف القضاة وجنوح بعضهم، ولا شك أن كل فكرة قانونية مهما كان بريقها، إلا أنها بحاجة إلى حسن التطبيق وخير أداة لتحقيق هذه الغاية، هو فرض الرقابة القضائية على هذا التطبيق وخاصة وأن المشرع لا يمكنه أن يحيط بكل الأنماط وأن يضع القواعد التي تواجه أوجه السلوك الإنساني في المجتمع².

المطلب الأول: الرقابة القضائية على التقدير القضائي بوجه عام.

إن القاضي مهما إتصف بالأمانة والنزاهة ومهما حسنت نيته فهو لا يعدو وان يكون إنسانا له سمات البشرية وأعماله تحمل بصماته، وقد يقع في الخطأ سواء بحسن نية أو بسوءها، ولا بد من ضمان لمواجهة هذه الأخطاء وخير ضمان هو خضوع أعمال القضاة لنظام رقابي له فاعليته³.

الفرع الأول: قاعدة عدم خضوع السلطة القضائية للرقابة.

السلطة القضائية هي تلك الكيان الرسمي الذي يعد أحد السلطات الثلاث الرئيسية والتي يناط بها تفسير القوانين واللوائح وتطبيقها على وقائع معينة مطروحة من خلال خصومة قضائية، وتختلف السلطة القضائية عن الهيئة القضائية، فالأولى يمارس أعضاؤها أعمالا قضائية بحتة ويدخل في نطاقها كل ما ينزل في حكم القانون، أما الثانية وهي الهيئة القضائية فتكون من بعض العاملين الذين يمارسون أعمالا قضائية أو شبه قضائية⁴، ولقد بنى مؤيدي قاعدة عدم خضوع السلطة القضائية للرقابة على الأفكار التالية:

أولاً- سمو السلطة القضائية عن غيرها من السلطات الأساسية للدولة: إستقرت جميع النظم القانونية على وجود ثلاث سلطات تتولى تسيير أعمال الدولة وتلبية حاجات الأفراد المختلفة في المجتمع وهذه السلطات هي التشريعية والتنفيذية والقضائية، وهذه الأخيرة تعد الأسمى ما بين السلطات، فإذا كان للسلطتين الأخرتين حق رقابة بعضها البعض فلا مجال لهما للرقابة على السلطة القضائية⁵.

ثانيا- وجود السلطة القضائية في مختلف النظم القانونية: إن السلطة القضائية موجودة منذ القدم إبتداء من العصر الفرعوني إلى العصور الوسطى والنظم الإسلامية إلى العصر الحديث، ولكنها لم تكن متطورة بالشكل الذي نعرفه الآن فكانت تمارس في القدم على أساس رد الإعتداء، ثم إنتقلت هاته

¹ د/جمال سايس، الإجهاد الجزائري في القضاء الجزائري، ج4، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 970.

² د/حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 455.

³ د/محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 161.

⁴ المرجع نفسه، ص 162.

⁵ المرجع نفسه، ص 162.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

السلطة الى رئيس القبيلة، ومن ثمة الحاكم أو الملك أو إلى الكهنة، لتتطور أكثر في العصر الحالي ممثلة في السلطة القضائية¹.

ثالثا- إستقلال السلطة القضائية عن التنفيذية: إنقسم الفقه العام إلى إتجاهين أولهما يرى أن السلطات في الدولة ثلاث هي: تشريعية تتولى سن القوانين، وتنفيذية تقوم بتنفيذها، وقضائية تتولى تطبيقها على المنازعات المختلفة، أما الثاني فيرى أن السلطات في الدولة إثنان تشريعية تسن القوانين وتنفيذية تقوم بتنفيذها، وما تطبيق القوانين إلا صورة من تنفيذها، لكن كلا الإتجاهين يسلم بوجود هيئة قضائية مستقلة².

رابعا- إستقلال القضاء ونطاقه: عدم خضوع القضاء لأي رقابة يقصد به مبدأ إستقلال القضاء من أي جهة أو أي شخص في الدولة من إصدار تعليمات أو توجيهات لأعضاء السلطة أو مراقبة أعمالهم وقراراتهم بشأن دعوى معروضة عليه، والقضاء مستقل وعدم خضوعه لأي رقابة في شأن نشاطه الوظيفي من السلطات الأخرى، فالإستقلال التام للسلطة القضائية يعني: أنه لا يجوز التدخل في أي عمل من أعمال السلطة القضائية، أو التأثير على القاضي بأي شكل من الأشكال، ولا يجوز لأي شخص أو مؤسسة التدخل لدى القضاء بخصوص أي قضية معروضة عليه للبت فيها³.

أكدت المواثيق العربية على هذا المبدأ، فنصت المادة 11 من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي الصادر سنة 1987 على أنه: « الناس متساوون أمام القضاء وتكفل الدولة إستقلال القضاء وحياده كما تكفل إستقلال مهنة المحاماة ».

خامسا- تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات: يقوم هذا المبدأ على ثلاث عناصر هيا:

01- التوازن بين السلطات الثلاث: فليس لأي منها الغلبة على الأخرى ولكل كيانه الخاص وإستقلاليتها في مواجهة الآخر.

02- التخصص الوظيفي: لكل هيئة وظيفة خاصة بها تختلف عن وظائف الأخرى.

03- الإستقلال العضوي: لكل سلطة من السلطات في مواجهة غيرها وهذا الإستقلال قد يكون تاما أو نسبيا، لكن هذا لا يمنع من وجود بعض التعاون بين السلطتين.

إن الشريعة الإسلامية كانت السباقة في إحترام مبدأ عدم خضوع القضاة للرقابة حيث إعتبرت القضاء مهمة مقدسة، وطبقا للنظام الذي إعتدته الشريعة الإسلامية في تقاليد وآداب مباشرة القضاء، فإنه يحظر على الخلفاء والولاة التدخل في أعمال القضاء والشفاعة لديهم⁴، وقد وردت العديد من النصوص القرآنية

¹ د/محمد علي جعفر، مرجع سابق، ص 12 إلى 16.

² د/محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 167.

³ د/رمضان إبراهيم عبد الكريم علام، مبدأ إستقلال القضاء، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، سنة 2014، ص 20.

⁴ د/رمضان إبراهيم عبد الكريم علام، مرجع سابق، ص 12.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

التي تؤكد ذلك نذكر منها: « ولا جرمكم شئ قوم على ألا تهملوا عدلوا هو قوب للفقير ¹ ، وقوله تعالى «و إن احكم بينهم بما آتت الله ولا تدين الناس أن تحكموا بل العلل إن الله نعم ما يحكمكم به إن الله كن سم يعل جبراً ³ .»

الفرع الثاني: حدود الرقابة على أخطاء القضاة.

إن القاضي هو إنسان يحس بما يحس به الآخرون وهو يتأثر بجميع الظروف المحيطة به كغيره من البشر، وهو يخضع لقواعد وأحكام المسؤولية الجنائية والمدنية، ولقد قرر المشرع حماية قانونية خاصة له ولحياته الوظيفية، وذلك ضماناً لتزاهته وحياده ⁴ .

أولاً- الأخطاء الوظيفية التي قد يقع فيها القاضي:

من غير المستبعد أن يقع القاضي في أخطاء وظيفية، فهو أمر غير مستحيل، وقد يسأل القاضي عن هاته الأخطاء وقد لا يسأل وذلك أنه حاول تطبيق نصوص القانون وإرادة المشرع ⁵ .

والأصل أن أخطاء القضاة في نطاق الأعمال الوظيفية لا تنسب للقاضي، وهذا تحت مبدأ إستقلال القضاة وعدم خضوعهم لأي سلطة أخرى مما يؤدي إلى عرقلة أعمالهم وعدم أداء واجبهم كاملاً ⁶ .
ثانياً- الأخطاء القضائية الواجبة المساءلة:

إن المشرع قد وضع نصوص وقوانين حدد من خلالها الأخطاء التي يقع فيها القاضي وتوجب مساءلته فيها وعددها وضبطها وفق نصوص قانونية ⁷ ، ولقد أوردها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في الفصل الثالث من الباب الثالث من القانون العضوي 11/04 تحت عنوان إنضباط القضاة حيث نجد أن المواد 60 و61 و62 قد حددت الأخطاء الواجبة التنفيذ، وباقي المواد من 63 إلى 71 تضمنت العقوبات وطرق التأديب والجهات الممارسة لها ^{*} .

ثالثاً- صور الرقابة على أخطاء القضاة:

وتتم هذه الرقابة على صورتين:

01- الرقابة على أخطائه في حياته الخاصة: إن القاضي فرد كبقية أفراد المجتمع يحاسب على أخطائه الشخصية وترفع ضده دعاوي، ويخضع للقضاء العادي ⁸ .

¹ سورة المائدة، الآية رقم:8.

² سورة المائدة، الآية رقم:48.

³ سورة النساء، الآية رقم:58.

⁴ د/إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج3، ط1، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 900.

⁵ د/يوسف جوادي، مرجع سابق، ص 159.

⁶ د/محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 178.

⁷ المرجع نفسه، ص 178.

^{*} القانون العضوي رقم:11/04، المؤرخ في:21 رجب 1425 الموافق لـ:06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاة.

⁸ د/محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 182-183.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

02- الرقابة على أخطائه الوظيفية: إن القانون يعفى القاضي من المساءلة على أخطائه، لكن الرقابة عليها تناط عند النظر في الطعن المشار بشأنها، عند إعادة طرح النزاع عليه، سواء بحسابه قاضي معارضة، أو عند تحديه لتصحيح الأخطاء المادية ونظره الإلتماس بإعادة النظر الذي تضمنته هذه الأخطاء بمحكمة أعلى قد تتولى رقابة الأحكام المعينة والمنسوبة بأخطاء سواء في جانبها الواقعي أو القانوني¹، وعن طريق الطعن بالإستئناف والتي هي طرق للطعن العادية تعاد طرح القضية من جديد أمام القاضي الأعلى لمراقبة القاضي الأدنى للنظر في الأحكام التي شأبها عيب لإصلاح الحكم من أخطاء قانونية أو موضوعية.

المطلب الثاني: نطاق الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

الرقابة في اللغة يقصد بها حراسة المتاع أو نحوه، أما قانونياً فيقصد به متابعة أمر معين للوقوف على صحته من عدمه².

الرقابة على السلطة التقديرية، تشمل جانبيين جانب قانوني وجانب موضوعي، فهي تمارس من خلال الأحكام، محاكم النظام القضائي في ضوء إختصاصها وطبيعة عملها إلى طائفتين، الطائفة الأولى طائفة المحاكم الموضوعية ويناط بها حسم الخصومات والمنازعات والطائفة الثانية من محاكم النظام القضائي العام فهو قضاء الموضوعية³.

الفرع الأول: حدود رقابة محكمة النقض على السلطة التقديرية:

أولاً- من ناحية التكييف القانوني للواقعة:

إن الرقابة على التكييف القانوني للواقعة في القانون الموضوعي يتسع ليشمل تحديد نوع من الواقعة، ويترتب على هذا التحديد من عقوبة ذلك أنه من المستقر على أن الجرائم، تنقسم إلى جنایات وجنح ومخالفات، فكل جريمة عقوبة تميزها عن الأخرى، وإذا قرر المشرع عقوبات مختلفة في النوع فالعبرة في تكييفها بالعقوبة الأشد، وعند توافر ظرف من الظروف القانونية سواء كان مشدداً أم مخففاً أو عذراً قانونياً يدخل في صلاحيات قاضي الموضوع، فإنه لا رقابة عليها من محكمة النقض، إلا أن أثر هذا الوجود والتكييف لا بد إسباغه من القاضي من حيث العقوبة وهي من الأمور القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض⁴.

ثانياً- من ناحية التكييف الخاص بموانع العقاب وأسباب الإباحة:

من الممكن أن تقع جريمة كاملة الأركان، لكن المشرع نص على الإعفاء من العقاب بسبب من الأسباب القانونية من موانع العقاب وقد يغفل القاضي أحد هاته الأسباب مما يوقعه في خطأ قانوني، مما يوجب على محكمة النقض إعادة تكييف الواقعة⁵.

¹ د/ محمد علي الكيك، نفس المرجع، ص 184.

² المرجع نفسه، ص 186.

³ المرجع نفسه، ص 188.

⁴ د/رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة المشكلة والحل، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 102.

⁵ د/يوسف جوادى، مرجع سابق، ص 176.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

جاء في قرار المحكمة العليا تحت رقم: 27789 بتاريخ: 1951/12/08، نشرة القضاء، 1985، عدد1، ص 87، أن القانون لا يعاقب الشريك بالمساعدة إلا إذا كان عالما بالجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي ومن المستقر قضاء أن السؤال المتعلق بإدانة الشريك بالمساعدة يجب أن يتضمن عنصر العلم وإلا كان الحكم المبني عليه ناقص الأساس القانوني¹.

أما من ناحية أسباب الإباحة، فهي الظروف التي أعطاهها المشرع للفرد والتي تبيح المحذور وهي ليست محصورة ويجوز اللجوء للتفسير الموسع وللقياس وللعرف، ولا يعد ذلك خرقاً لمبدأ المشروعية².

وجاء في قرار المحكمة العليا تحت رقم/306921 الصادر بتاريخ: 2003/04/29 المجلة القضائية، 2003، عدد1، ص398 أن المحكمة قد أخطأت بين أسباب الإباحة والأعذار المعفية فالأخيرة تعفي من العقوبات ولا تمحو الجريمة، ولا تنفي المسؤولية عن فاعلها عكس الأفعال المبررة يترتب عنها إخلاء ساحة المتهم من المتابعة تطبيقاً لمبدأ الشرعية التي كرسها الدستور في المادة 45³.

ثالثاً- من ناحية توقيع العقوبة:

إن محكمة النقض تراقب محكمة الموضوع ليس في حالات الخطأ في تطبيق القانون أو تفسيره، بل تتعدى ذلك في الرقابة على وضع العقوبة كأن يقض القاضي بتوقيع عقوبة تختلف عن تطبيق العقوبة القانونية، سواء بالزيادة أو النقصان، أو أن يجمع مثلاً بين عقوبتين أصليتين بدون نص قانوني⁴.

رابعاً- إذا شابها البطلان بسبب عيوب التسبب:

يعتبر تسبب الأحكام ضماناً من أعظم الضمانات التي تمخضت عنها الحضارة القانونية، والتي تجنب العدالة البشرية تحكم الرأي وسطوة العاطفة وهي تقف سداً منيعاً ضد أي إختلال قد يصيب النفس البشرية⁵، وتباشر محكمة النقض رقابتها على الجانب القانوني للحكم إذا شابها البطلان نتيجة ما لحقه من عيوب في التسبب فلا بد أن تصدر الأسباب منزهة من العيوب⁶.

خامساً- من حيث حالات رقابة الإبطال أو التصحيح أو النقض والإحالة:

إذا كانت محكمة النقض تباشر ولايتها في الرقابة على الشرعية من خلال رقابتها لتسبب الأحكام، حيث تشير إلى أوجه البطلان وينتهي إلى إبطاله وهو ما يسمى إلى رقابة الإبطال، فإنها تراقب أيضاً ما يشوب الحكم من مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه وهو ما يسمى برقابة التصحيح، وإذا باشرت محكمة النقض فرض رقابتها على السلطة التقديرية للقاضي من خلال رقابة إبطالها للحكم المعيب أو الوقوف عند مجرد تصحيحه⁷.

¹ د/جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الجنائي، ج1، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 119.

² د/مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005، ص 182.

³ د/جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الجنائي، ج1، مرجع سابق، ص 119.

⁴ د/فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د.ت)، ص 836.

⁵ د/محمد أمين الخرشنة، تسبب الأحكام الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 97.

⁶ د/محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 190.

⁷ د/محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 194.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

الفرع الثاني-قنوات الرقابة وشروط إثارتها:

إن إثارة رقابة النقض لا تكون من أي شخص بل لابد وأن تكون من له صفة ومصحة لكي يثير الطعن ولا بد من توافر الأهلية.

أولاً- المصلحة كشرط لإثارة رقابة الجانب القانوني:

العبرة في المصلحة أن تستند إلى حق معين، وأن يكون في حالة قائمة وتكون شخصية ومباشرة، وإذا تخلف أي شرط منها غابت صفة المصلحة¹.
ثانياً- الصفة:

أي صفة الشخص الذي يجوز له إقامة الدعوى في مواجهة كل من إعتدى، أو شرع في الإعتداء على أحد حقوقه، وتتمثل الصفة في عناصر معينة وهي عنصر النزاع حول مركز قانوني موضوعي، ويشترط على من يحمل الصفة القانونية أن تتوافر فيه الأهلية أيضاً منها أهلية الإختصاص، وتتوافر لكل من تثبت له أهلية الوجود، وهي مكتسبة لكل شخص ولد حياً، أما الأهلية الثانية فهي الأهلية الإجرائية ويقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الأعمال والإجراءات اللازمة لإفتتاح الخصومة وهذه الأهلية تثبت لكل من توافرت له أهلية الأداء².

ثالثاً- آثار قنوات الرقابة:

1- آثار رقابة النقض على السلطة التقديرية: ويشترط لقبول الطعن بالنقض في الحكم أن يكون الحكم في الموضوع قابلاً للطعن فيه بالنقض في الحكم ذاته، كما لو كان الحكم قد صدر بالمخالفة للقانون الإجرائي أو الخطأ في تطبيقه، أو تأويله أو كان الحكم باطلاً أو مبنياً على إجراءات باطلة³، دون إتخاذ إجراءات تنفيذها بعد صيرورة الحكم البات⁴.

إن محكمة النقض تمارس رقابتها على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تكييف الوقائع، فالقاضي يمر بمرحلتين أثناء التكييف، فيحدد النموذج القانوني للجريمة وبعد ذلك يفحص الواقعة المطروحة أمامه ليحدد مكوناتها وعناصرها وفق النموذج القانوني للجريمة فإذا كانت هناك مطابقة بين النموذجين أثبت قيام الجريمة، وترتب كذلك تطبيق الجزاء وإلا العكس صحيح⁵.

وقد ترد آثار الرقابة على الحكم المطعون عليه، وقد ترد على جزء منه وفي الحالة الأولى تكون بصدد رقابة جزئية والمرجع في ذلك إلى منطوق الحكم فقد بين ما إذا كانت محكمة النقض تفرض رقابتها الكلية أو الجزئية⁶.

¹ المرجع نفسه، ص 197.

² المرجع نفسه، ص 199-200.

³ د/أنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 116.

⁴ د/ياسر الأمير فاروق، تقادم العقوبة في الفكر الجنائي المعاصر، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 90.

⁵ د/عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تحليلية تأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983، ص 48.

⁶ د/محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 204-205.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة القضائية عليها

2- آثار الرقابة على الأشخاص: قد ترد آثار الرقابة على خصوم النقض على كل من كان طرفاً في الحكم المتظلم فيه أمام محكمة النقض، وكذا من إشتراك في هذا التظلم فكل من يحتاج بحكم النقض لافرق في ذلك بين حكم صدر بالقبول أو الرفض، أو الرفض أو في مسألة تكميلية متعلقة به، أو بين حكم وقف من أسباب الطعن، أو غيرها من الأسباب القانونية الأخرى¹.

3- آثار الرقابة بالنسبة لغير أطراف خصومة النقض: إن الطاعن لا بد أن يكون المتهم أو أحد خصوم الدعوى المدنية، ويشترط أن يتصل وجه الطعن بالطرف الجاري عليه الإحتجاج بالمحكمة، ولو لم يكن قد طعن على ذلك الحكم حرصاً من المشرع على الحيلولة دون الحكم، ويتمثل من يمتد إليهم نطاق الطعن من غير أطراف الخصومة وهم:

أ- من إتحده مع الطاعن أمام قضاء الموضوع في أوجه الدفاع.

ب- من إرتبط بالطاعن بعلاقة تبعية.

ت- من إرتبط بالطاعن في أحد أوجه البطلان المرافعة.

ث- من تأثر بالوجه الذي إمتد إليه نقض الحكم.

ج- من إرتكب واقعة وثيقة بتلك التي تقضي الحكم في شأنها

4- آثار الرقابة على سلطة محكمة الإحالة: إذا انتهت محكمة النقض إلى إلغاء الحكم وإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع فإن هذه الأخيرة تستعيد ولايتها على الدعوى من جديد، فلا تقف عند مجرد التصحيح، بل تتعدى في التصدي للدعوى في مختلف جوانبها الموضوعية والقانونية، كما لو كانت لم تفصل فيها من قبل فتفصل في كافة الدفوع التي يثيرها الخصوم وتناول ما تمسك أي من الخصوم، وكذا تتعرض للواقعة من جديد².

¹ المرجع نفسه، ص 205.

² المرجع نفسه، ص 207.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

في نهاية دراستنا لموضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة يتبين لنا الدور الكبير والمهم المنوط بالقاضي، فهي مهمة شاقة وصعبة جدا، وفي نفس الوقت مهمة نبيلة وتتطلب منه الإلمام الجيد بعدد من العلوم، كعلم العقاب والإجرام وعلم النفس لمحاولة الغوص في شخصيات المجرمين والإحاطة بها، لتفسير نواياها ومعرفة مكنم الخطورة في النفس البشرية ودرجة الخطورة التي تحتويها لهدف توقيع العقاب المناسب للمجرم، وكذا الحماية المناسبة والضرورية للمجتمع، والعقوبة مع تطورها التاريخي وظهور الدين الإسلامي الحنيف أصبحت الغاية الأساسية من تطبيق العقاب هو إحلال السلام داخل أفراد المجتمع الواحد وحماية مختلف الحقوق البشرية التي تضمن حياة كريمة للناس، وهذا بعد أن كانت العقوبة في الماضي تهدف إلى الإنتقام الفردي المتوحش بعيد كل البعد عن القيم والأخلاق الإنسانية، وهكذا تطورت العقوبة بتطور المجتمعات لتصل إلى ما هي عليه الآن من خلال محاولة تحقيق الهدف الأساسي الذي أنشأت من أجله، وكذا من خلال وضع آليات جديدة للعقوبة مثل وقف تنفيذ العقوبة، أو إستبدالها، وفي بعض الأحيان حتى الإعفاء منها.

ولتطبيق مختلف العقوبات على المجرمين كان لابد من وجود هيئة تتولى النطق بالعقوبات، تمثلت في الهيئة القضائية، وما يهمنا هنا هو القاضي الجنائي، هذا الأخير وضع المشرع تحت تصرفه سلطة تقديرية عند النطق بالعقاب حيث من خلال مزاولة القاضي لهاته السلطة يستطيع التدرج في العقوبات من خلال مجال محدد مسبقا لا يستطيع النزول أدناه، كما لا يستطيع تجاوز الحد الأقصى المقرر له قانونا، وللقاضي حسب طبيعة المجرم وظروف الجريمة المختلفة وطبيعتها، يستطيع أن يخفف الحكم أو يشدده، أو يأمر بوقف تنفيذ العقوبة لما يراه مناسبا لتحقيق العقوبة الهدف المرجو منها للجاني بصورة خاصة وللمجتمع بصورة عامة.

ولقد تباينت التشريعات المختلفة في تحديد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي فمنها تشريعات قد تركت المجال مفتوحا للسلطة التقديرية القاضي الجنائي، ومنها من قيدت هذه السلطة، وكلا النظامين أثبت فشله في الجانب التطبيقي حيث أنه في الحالة الأولى لما يترك المجال مفتوحا أمام القاضي الجنائي في أعمال السلطة التقديرية فإنه يستبد بقراراته ويغلو في توقيع الجزاءات، أما في النظام الثاني، فإنه عند فرض قيود وغلق باب السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، تغل سلطات القاضي بالمقابل ترك المجال مفتوحا لهرب المجرمين وإستفحال الجريمة وتفشي سياسة اللاعقاب وما تنتج عنها من عواقب وخيمة على الأفراد والمجتمعات .

لذلك ظهر نظام ثالث يقوم على سلبيات النظامين السابقين، وهذا من خلال ترك مجال مفتوح وموسع للقاضي الجنائي في مجال العقوبة، لكن وفق ضوابط وشروط لا يجوز تعديها من جانب القاضي، ونتج عنها إستحداث آليات للرقابة تشرف على مراقبة أعمال القضاة وأحكامهم.

من خلال دراستنا لموضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي يتبين لنا أنها لا تتعارض مع مبدأ الشرعية لأن سلطة القاضي الجنائي ليست مطلقة، بل هي مقيدة وفقا لآليات وقوانين.

تعتبر حلا لبعض النقائص أو الثغرات القانونية التي أغفلها المشرع، وبالتالي لولا السلطة التقديرية للقاضي الجنائي لفلت المجرمون من العقاب.

المشرع الجزائري نجده قد إتبع خطوات نظيره من المشرع الفرنسي في مجال العمل بالنظام التخييري، حيث حصر التخيير في الحكم بالحبس أو الغرامة، أو الحكم بهما معا في المخالفات والجنايات. كما أولى المشرع الجزائري إهتماما زائدا للغرامة المالية كأداة ردع تماشيا مع التشريعات الحديثة، على أساس أن الأشخاص ملزمون في مالهم وليس في شخصياتهم. وفي الأخير من خلال دراستنا للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في وضع العقوبة، يتبين لنا دور هذه الأخيرة في تحقيق هدفها المرجو خاصة ما جاء في الشريعة الإسلامية التي تتصف بالكمال والعدل والإنصاف في جميع النواحي والتوصل إلى ضرورة العمل بنظام العقوبات الإسلامي الذي يعد النظام الأنجح، لتحقيق العدالة في المجتمع وتحقيق الردع بنوعيه العام والخاص، وكذا إعمال السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وتحقيق الجزاء المناسب للفرد من خلال بعض العقوبات التعزيرية التي لم ينص عليها في القرآن والسنة النبوية الشريفة.

أرجو أن أكون قد وفقت في الإمام بهذا الموضوع الشيق والهام فإن أصبت فبتوفيق من الله عز وجل وإن أخطأت فمن الشيطان ومن نفسي وخير ما نختم به بحثنا المتواضع قوله سبحانه عزوجل: «وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فإن تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم وإن كثيرا من الناس لفاسقون»، والحمد لله رب العالمين.

قائمة المطار والمدرج
في سنة ١٩٤٤ م

قائمة المصادر والمراجع

أ/ الكتب

- 01- ابراهيم رمضان عطايا، فردية العقوبة واثرها في الفقه الاسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008.
- 02- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط8، 2009.
- 03- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.
- 04- جدي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1976.
- 05- حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الإحترازية، محاولة لرسم معالم نظرية عامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 06- سليمان عبد المنعم سليمان، أصول علم الجزاء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.
- 07- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج2، الجزاء الجنائي، 2002، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر.
- 08- على محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، شركة طباعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط1، 2006.
- 09- عماد محمد ربيع، فتحي توفيق الفاعوري، محمد عبد الكريم العفيف، أصول علم الإجرام والعقاب، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 10- عمار عباس الحسيني، وظيفة الردع العام للعقوبة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2011.
- 11- فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 12- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الثاني، المسؤولية والجزاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997.
- 13- فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط1، 2010.
- 14- محمد أبو زمرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
- 15- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان، 2005.
- 16- محمد علي جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2006.
- 17- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982.

ب/ المذكرات والأطروحات الجامعية

- 01- عبد الرزاق بن طاية، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014.
- 02- ربيعة تباي زاوش، التدابير الإحترازية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم، جامعة منتوري قسنطينة، 2011-2012.
- 03- بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010/2011.
- 04- كريم هاشم، دور القاضي الجزائري في تقدير العقوبة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة بسكرة، 2014/2015.

ج/ القوانين

- 01- قانون رقم: 01/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في: 08/03/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- 02- قانون رقم: 07/79، المؤرخ في: 26 شعبان 1399، الموافق لـ: 29 يوليو 1979، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 10/98، المؤرخ في ربيع الثاني 1419، الموافق لـ: 22 غشت 1988، المتضمن قانون الجمارك.
- 03- قانون رقم: 01/16 المؤرخ في: 26 جمادى الأولى عام 1937 الموافق 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم: 14، بتاريخ: 07 مارس 2016.
- 04- القانون العضوي رقم: 11/04، المؤرخ في: 21 رجب 1425، الموافق لـ: 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاة.
- 05- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في: 18 صفر 1386 الموافق لـ: 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم: 15-02 مؤرخ في 07 شوال عام 1936 الموافق 23 يوليو سنة 2015، الجريدة الرسمية العدد 40 المؤرخة في: 23 جويلية 2015.
- 06- الأمر 156/66، المؤرخ في: 18 صفر 1386 الموافق لـ: 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، الجريدة الرسمية رقم 84.

د/ المجالات القانونية

- 01- مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
فَلَمَّا رَأَى الْمَلَائِكَةَ قَامَ
مُخْتَلِعًا لَهُمْ وَأَنبَأَهُنَّ أَنَّ
هُنَّ نِسْوَةٌ فِي الْبُيُوتِ
قَالَتُنَّ أَجْمَعُنَّ سَكَرَ
وَأَسْفَهَ الْأَعْيُنَ

فكرات المجلات

الصفحة	
	إهداء
	شكر و عرفان
أ-ب	مقدمة
	الفصل الأول:
04	المبحث الأول: ماهية العقوبة وتطورها
04	المطلب الأول: مفهوم العقوبة
04	الفرع الأول: تعريف العقوبة
05	الفرع الثاني: خصائص العقوبة
09	المطلب الثاني: تطور العقوبة عبر التاريخ
10	الفرع الأول: تطور العقوبة في المجتمعات القديمة
12	الفرع الثاني: تطور العقوبة في المجتمعات الحديثة
16	المبحث الثاني: أهداف العقوبة، في القوانين الوضعية، وفي الشريعة الإسلامية
16	المطلب الأول: أهداف العقوبة في القوانين الوضعية
21	المطلب الثاني: أهداف العقوبة في الشريعة الإسلامية
	الفصل الثاني:
25	المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ومجالها
25	المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي
25	الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي
26	الفرع الثاني: سلطة القاضي الجنائي في أنظمة الإثبات المختلفة
31	المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبات
31	الفرع الأول: إختيار العقوبات نوعا
34	الفرع الثاني- إختيار العقوبات كما
36	المطلب الثالث: حدود السلطة التقديرية في الظروف المؤثرة على العقوبة
36	الفرع الأول: التخفيف والتشديد القضائيين على العقوبة
40	الفرع الثاني- وقف التنفيذ القضائي للعقوبة

43	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطة القاضي الجنائي
43	المطلب الأول: الرقابة القضائية على التقدير القضائي بوجه عام
43	الفرع الأول: قاعدة عدم خضوع السلطة القضائية للرقابة
45	الفرع الثاني: حدود الرقابة على أخطاء القضاة
46	المطلب الثاني: نطاق الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي
46	الفرع الأول: حدود رقابة محكمة النقض على السلطة التقديرية
48	الفرع الثاني-قنوات الرقابة وشروط إثارتها
49	خاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات
	ملخص باللغة العربية واللغة الفرنسية

إن القاضي الجنائي أثناء إستعمال حقه في السلطة التقديرية يحاول تحقيق الهدف الأساسي التي وضعت من أجله العقوبة، ويصدر أحكامه على ضوء ملائسات الجريمة وشخص الجاني أو الظروف المحيطة بالجاني وهذا من خلال حدين للعقوبة فإن هو شدد العقوبة لا يستطيع تجاوز الحد الأقصى المقرر للعقوبة قانوناً، أو يخفف العقوبة فلا يستطيع النزول تحت الحد الأدنى المقرر قانوناً، كما له النطق بوقف تنفيذ العقوبة، و يجب أن تتناسب العقوبة وطبيعة الجرم المرتكب، كما أن هذه العقوبات تخضع لمبدأ الشرعية الجنائية، حتى لا يستبد القاضي في إساءة إستعمال هذ الحق.

Résumé

Le criminel juge lors de l'utilisation de son droit à la discrétion d'essayer d'atteindre le premier objectif, qui a été développé est une punition, et la question de ses dispositions à la lumière des circonstances du crime et le délinquant ou le entourant délinquant circonstances cela par un double tranchant la peine, M. Hu a souligné la peine ne peut pas être le maximum en raison des peines dépassé par la loi, ou réduit la peine ne descend pas au-dessous du minimum prescrit par la loi peut, comme son discours pour arrêter l'exécution de la peine, et la peine doit être proportionnée à la nature de l'infraction, et que ces sanctions sont soumises au principe de la légalité criminelle, même le juge n'a pas engloutie dans l'abus de ce droit.

تَمْرُ الْجَمَلِ وَاللَّهُ
أَعْلَمُ