الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم: 14/D71/M123

ميدان: الحقـــوق و العلـــوم السياسية

فرع: القانون العام

تخصص: قانون جنائي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب: خزاري حامد

تحت عنوان

سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي

تاريخ المناقشة 2017/05/22

لجنة المناقشة:

د. مبروك بدور	جامعة محمد بوضياف -المسيلة-	رئيســا
د. جمال الدين عنان	جامعة محمد بوضياف -المسيلة-	مشرفا و مقررا
د. بلحو نسيم	جامعة محمد بوضياف –المسيلة-	مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

الإهداء

إلى بلد المليون ونصف المليون شهيد

إلى من ضحوا بأرواحهم في سبيل الوطن شهدائنا الأبرار

إلى من سهرت الليالي تغمرنا بحنانها وعطفها إلى من علمتنا الأخلاق الفاضلة

إلى من تعبت من أجل راحتنا إلى أمي الحبيبة

إلى من كان عوننا وسندنا في الحياة إلى من كرس حياته لإسعادنا

إلى الذي رعانا وأنشأنا نشأة صالحة إلى أبي الغالي

إلى من شاركوني كل أفراحي إلى إخوتي وأخواتي

إلى الأعمام والأخوال

إلى جميع الأصدقاء اللذين قضيت معهم أجمل اللحظات

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

شكر وعرفان

نحمد المولى العلي القدير على توفيقه

وعونه لنا في اتمام هذا العمل المتواضع

وإنه لشرف لي أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير

للأستاذ الفاضل

د. عنان جمال الدين الذي تفضل بالإشراف

على هذه المذكرة،

وقدم لي يد العون والمساندة، ولم يبخل

علي بوقته وجهده، فكان لإرشاداته الأثر الكبير

في انجاز هذا العمل.

كما أتوجه بشكري الى اللذين أفادوني بنصائحهم القيمة

والذين زودوني بالمادة العلمية.

الى كل عمال المكتبات،

وأخص بالذكر مكتبة

روان للخدمات الجامعية

وعلى رأسها الزميل **عبد المنعم بركاني**

الذي سهر على انجاز هذا العمل وإخراجه على هذه الحلة.

يبرز دور القاضي الجنائي، من خلال ما يتمتع به من سلطة تقديرية في تكملة عمل المشرع، حينما يجتهد في استخراج التحديد الواقعي للعقوبة، فالمشرع و مهما أوتي من بعد نظر، لا يستطيع أن يحيط بكل الأشكال التي يمكن أن يظهر عليها السلوك الضار بالمصالح محل الحماية الجنائية، كما لا يمكنه الإحاطة بكل فروض الخطورة الإجرامية في الجاني، و هذا الواقع هو الذي فرض الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التشريعات المعاصرة، فالقاضي الجنائي و من خلال ما يتمتع به من سلطة تقديرية، يقوم بتكملة عمل المشرع حينما يعمل على التطبيق الواقعي للتحديد التشريعي المجرد، ابتغاء إحداث المواءمة بين تجريدية التحديد وواقعيته .

إن هذه الوسطية في توزيع الاختصاص بين المشرع و القاضي، هي الأكثر اعتمادا في التشريعات المعاصرة، بعد أفول الاتجاه الذي كان يرى وجوب تحديد المشرع لكل جريمة عقوبة ثابتة، مما يزيل حرية القاضي في التقدير، ومن ثم عدم الاستفادة من إمكانية تشديد أو تخفيف العقوبة، ولم يكن هذا الاتجاه بأحسن حال من المذهب الذي خول القاضي سلطة شبه مطلقة في تحديد عقوبة كل مجرم، إذ لا تحكمه سوى بعض القواعد الفضفاضة و المبادئ العامة، التي من خلالها يتسنى للقاضي أن يحدد لكل مجرم العقوبة المناسبة لظروفه مع مراعاة الأعراف السائدة، فأصبح القاضي لا يتوانى في النطق بأشد العقوبات، لذلك بات من مسلمات العصر الأخذ بالتفريد العقابي من قبل السلطة القضائية، حيث يتيح لها ذلك الاتصال بالمجرم والوقوف على أحواله وظروف إجرامه، على نحو يؤمن قدرا كافيا من العدالة، بما يوائم بينها وبين القانون وما يستهدف حمايته من مصالح، لهذا تلجأ التشريعات إلى اعتماد سبل متعددة لتهيئة السبيل أمام القاضي، لضمان تطبيق أمثل لقانون العقوبات.

وقد اهتمت بعض الدول بوضع هذه الضوابط في تشريعاتها حتى يستعين بها القاضي عند ممارسته لهذه السلطة، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الإيطالي والتشريع الليبي، في حين لم يهتم الكثير من التشريعات بهذه الضوابط وتركت الأمر لفطنة وحكمة القاضي، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري، ولعل الحكمة التي استهدفتها التشريعات التي أخذت بفكرة الضوابط الاسترشادية من وضع هذه الضوابط، هو ما رأته إزاء السلطة التقديرية التي خولتها لقاضي الموضوع في تقدير العقوبة، من وجوب إحاطة هذه الحرية

في التقدير ببعض القيود والضمانات التي تكفل حق استخدامها، وتصل بها إلى الغاية المقصودة، وهي الملاءمة بين خطورة الفعل وطبيعة الجرم من جهة، وبين القدر اللازم من العقاب من جهة أخرى.

أهمية الدراسة:

إن موضوع سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، ينطوي على أهمية تتجلى على الصعيدين العلمي والعملي، ذلك أن السلطة القضائية هي التي تعطي الفاعلية للقانون بوجه عام من خلال تطبيقه، اعتمادا على ما تتمتع به من سلطة تقديرية، وهذه السلطة تتسع وتضيق وفقا لنهج المشرع في بيان العقوبة المقررة للجريمة، و من جهة أخرى تجد سبب وجودها في المغايرة اللامحدودة لأشكال ارتكاب الوقائع الإجرامية، لأن هذه المغايرة تفضي إلى التباين في التقدير، الأمر الذي يستعصي على المشرع توليه بقوالب ثابتة إزاء التطور الاجتماعي اللامتناهي، وهو ما ترك لقاضي الموضوع بشأن تقديره في إطار الحدود الشرعية للعقوبة، باعتبار أن ما يطبقه منها، ما هو إلا إعمال مباشر لقاعدة التجريم.

أسباب اختيار الموضوع:

- مسايرة الموضوع لطبيعة الدراسة.
- الرغبة الشخصية في التعرف على السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الجزاء الجنائي.
- التعديلات التي يشهدها قانون العقوبات وخاصة في ما تعلق بسلطة القاضي، يدفعك نحو الخوض في هذا الموضوع.

منهج الدراسة:

إن دراسة موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، يقتضي منا السير وفق المنهج التاريخي التحليلي، بهدف تتبع التطور التاريخي له، وكذا تحليل مجالات ونطاق تطبيقه، مع اعتماد بعض الإشارات النقدية عند دراسة بعض النصوص القانونية المتعلقة بنطاق التفريد القضائي .

الإشكالية:

يمكن أن تندرج إشكالية البحث في : ما هي الحدود التي قد تسمح لها سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة؟

تقسيم الخطة:

وللإجابة عن الإشكالية التي طرحناها في هذا الموضوع، قسمنا دراستنا إلى مقدمة و فصلين، الفصل الأول والذي حمل عنوان ماهية سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي حيث تكلمنا في مبحثه الأول عن السلطة التقديرية أما المبحث الثاني فقد خصص لسلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي، في حين جاء الفصل الثاني تحت عنوان آليات ممارسة القاضي للسلطة التقديرية في تحديد الجزاء حيث تكلمنا عن سلطة القاضي التقديرية في اختيار الجزاء الجنائي ووقف تنفيذه، وأثر الظروف على سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي وخاتمة تضمنت أهم النتائج، بالإضافة الى قائمة المصادر والمراجع المعتمدة في هذا البحث.

إن دراسة أية نقطة سواء كان ذلك في القانون الجنائي أو في مختلف القوانين تتطلب بالضرورة توضيح مفهومها وتأصيلها من حيث ظهورها وتطورها والتي كان لها دور كبير في تأسيس قواعدها وتأثيرها على السياسات الجنائية والعقابية في مختلف النظم القانونية للدول، وبالتالي مهدت لتمييزها عن غيرها من الصور وذكر مبرراتها وطبيعتها القانونية، وعليه سنتناول تعريف السلطة التقديرية في مبحث أول، وندرس الجزاء الجنائي في مبحث ثاني.

المبحث الأول: السلطة التقديرية

سنتناول من خلال هذا المبحث والذي قسم إلى مطلبين عالج الأول تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، أما الثاني فقد خصص للجزاء الجنائي:

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

إن دراسة مفهوم السلطة التقديرية للقاضي تجد أساسها من خلال العمل القضائي حيث يعمل القاضي على إعادة التوازن الاجتماعي لدورة الحياة القانونية وإزالة الناتج عن السلوك الإجرامي الذي أقدم الجاني على ارتكابه مخالفا أحد النصوص الجنائية التي ترسم للأفراد قواعد مطابقة للسلوك الاجتماعي السليم، إذ لا يتصور وجود قانون بدون قاضي يطبقه، كما أن دراسة سلطة القاضي في تقدير الجزاء يبين لنا المنهج المتبع عند إصداره، وكذا كيفية مواجهة الواقع مع النص المجرد وذلك طبقا لزاوية العمل القضائي التي ينظر منها والتي قد تكون موضوعية أو شخصية في إطار عملية ذهنية فنية مركبة.[1]

الفرع الأول: مفاهيم عامة حول السلطة التقديرية

أولا: مفهوم السلطة التقديرية

تعني الاختصاص بقدر من نشاط الدولة متضمن التزاما بأداء عمل عام من شأنه تنظيم الحريات والحقوق العامة أو القيام على مال عام مع تحويل يمكنه المساس بتلك الحقوق والحريات والأموال عند الضرورة بناء على قانون ينظم ذلك في أطر وحدود معينة يحددها المشروع. [2]

فالسلطة التقديرية أيا كان مضمونها ومداها تتخذ بناء على قانون يلتزم من يمارسها بحدوده، بل ويخضع في استخدامها للرقابة في هذا الشأن ومن هذا نستخلص

---

[1]– حاتم حسن موسى بكار: سلطة القاضي في تقدير العقوبة، ط1، 2000، ص25.

[2]– إسحاق إبراهيم منصور: ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص140، 141.

أن مفهوم السلطة التقديرية من الناحية الجنائية تعني إمكانية المساس بحقوق[1] الأفراد وحرياتهم وأموالهم سلبا عند الاقتضاء في حدود القانون.

ثانيا: أنواع التقدير القضائي

1- التقدير القضائي الموضوعي:

يكون التقدير الذي يتبناه القاضي من خلال سلطته التقديرية موضوعيا، إذ ما ألزم شخص بالتزام معين آخذا في اعتباره العناصر المادية في تحديد مضمون هذا الالتزام الذي حصل الإخلال به.

ويقصد بالمعيار الموضوعي من وجهة نظر المشرع تشييد معايير عامة ومؤكدة وقائمة على التجربة المستخلصة من الملاحظة العامة للسلوك العادي لذوي الظروف العادية مثل سن الرشد (19 سنة مثلا م 40 قانون مدني)، فإذا ما أعمل القضاء هذا المعيار استوجب مراعاتها مثل اعتبارات الحيز العام والعدالة والتقدير الموضوعي يفترض وجود قاعدة قانونية تتضمن معايير تشريعية وواقع معين يدعي أنه صالح لتطبيق القاعدة عليه، ومن ثم يتعين على القاضي أن يقدر مختلف الظروف التي تحيط بها (المعايير) من خلال تقريب الأفكار القانونية[2]، للظروف الخاصة بكل حالة تعرض عليه، كما يفترض في ذات الوقت تجرد القاضي في بحثه لمجموع الوقائع من الظروف الخاصة والداخلية للحالة المعروضة من أجل الفصل في النزاع والتي تدخل في محل التقدير القضائي والذي لابد في ذلك من الرجوع إلى نموذج السلوك المعتاد الذي يتسم بالعمومية أو الغلبة (سلوك الرجل العادي في الظروف العادية).

وفي القانون الجنائي إذ يواجه القاضي مصلحتين، المصلحة العامة بما تستلزمه من حماية الثقة المشروعة في أنماط السلوك الشخصي ومصلحة الأفراد وما تطلبه من حماية حقوقهم وحرياتهم بما لا تعارض فيه مع المصالح العليا المجتمع في إطار مبدأ

---

[1]- حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص101.

[2]- مرجع نفسه، ص113.

الشرعية، وإن كان في النهاية سيغلب إحدى المصالح على الأخرى وذلك تماشيا مع السياسة العامة للدولة بمختلف مجالاتها، فإذا أخذ القاضي بالمعيار الموضوعي أو التقدير الموضوعي فإنه سيضحي بالمصلحة الفردية ويغلب المصلحة العامة حيث يعمد القاضي في ذلك للأخذ بالسلوك المألوف وظروف الشخص العادي، بما يعني استبعاد الظروف الخاصة للجاني على أن يوضح في اعتباره الظروف المكانية والزمانية [1] باعتبارهما ظروفا تتسم بالعموم وتمتد لتشمل كل الناس، فالوصول إلى إقامة العدل بمفهومه القانوني يقوم القاضي بتصفية وقائع الجريمة للاحتفاظ بما يكون مفيدا منها في العقل في الدعوى، أي الوقائع ذات الفاعلية من خلال نشاط ذهني ينصب على الواقع والقانوني معا وهو بذلك يباشر سلطة تقديرية في إطار المسائل الواقعية والقانونية على حد سواء.

2- التقدير القضائي الشخصي:

إذا كان التقدير الموضوعي يجد في القانون المدني أرضا خصبة ومجالا واسعا فإن التقدير الشخصي يجد سبيله في القانون الجنائي أكثر من غيره في القوانين، ذلك أن الخطأ في القانون المدني يستوجب التعويض فقط بينما الخطأ في القانون الجنائي فإنه يستوجب العقاب كأصل والذي تتسم بالإيلام لتحقيق الردع العام والخاص، إضافة غلى فكرة إصلاح الجني وتقويمه كهدف معاصر للعقاب، وهذا الأخير لا يمكن تحقيقه إلا إذا تم دراسة شخصية الجاني وجميع العناصر الداخلية في تكوينها، وتحديدها من خلال عمل القاضي الجنائي وسلطته التقديرية ومن خلال إدخال التقدير الشخصي في الاعتبار للوقوف على أثر العناصر اللصيقة بشخص الجاني في إحداث الجريمة فهو يعتمد بصفة أساسية على كافة الصفات الذاتية وملكات المتهم التي تلحقه تقدير سلوكه والتي كان لها دور في إحداث الجريمة، فالمعيار الشخصي يقيس كل شخص بمدى

[1]-حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص115.

فطنته وما يتمتع به من الحرية وإرادة وإدراك الأمور وعواقبها والظروف المحيطة به وتأثيرها عليه. أي البحث في ذاتية المتهم بما يجعله يتماشى ومقتضيات العدالة وتفعيل كل هذه العناصر من أجل إيجاد الدواء المناسب للحالة المرضية[1] المعروضة ومن أجل (الدواء المناسب للحالة المرضية) إعادة التوازن الاجتماعي.

وإن كان هناك من يرى أن الأخذ بالمعيار الشخصي يؤدي إلى اضطراب الحياة القانونية ويؤسسون رأيهم على أن البحث في النوايا والبواعث والأمور الشخصية المتهم وظروفه ستؤثر في القاضي الجاني بما يعيق دفة العدالة والذي بدوره سيضحي بالمصلحة العامة والاستقرار الاجتماعي في سبيل تغليب المصلحة الفردية.

ويرد على ذلك بأن البحث في ذاتية المتهم والعوامل والعناصر المتفاعلة والتي تحيط بالمتهم وأدت به إلى ارتكاب الجريمة قد تكون خارجة عن إرادته وأنها محصلة مساوئ المجتمع والظروف القاهرة كالبطالة والفقر وانتشار الآفات الاجتماعية وغيرها ... ويهدفون بالقول بأنه إذا كان القانون المدني ليس مكانا للمعيار الشخصي لانطوائه على عيب جوهري، لا يصلح معه أن يكون مقياسا منطقيا وافيا بالغرض إلا أنه في مجال الجريمة والعقاب وما تقوم عليه من عناصر المسؤولية الجنائية، وما تقتضيه الضرورة من بحث في ذاتية المتهم وجوانبه الشخصية وظروفه ومدى خطورته الإجرامية، ومن خلال جسامة الضرر الناتج عن الجريمة وغيرها لا نجد أقدر وأنسب من التقدير القضائي الشخصي لعلاج ذلك من خلال النشاط الذهني الذي يبذله القاضي الجنائي في إطار سلطته التقديرية والذي يتم على محورين هما الواقع والقانون من خلال إضفاء الوصف القانوني التي تحمله القاعدة الجنائية على الواقعة المعروضة أمامه والتي تتضمن حماية لمصلحة ما سواء كانت عامة أو خاصة، والقاضي من خلال سلطته التقديرية يرجح مصلحة على أخرى ومن خلال طبيعة المصلحة تتحدد

[1]–حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص132.

نوعية التقدير[1]، إلا أنه في النهاية يمكن القول أن الاعتماد القضائي على معيار دون الآخر يؤدي إلى الشك في صحة الأثر الذي تتضمنه القاعدة الجنائية محل التطبيق الذي نطبق به القاضي مما يؤدي إلى إهدار المصالح العامة أو الخاصة[2] الأمر الذي يؤدي إلى إهدار مبادئ العدالة السليمة.

ثالثا: تمييز فكرة السلطة التقديرية عن غيرها من الأفكار:

1- التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة:

نكون أمام سلطة مقيدة للقاضي الجنائي إذا قام المشرع بتحديد وضبط السلوك واجب الإتباع من طرف القاضي وألزمه بإصدار قراره وفق منهج معين لا يملك في ظله إلا التنفيذ دون الخروج عليه أو تعديله زيادة أو نقصانا، ومرجع ذلك نص القاعدة القانونية المعبرة عن إرادة المشرع من خلال العبارات التي لا تفسح للقاضي أي سلطة تقديرية، أما إذا استعمل المشرع عبارات مرنة أو ألفاظا تدل في معناها على الحرية الممكنة من خلال النص على حرية الاختيار بين أمور عدة منصوص عليها، وكان للقاضي إمكانية ترجيح أي منها على غيرها وفق اعتبارات الملائمة والتناسب فتكون أمام السلطة التقديرية فالسلطة التقديرية تخول القاضي[3] الجنائي قدر من حرية التصرف والاختيار بين أمر من أمور عديدة يضعها المشرع ليفصل في الدعوى بما يراه مناسبا.

2-التمييز بين السلطة التقديرية وحرية القاضي في تكوين عقيدته:

إذا كان المقصود من حرية القاضي في تكوين عقيدته هو أنه حر في الأخذ بأي دليل يراه منتجا لآثاره ويمكن الاستدلال به لإدانة المتهم واستبعاد غيره من بالأدلة

---

[1]-حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص133-134-135.

[2]-مرجع نفسه، ص135.

[3]- مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة الجامعية، الزاوية، ليبيا،2000 ، ص90.

والمستفاد من وقائع وأوراق الدعوى دون أن يكون مقيدا بدليل ما أو مجبرا على إتباع سلوك معين لتكوين هذا الإقناع، والتي يمكن اعتبارها أحد أمارات[1] السلطة التقديرية للقاضي الجنائي عموما في إطار بحثه عن الحقيقة القانونية والتي منحها له المشرع من أجل إقامة العدل من خلال معاقبة المتهم بالجزاء المناسب للجريمة وظروفه أو النطق ببراءته إذا توفرت مبرراتها[2].

3- التمييز بين السلطة التقديرية للقاضي والتقدير القضائي (سلطة التقدير pouvoir d'apriatio):

يرى الفقه بأن فكرتي السلطة التقديرية والتقدير القضائي فكرتان قانونيتان متقاربتان إلا أنهما غير متطابقتان ولكل منهما ذاتيته[3]إذ أن التقدير القضائي هو نشاط ذهني يمارسه القاضي في شان ما يطرح عليه من مسائل موضوعية والأدلة المقدمة من أطراف الدعوى في ظل سلطته التقديرية والولاية التي خولها له المشرع أما السلطة التقديرية فهي المجال والحيز الذي يباشر القاضي دوره التقديري في نطاقه ملتزما بمبدأ الشرعية في ذلك.

4- التمييز بين السلطة التقديرية وفكرة القضاء بعلم القاضي الشخصي:

إن القاضي الجنائي له سلطة في تقدير الأدلة التي تطرح أمامه من خلال المرافعة سواء أكانت مستمدة من الوقائع أو الأطراف والتي تتم مناقشتها في المحكمة، إذ لا يجوز للقاضي الاستناد في قضائه إلى علمه الشخصي والتي استمدها من خارج المحكمة بمجهوده الشخصي، أي عدم شرعية وقانونية هذا الجهد أما السلطة التقديرية

---

(1)- محمد علي الكيك: الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998 ، ص12- 13.

(2)- نفسه، ص12-13.

(3)- نفسه، ص15.

فإنها تقوم على أساس الترجيح بين عناصر النزاع الموضوعية وأدلة الخصوم في ظل احترام لمبدأ الشرعية وحدوده القانونية.[1]

الفرع الثاني: تطور فكرة السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الجزاء الجنائي

أولا: نظام السلطة المطلقة

بعد أن انتقل الإنسان من مرحلة العيش المنفرد إلى الحياة مع الجماعة استطاع تكوين عائلة حيث كان لرب الأسرة السلطة المطلقة على أفرادها، فهو الذي يفصل في جميع منازعاتهم المدنية أو الجنائية وله كامل الحرية في اتخاذ أي إجراء يراه مناسبا ضد من تسبب فعله في المساس بأمن الأسرة واستقرارها دون الالتزام بأي قاعدة ثابتة. ذلك أن العقوبات التي كانت تطبق لا تتعدى التوبيخ والتأنيب وقليلا ما تصل إلى الطرد أو الهجر أو العقوبات البدنية، ثم دعت حاجة الأسر إلى التكافل نتيجة ارتباط مصالحهم وحاجتهم إلى تحقيق الأمن، في ظل حياة اتسمت بحب التوسع ظهرت العشائر ومن ثم القبائل وكان لابد من قائدها فظهر شيخ القبيلة الذي جمع في يده جميع السلطات من أجل تسيير شؤون القبيلة بما في ذلك شؤون العقاب وكانت سلطته في ذلك مطلقة إلا من ضرورة احترام بعض العادات والتقاليد والأعراف السائدة ومراعاة جسامة الجريمة وانعكاسها على أمن الجماعة، ويمكن القول أن هذه القبائل أو العشائر قد عرفت نظاما عقابيا ساد فيه فكرة القصاص حيث يقتص المجني عليه أو ذويه من الجاني بصورة اتسمت بالتعادل فالنفس بالنفس والعين بالعين والجرح بالجرح، كما عرفت هذه القبائل نظم بديلة للقصاص مثل نظام الصلح والتسوية بين العائلات في القبيلة الواحدة أو بين القبائل من خلال دفع تعويضات مالية لأهل الضحية مقابل التنازل عن الثأر له وهو ما يعرف بنظام الدية أما في المجتمعات الغربية فقد عرفت منذ القديم المماليك والإمارات[2].

---

[1]–محمد علي الكيك: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة، ص16.

[2]–حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 4.

حيث كان الملك يمسك بجميع السلطات المدنية والعسكرية والدينية والقضائية، حيث كانت سلطته مطلقة من كل قيد. فهو يجرم ما يشاء من أفعال ويعاقب عليها بما يراه خاصة إذا تعلق الأمر بالجرائم ضد الملك وحواشيه. وكانت العقوبات تتسم بالقسوة والوحشية لردع الآخرين. [1] ثم بعد ذلك فوض الملك السلطة القضائية لبعض الكهنة أو بعض أفراد السلطة الأرستقراطية.

ثانيا: نظام السلطة المقيدة

أمام تعسف القضاة في استعمال سلطاتهم وفي ظل القسوة البدائية للعقوبة وطرق تنفيذها انتقد نظام السلطة المطلقة من طرف الكثير من الفقهاء خاصة في القرن الثامن عشر. وإثر قيام المدارس العقابية التي كان لها اثر في الفلسفة رد للفعل الاجتماعي ضد الجريمة وفي إعادة النظر في بعض ما يقوم عليه القانون الجنائي من أفكار تستوجب إعادة النظر فيها وعدم التسليم بها خاصة بسلطات القاضي الواسعة والمطلقة في إصباغ صفة التجريم للأفعال ودعوا إلى ضرورة تناسب العقوبات مع الجرائم وإلى ضرورة النص على العقوبات وتحديدها مسبقا وإلى إظهار أركان الجرائم والشروط الواجب توافرها للاعتداد بها، ومن هؤلاء الفلاسفة الفقيه "منتسكيو" الذي انتقد في كتابه "روح القوانين" أحكام القضاة التي كانت هوائية ومن غير قوانين توجههم، كما انتقد العقوبات القاسية والهمجية وطالب بتحديد سلطة القاضي في فروض معينة وتقدير العقوبات في إطار محكم من القانون، كما هاجم "جان جاك روسو" في كتابه "العقد الاجتماعي" العقوبات القاسية وتحكم القضاة في العقاب.

ولقد كان لأفكار "سيزا ربيكا" انعكاسات واضحة على فكر الجنائيين عموما إذ أعلنت الجمعية الوطنية الفرنسية التأسيسية في 26 أوت 1789 وثيقة حقوق الإنسان والمواطن حيث جاء في المادة 8-8 " أنه لا يجوز أن يعاقب أي شخص إلا بمقتضى

[1]- محمود علي الكيك، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، ص20.

قانون وضع وأصدر قبل الجريمة وطبق على وجه قانوني" كما نصت المادة 2 منه "أنه لا يجوز للقانون أن يمنع إلا بالأفعال الضارة بالهيئة الاجتماعية وليس له أن يقرر إلا العقوبات الواضح ضرورتها وبدقة".

وعليه يمكن القول بأن هذا النوع من الأنظمة يجرد القاضي من كل سلطة أو صلاحية في تقدير العقوبة، فهو لا يملك تجريم الأفعال ولا وضع العقوبات لها، وإنما يلتزم فقط بالنظر إلى ما إذا كانت الأفعال توافق نموذجا إجراميا منصوص عليه في القانون فإن كان ذلك طبق العقوبة المحددة في النص والتي حددها المشرع من قبل، بحيث أصبحت السلطة المقيدة في تعبير عن النظام العقوبات القانونية الثابتة.

وقد تضمنت المدونة العقابية الفرنسية الأولى في **29 يوليو 1871** جملة من المبادئ التي عكست تأثر المشرع الفرنسي بأفكار بيكاريا وبنظام السلطة المقيدة للقاضي في تحديد العقوبات، أهمها تبني العقوبة ذات الحد الواحد لمنع تعسف القضاة وترسيخ مبدأ الشرعية والمساواة بين المواطنين، إضافة إلى إلغاء العديد من العقوبات البدنية كالبتر والجلد، واعتماد عقوبة الحبس للكثير من الجرائم وتخفيف الحالات المعاقب عليها بالإعدام **(من 115 جريمة إلى 32 جريمة)** [1].

ورغم المزايا التي يضمنها هذا النظام والتي تكفل للمواطنين الحماية في التحكم القضائي والتعسف وتحقيق المساواة التامة بين مرتكبي نفس الجريمة إلا أنه عيب عليه أنه يحول بين القاضي وبين العقوبة الملائمة والمناسبة لكل مجرم والتي يجب أن تراعي فيها ظروف الجريمة وإضراراها وكذا ظروف المجرم الأمر الذي قد يؤدي إلى النطق بعقوبة لا تتلاءم وحالة المجرم التي تتطلب التشديد أو التخفيف، وقد نتج عن ذلك جنوح العديد من القضاة إلى النطق بالبراءة لعدم اقتناعهم بالعقوبات المحددة سلفا للجرائم لعدم عدالتها في حق المتهم[2].

---

[1]– حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص33.

[2]– محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص1073.

ثالثا: نظام السلطة النسبية أو شبه المقيدة

يتولى المشرع في كنف هذا النظام تحديد الأفعال المجرمة وتحديد العقوبات التي تتناسب مع الأثر المادي للجريمة ووفق نظرة الجماعة لها مع وضعها بين حدين أدنى وأقصى، متجنبا بذلك الانتقادات الموجه للعقوبات ذات الحد الواحد، مع ترك فارق بين الحدين يستطيع القاضي أن يختار مقدار العقوبة المناسب لخطورة المجرم وظروف ارتكابه للجريمة، وفي ظل هذا النظام أصبح القاضي سلطة لا هي بالمطلقة التحكمية ولا هي بالمقيدة جدا، بحيث يقدر القاضي العقوبة الجنائية بين الحدين المنصوص عليهما في القاعدة التجريمية مراعيا في ذلك الظروف الشخصية والموضوعية، وقد تأثر قانون العقوبات الفرنسي سنة **1810** بهذا النظام حيث ألغى فكرة العقوبات ذات الحد الواحد وأحل محلها العقوبات ذات الحدين، كما عرف لأول مرة فكرة التحقيق في العقوبات **(الظروف المختلفة)** وإن قصرها على الجنح دون الجنايات.

وعليه يمكن القول أن ظهور نظام السلطة التقديرية النسبية أو شبه المقيدة للعقوبة قد تم بعد الثورة الفرنسية في ظل تبني نظام الحدين (حد أقصى وحد أدنى للعقوبة) وأصبح بذلك للقاضي الجزائي حرية التحرك بين هذين الحدين واختيار الجزاء المناسب والملائم لجسامة ضرر الجريمة وكذلك ظروف المجرم، كما كان للمدارس العقابية[1] بالغ الأثر فيما يتعلق بغاية وهدف الجزاء المتمثل في تحقيق الردع العام والخاص، وكذا الاتجاه نحو الإصلاح المجرمين، وكل ذلك كان البذرة الأولى لما يعرف بمبدأ تفريد العقوبة، وبذلك أصبح تقدير العقوبة يمزج بين مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الذي يعطي للمشرع سلطة تحديد نوع العقوبة ومقدارها لكل جريمة على صيغة العموم والتجريد، ومبدأ تفريد العقوبة الذي يعطي للقاضي سلطة تقدير الجزاء في إطار الحدود التي وضعها المشرع مراعيا في ذلك الظروف المادية للجريمة والشخصية للمجرم، بل

---

[1]– أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تحديد العقوبة، دار الثقافة، 1998، ص32 وما يليها و حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص39 وما يليها.

والأخذ بعين الاعتبار دور المجني عليه في وقوع الجريمة وهي الأفكار التي دعا إليها الفقيه **بينتام** والمتمثلة في ضرورة التفريد المزدوج من جهتي الجاني والمجني عليه.

المطلب الثاني: الجزاء الحنائي

وعليه سنتناول مفهوم الجزاء الجنائي[1].

الفرع الأول: مفهوم الجزاء الجنائي

يعرف الفقه الجزاء الجنائي بأنه عبارة عن إجراء يقرره القانون ويوقعه القاضي على شخص ثبتت مسؤوليته عن الجريمة[2]. ويمكن أيضا **تعريف الجزاء الجنائي** بأنه الأثر الذي يحتمله الجاني نتيجة مخالفة التكليف المتضمن في القاعدة الجنائية والمنصوص عليها قانونا والمقدر قضاء بعد محاكمة جزائية وسيلتها دعوى عمومية ويتمثل في عقوبات أو تدابير أمن[3] ومن هذا التعريف تتضح الخصائص الأساسية للجزاء الجنائي التي تتمثل في:

- **الجزاء الجنائي ذو طبيعة اجتماعية:** إذ هو مقرر لصالح المجتمع وليس مقررا لمصلحة المجني عليه أو المضرور من الجريمة، ويترتب على ذلك أن المجتمع هو صاحب الحق في العقاب يطالب به بواسطة الأجهزة التي تمثله.
- **الجزاء الجنائي نتيجة لوقوع الجريمة:** بمفهوم المخالفة لا يمكن توقيع الجزاء إذا لم ترتكب جريمة، وهي بذلك تختلف عن الجزاءات الأخرى.
- **الجزاء الجنائي واحد بالنسبة للجميع:** أي يحكمه مبدأ المساواة أمام القانون، والمساواة تعني أن يكون واحدا من حيث الإسناد دون أن يكون كذلك من حيث النوع

---

[1]- إسحاق إبراهيم منصور: المرجع السابق، ص 133- 134.

[2]- د. عبد الرحمان حلمي: محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، ط جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص191.

[3]- عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2009، ص493.

والمقدار لأن القاضي الجزائي وطبقا لمبدأ تفريد العقوبة له أن يزن ويقدر عقوبة كل شخص بحسب ظروفه وأحواله[1].

– **الجزاء الجنائي قانوني:** بمعنى أن محكوم بمبدأ الشرعية لا جريمة ولا عقوبة إلا بالقانون ومقتضى هذا المبدأ إن الجزاء الجنائي لا يتقرر إلا بناء على قانون يحدده نوعا ومقدارا، ولا يوقع إلا بحكم قضائي وعلى أفعال لاحقة لتاريخ نفاذ القانون.

– **شخصية الجزاء الجنائي:** ومضمون ذلك أن اثر القاعدة الجنائية المتمثل في الجزاء الجنائي لا يطبق إلا على من خالف الشق التكليفي ويترتب على ذلك حضر ملاحقة أي شخص أو الحكم عليه بعقوبة جنائية أو تدبير أمن ما لم يكن فاعلا للجريمة أو شريكا فيها بمفهوم الفقه الجنائي. كما أن القاضي الجنائي يراعي شخصية الجاني عند تقديره للجزاء، فبالإضافة إلى مراعاة الوقائع المادية وجسامة الضرر والمصلحة الواقع عليها الاعتداء فإن شخصية الجاني هي أيضا محل مراعاة واهتمام في اختيار الجزاء نوعا وتقديره كما[2].

– **قضائية الجزاء الجنائي:** تدعيما وإرساء للثقة في الجزاء الجنائي وتحقيقها للعدالة والمساواة فقد أسندت تلك المهام لسلطة قائمة على الاستقلال والحياد والعمل على التطبيق السليم للقانون وحماية المصالح والحقوق والحريات، بحيث تم توفير جميع الضمانات من أجل ذلك، من خلال النص عليها من أعلى الهرم القانوني المتمثل في الدستور، بحيث أصبح لا يجوز توقيع الجزاء الجنائي إلا بواسطة السلطة القضائية واعتبر ذلك أحد المبادئ الدستورية[3].

---

[1]–د. عبد الرحمان خلقي: محاضرات في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 192.

[2]–عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص411– 412.

[3]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص411.

الفرع الثاني: الجزاء في التشريع العقابي الجزائري

أولا: تعريف العقوبة وخصائصها

1- العقوبة في اللغة:

هي الجزاء فعاقبة كل شيء آخره، والعقوبة في أصل وضعها اللغوي تعني مطلق الجزاء سيئا كان أو غير سيء في القانون.

2-العقوبة في الاصطلاح:

يعرفها "**أحسن بوسقيعة**": "أنها جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب الجريمة، وتتمثل في إسلام الجاني الانتقاص من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة والحق في الحرية".

ومن خلال التعاريف السابقة نجدها تتفق في إبراز الألم لجوهر العقوبة وأثر مباشر لها، بحيث لا يمكن فصل الإيلام عن العقوبة، بل إنه ما يميز العقوبة عن غيرها من النظم القانونية الجزائية والتأديبية كالتدابير البوليسية والتدابير الأمنية وغيرها إضافة إلى فكرة تناسب الجريمة مع الإيلام الذي لا بد من إيقاعه على المتهم لتحقيق أغراضها[1].

ثانيا: أنواع العقوبات في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى المادة 4 من قانون العقوبات الجزائري الفقرتين 2، 3 التي تنص "العقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية".

وعملا بالمادة **5** من قانون العقوبات التي تنص:

"العقوبات الأصلية في مادة الجنايات:

---

[1]- فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، بدون دار نشر، 2001، ص205.

- الإعدام- السجن المؤبد- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين **5 و20 سنة.**

"العقوبات الأصلية في مادة الجنح:

- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى.

- الغرامة التي تتجاوز **20000 دج.**"

"العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:

- الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.

- الغرامة من **2000** إلى **20000 دج**[1]."

وتفصيل ذلك كالتالي:

1- عقوبة الإعدام:

يقصد به إزهاق روح المحكوم عليه، وقد قررها المشرع لجملة من الجرائم[2].

وفي التشريع الجزائري نجد أن عقوبة الإعدام مقررة قانونا للعديد من الجرائم نذكر منها الجنايات ضد أمن الدولة: كالخيانة **(مواد 61- 63)** التجسس **(م 64)**، الاعتداء ضد سلامة الدولة وسلامة الوطن **(م77)**، نشر التقتيل والتخريب **(م84)**، تموين عصابات الإخلال بأمن الدولة **(م86)**، الجرائم الإرهابية **(م87)** مكرر، **87 مكرر1**، حركة التمرد **(م10)** من قانون العقوبات.

وبالرجوع إلى التعديلات الأخيرة الواردة على قانون العقوبات إلى المشرع الجزائري بدأ يتخلى تدريجيا عن عقوبة الإعدام، فبعدما كان يقرر لجناية تزوير النقود أو السندات التي تصدرها الخزينة العامة عقوبة الإعدام تراجع عن ذلك في التعديل الواقع سنة **2006** وأصبحت العقوبة هي السجن المؤبد المنصوص عليه بالمادة **197**

---

(1)- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص429.

(2)- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة التاسعة متممة ومنقحة في ضوء قانون 2009/02/25 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص252- 253.

من قانون العقوبات، وكذلك الأمر بالنسبة لجناية السرقة مع حمل السلاح المنصوص عليها بالمادة **351** من قانون العقوبات.

2- العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري:

يقصد بالعقوبات السالبة للحرية تلك العقوبات التي تتضمن حرمان المحكوم عليه من حريته في الحركة وممارسته حريات شخصية عديدة كالحق في التنقل والمراسلة والاتصال بالغير وحتى التعبير عن الرأي وذلك بإيداعه إحدى المؤسسات العقابية طوال المدة المحكوم بها عليه قضائيا.

يعرف المشرع الجزائري ثلاث أنواع من العقوبات السالبة للحرية وهي السجن المؤبد والسجن المؤقت والحبس[1].

أ- السجن المؤبد:

فهو أخطر العقوبات بعد عقوبة الإعدام وتقوم على أساس سلب حرية المحكوم عليه طيلة حياته، وتتصف بأنها عقوبة قاسية ذات حد واحد، ومن بين الجرائم التي عقوبتها السجن المؤبد جناية تقليد أختام الدولة واستعمالها المنصوص عليها **م65** من قانون العقوبات، وجناية القتل العمد المنصوص عليه **م263** من قانون العقوبات، وجناية التزوير في المحررات الرسمية إذا كان الجاني موظفا المنصوص عليها **م205** من قانون العقوبات [2].

---

[1]- إسحاق إبراهيم منصور: موجز علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص145.

[2]- د.عبد الرحمان خلقي، المرجع السابق، ص195.

ب- السجن المؤقت:

وهو سلب حرية المحكوم عليه لمدة تتراوح ما بين **5 سنوات** إلى **20 سنة** مع إمكانية النزول عن الحد الأدنى إذا توافرت ظروف التخفيف حسب **م 53 ق ع**، وهي أقل خطورة من عقوبة السجن المؤبد على اساس أنها مؤقتة لا يعرف المحكوم عليه مسبقا أجل نهايتها والإفراج عنه بتمامها، وتتراوح عقوبة السجن المؤقت بين **5 سنوات إلى 20 سنة** سجن[1].

ت-الحبس:

وهو سلب حياة المحكوم عليه لمدة تتراوح بين يوم وشهرين في المخالفات وأكثر من **شهرين إلى 5 سنوات** في الجنح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وتوزع عقوبات الحبس في التشريع الجزائري وفق عدة طوائف قد تكون من عدة أيام إلى عدة أشهر أو سنوات ومن ستة إلى عدة سنوات أو ضمن عدة سنوات أشدها 20 سنة مثال **م389** مكرر **3 ق ع وم27** من قانون مكافحة الفساد **وم12** من قانون مكافحة التهريب[2].

3- العقوبات التكميلية:

بعد تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم **06/ 23** المؤرخ في **20 ديسمبر 2006** ألغى المشرع الجزائري العقوبات التبعية التي كان ينص عليها في المواد **6، 7، 8** وتم نقل مضمونها إلى العقوبات التكميلية في المادة **9** بالنسبة للشخص الطبيعي، أما الشخص المعنوي فإنه تم تحويل العقوبات التي كان ينص عليها العقوبات أصلية في **م18** مكرر **2** إلى عقوبات تكميلية.

---

[1]- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص253- 252.

[2]- نفسه، ص270.

وبذلك لم يعد القانون الجزائري ينص على العقوبات التبعية من جهة، كما فصل بين العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي وبين العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي.

ثالثا: التدابير الأمنية

1- مفهوم التدابير الأمنية:

إذا كان من أهداف العقوبة الردع الخاص، فإن العقوبة التقليدية ومن ورائها الأنظمة الجزائية فشلت في مكافحة الجريمة ومنع العودة إلى ارتكابها، مما جعلها عاجزة عن تحقيق الحماية المنشودة للمجتمع، لأن الكثير من المجرمين كالمعتادين والمعتوهين والمجانين لا تنفع معهم العقوبة بمفهومها التقليدي لأنهم غالبا ما لا يتحسسون أثر للعقوبة المنطوق بها ضدهم، فظهر نظام لمعالجة هذا النقص والقصور في نظام العقوبات، وهو نظام التدابير الاحترازية لتتخذ على أساس ما يثبت من خطورة المجرم شخصيا بغض النظر عن مدى جسامة الجرم المرتكب في حق المجتمع.

وتعرف التدابير الأمنية أيضا بالتدابير الاحترازية وهي عبارة عن إجراءات واقعية تتخذ مستقلة حماية للمجتمع ممن يخشى منهم عليه في ارتكاب الجرائم، فهي تدابير غير عقابية تصدر بها أحكام جنائية يخضع بمقتضاها المجرم لمعاملة خاصة تختلف من حيث جوهرها عن المعاملة المقررة له حين تنفيذ العقوبة بمعناها التقليدي التي تنطوي على إيذاء وألم يتناسب مع جسامة الجريمة، فتنص **المادة 4 ق.ع** في فقرتيها **4، 1** "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن" "إن لتدابير الأمن هدف وقائي" تخضع التدابير الأمنية أو الاحترازية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فلا يجوز تطبيق أي تدبير منها ما لم يقرره القانون صراحة، فتنص المادة السابقة **–الأولى من قانون العقوبات–** "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون" وقد نظم قانون العقوبات الجزائري تدابير الأمن في **م19** وما

يليها منه، وهي مجموعة تدابير خاصة بالبالغين سن الرشد الجنائي، وينص قانون الإجراءات الجزائية على التدابير الخاصة بغير البالغين أي من لم يبلغ سن الرشد، في م444 منه[1].

2- أنواع التدابير الأمنية:

النوع الأول: تدابير خاصة بالبالغين، فتنق م19 ق.م تدابير الأمن هي:

1- الحجز القضائي في مؤسسة علاجية استشفائية للأمراض العقلية.

2- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية أما الحجز القضائي فهو وضع شخص بسبب خلل في قواه العقلية ثابت بالفحص الطبي، معاصر لارتكاب الجريمة أو لاحق لها في مؤسسة استشفائية بناء على أمر أو قرار قضائي، هذه المؤسسة تكون مهيأة لهذا الغرض، سواء تعلق الحكم بالإدانة أو العفو، أما إذا كان الحكم بالبراءة أو بانتقاء وجه الدعوى العمومية فيجب أن تكون مشاركة المعني في الوقائع المادية ثابتة، أما التدبير الثاني الوضع القضائي تحت المراقبة في مؤسسة علاجية، كل مصاب بالإدمان الاعتيادي الناتج عن تعاطي المواد الكحولية. أو المخدرات أو المؤثرات العقلية، متى ثبت للجهة القضائية أن السلوك المتابع به الشخص المعني عن تناول تلك المواد، وذلك بناء على أمر أو قرار قضائي هذه المؤسسة تكون مهيئة لهذا الغرض، والأمر بالوضع القضائي في مؤسسة علاجية في حالتي الحكم بالإدانة أو العفو، أو في حالتي الحكم بالبراءة أو بانتقاء وجه إقامة الدعوى من ثبت مشاركة المعني في الوقائع المادية[2].

3- تسليمه لوالديه أو لوصيه أو لشخص جدير بالثقة.

4- تطبيق نظام الإفراج عنه مع وضعه تحت المراقبة.

5- وضعه في منظمة أو مؤسسة عامة أو خاصة معدة للتهطيب او التكوين المهني مؤهلة لهذا الغرض.

---

[1]- عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص384- 385.

[2]- عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص387- 388.

6- وضعه في مؤسسة طبية أو طبية تربوية مؤهلة لذلك.

7- وضعه في مصلحة عمومية مكلفة بالمساعدة.

8- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث المجرمين في سن الدراسة...

غير أنه يجوز أن يتخذ كذلك في شأن الحدث الذي يتجاوز عمره الثالثة عشرة تدابير يرمي إلى وضعه في مؤسسة عامة للتهذيب تحت المراقبة أو التربية الإصلاحية.

النوع الثاني: في التدابير، فهي تلك المقررة لغير البالغين أي الأحداث، والحدث هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد الجزائي ويكون بتمام الثامنة عشر والعبرة في تحديد ذلك يكون بسن المجرم يوم ارتكاب الجريمة، وقد خص المشرع الجزائري كباقي التشريعات العالمية الحدث بإجراءات خاصة تضمنها قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان القواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث، حيث فرق المشرع الجزائري بين معاملة المجرمين البالغين وبين معاملة المجرمين الأحداث، بحيث خصص للمجرمين الأحداث أحكاما خاصة وجزاءات مناسبة لصغر سنهم، تقوم أساسا على وجوب تطبيق التدابير الملائمة لشخصية الحدث الجانح وذلك لمساعدته وتهذيبه[1].

1- راجع: درياس زيدومة، حماية الأحداث في قانون الاجراءات الجزائية، رسالة دكتوره، مقدمة لجامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2006.

المبحث الثاني: سلطة تقدير الجزاء الجنائي

المطلب الأول: مفهوم تقدير القاضي للجزاء الجنائي

يمكن تعريف تقدير العقوبة بأنه اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المحكوم عليه بحسب النصوص القانونية لإعمال القواعد التجريمية مع التنفيذ بالنسبة لعملية المطابقة وما ينتج عنها من آثار[1].

الفرع الأول: طبيعة سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير وتحديد الجزاء الجنائي فمنهم من يرى بأنها رخصة من المشرع للقاضي الجنائي، بحيث أن المشرع عجز عن إيجاد الجزاء المناسب والملائم للجاني لجهله لوقائع الجريمة وظروف ارتكابها والأضرار التي قد تنجم عنها وخطورة الأفعال والوسائل المرتبكة بها، إضافة إلى الجهل بظروف المجرم وخطورته الإجرامية وكذا العوامل التي تداخلت ودفعت الجاني لارتكاب الجريمة، وبأن الشخص الوحيد القادر على ذلك هو القاضي دون غيره بماله من إمكانات قانونية وإجرامية تجعله في اتصال مباشر بالجاني والجريمة من خلال أوراق الدعوى والشهود والأدلة المطروحة بالإضافة إلى التحقيقات التي يقوم بها لمعرفة ظروف المجرم بالإضافة إلى المرافعات وضمانات المحاكمة العادلة كلها تساهم في تشكيل عقيدة واقتناع القاضي ويتبلور معها اختيار الجزاء المناسب والطي من شأنه تحقيق أغراض العقوبة[2].

---

[1]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص492– 493.

[2]– أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، 2006، ص170.

الفرع الثاني: التفريد القضائي للجزاء الجنائي

يعني تفريد الجزاء الجنائي اختيار الجزاء المناسب والملائم للمتهم من الجزاءات التي وضعها المشرع لجريمة وفي حدودها القانونية وفقا لمادية الجريمة وظروف ووسائل تنفيذها وجسامة الضرر الناتج عنها ولظروف الجاني وخطورته الإجرامية وشخصيته والعوامل النفسية والمادية المحيطة به لتحقيق أهداف السياسة الجنائية العقابية المنتهجة في ضوء أهداف الجزاء والنظام القانوني والمعايير الاجتماعية والأخلاقية السائدة[1].

فتفريد تطبيق مبدأ القاعدة العقابية يسعى إلى تحقيق المساواة الحقيقية للمعاملة العقابية في تطبيق الجزاء الجنائي تبعا للتغيير اللانهائي لصور ارتكاب الوقائع الإجرامية وظروف مرتكبها وخطورته الإجرامية.

الفرع الثالث: العلاقة بين التحديد التشريعي للجزاء والتطبيق القضائي له

وندرس في هذا الفرع علاقة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في اختيار الجزاء بمبدأ الشرعية باعتباره أهم المبادئ التي تكفل حماية الحقوق والحريات ثم نبين الحدود الشرعية للجزاء وصور تحديدها.

أولا: علاقة السلطة التقديرية للقاضي في اختيار وتقدير الجزاء بمبدأ الشرعية:

بما أن عمل القاضي يتطلب بالضرورة عملا تشريعيا سابقا له يحدد الأفعال التي تشكل جرائم ويحدد أركانها كما يحدد الجزاء الجنائي الذي يضمن مجابهتها في ظل مبادئ الضرورة والتناسب والنظام العام والعدالة، ولا يتصور أن يقوم القاضي بتكييف أفعال وسلوكات على أنها جرائم ما لم يعتبرها المشرع كذلك وما لم توافق وتتطابق مع أحد النماذج الإجرامية القانونية المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة المكملة له، ولا يتصور أن ينطق القاضي بجزاء ليس منصوصا عليه نهائيا

---

[1]– سعيد عبد اللطيف حسن: النظرية العامة للجزاء الجنائي، ص238.

في قانون العقوبات أو النطق بجزاء خلاف ذلك المنصوص في القاعدة التجريمية التي كيفت الأفعال المرتكبة[1] طبقا لها، كما لا يمكنه أن يخلق جزاء لها في ظل غياب هذا التحديد من قبل المشرع، ذلك أن القاضي يطبق القاعدة الجنائية بشقيها ولا ينشئها وفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فالمشرع بعد أن تبنى نظام الحدين للعقوبات فإنه تكفل بوضع الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبات التي يراها عادلة للفعل المرتكب، ويترك للقاضي أن يختار الجزاء في إطار هذين الحدين كما ونوعا أو أن يختار من بين الفروض التي وضعها المشرع تحت تصرفه ما يراه مناسبا وفقا لسلطته التقديرية وقناعاته للوقائع، ذلك أن السلطة التقديرية في تحديد واختيار الجزاء هي تقدير العناصر غير المحددة في وقائع الجريمة المستوجبة للجزاء وهذه الوقائع لا تنصرف إلى ماديتها وظاهرها فقط وإنما أيضا إلى الوقائع في مرحلة تشخيصها من خلال ظروف الفاعل وشخصيته.

ثانيا: الحدود الشرعية للعقوبة

يقصد بها الحدود الشرعية المتمثلة في الحد الأقصى والحد الأدنى للعقوبة التي يضعها المشرع والتي يرى ملاءمتها وعدالتها للجريمة ولتحقيق الأغراض العقابية وفق السياسة المتبناة وهي تمثل حدود سلطة القاضي في تقدير الجزاء فهي الحدود الواجب احترامها من طرف القاضي والالتزام بها أثناء تحديد الجزاء والنطق به والتي يضمن القاضي من خلال احترامها العمل وفق مبدأ الشرعية كما أنه ينشأ سياجا وحضا لحكمه أو قراره من الطعن لتجاوزه الحدود كما سنرى لاحقا وتعتبر الحدود الشرعية للعقوبة الهامش أو الساحة الممكنة التي يتحرك فيها القاضي الجنائي والتي تضمن له المرونة في العمل القضائي ممثلة في الحد الأقصى والهامش الأعلى والذي حدده المشرع كعقوبة قصوى في الظروف العادية للجريمة المرتكبة والذي لا يمكنه تجاوزه إلا إذا

---

[1]–سعيد عبد اللطيف حسن: المرجع السابق، ص132.

نص القانون على ذلك (ظروف مشددة) والحد الأدنى الذي يمثل الهامش السفلي للعقوبة والذي لا يمكن للقاضي النزول عنه إلا بتوافر أسباب التخفيف وبين هذين الحدين تختلف مفترضات أثر القاعدة التجريمية كصور للجزاء، وتتسع فيها السلطة التقديرية كلما باعد المشرع بين الحدين ووضع تحت تصرف القاضي أكثر من فرض وتقل أو تتقلص كلما ضيق بين الحدين وقلل الفرض المتضمن فيها وذلك وفق السياسة المتبعة وطبيعة الجريمة والمصلحة المعتدى عليها[1].

ثالثا: صور حدي الجزاء

عرفت النظم القانونية العقابية أنماطا عدة للحدود التي يتحرك من خلالها القاضي ويعمل سلطته التقديرية في تقدير الجزاء ضمنها وفي إطارها.

ورجوعا إلى المادة 5 ق.ع نجد أن المشرع استند إلى معيار العقوبة لتحديد طبيعة الجريمة حيث جعل العقوبات الممتدة من 5 سنوات إلى 20 سنة هي لجرائم الجنايات والعقوبات التي تزيد عن شهرين إلى 5 سنوات والغرامة التي تزيد عن 20000 دج لجرائم الجنح ما عدا إذا نص القانون على خلاف ذلك، أما الجرائم التي تكيف على أنها مخالفات فهي الجرائم التي عقوباتها من يوم واحد إلى شهرين على الأكثر والغرامة من 2000 إلى 20000 دج[2].

---

[1]– حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص142.

[2]– المرجع نفسه، ص144.

1- العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأدنى الأقصى الخاص:

وهنا يحدد المشرع الحد الأعلى بشكل خاص ودقيق لكل جريمة بينما الحد الأدنى يترك دون تحديد ويرجع في ذلك للقاعدة العامة لنوع العقوبات، وما إذا كانت جنايات أو جنح أو مخالفات، وتسمى هذه الصورة بالنظام التدريجي الأنجلو سكسوني[1].

وقد تأثر بهذه الصورة العديد من التشريعات الغربية وحتى التشريع الجزائري، حيث أخذ به في العديد من مواد قانون العقوبات بالإضافة إلى بعض مواد القوانين العقابية الخاصة وفي قانون العقوبات العام نجد المواد والتي من بينها نذكر المادة 74 "يعاقب بالحبس المؤقت من 5 إلى 10 سنوات كل من يعرقل مرور العتاد الحربي أو يقوم بأية وسيلة كانت بالتحريض على عمل من أعمال العنف أو على عمل مدبر يكون هدفه أو نتيجته وضع هذه العراقل أو تسهيل هذه الأعمال أو تنظيمها وذلك في وقت السلم ويقصد الاضرار بالدفاع الوطني" وكذا المادة 66 ف 2 و67 ذ و75 و78 ف2 و87 مكرر 4 التي تنص على "يعاقب بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة مالية 100000دج إلى 500000دج كل من يشيد بالأفعال 87 مكرر..." و87 مكرر 5 و98 ف1 والتي نصت "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة كل شخص غير مسلح كان في تجمهر مسلح أو غير مسلح ولم يتركه بعد أول تنبيه" و100 ف1 و103 و104- 107- 109- 113- 116- 117 و135 و144 ف1 و18 ف2 و158 ف1 و160 و160 مكرر و160 مكرر 6 و161 و163-175-177 ف1 و178 و187 مكرر 188 ف1 و206-207 و211 و218 وكذلك في قانون تنظيم السجون في المواد 167- 168.

[1]- أكرم نشأت إبراهيم: المرجع السابق، ص75.

ورغم أن هذه الصورة من الحدود تضمن عدم ارتفاع القاضي بالعقوبة أزيد عن الحد المنصوص عليه وتؤمن من الخطأ القضائي في الزيادة على الحد الأعلى والإفراط في تقديرها بما يضمن ويقي الحريات الفردية من تعسف القضاة.

2-العقوبات ذات الحد الأدنى والأعلى الخاصين:

في هذه الصورة يحدد المشرع العقوبة ما بين حدين أعلى وأدنى خاصين ومحددين بشكل دقيق مثل ّيعاقب بالسجن من 7سنوات إلى 10 سنوات أو يعاقب بالحبس من سنة إلى 3 سنوات أو الغرامة من 5000 إلى 100000 دج- وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الصورة في العديد من مواد قانون العقوبات مثل 144 مكرر و144 مكرر 150-151 -152 - 154 ف1. 159- 160 مكرر 5- 160 مكرر 7- 162- 165- 168- 184- 165 ف1 187- 190- 192- 195- 196- 200- 210- 208- 212- 222 -223- ف1- 224- 225- 226- 227- 228- 228 مكرر 233 ف1 234 ف1- 235 ف2-236...

فقد نصت المادة 154 "كل من خبأ أو أخفى جثة يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000دج"، أما المادة 160 مكرر والتي نصت على "يعاقب بالسجن من 5 إلى 10 سنوات كل من قام عمدا وعلنية بتمزيق أو تشويه أو تدنيس العلم الوطني"، وكذا المادة 233 ف1 "كل من شهد زورا في مواد الجنح سواء ضد المتهم أو لصالحه يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى 7500 دج".

3-العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام:

يضع المشرع في هذه الصورة حدا أدنى خاص ويترك الحد الأعلى عام وحيث يجوز للقاضي أن يحكم بالعقوبة القصوى التي تمثل الحد الأعلى المقرر للجنس التي تنتمي إليه هذه الجريمة، ويلاحظ أنه كلما كان الحد الأدنى الخاص منخفضا كلما اتسعت السلطة التقديرية للقاضي في التحديد الكمي للعقوبة بينما تضيق كلما كان الحد الأدنى الخاص قريبا من الحد الأعلى العام بالحكم بعقوبات قصيرة المدة ويعتبر ذلك نوعا من الترشيد لضمان حسن السياسة العقابية، خاصة إذا كان القاضي تنقصه الخبرة والكفاءة[1].

ونجد التشريع الجزائري قد أخذ به بشكل كبير وفي العديد من مواد قانون العقوبات مثل المواد 66 ف1 69- 70- 71- 72- 73- 78 ف1- 83 ف1- 87 -87- 87 مكرر 6 -87 مكرر 7-10 ف2- 91- 95 ف1- 144 مكرر 2.

فنجد في المادة 66 ف1 "يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة كل حارس أمين يحكم وظيفته أو بحكم صفته على معلومات أو معلومات أو أشياء أو مستندات أو تصميمات يجب أن تحفظ تحت ستار الحرية لمصلحة الدفاع الوطني، أو يمكن أن تؤدي معرفتها إلى الكشف عن سر من أسرار الدفاع الوطني، يكون قد قام بغير قصد الخيانة أو التجسس"، أما المادة 83 "كل شخص يطلب من القوة القانونية التي يمكن أن تكون تحت تصرفه أو يأمرها بأن تقوم بمنع تنفيذ القوانين الخاصة بالتجنيد أو بالتعبئة أو يستخدمها في هذا الغرض أو يعمل على أن يطلب ذلك أو يأمر به يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرون سنة".

---

[1]- أكرم نشأت إبراهيم: المرجع السابق، ص200.

4-العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى العامين:

في هذه الصورة يكتفي المشرع بالنص على عقوبة السجن أو عقوبة الحبس في النص التجريمي، ومنها يفهم القاضي أنها جناية أو جنحة دون أن يحدد حدا خاص ومثلما «يعاقب بالسجن كل من...» «ويعاقب بالحبس كل من...» حيث يستطيع القاضي أن يطبق أي عقوبة تتراوح بين الحدين الأدنى والأعلى العامين فالمشرع يثبت نوع العقوبة دون أن يحدد مقدارها وبالرغم في أن القاضي في ظل هذه الصورة يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير العقوبة الأمر الذي يضمن له تقديرا قضائيا للعقوبة بشكل جيد، إلا أن هذه تمثل في نفس الوقت أكبر خطر على الحقوق والحريات بل يمكن القول أنه يهدد مبدأ الشرعية مخافة عنه من خروج القضاة عن النزاهة والسقوط في وحل التحكم والاستبداد[1].

المطلب الثاني: ضوابط سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي

تبنت بعض التشريعات في إطار توجيه سياستها الجنائية وضع بعض المعايير والضوابط التي يسترشدها القاضي الجزائري أثناء تقدير الجزاء والتي من شأنها أن تسهل له تلك العملية.

الفرع الأول: متطلبات ممارسة القاضي لسلطته التقديرية في تحديد الجزاء الجنائي

من المستقر عليه أن التفريد القضائي العقابي للجزاء الجنائي من أهم ركائز السياسة الجنائية والعقابية المعاصرة، والذي يعكسه الاعتراف للقاضي الجنائي بالسلطة التقديرية في تحديد نوع ومقدار الجزاء، بل إن السلطة التقديرية وجدت لبلوغ التفريد

1- أكرم نشأت إبراهيم: المرجع السابق، ص 202.

القضائي والتي سببها قصور التشريع على الإحاطة بكل أنماط السلوك الإجرامي وعجزه عن الإلمام بكافة أوجه الخطورة الإجرامية التي تصيب الجناة[1].

تتطلب دراسة الضوابط الإرشادية تعريفها ومن ثم بيان أهميتها:

أولا: تعريف الضوابط الإرشادية

تعرف بأنها تلك المعايير التي يتوصل بها القاضي الجنائي في تقدير طبيعة وقدر رد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة عقوبة كانت أو تدبيرا أمنيا، وهي معايير متصلة بالواقعة المرتكبة وبالجاني مرتكبها، وتهدف إلى الوصول إلى قياس سليم ومتلائم ومتناسب بين جسامة الجريمة وظروفها وكذا شخصية الجاني، وقدر مسؤوليته الجزائية وبين ما يستحقه من جزاء[2]، وبالتالي يمكن اعتبارها جزء من السلطة التقديرية بوجه عام ولقد انقسم الفقه المنادي بضرورة الاعتراف للقاضي بالسلطة التقديرية في تحديد نوع ومقدار الجزاء الجنائي حول فكرة ضرورة وضع الضوابط ومعايير يمكن أن يسترشد بها القاضي من أجل سلامة اختيار الجزاء المناسب والأكثر عدالة للحالة المعروضة عليه بين مؤيد ومعارض لها.

بينما رأى جانب من الفقه ضرورة تنظيم سلطة القاضي التقديرية على نحو موضوعي، بحيث نجد له المعايير التي ينبغي عليه أن يسير على هديها لدى تقدير الجزاء الجنائي، تأسيسا على أن مهمته ذات صبغة فنية قانونية محضة لا مجال فيها للاقتناع الشخصي ولا التقدير المطلق، وبالتالي ينبغي رسم قواعد محددة يتم من خلالها التقدير القضائي للجزاء[3].

---

[1]– وإن كان هناك ما يبررها على أساس تتم على خطورة الأفعال المرتكبة بالتالي ضرورة تشديدها كما أن دفعة الإجراءات وتعقيدها بداية من التحقيق المزدوج م 66– 166 ج وتشكيل محكمة الجنايات وعدد القضاة.

[2]– حاتم حسن موسى بكار: المرجع السابق، ص395.

3– مرجع نفسه، ص 397.

وقد حاول التوفيق بين الرأيين السابقين وإليه تنتمي معظم التشريعات المعاصرة، فيقوم على جمع مزايا النظامين السابقين، حيث يسلم بقانونية التنظيم الذي يبني القاضي تقديره لوقائع الدعوى وأدلتها من خلاله، مما لا مجال فيه للتحكم مع إمكانية تقدير ملابسات كل حالة على حدة، وهي الملابسات التي تستعصي على المشرع أن يضع لها قوالب قانونية ثابتة لتغييرها الدائم من حالة لحالة، بل من وقت لوقت آخر وهنا يرد قيد التسبيب في إبراز عناصر تقدير العقاب ومبرراته[1].

ثانيا: أنواع الضوابط الإرشادية

يبني القاضي عقيدته وقناعته انطلاقا من الوقائع المادية للجريمة وظروفها، وكذا الأدلة الممتدة منها بالإضافة إلى شخصية المتهم وبناءا على ذلك يتحدد الجزاء الجنائي نوعا ومقدارا تماشيا مع خطورة الجريمة وشخصية المتهم وبالتالي فإن الضوابط الإرشادية منها ما يتعلق بالجريمة ومنها ما يتعلق بالمجرم.

1- الضوابط المتعلقة بالجاني أو ما يعرف بالضوابط الشخصية:

لما كانت الجريمة نتيجة عدة عوامل وأسباب يضعف لدى الفرد موانع الإجرام وفي المقابل تقوي دوافعه وتكون لديه خطورة إجرامية تجسدها الجريمة المرتكبة، فإن ذلك لا يبقي عنه مقدارا من الحرية والتي غالبا ما تتمثل في تصرف الجاني بعد وقوع الجريمة التي من شأنها تخفيف هذه الخطورة، والتي تعكسها تصرف الجاني بعد الجريمة كإخفاء ماديات وآثار الجريمة وبالتالي يكون على القاضي أن يراعي ذلك في تقدير الجزاء بما يتناسب وظروف الجاني وسلوكاته وخطورته الإجرامية[2].

1- حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص412.

2- مرجع نفسه، ص 213.

2-الضوابط المتعلقة بالجريمة بالمعايير الموضوعية:

لما كانت الجريمة تقوم على ركنين أساسيتين هما الركن المادي والركن المعنوي فإن القاضي يسترشد بالشق الموضوعي للأفعال الإجرامية وما ينتج عنها من أضرار، كما يسترشد بالشق المعنوي من خلال تقدير جسامة القصد أو الخطأ بالإضافة إلى دراسة البواعث أو الدوافع لارتكاب الجريمة ومن كل ذلك يستطيع القاضي تحديد الجزاء الجنائي المناسب والملائم[1].

أ- طبيعة الفعل ونوعه والوسائل المستعملة لارتكاب الجريمة وغايتها:

مكان وقع الجريمة ووقتها وسائر الظروف المتعلقة بها، حيث يستخلص في طبيعة الجريمة إمكانية تكييفها بحسب أحد النماذج القانونية التي وضعها المشرع، وبالتالي معرفة الجزاء المقابل لها في النص، وهي ترتبط بنوعية الحق محل الحماية إذ أن الجسامة المادية تتحدد بالأهمية الاجتماعية للحق المعتدي عليه، فكلما زادت أهمية الحق محل الحماية تشددت العقوبة كما تتحدد بالأهمية الاجتماعية للحق المعتدي عليه فكلما زادت أهمية الحق محل الحماية تسددت العقوبة كما تتخذ بمدى جسامة الاعتداء على الحق[2].

وجسامة هذا الاعتداء ودرجة خطورة نتائجه لا تأتي على قدر واحد بل تأتي متدرجة وتقتضي العدالة من القاضي أن يراعي ذلك، فيكون الجزاء الذي يقدره متماشيا مع هذا التدرج ضمن الحدود القانونية[3].

1- أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 157.

[2]- عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص801.

[3]- حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص510.

ب- جسامة الضرر والخطر الناتج عن الفعل:

مما لاشك فيه أن الجاني يسعى دائما إلى تحقيق النتيجة التي من أجلها أقدم على ارتكاب الجريمة وعلى القاضي أن يراعي في تقدير الجزاء الضرر الناجم عن الجريمة، ذلك يعتبر ظرفا مخففا للعقوبة لأن من شأن تشديد العقوبة المساس بشعور العدالة بداية عما إذا كان المتهم مسؤولا جنائيا عن فعله، أم لأنه بقدر الجزاء الذي يتناسب مع الأضرار الناتجة عن فعله[1].

ت- مدى القصد الجنائي:

يعرف القصد الجنائي بأنه انصراف الإرادة نحو تحقيق وضع إجرامي مع العلم أو الإحاطة بتحقيقه الواقعية وبماهيته الإجرامية والقصد قد يكون عمديا وقد يكون غير عمدي وبناء على ذلك يمكن للقاضي أن يحدد الجزاء الجنائي، فالعقاب يشدد إذا توافر العمد ويخفف في حالة الخطأ وخاصة إذا كان مبرر.

[1]-حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 412.

المبحث الأول: سلطة القاضي التقديرية في اختيار الجزاء الجنائي ووقف تنفيذه

بعد أن يكيف قاضي الحكم الأفعال المعروضة عليه وفق أحد النماذج الإجرامية ومطابقتها مع أحد نصوص قانون العقوبات يعلن وجود جريمة ويبحث بعد ذلك على مرتكبها، منة خلال الأدلة المستمدة منها، فإذا اطمئن الى نسبتها الى المتهم وكان محلا للمساءلة الجزائية أعلن ادانته، ومن ثم يقوم بتوقيع الجزاء المناسب والملائم عليه ويحدده تحديدا يبين نوعه ومقداره تبعا لظروف الجريمة والمجرم، ومن هنا يكتسب القاضي السلطة التقديرية في اختيار الجزاء الجنائي ووقف تنفيذه، الأمر الذي سنتطرق اليه من خلال مطلبين:

المطلب الأول: سلطة القاضي التقديرية في اختيار الجزاء الجنائي

الفرع الأول: سلطة القاضي في التدريج الكمي للعقوبة

يقوم نظام التدريج الكمي للعقوبة على تحديد المشرع حدا أدنى وحدا أعلى للعقوبات التي تقبل طبيعتها التبعيض، وترك سلطة تقديرية للقاضي في تقـــــدير العقوبة بين هذين الحدين.

والتدريج الكمي كان مقتصرا عند ظهوره على درجات ضيقة بين الحدين الثابتين للعقوبة في حدود ما يسمح به للقاضي في تقدير العقوبة، ثم اتسع مداه وتطور إلى أنواع مختلفة وأكثر مرونة في التشريعات الحديثة، حتى بلغ في بعض صوره التدريج الكمي المطلق. [1]

وقد كان للتيارات الفقهية الوسطية المتجهة نحو تفريد العقاب، الدور الفعال في اتجاه تشريعات العصر الحديث، نحو التقليل من العقوبة السالبة للحرية المؤبدة، كما

([1])– إبراهيم أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص67

حصروا عقوبة الإعدام في عدد قليل من الجـــرائم الجسيمة جدا، في الوقت الذي اعتبرتها بعض القوانين عقوبة استثنائية، وأخرى قامت بإلغائها مطلقا. أما عن العقوبة السالبة للحرية المؤبدة، ففي الغالب يتم الإفراج عن المحكوم عليه بهذه العقوبة بعد قضائه في السجن عشرين سنة، وهذه العقوبة المقررة كحد أعلى للعقوبات السالبة للحرية المؤقتة في أغلب التشريعات، وبذلك تكون عقوبة السجن المؤبد كعقوبة سالبة للحرية مؤقتة حدد القانون مدتها تحديدا ثابتا. [1]

وبناء على ما تقدم، يمكن القول أن تدريج العقوبة في معظم التشريعات يأخذ صورتين:

تدريج كمي ثابت، وتدريج كمي نسبي، وسندرس ذلك بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

أولا: نظام التدريج الكمي الثابت

1- بالنسبة للشخص الطبيعي

يقوم هذا النظام بالنسبة للشخص الطبيعي على تحديد المشرع للعقوبة بحدين: حد أعلى وحد أدنى ثابتين، سواء كانا حدين عامين، أم حدين خاصين، أم حدا أدنى عاما وحدا أعلى خاصا، أم حدا أدنى خاصا وحدا أعلى عاما، والقاضي يختار القدر المناسب للعقوبة بين هذين الحدين.

أ- **حالة الحدين الأدنى والأعلى العامين:** يقوم المشرع عند تعيين هذه العقوبات، بتثبيت نوع العقوبة دون أن يحدد مقدارها بحدين أدنى وأعلى خاصين، أو بأحد هذين الحدين، تاركا للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة في إطار الحدين المنصوص

(1)- إبراهيم أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص69

عليهما قانونا، وهذا النظام على قدر سهولته، فإنه يكفل قدرا معقولا من التفريد القضائي للعقوبة.

وقد أخذت معظم التشريعات ومنها العربية النظام، كالقانون المصري في المواد (14 357 ،272)،حيث تنص المادة 14 من قانون العقوبات المصري بأنه: "لا يجوز أن تنقص مدة العقوبة بالأشغال الشاقة المؤقتة عن ثلاث سنين ولا تزيد عن خمس عشرة سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا." فعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة تنحصر ما بين 03 سنوات كحد أدنى و15.189(سنة كحد أقصى. كما نص على ذلك القانون اللبناني في المواد (367 ،315 ،290). [1]

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

المادة (414) الخاصة بإتلاف المحاصيل الزراعية، والتي تنص على أنه: "كل من أتلف أو كسر أية أداة من أدوات الزراعة أو حظائر المواشي ... يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 1.000 دينار".

ولعل العبرة في استغناء المشرع عن هذا النظام فيما عدا النصين المذكورين، ترجع إلى السياسة الجنائية التي يتبعها للتقليل والحد من الحبس قصير المدى، بعد أن كان قد أخذ بنظام الحدين الأدنى والأعلى العامين في المواد: 430 ،266،264،207 ، لكنه تراجع عن ذلك في تعديله رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، فإعمال هذا النظام في نطاق الأخير بموجب القانون رقم 06 واسع من شأنه أن يوسع من سلطة القاضي التقديرية للجزاء الجنائي، وما ينجر عن ذلك مرجع نفسه حدوث خلل في

(1)- بكار حاتم حسن موسى ,مرجع سابق ,ص202

موازين العقاب مما يخل بالعدالة، وهو ما يؤثر سلبا على حسن سير السياسة العقابية عموما في كنف الأنظمة القضائية التي تبوأ فيها القضاء، قضاة محدودو الخبرة ، وهذا

التباين سيؤدي حتما إلى تباين في الأحكام، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تجنب الوقوع في مثل هذه المآخذ، وتحقيق الغاية التي سطرها وهي ضمان حسن سير السياسة العقابية.

ب- **حالة الحدين الأدنى والأعلى الخاصين:** يقوم هذا النظام أساسا على تحديد العقوبة بحدين، حد أدنى خاص وحد أعلى خاص لكل جريمة، ولا يجوز للقاضي الخروج عن هذين الحدين، وقد اختلفت التشريعات المعاصرة بشأن هذا النظام، فنجد بعض القوانين تأخذ هذا النظام على إطلاقه، أي حددت جميع عقوباتها بحدين أدنى وأعلى خاصين، فيما عدا بعض العقوبات ذات الحد الواحد وبعضها محددة وفق نمط تدريجي آخر، كقانون العقوبات البلجيكي والتركي. [1]

ت- **حالة الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص:** نشأ هذا النظام في رحاب القانون الجنائي الإنجليزي، الذي جرى على تثبيت حد أعلى خاص فقط في عقوبات الحبس المؤقت والغرامة اللتان تعتبران عقوبتان أصليتان في القانون المذكور إلى جانب عقوبة السجن المؤبد والإعدام.

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

وتتسع رقعة هذا النظام في العديد من التشريعات العربية منها التشريع الليبي والمصري والتونسي والكويتي والبحريني. [2]

([1])- إبراهيم أكرم نشأت، مرجع سابق، ص71 .

([2])- بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص

وقد أخذ به أيضا المشرع الجزائري في عدة مواد منها المادة (75) من قانون العقوبات المتعلقة بجرائم التعدي على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني والتي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من يساهم وقت السلم في مشروع لإضعاف الروح المعنوية للجيش...". والمتأمل في مجال هذه العقوبة، أو المدة المحددة، يجد مجالا يضيق من سلطة القاضي الجنائي في تقدير الجزاء، حيث لا يكون هناك فرق كبير بين المجرمين في العقوبات المقدرة عليهم، وبذلك لا وجود للتحكم والتعسف في التطبيق خاصة في الدول التي لا يوجد فيها قضاء متخصص، ونجد هذا النمط من العقوبات منتشر في الكثير من المواد منها على سبيل المثال، المواد المتعلقة بالجنايات والجنح ضد أمن الدولة.(67، 87 مكرر4، 5، 7، فقرة 3)

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

ورغم أن هذا النظام يؤمن قدرا من الاحتراز ضد الخطأ القضائي في رفع العقوبة، أو الإفراط في تقديرها، ومن ثم يقي الحرية الفردية من التعسف والتحكم خاصة في الأنظمة حديثة العهد بالقضاء، وما ينجر عنها من مساوئ على السياسة العقابية كافة.

ث- **حالة الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام:** في هذا النظام يضع المشرع حدا خاصا لحد العقوبة الأدنى، ويترك للقاضي رفع العقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر للجرائم المشمولة به في النصوص العقابية، وتزداد سلطة القاضي كلما كان الحد الأدنى الخاص منخفضا، والحد الأعلى العام مرتفعا، وبذلك يكون الفرق شاسعا بين الحدين، وتضيق سلطة القاضي كلما زاد الحد الأدنى الخاص، وانخفض الحد الأعلى العام.

2- بالنسبة للشخص المعنوي

أ- **نظرة موجزة عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:** أقرت معظم التشريعات مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، سواء في قانون العقوبات العام أو في قانون العقوبات الاقتصادي، ولكنها اختلفت فيما بينها في الأخذ بهذه المسؤولية بين من أخذ بها كاستثناء، ومن أخذ بها كقاعدة عامة.

ومن بين التشريعات التي أخذت بمسؤولية الشخص المعنوي كاستثناء، نجد المشرع المصري، وذلك بموجب قوانين خاصة، والتي من بينها القانون الخاص بشؤون التموين، الذي أقر مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا عن الجرائم التموينية التي تدخل في عدد الجرائم الاقتصادية.

ومع أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الفرنسي أصبحت القاعدة فإنه توجد بعض الاستثناءات على ذلك تخص بعض المخالفات المتعلقة بالصحافة والإعلام، ويتعلق الأمر بمخالفات التحريض والقذف والسب العلني التي تمارس عن طريق الصحافة المكتوبة أو المسموعة، حيث لا توقع المسؤولية الجزائية على مؤسسة الصحافة.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من مسؤولية الشخص المعنوي، نجد أنه سلك نهج التدرج في إقرار هذا المبدأ، ففي المرحلة الأولى وفي ظل قانون العقوبات لسنة 1966 ، لم ينص صراحة على عقوبات تلحق بالشخص المعنوي، رغم اختلاف الفقه في تفسير بعض المواد التي توحي بإقرار ضمني لمسؤولية الشخص المعنوي. [1]

وفي مرحلة لاحقة، اتجه المشرع إلى الإقرار الجزئي بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة – بموجب عدة نصوص منها:

([1])- صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006 ، ص 21 وما بعدها.

الأمر رقم 75–37 الخاص بتنظيم الأسعار [1] ، حيث أقر هذا القانون صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة61، والتي تم إلغاءها لاحقا. [2]

وأضاف التعديل الأخير الصادر بموجب القانون رقم 06–23 مؤرخ في 20 ديسمبر لسنة – 2006 ، المادة 18 مكرر 2 التي حددت عقوبة الحد الأقصى للشخص المعنوي، في الحالة التي تكون فيها عقوبة الشخص الطبيعي الإعدام أو السجن، والمادة 18 مكرر 3 المتعلقة بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها قانونا.

وما يستفاد من تعديل 15–04، أن الشخص المعنوي لا يجوز متابعته ومساءلته جزائيا، إلا إذا وجد نص صريح يفيد ذلك، لأن مسؤولية الشخص المعنوي خاصة ومتميزة إضافة إلى خضوعها لمبدأ الشرعية، كما يستفاد من هذا التعديل، وبالتحديد في مجال الجرائم الواقعة على الأشخاص، أنه حصر مسؤولية الشخص المعنوي في جريمة تكوين جمعية أشرار، على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص – قبل تعديل سنة 2004 – تحت عنوان "الجرائم ضد الأشخاص" على 37 جريمة من معدل 89 جريمة، لتشمل بذلك كل الجرائم العمدية وغير العمدية. [3]

ب– **سلطة القاضي في التقدير الكمي لعقوبة الشخص المعنوي:** إن ما يمكن أن يقال حول العقوبات المستحدثة للشخص المعنوي، في ظل التعديلين الأخيرين، وقياسا على تلك المطبقة على الشخص الطبيعي، فإن أهم هذه العقوبات، الغرامة باعتبارها العقوبة الأصلية، أما المصادرة فهي من العقوبات التكميلية.

([1])– أمر رقم 75 –37 مؤرخ في 29 أفريل 1975 يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 38 مؤرخة في 13 ماي 1975 (الملغى).

([2])– بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص ص 229 240.

([3])– Larguier Jean, Droit pénal général, 18 éme Edition, Dalloz, Paris-France, 2001, p118.

وتعتبر الغرامة من أهم العقوبات المالية التي تصيب الشخص المعنوي في ذمته المالية، كجزاء عن الجرائم التي يسعى إلى ارتكابها بدافع الطمع قصد تحقيق الربح غير المشروع، كما أن الغرامة تعد العقوبة المثالية القابلة للتطبيق بسهولة عليه، كون هذا الأخير لا يمكن أن يسجن أو يعدم، فهي تنطوي على آثار إيجابية مقارنة مع العقوبات الأخرى المطبقة على الشخص الطبيعي، فهي لا تفسد ولا تشهر بمن توقع عليه، كما أنها في مقابل ذلك العقوبة الأكثر ردعا [1] للشخص المعنوي، باعتبارها تمس ذمته المالية.

فالغرامة هي إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال لصالح خزينة الدولة، مقدرا في الحكم القضائي الصادر عن الجريمة المرتكبة، وقد تأخذ الغرامة وصف العقوبة الأصلية، حينها تكون مسؤولية الشخص المعنوي مسؤولية جزائية مباشرة، ويعبر عن الغرامة في هذه الحالة بالغرامة المحددة، كما قد تأخذ وصف الغرامة النسبية، عندما يكون الشخص المعنوي مسؤولا إلى جانب الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة [2]، فالغرامة المحددة إذا هي تلك التي يضع لها المشرع حدا أعلى وحدا أدنى ثابتين، بحيث لا يجوز تجاوزاهما، وغالبا ما يحكم بالحد الأقصى على الشخص المعنوي لاستحالة توقيع عقوبة الحبس عليه.

وإذا كان المشرع قد حدد مجال الغرامة كالقاعدة العامة في حدها الأدنى والأقصى، إلا أنه خرج عن هذه القاعدة في النصوص الخاصة المستحدثة في ذات القانون، إذ وضع حدا لإعمال السلطة التقديرية للقاضي في جريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، إذ جاءت بمعنى اللزوم بالحكم في حدود (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي في ذات الجريمة، على خلاف نص المادة

([1])- سطيحي نادية، المرجع السابق، ص114

([2])- بلعسلي ويزة، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في قانون العقوبات الاقتصادي، دراسة مقارنة، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال)، جامعة تيزي وزو، 2000 ، ص 125.

(389 مكرر 7) التي فيها وضع الحد الأدنى للغرامة، فاسحا بذلك المجال أمام القاضي لتقرير الحد الأقصى، و الذي لا يمكن أن يتجاوز في كل الأحوال ما جاء في نص المادة (18 مكرر).

ثانيا: نظام التدريج الكمي النسبي

نظام التدريج الكمي النسبي للعقوبة، هو ما يعرف حاليا بالغرامة النسبية، ومعلوم أن الغرامة النسبية يحددها المشرع بطريقة تتناسب مع مقدار الكسب الذي أراد الجاني تحقيقه أو حققه فعلا من جريمته [1]، وهذا الكسب يتمثل في قيمة المال محل الجريمة أو في وزن أو حجم السلع أو في مساحة الأرض [2]، كما قد تقرر بنسبة الفائدة التي تحققت أو كان يراد تحقيقها من ارتكاب الجريمة.

1-التدريج الكمي النسبي الموضوعي

يتجه المشرع في بعض الجرائم التي يكون محلها مالا، كالجرائم الاقتصادية وجرائم الرشوة والاختلاس وجرائم الأموال بصفة عامة، إلى تحديد مقدار الغرامة بالقياس مع قيمة المال محل الجريمة، أو بعبارة أخرى بالقياس مع قيمة الضرر المترتب عن الجريمة، أو قيمة الفائدة التي تحصل عليها الجاني منها [3] ، ويسمى هذا النوع من الغرامة بوجه عام بالغرامة النسبية، غير أن الغرامة النسبية لا تخضع كلها إلى قاعدة التدريج الكمي الموضوعي، وإنما هذه القاعدة تشمل فقط الغرامات النسبية التي جرى تحديد حديها الأدنى والأعلى على نحو متفاوت بالقياس إلى قيمة الضرر أو

([1])- الجتروري سمير، الجتروري سمير، السلطة التقديرية للقاضي بين القانون الإيطالي والقانون المصري، المجلة الجنائية القومية، الجمهورية العربية المتحدة، عدد خاص، . 1968، ص93

([2])- سطيحي نادية، مرجع سابق، ص11

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

الفائدة، أو تم تحديد أحد حديها بهذه الطريقة، وجرى تحديد الحد الآخر بمبلغ معين ثابت كحد خاص للغرامة المقررة بالذات، أو كحد عام لجميع الغرامات.

2-التدريج الكمي النسبي الشخصي

يتمثل التدريج الكمي النسبي الشخصي للعقوبة، في الغرامة النسبية تبعا للدخل اليومي لمرتكب الجريمة المقررة في بعض القوانين، كقانون العقوبات السويدي والدانمركي، والفنلندي، التي تحدد الغرامات بوحدات نسبية، أي ما يعرف بيوم الغرامة "Le jour-amende" وهذا النمط من الغرامة أدخل إلى فرنسا بموجب قانون 10 جوان 1983 وحدد بالمادة (131-5 منه)[1]

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

الفرع الثاني :سلطة القاضي الجنائي في الاختيار النوعي للعقوبة

والاختيار النوعي للجريمة يحكمه نظامان: نظام تخييري، ونظام إبدالي، يمكنان القاضي من اختيار العقوبة ذات الطبيعة المتلائمة مع الجاني.

أولا: النظام التخييري

ويقضي هذا النظام بترك حرية الاختيار للقاضي، في الحكم على الجرم بإحدى العقوبتين مختلفتي النوع أو بكليهما، أو بعقوبة واحدة أو عقوبتين من بين ثلاث عقوبات أو أكثر مختلفة النوع، محددة للجريمة المرتكبة. [2]

(1)- Borricand Jacques et Simon Anne-Marie, op. cit, p169.

(2)- إبراهيم أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 108.

والقانون لا يلزم القاضي بإتباع أي قاعدة معينة في الاختيار، وإن كانت السياسة الجنائية الحديثة، تملي عليه مراعاة شخصية المجرم وظروفه، بما في ذلك الباعث على ارتكاب الجريمة، عند اختياره العقوبة الملائمة من بين العقوبات المقررة. [1]

ويرجع زمن ظهور هذا النظام لأول مرة إلى مشروع قانون العقوبات الإيطالي لسنة1876.

ومن القوانين التي توسع من سلطة القاضي الجنائي حيال النظام التخييري، القانون الانجليزي الذي يأخذ بأوسع نطاق بما يعرف بنظام العقوبات التخييرية الحرة، حيث تنص المادة (13) من قانون العدل الجنائي لعام 1948 على قاعدة عامة مفادها أن الغرامة عقوبة تخييرية لجميع الجرائم، باستثناء الجرائم المعاقب عليها بالسجن المؤبد أو الإعدام. [2]

في مقابل ذلك نجد من التشريعات من تضيق من سلطة القاضي الجنائي في الاختيار النوعي للعقوبة، كما هو الشأن بالنسبة لغالبية التشريعات العربية التي لا تزال متحفظة إزاء هذا التطور، كالقانون التونسي الذي حصر الاختيار النوعي في نطاق ضيق، وفي جرائم معاقب عليها بالنفي أو السجن على سبيل التخيير، أو بجمعهما معا، أو بالسجن أو الغرامة أو معا، وذلك في المواد(68 فقرة 02) (142) من قانون العقوبات التونسي، ونفس الموقف تبناه المشرع المغربي، وذلك في المواد(496) (470 فقرة 03) التي تقتضي كل منها بعقوبة الحبس أو الغرامة أو كلتا العقوبتين [3]، وهذا ما أخذ به أيضا المشرع السوري واللبناني والأردني، حيث خص هذا النوع من العقوبات لبعض الجرائم التي تكون عقوبتها الحبس أو الغرامة أو الحبس والغرامة معا.

([1])- المرجع نفسه، ص111

([2])- إبراهيم أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق ,ص112

([3])- بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص111 .

وفي التشريع الجزائري تنص المادة (440) من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 1.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أهان بالقول أو الإشارة أو التهديد أو الكتابة أو الرسم غير العلني أو بإرسال أية أشياء لنفس الغرض مواطنا مكلفا بأعباء خدمة عمومية أثناء قيامه بأعباء وظيفته أو بمناسبة قيامه بها".

إلا أن العقوبة المقررة للجنح في الغالب هي الحبس، وهذا الأسلوب منتقد من جهة كونه لا يسمح للقاضي بتفريد الجزاء الجنائي، لأن التفريد لا يتم فقط عن طريق تخفيف أو تشديد العقوبة، بل يتطلب بدرجة أولى تنويع الجزاءات الجنائية، وهذا ما لم يأخذ به المشرع الجزائري إلا فيما يتعلق بعقوبتي الحبس والغرامة في بعض النصوص القانونية، ما يجعل القاضي في كثير من الأحيان يقف على أسباب الجريمة، لأنه لا يجد أمامه سوى عقوبة الحبس.

ويرى بعض الفقه أن نظام العقوبات التخييرية، يجب أن يضبط ببعض القيود التي تحكمه، حتى لا يصبح محل تعسف القضاة، وينشا ما يسمى بنظام العقوبات التخييرية المقيدة، الذي يأخذ الصور التالية: [1]

- الصورة الأولى: نظام العقوبات التخييرية المقيدة بجسامة الجريمة أو خطورة الجرم.
- الصورة الثانية: نظام العقوبات التخييرية المقيدة بالباعث.
- الصورة الثالثة: نظام العقوبات التخييرية المقيدة بالملاءمة.
- الصورة الرابعة: نظام العقوبات التخييرية المقيدة بتوافر شروط معينة.

(1)- إبراهيم أكرم نشأت، مرجع سابق، ص 123 وما بعدها.

ثانيا :النظام الإبدالي

و هذا النظام يخول القاضي سلطة إحلال عقوبة معينة محل عقوبة من نوع آخر يمكن الحكم بها أو تم الحكم بها على مرتكب الجريمة، مهما كان نوع جريمته، ووفقا لما نص عليه القانون، ويكون ذلك عندما يتعذر على القاضي تنفيذ العقوبة الأصلية أو احتمال تعذر تنفيذها، أو لملاءمة تنفيذ العقوبة البديلة أكثر من تنفيذ العقوبة الأصلية لحالة الجرم الشخصية، بغض النظر عن نوع الجريمة. [1]

وتعتبر العقوبة التي يمكن أن يحكم بها أو تم الحكم بها والعقوبة التي يجوز أن يحلها القاضي محلها، مختلفتان، فالأولى هي عقوبة أصلية، في حين تكون الثانية بديلة وهي كوسيلة وفاء بالعقوبة الأصلية.

فالقاضي في مرحلة أولى يحدد العقوبة الأصلية عند إعداد الحكم، أو في منطوق الحكم ذاته، ثم في مرحلة ثانية يستبدل العقوبة الأصلية بالعقوبة البديلة عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، أو لاحتمال تعذر تنفيذها، أو لاعتقاده بملاءمة العقوبة البديلة أكثر من العقوبة الأصلية، وهذا تماشيا مع حالة الجرم الشخصية. [2]

ويعد هذا النظام وسيلة لتفريد العقاب القضائي، وبهذا يخرج عن هذا النظام، الأحوال التي شملها النظام التخييري وكذلك حالة استبدال العقوبة السالبة للحرية بعقوبة الغرامة عندما يتعلق الأمر بالشخص المعنوي. إذ يصح تسمية العقوبات البديلة في تلك الأحوال بالعقوبات البديلة القانونية. [3]

وكخلاصة لما سبق، فإن نظام الاختيار النوعي للعقوبة، هو وسيلة من وسائل التفريد القضائي، إذ في ظله يتمتع القاضي بسلطة في تقدير العقوبة المناسبة للتطبيق

([1]) إبراهيم أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص133

([2])- مرجع نفسه، ص 109.

([3])- مرجع نفسه، ص 135.

على مرتكب الجريمة، من خلال اختيار نوع العقوبة التي تلائم الجرم وظروفه الشخصية، والتي تؤدي بدورها إلى حماية مصالح المجتمع.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في وقف نفاذ العقوبة

الفرع الأول: شروط وقف التنفيذ

أجازت المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري للقاضي الحكم بوقف تنفيذ العقوبة بعد النطق بها، متى توفرت شروط معينة، منها ما هو متعلق بالمحكوم عليه ومنها ما يرجع للجريمة، ومنها ما يتصل بالعقوبة، حيث نصت على أنه: "يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية".

ومن نص المادة يمكننا استخلاص شروط الحكم بوقف تنفيذ العقوبة والمتمثلة في:

أولا: الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه

إذا كان نظام وقف تنفيذ العقوبة يهدف إلى الأخذ بيد الجاني الذي ارتكب الجريمة دون أن تعكس هذه الجريمة خطورته الإجرامية، وبالتالي يقلل من جدوى العقوبة في التأهيل الاجتماعي، فإنه يستوجب على المشرع تحديد شروط خاصة بالجاني يقدرها القاضي بعد التثبت منها، كأن لا يكون المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، ثم ارتكب جريمة جديدة استوجبت الحكم عليه بالحبس أو الغرامة، فإنه لا يستحق الاستفادة من نظام وقف تنفيذ العقوبة، كونه غير أهل للثقة بعد أن برهن على أنه لم يرتدع من الحكم السابق، ومن باب أولى أن لا

يستفيد من هذا النظام من كان قد سبق الحكم عليه لعقوبة أشد من عقوبة الحبس، كعقوبة السجن. [1]

فأغلب التشريعات تشترط هذا الشرط في تطبيق نظام وقف التنفيذ وهي متأثرة في ذلك بالرأي القائل بعدم جواز استفادة العائدين إلى الإجرام من نظام وقف التنفيذ، لعدم جدارته بالتيسير الذي ينطوي عليه هذا النظام. [2]

ويترتب على هذا الشرط النتائج التالية: [3]

- أن كل ما يقضى به من عقوبات في المخالفات، حتى وإن كانت بالحبس لا يحول دون تطبيق نظام وقف التنفيذ، لأن ذلك لا يعد سابقة قضائية تمنع تطبيق هذا النظام.

- أن عقوبة الغرامة المحكوم بها في مواد الجنح باعتبارها عقوبة أصلية لا تأثر في وقف تنفيذ العقوبة.

- أن الأحكام الصادرة بعقوبة الحبس المقضي بها في الجرائم السياسية والعسكرية لا يعتد بها عند تطبيق هذا النظام.

وتثار إشكالية فيما إذا كانت تعد سابقة قضائية، العقوبة التي سبق الحكم بها لجناية أو جنحة وسقطت بفعل العفو الشامل ومن ثم عدم إمكانية تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة، فإذا نظرنا إلى مفهوم العفو الشامل، فهو يعني العفو عن الجريمة تماما بإزالة الصفة الإجرامية عن الفعل المؤثم، ويترتب عن ذلك انقضاء كل العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية، وإذا كان لا جدال في أن العقوبة التي شملها العفو الشامل لا تعد سابقة حيث تسحب من ملف صحيفة السوابق القضائية حسب نص المادة 628 من

([1])- سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام ,الجزء الثاني، مرجع سابق، ص496 .

([2])- حسني محمود نجيب، مرجع سابق، ص838 .

([3])- بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص391 .

قانون الإجراءات الجزائية، ومن ثم فهذه العقوبة لا تحول دون تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة[1].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالجريمة

أجاز المشرع للقاضي تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة في كل الجنح والمخالفات باعتبار أن العقوبة في هذه الجرائم هي الحبس والغرامة، كما يمكن تصور تطبيق هذا النظام بالنسبة لبعض الجنايات التي تكون عقوبتها الحبس بفعل استفادتهما من الظروف المخففة وفق أحكام المادة (53) من القانون رقم 06-23 وذلك في الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت دون السجن المؤبد، حيث يجوز تخفيض عقوبة السجن المؤقت المقررة للجناية، والتي تتراوح ما بين خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وسنة واحدة حبسا[2].

وهذا ما يفهم من نص المادة (592) من قانون الإجراءات الجزائية: "يجوز ... في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة ..." وبالتالي فالمشرع لم يخص أي جريمة بالذكر ومن ثم يفهم أنها قد تكون جنحة أو مخالفة، وهذا بطبيعة الحال لا جدال فيه، كما قد تكون جناية بعقوبة الحبس إذا كان الجاني قد استفاد من ظروف التخفيف.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالعقوبة المراد وقف تنفيذها

يشترط المشرع لتمكين القاضي من تفعيل نظام وقف تنفيذ العقوبة، أن تكون العقوبة التي يريد توقيف تنفيذها، الحبس أو الغرامة، بغض النظر عن نوع الجريمة التي قررت لها، ومن ثم لا يجوز وقف تنفيذ العقوبات الأشد كعقوبة السجن، وهذا ما نصت عليه المادة 592 ق.إ.ج بقولها: " يجوز للمجالس القضائية والمحاكم في حالة

(1)- بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص413 .

(2)- الشباسي إبراهيم، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1981، ص 213.

الحكم بالحبس أو الغرامة...أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية ".يستفاد من هذا النص أن المشرع اشترط لإمكانية الحكم بوقف تنفيذ العقوبة، أن تكون العقوبة المقررة هي الحبس أو الغرامة بالنسبة للعقوبة الأصلية، بغض النظر عن نوع الجريمة.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا، بمنع وقف التنفيذ من أجل عقوبة السجن [1] كما لم يحدد القانون الحد الأقصى للغرامة المقرر وقف تنفيذها، و لم يقيد عقوبة الحبس بمدة محددة، حتى لا يمكن تضييق هذا النظام، ومن ثم فأي جريمة تكون عقوبتها الحبس أو الغرامة، يجوز للقاضي أن يحكم بوقف تنفيذها، سواء كانت صادرة في مخالفة أو جنحة أو في جناية استفاد مرتكبها من الظروف المخففة وفقا لأحكام المادة (53) من قانون العقوبات.

ومتى توافرت الشروط السالف ذكرها، سواء ما تعلق بالمحكوم عليه، أو الجريمة أو العقوبة المحكوم بها عليه، جاز للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة، وهذا الإجراء أمر اختياري وجوازي متروك لتقدير القاضي، فالقانون لم يقيد القاضي أو يلزمه باستعمال هذا الحق، بل رخص له بذلك وترك له الحرية في التطبيق، وهذا ما أقرته المحكمة العليا، حيث اعتبرت أن الاستفادة من إجراء وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة (592) ليست حقا مكتسبا للمتهم الذي تتوافر فيه الشروط القانونية، وإنما هي مكنة جعلها المشرع في متناول القضاة وترك تطبيقها لسلطتهم التقديرية، وعليه فإن القضاة الذين لم يسعفوا المتهم من هذا الإجراء لم يخطئوا في تطبيق القانون. [2]

([1])- قرار المحكمة العليا بتاريخ 09-12-1962 ، نشرة القضاة، عدد أول، 1970 ، ص45 .

([2])- مجموعة قرارات الغرفة الجنائية الصادرة في 28 ماي 1981 ، ص 123.

وللقاضي الحق بمنح نظام وقف التنفيذ، وفرضه على المحكوم عليه، حتى وإن لم يطلبه هذا الأخير، لأن وقف تنفيذ العقوبة هو تفريد قضائي للعقاب، ولا يجوز للمحكوم عليه رفضه عندما يقرره القاضي ويدرك ملاءمته له، كما يجوز أن يقضي بهذا النظام سواء في حضور المحكوم عليه أو في غيابه، فقد قضت المحكمة العليا بأن حرمان المتهم من وقف التنفيذ على أساس عدم حضوره أمام المجلس، يعد تطبيقا سيئا للقانون، ذلك أن تطبيق المادة (592) من قانون الإجراءات الجزائية غير متوقف على حضور أو تغيب المتهم. [1]

ما يستفاد من فحوى هذه المادة، أن المحكوم عليه بعقوبة الحبس أو الغرامة مع وقف التنفيذ، إذا لم يرتكب خلال الخمس سنوات التالية للحكم أية جريمة يحكم عليه فيها بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد منها كعقوبة السجن، فإن الحكم الذي صدر بإدانته وتم توقيف نفاذه، يصبح كأن لم يكن وغير ذي أثر.

فمدة التجربة إذا مقدرة قانونا، ولا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فلا يستطيع أن ينقص أو يزيد فيها، وتسري هذه المدة على جميع الأحكام التي يأمر القاضي بوقف تنفيذها، بغض النظر عن المدة المحكوم بها في كل حالة، فمن يحكم عليه بسنة حبس يقضي نفس فترة التجربة وهي خمس سنوات، كمن يحكم عليه بأربع سنوات حبس أو غرامة مع وقف التنفيذ، وهذا ما يؤخذ على مدة التجربة التي جاءت ثابتة لا يجوز للقاضي زيادتها أو إنقاصها بحسب الحكم الصادر عن كل حالة. [2]

الفرع الثاني: آثار وقف التنفيذ

إذا توفرت الشروط التي يوجبها المشرع لتفعيل هذا النظام، جاز للقاضي أن يحكم بوقف تنفيذ العقوبة، وهذا الحكم تترتب عليه مجموعة من الآثار هي:

([1])- قرار المحكمة العليا، صادر بتاريخ 14 جويلية 1981 ، نشرة القضاة 1982 ، ص222

([2])- سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري ,القسم العام ,الجزء الثاني ,المرجع السابق، ص500 .

أ- أن العقوبة مع وقف التنفيذ هي عقوبة جزائية، بمعنى أن العقوبة التي تم وقف تنفيذها، تدون بهذه الصفة في صحيفة السوابق القضائية في القسيمة رقم 01 وهذا ما نصت عليه المادة(618)[1] من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: "يتلقى قلم كتاب كل مجلس قضائي ... قسائم مثبوتا فيها:

1- أحكام الإدانة الحضورية أو الغيابية أو الأحكام الغيابية المطعون فيها بالمعارضة المحكوم بها في جناية أو جنحة من أية جهة قضائية بما في ذلك الأحكام المشمولة بوقف التنفيذ..."

وكذلك المادة (623) من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص: "تؤدي إلى تحديد القسيمة رقم 01 جميع أحكام الإدانة والقرارات المنوه عنها في المادة (618).

وما يفهم من نص المادتين، أن الأحكام الصادرة مع وقف تنفيذها تدون في صحيفة

السوابق القضائية قسيمة رقم 01 وفي القسيمة رقم 02 التي تسلم لبعض الإدارات في مهلة الاختبار وفق المادة (630) من قانون الإجراءات الجزائية: "القسيمة التي تحمل رقم 02 هي بيان كامل بكل القسائم الحاملة لرقم 01 ، والخاصة بالشخص نفسه ...".

يتضح من النصوص السابقة أن العقوبة التي تم وقف تنفيذها، تبقى عقوبة جزائية خلال فترة التجربة، أي خلال الخمس سنوات التالية لصدور الحكم، وتدون في صحيفة السوابق القضائية قسيمة رقم 01 ، وقسيمة رقم 02 ، دون أن تدون في القسيمة رقم 03 التي تسلم للمعني بالأمر.

كما أن الحكم بالعقوبة مع وقف التنفيذ، لا يحول دون دفع المصاريف القضائية للخزينة، والتعويضات للمدعي المدني، كما أنه لا يحول دون تطبيق العقوبات التكميلية،

([1])- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص394

وهذا ما نصت عليه المادة (595) من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص: "لا يمتد إيقاف العقوبة إلى دفع مصاريف الدعوى أو التعويضات ..."

وتحتسب العقوبة التي تم وقف تنفيذها في تحديد العود، إذا عاد المحكوم عليه إلى ارتكاب الجريمة خلال المهلة القانونية [1]، وهذا ما نصت عليه المادة (594) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "يتعين على رئيس المجلس أو المحكمة بعد النطق بحكم إدانة طبقا للمادة (592) أن ينذر المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة... كما يستحق عقوبات العود بنصوص المواد (57) و(58) من قانون العقوبات".

ب- بأن تنفيذ العقوبة معلق على شروط [2]، فتنفيذ العقوبة المحكوم بها مع وقف تنفيذها، يبقى معلق على شرط ألا يرتكب المحكوم عليه في خلال فترة التجربة المقدرة بخمس سنوات من صدور الحكم، لجناية أو جنحة من القانون العام والتي يعاقب عليها بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد.

ومن ثم فإن وقف تنفيذ العقوبة يتم إلغاؤه بتوفر شرطين:

- أن يرتكب المحكوم عليه والمستفيد من وقف تنفيذ العقوبة، جناية، أو جنحة من القانون العام في خلال مهلة التجربة وهي خمس سنوات من صدور الحكم.

- أن تكون العقوبة المقضي بها على الجناية أو الجنحة المرتكبة خلال فترة التجربة، هي الحبس أو عقوبة أشد كعقوبة السجن، وبذلك لا تؤثر عقوبة الغرامة أو تدابير الأمن على استمرار وقف تنفيذ العقوبة.

([1])- طاهري حسين، مرجع سابق، ص 267.

([2])- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص350 .

فإذا توفر هذين الشرطين، فإن حكم القاضي بوقف تنفيذ العقوبة يلغى، ويترتب عن ذلك تنفيذ العقوبة المقررة في الحكم الأول مستقلة عن العقوبة المقضي بها في الحكم الثاني، وفي هذا الشأن تقول المحكمة العليا: "أن إلغاء وقف التنفيذ للعقوبة الأولى يتم بقوة القانون في حالة ما إذا صدر ضد المحكوم عليه خلال المدة المذكورة (خمس سنوات) حكم بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد منها.

ت-أن العقوبة تزول بانقضاء فترة التجربة دون ارتكاب أية جريمة، بمعنى أنه بمجرد انتهاء مدة الخمس سنوات التي تعتبر فترة اختبار للمحكوم عليه، ولم يرتكب أية جريمة تحت وصف جناية أو جنحة من القانون العام، والمعاقب عليها بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد، فإن الحكم الصادر عن العقوبة التي تم وقف تنفيذها، يعتبر كأن لم يكن وغير ذي أثر، ومن ثم تسقط العقوبات التكميلية وتزول قوة الحكم ولا يعد سابقة في العود، ويصبح المحكوم عليه وكأنه لم يحكم عليه أصلا، فهو بمثابة رد اعتبار له بقوة القانون.

ويثار التساؤل في الحكم بوقف التنفيذ حول التاريخ الذي يبدأ منه احتساب مدة تقادم العقوبة الموقوف نفاذها، وخاصة في المخالفات حيث تكون مدة تقادمها سنتين وهي مدة اقل من مدة التجربة التي تقدر بخمس سنوات، فهل يسر التقادم من التاريخ الذي يصبح الحكم فيه نهائيا أم من تاريخ فترة التجربة؟ يعد شمول الحكم بوقف التنفيذ بمثابة مانع قانوني يترتب عليه وقف سريان مدة التقادم، كما أن مسألة التقادم لا تثار عند انقضاء فترة التجربة دون إلغاء وقف التنفيذ، لأن الحكم سيصبح كأن لم يكن، لكن يثار التساؤل عندما يتم إلغاء الحكم بوقف التنفيذ، ويتم تنفيذ العقوبة الموقوفة النفاذ، ففي هذه الحالة يكون بدأ سريان مدة التقادم من لحظة صيرورة حكم الإدانة الموجب لإلغاء وقف التنفيذ

نهائيا، لأن العقوبة الأولى تصبح واجبة التنفيذ، وكأن الحكم بها لم يصدر مشمولا بوقف التنفيذ. [1]

إذا كان المشرع قد خص الشخص الطبيعي باهتمام كبير من خلال إقرار نظام وقف تنفيذ العقوبة، الذي جعله من اختصاص السلطة التقديرية للقاضي، فإن الشخص المعنوي لم يحض بهذا الاهتمام، إذ رغم تعديل قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات الذي مس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من حيث شروط المتابعة والجرائم والعقوبات المطبقة، إلا أنه لم ينص على كيفية تطبيقها ومتابعتها من حيث سلطة القاضي في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة، كما أنه لا يمكن إسقاط الأحكام الخاصة بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها في مواجهة الشخص الطبيعي، على الشخص المعنوي لعدم تطابقها مع طبيعته، لا من حيث الشروط المتعلقة بالجريمة، ولا بالجاني ولا حتى العقوبة في حد ذاتها. [2]

([1])– معيزة رضا، نظام وقف تنفيذ العقوبة في ضوء السياسة العقابية الحديثة) ,مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية(، جامعة الجزائر، 2009 ، ص107 .

([2])– سطيحي نادية، مرجع سابق، ص136

المبحث الثاني: أثر الظروف على سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي

في النصف الأخير من القرن التاسع عشر بدأت دراسة الجريمة دراسة علمية، وذلك عن طريق الاهتمام بشخص الجاني باعتباره مصدر الجريمة، فاهتدى الفكر القانوني الى أن الجاني قد يرتكب الجريمة تحت تأثير جملة من العوامل من الداخلية ومنها الخارجية، فهذه العوامل تؤثر في الجانب الشخصي لمسؤولية الجاني وفي سلوكه الإجرامي، لذلك كان ينبغي على المجتمع أن يغير من نظرته تجاه العقوبة فيخرجها من جموده ويجعلها مرنة تسمح بتخفيف العقاب أو تشديده حسب مقتضيات الضرورة والملابسات التي تحيط بالجريمة أو الجاني، وهذا ما قدره المشرع ورعاه بالفعل، والبحث على أسباب معينة إذا ما توفر أحدها رتب عليها تخفيف العقوبة أو تشديدها تاركا للقاضي سلطة تقديرية في استعمالها، وهذا ما سنتطرق اليه من خلال معالجة الظروف المؤثرة على القاضي في تقدير الجزاء الجنائي[1].

المطلب الأول: مجال تطبيق العمل بالظروف المخففة

إلى جانب ما يتمتع به القاضي من سلطة في تقدير العقوبة ضمن النطاق الكمي والنوعي للعقوبة المقررة أصلا للجريمة، فإنه يتمتع بسلطة أخرى من نوع خاص في هذا المجال، إذ من خلالها يستطيع القاضي تجاوز النطاق المحدد قانونا للعقوبة، حيث يستطيع أن يترل إلى ما دون الحد الأدنى المقرر قانونا للعقوبة، إذا توفرت أسباب تسمح بتخفيف العقوبة، كما يمكنه أيضا أن يتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا للعقوبة، إذا توفرت الظروف التي تستوجب تشديد العقوبة[2].

فالقاضي الجنائي إذن يتمتع بسلطة تقديرية تخوله توقيع العقوبة الملائمة وفقا لظروف المتهم وملابسات جريمته، وهذا في إطار ما يعرف بالتفريد العقابي القضائي،

1- معيزة رضا، مرجع سابق، ص 109.

2- سطيحي نادية، مرجع سابق، ص 140

حيث تلجأ السياسة الجنائية الحديثة إلى إضفاء نوع من المرونة على تطبيق العقوبات، مما يمكن القاضي من تفعيل سلطته التي منحه إياها المشرع بغرض إحداث مواءمة بين الجريمة المرتكبة والعقوبة المطبقة.

الفرع الأول: مجال تطبيق الظروف المخففة بالنسبة للشخص الطبيعي

تنص المادة (53) من القانون العقوبات المعدل بالقانون رقم 06-23 على أنه: "يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة ..."

يستفاد من نص المادة، أنه يجوز للقاضي إفادة كل محكوم عليه بالظروف المخففة، وهذا ينتج عنه: [1]

1- أن الظروف المخففة تطبق على كافة الجناة من غير تمييز بينهم سواء في السن أو الجنسية أو السوابق القضائية، فيجوز إفادة المحكوم عليهم من الظروف المخففة، سواء مواطنين أو أجانب، بالغين أو قصر، فنص المادة جاء عاما خاصة في عبارة " ... بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته ... " دون تحديد لصفة هذا الشخص.

2-أن الظروف المخففة تطبق على كافة أنواع الجرائم سواء كانت جنايات أو جنح أو مخالفات، فالمشرع اكتفى بعبارة " ... الذي قضى بإدانته ... " دون أن يحدد أي وصف للجريمة التي أدين بها، ومن ثم فهذه العبارة تتضمن وصف الجناية أو الجنحة أو المخالفة.

3-أن تطبيق الظروف المخففة ليست حكرا على القانون العام، بل يستفيد من هذا النظام جهات أخرى للحكم كالمحاكم العسكرية، وهذا ما يستفاد من قرار المحكمة العليا

(1)- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص327 .

بنصها على أن لا يمكن تخفيض العقوبة المحكوم بها تحت الحد الأدنى وهو خمس سنوات إذا كانت الجناية يعاقب عليها بالسجن المؤبد، ولما سلطت المحكمة العسكرية عقوبة دون الحد الأدنى المقرر قانونا أخطأت في تطبيق القانون. [1]

الفرع الثاني: مجال تطبيق الظروف المخففة بالنسبة للشخص المعنوي

نصت المادة (53 مكرر 7) من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "تجوز إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة، حتى ولو كان مسؤولا جزائيا وحده ... "

من خلال نص هذه المادة المستحدثة من قبل القانون سالف الذكر، نجد أن المشرع أجاز تطبيق الظروف المخففة على الشخص المعنوي، شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي وبذلك يكون المشرع قد سد الفراغ الذي كان يعتري قانون العقوبات في الجانب الخاص بالشخص المعنوي. [2]

وتنص المادة (53 مكرر 7) في فقرتيها الثانية والثالثة على أنه: "إذا تقرر إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة، فإنه يجوز تخفيض عقوبة الغرامة المطبقة عليه إلى الحد الأدنى للغرامة المقررة في القانون الذي يعاقب على الجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي.

غير أنه إذا كان الشخص المعنوي مسبوقا قضائيا، بمفهوم المادة (53 مكرر 8) أدناه، فلا يجوز تخفيض الغرامة عن الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي" ما يستفاد من مضمون هاتين الفقرتين من نص المادة (53 مكرر 7)، أن المشرع حدد مجال تطبيق الظروف المخففة بالنسبة للشخص المعنوي، وحصرها في الغرامة باعتبارها العقوبة الأصلية لكنه ميز في ذلك بين حالتين:

([1])- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 ماي 2000 ، ملف رقم 240480 ، مجلة قضائية عدد أول، 2001 ، ص314 .

([2])- سطيحي نادية، مرجع سابق، ص 139.

الحالة الأولى: إذا كان الشخص المعنوي غير مسبوق قضائيا:

إذا عدنا إلى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر فإنها تتحدث عن تطبيق الظروف المخففة بالنسبة للشخص المعنوي المسبوق قضائيا، ومن خلال هذه العبارة "غير أنه إذا كان الشخص المعنوي مسبوقا قضائيا" فإنه وبمفهوم المخالفة بالنسبة للفقرة الأولى فإنها تتحدث عن مجال تطبيق الظروف المخففة بالنسبة لغير المسبوق قضائيا، فعبارة "غير أنه" تفيد أن الكلام الذي يأتي بعدها هو عكس ما سبقها.

ومن ثم فإن الشخص المعنوي غير المسبوق قضائيا، إذا قرر القاضي إفادته بالظروف المخففة، فإنه في هذه الحالة تخفض عقوبته – ويقصد بها الغرامة – إلى نفس العقوبة المقررة للشخص الطبيعي على نفس الجريمة في حدها الأدنى.

الحالة الثانية: إذا كان الشخص المعنوي مسبوقا قضائيا

قبل الحديث عن هذه الحالة، يجدر بنا إعطاء مفهوم للمسبوق قضائيا، فهو كما عرفته المادة (53مكرر 8): "كل شخص معنوي محكوم عليه بغرامة، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ من أجل جريمة من القانون، دون المساس بالقواعد المقررة لحالة العود" إذا فحتى يكون الشخص المعنوي مسبوقا قضائيا يجب توفر شرطين هما:

أ– أن يكون قد حكم عليه نهائيا بعقوبة الغرامة، ولا يهم إن تم وقف نفاذها أم لا، فهذا لا يؤثر على الوصف.

ب– أن يكون الحكم الصادر ضد الشخص المعنوي، من أجل جريمة من جرائم القانون العام.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في منح الظروف المخففة

حصر المشرع العقوبة بين حدين أدنى وأقصى، فيما عدا عقوبتي الإعدام والسجن المؤبد، وترك للقاضي سلطة تقدير العقوبة في إطار هذين الحدين، لكن قد يضطر القاضي أحيانا إلى تجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا للعقوبة، والحكم بعقوبة أشد نوعا وأكبر مقدارا من الحدود المقررة للعقاب على الجريمة المرتكبة، وهذا يعني أن قضاء القاضي بالحد الأقصى المقرر للعقاب على الجريمة ليس تشديدا للعقاب، لأنه لم يتجاوز العقوبة المقررة أصلا، فالقاضي في مثل هذه الحالة لم يحكم إلا بما قرره القانون دون أية زيادة.

فالظروف المشددة هي إذا "أحوال يجب فيها على القاضي ويجوز له أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة المعروضة". [1]

الفرع الأول: الظروف المشددة الخاصة

فالظروف المشددة الخاصة، هي الظروف التي تتعلق ببعض الجرائم، ولا يمكن تعميمها على كافة الجرائم، وهي بدورها متعددة بالنظر إلى الأساس الذي بنيت عليه، وقد درج الفقه على تقسيمها إلى ظروف شخصية تتعلق بالجاني وحتى الجاني عليه في بعض أنواع الجرائم، وظروفا موضوعية تتصل بالجانب المادي للجريمة وتؤثر في جسامتها ومن ثم ضرورة تشديد العقوبة عليها.

وتجدر الإشارة إلى أن التقسيمات المتعلقة بالظروف المشددة متعددة، باعتبار أنها مرتبطة بنوع الجريمة، ولا يسعنا المقام لسردها توقيا للخروج عن مقتضيات هذه الدراسة، ومن ثم سنسلط الضوء على أهم هذه الظروف والوقوف على أحكامها لكشف الأهمية العلمية التي لأجلها شددت العقوبة عند تواجد مثل تلك الظروف.

([1])- بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص240 .

أولا: الظروف المشددة الشخصية

وهي ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للجاني، أو الجاني عليه، والتي من شأنها تغليظ عقوبة الفاعل.

1- **الظروف المشددة المتعلقة بالجاني:** ونذكر منها على سبيل المثال:

أ- سبق الإصرار والترصد: تعرف المادة (256) من قانون العقوبات، سبق الإصرار بأنه: "عقد العزم قبل ارتكاب الفعل أو الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان".

وتعرف المادة (257) الترصد بأنه: "انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر وذلك إما لإزهاق روحه أو للاعتداء عليه".

انطلاقا من هذين التعريفين، فإننا نلاحظ أن هذا الظرف المشدد، يقوم على عنصرين:

العنصر الزمني: وأساسه مرور فترة من الزمن قد تطول وقد تقصر بحسب الأحوال بين التفكير في الجريمة وتنفيذها. [1]

العنصر النفسي: ويتطلب أن يكون الجاني في حالة هدوء وترو لا يشوها انفعال، أو ثورة عابرة، ولم يبين قانون العقوبات مقدار المدة الفاصلة بين التفكير والتنفيذ، تاركا هذا الأمر لتقدير القضاة بحسب الأحوال. [2]

([1])- فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص و جرائم الأموال، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009 ، ص 69.

([2])- فريجة حسين ، المرجع السابق، ص68 .

كما نفهم من النص أيضا، أن سبق الإصرار يوجد حتى ولو كان الجاني قد عقد العزم على قتل إنسان غير محدد.

ويتطلب ظرف الترصد إضافة إلى العنصر الزمني، عنصرا مكانيا إذ يتوجب على الجاني انتظار الشخص في مكان ما بنية الاعتداء عليه.

فإذا توفرت هذه العناصر يكون الظرف مشددا، فتشدد العقوبة تبعا لذلك، والحكمة من التشديد هنا، هي أن الشخص الذي يصر على ارتكاب جريمة القتل أو الاعتداء، ويقدم على هذا الفعل وهو هادئ النفس ساكن الجنان، يعبر عن نفسية شريرة بخلاف من فعل ذلك تحت تأثير ثورة الغضب والانفعال، سواء كان مصدرها نفس عليه أو غيره.

ونشير هنا إلى أن سبق الإصرار والترصد ليسا عنصرين مكونين لجريمة القتل العمد، بل

هما ظرفان مشددان فإذا انعدما تبقى جريمة القتل العمد، كما أنهما ليسا متلازمين، فوجود أحدهما كفيل بتشديد العقوبة، لكن رغم ذلك لا يمكن تصور وجود ظرف الترصد دون وجود سبق الإصرار، ولا يمكن تصور العكس، وهذا ما قضت به المحكمة العليا بنصها: "لا ترصد بدون إصرار" وتضيف: "وقد يكون هناك سبق إصرار بدون الترصد"[1].

ب-ارتكاب الجريمة في حالة سكر: وهو ما نصت عليه المادة (290) من قانون العقوبات، حيث تنص على مضاعفة عقوبة القتل الخطأ أو الجرح الذي أدى إلى عجز كلي، إذا كان الفاعل في حالة سكر أثناء ارتكابه الجريمة، أو حاول التهرب من

(1)- قرار صادر بتاريخ 24 ماي 2006 ، ملف رقم 368373 ، مجلة قضائية عدد أول، 2006 ، ص523 .

المسؤولية الجنائية أو المدنية، وذلك بالفرار أو بأي وسيلة أخرى تبقيه بعيدا عن العدالة.

وما يلاحظ على هذا الظرف أن القاضي بإمكانه رفع عقوبة القتل الخطأ التي يعاقب عليها القانون بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة تتراوح ما بين 1.000 دج إلى 20.000 دج، إذا كان الجاني في حالة سكر إلى ضعف هذه العقوبة، حتى لا يكون السكر ذريعة يتمسك بها الجناة للتملص من المسؤولية، وكرد على الاتجاه الذي ينفي المسؤولية عن السكران باعتباره ارتكب الجريمة في لحظة فقدانه التمييز والإدراك، وما تشديد المشرع الجزائري للعقوبة على السكر إلا تأكيدا منه على وجود هذه المسؤولية.

كما أن محاولة التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية من قبل الجاني بعد ارتكابه الجريمة، يعد إقرارا منه على ارتكابها، ومن ثم يستوجب الأمر تشديد العقوبة، بخلاف من يرتكب جريمة القتل الخطأ، ويعترف بخطئه عن طريق تحمل المسؤولية كاملة، كتكفير منه عن الذنب الذي اقترفه.

ث- **تشديد العقوبة على مرتكبي جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد:** إذا كانوا يحملون صفة القاضي أو الموظف السامي، أو الضابط العمومي أو ضابط أو عون الشرطة القضائية، حيث تشدد عقوبتهم بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، وبالغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، وهذا بحسب ما نصت عليه المادة (48) من القانون السالف ذكره.

فالمشرع وإن كان قد حدد العقوبات المتعلقة بجرائم الفساد، إلا أنه ارتأى أن المصلحة

تقتضي تشديدها إذا كان مرتكبها هو أحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة (48) من القانون المذكور أعلاه، والحكمة من التشديد هنا هي إخلال هؤلاء الأشخاص بالثقة التي وضعها فيهم المشرع عندما ائتمنهم على مناصب حساسة يشغلونها، فالقاضي أو ضابط الشرطة بعدما كان المثل الأعلى في العدل والنزاهة والأخلاق العالية، والذي أوكلت له مهمة مكافحة الإجرام، يصبح أول من يقع في مهاوي الإجرام، ومن ثم فتشديد العقوبة على هؤلاء الأشخاص، أولى من تشديدها على غيرهم ممن لا يملكون أدنى ثقافة قانونية.

ومن ظروف التشديد أيضا المتعلقة بالجاني، نجد ما نصت عليه المادة (354) من القانون 23 المعدل والمتمم لقانون العقوبات التي شددت عقوبة السرقة إذا ارتكبت بواسطة – رقم 06 شخصين أو أكثر، وجعلت عقوبتها الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

واعتبرت هذه الحالة ظرفا مشددا، لأن تعدد الجناة عند ارتكاب الجريمة يقوي من عزيمتهم ويكثف بأسهم ويولد الرعب في نفس الجاني عليه، ومن ثم تسهيل السرقة، كما أن التعدد ينم عن خطورة إجرامية لدى الجناة لوجود تخطيط وتصميم مسبق واقتسام للأدوار، لذلك وجب تغليظ العقاب عليهم.

الفرع الثاني: الظروف المشددة المتعلقة بالمجني عليه:

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

- **قتل الأصول:** تعتبر جريمة القتل إذا وقعت على أحد أصول الجاني، من قبيل ظروف التشديد التي يشدد فيها المشرع العقوبة، وذلك للعلاقة المتينة التي تربط الجاني با?ني عليه وهي علاقة الأبوة، وقد ورد النص على هذه الحالة في المادة (258) من قانون العقوبات التي تنص على أنه: "قتل الأصول هو إزهاق روح الأب والأم أو أي من الأصول الشرعيين".

- **قتل الأطفال:** نص المشرع الجزائري على جريمة قتل الأطفال في المادة (259) من قانون العقوبات التي تنص: "قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة" وعاقب عليها في المادة (261) من قانون العقوبات في فقرتها الثانية بنصها: " ... ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا ينطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة"، فميلاد طفل حي ولو لدقيقة، سواء كان سليما أو ناقصا في تكوينه، فلا تسقط المسؤولية المشددة عند قتله، ويمكن إثبات القتل بجميع وسائل الإثبات القانونية وحتى بالاستعانة بالخبرة الطبية الشرعية[1].

- **القتل باستعمال التعذيب والوحشية:** وقد ورد هذا الظرف في المادة (262) من قانون العقوبات التي تنص على أنه: "يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته".

فالمشرع شدد عقوبة القتل إذا اقترنت بالتعذيب والأعمال الوحشية، ولم يحدد المشرع مقياسا للأعمال الوحشية والتعذيب وترك هذا الأمر لتقدير القاضي، ويمكن

(1)- فريجة حسين ,مرجع سابق ,ص83

اعتبار من قبيل الأعمال الوحشية، الحرق والبتر لأحد الأعضاء أو أي نوع من الأفعال يزيد من عذاب المجني عليه. [1]

والتعذيب يكون على الأحياء وليس الأموات، بحيث يقوم الجاني بارتكاب هذه الأفعال بغرض تنفيذ جريمة لم يحددها القانون.

[1]- فريجة حسين ,مرجع سابق، ص60

خاتمة:

من خلال ما سبق نخلص إلى جملة من النتائج التي تلخص مجموع الفصلين، والتي من شأنها إعطاء نظرة شاملة حول الموضوع:

- أن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي أصبحت من المسلمات في هذا العصر، باعتبارها المخرج الذي يلجأ إليه القضاة عند استنفاذ العقوبات المقررة قانونا، لعدم مواءمتها للجرم المرتكب أو لظروف المجرم، ومن ثم اللجوء إلى حلول أخرى منحها إياه المشرع في إطار ما يعرف بالسلطة التقديرية .

- أن هذه السلطة التقديرية يجب أن تخضع في تطبيقها، لضوابط يسترشد بها القاضي عند تقدير الجزاء الجنائي، فالغاية من وجود هذه الضوابط هي الوصول إلى قياس سليم ومتكامل لجسامة الجريمة ومسؤولية مقترفها وقدر ما يستحق من العقاب، وإن كانت بعض التشريعات نصت صراحة على هذه الضوابط، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة وترك أمر تقديرها لحكمة وفطنة قاضي الموضوع، وهذا لا ينقص من قيمة هذه الأحكام.

- أن المشرع الجزائري حصر العمل بالنظام التخييري في إطار ضيق عند تقديره للعقوبة مسايرا في ذلك المشرع الفرنسي، حيث حصر هذه العقوبات التخييرية في الحكم بالحبس أو الغرامة أو الحكم بهما معا، كون الجرائم الخطيرة تتطلب توقيع أشد العقوبة عليها، ومن ثم تفعيل العقوبات المنصوص عليها قانونا.

- إن استحداث فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب تعديل قانون العقوبات الحامل لرقم 06-23 من حيث الجزاء، وبموجب تعديلي قانون الإجراءات الجزائية الحاملين لرقم 04-15 و 06-22 من حيث الإجراء، استوجب إعادة النظر في بعض النصوص القانونية، خاصة المتعلقة ببعض العقوبات، وكيفية تطبيقها ومتابعتها، ومن ثم تمكين القاضي من استعمال سلطته التقديرية في الحكم بوقف تنفيذها، عندما يتعلق الأمر بالشخص المعنوي، لأن الأحكام الخاصة بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها في مواجهة الشخص الطبيعي، لا يمكن إسقاطها على الشخص المعنوي، لعدم تطابقها مع طبيعته، سواء في الشروط المتعلقة بالجريمة، أو بالمجرم، وحتى بالعقوبة في حد ذاتها، فهناك حلول استقدمها المشرع الفرنسي تمكن القاضي من تفعيل سلطته في وقف تنفيذ العقوبة، إذا تعلق الأمر بالشخص المعنوي.

– يفضل تمديد أثر الظروف القضائية المخففة إلى العقوبات التكميلية، تبعا لتخفيف العقوبة الأصلية عندما يرى القاضي مناسبة لذلك، وهذا حتى لا يتعرض المحكوم عليه لعقوبة تكميلية أكثر شدة من العقوبة الأصلية المخففة.

أما في ما يخص الاقتراحات التي نخلص إليها من خلال هذه البحث نذكر:

– عند العمل بالظروف القضائية المخففة يفضل أن تمتد هذه الظروف الى العقوبات التكميلية، حتى لا تكون العقوبات التكميلية أكثر شدة من العقوبات الأصلية.

– يجب الإهتمام بتكوين القاضي المعرفي وإعداده إعدادا مهنيا للقيام بدوره على أكمل وجه، لضمان سلامة الحكم الجزائي.

❖ **الكتب:**

1.أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة التاسعة متممة ومنقحة في ضوء قانون 2009/02/25 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

2.أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، 2006.

3.إسحاق إبراهيم منصور: ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 1983.

4.إسحاق إبراهيم منصور: موجز علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.

5.حاتم حسن موسى بكار: سلطة القاضي في تقدير العقوبة، ط1، 2000.

6.سعيد عبد اللطيف حسن: النظرية العامة للجزاء الجنائي، عمان، الأردن، 1998 .

7.الشباسي إبراهيم، **الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام**، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1981.

8.صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

9.عبد الرحمان حلمي: محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، ط جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى، الجزائر، 2012.

10.عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

11.فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، بدون دار نشر، 2001،

12.فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص و جرائم الأموال، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

13.القماطي حميد محمد، **العقوبات المالية بين الشريعة والقانون**، الطبعة الأولى، المنشأة العالمية للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، ليبيا،1986 .

14.مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة الجامعية، الزاوية، ليبيا،2000 .

15.محمد علي الكيك: الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

16.محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد 2، منشورات الحلمي الحقوقية، ط3.

17.معيزة رضا، نظام وقف تنفيذ العقوبة في ضوء السياسة العقابية الحديثة، (مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية)، جامعة الجزائر، 2009.

❖ **الرسائل الجامعية:**

1. بوغرة سومية، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في القانون الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي)، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.

2. د/ خوري عمر، السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه في القانون الجنائي)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

3. سطيحي نادية، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم الأموال في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون السوق)، جامعة جيجل، 2009 .

❖ **النصوص القانونية والمناشير:**

1. أمر رقم 75 –37 مؤرخ في 29 أفريل 1975 يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 38 مؤرخة في 13 ماي 1975 (الملغى).

2. أمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 ، يتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 59، مؤرخة في 28-08-2005، المعدل والمتمم بالأمر رقم06 -09 مؤرخ في 15 يوليو 2006 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 47 ، المؤرخة في 19 جويلية2006 .

3. الكتب بالفرنسية:

4. Larguier Jean, **Droit pénal général**, 18 éme Edition, Dalloz, Paris-France, 2001, p118.

فهرس الموضوعات

شكر وعرفان	/
إهداء	/
مقدمة	أ-ج
الفصل الأول: ماهية سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي	
المبحث الأول: السلطة التقديرية	**5**
المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي	5
الفرع الأول: مفاهيم عامة حول السلطة التقديرية	5
الفرع الثاني: تطور فكرة السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الجزاء الجنائي	11
المطلب الثاني: الجزاء الحنائي	15
الفرع الأول: مفهوم الجزاء الجنائي	15
الفرع الثاني: الجزاء في التشريع العقابي الجزائري	17
المبحث الثاني: تقدير الجزاء الجنائي	**24**
المطلب الأول: مفهوم تقدير القاضي للجزاء .	24
الفرع الأول: طبيعة سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي	24
الفرع الثاني: التفريد القضائي للجزاء الجنائي	24
الفرع الثالث: العلاقة بين التحديد التشريعي للجزاء والتطبيق القضائي له	24
المطلب الثاني: ضوابط سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي	31
الفرع الأول: متطلبات ممارسة القاضي لسلطته التقديرية في تحديد الجزاء الجنائي	31

فهرس الموضوعات:

الفصل الثاني: آليات ممارسة القاضي للسلطة التقديرية في تحديد الجزاء	
المبحث الأول: سلطة القاضي التقديرية في اختيار الجزاء الجنائي ووقف تنفيذه	36
المطلب الأول: سلطة القاضي التقديرية في اختيار الجزاء الجنائي	36
الفرع الأول: سلطة القاضي في التدريج الكمي للعقوبة	36
الفرع الثاني: سلطة القاضي الجنائي في الاختيار النوعي للعقوبة	45
المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في وقف نفاذ العقوبة	49
الفرع الأول: شروط وقف التنفيذ	49
الفرع الثاني: آثار وقف التنفيذ	49
المبحث الثاني: أثر الظروف على سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي	58
المطلب الأول: مجال تطبيق العمل بالظروف المخففة	58
الفرع الأول: مجال تطبيق الظروف المخففة بالنسبة للشخص الطبيعي	59
الفرع الثاني: مجال تطبيق الظروف المخففة بالنسبة للشخص المعنوي	60
المطلب الثاني: سلطة القاضي في منح الظروف المخففة	62
الفرع الأول: الظروف المشددة الخاصة	62
الفرع الثاني: الظروف المشددة المتعلقة بالمجني عليه	66
خاتمة	70-67
قائمة المصادر والمراجع	75-71
فهرس الموضوعات	/

قسمنا دراستنا إلى مقدمة و فصلين، الفصل الأول والذي حمل عنوان ماهية سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي حيث تكلمنا في مبحثه الأول عن السلطة التقديرية أما المبحث الثاني فقد خصص لسلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي، في حين جاء الفصل الثاني تحت عنوان آليات ممارسة القاضي للسلطة التقديرية في تحديد الجزاء حيث تكلمنا عن سلطة القاضي التقديرية في اختيار الجزاء الجنائي ووقف تنفيذه، وأثر الظروف على سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي وخاتمة تضمنت أهم النتائج، بالإضافة الى قائمة المصادر والمراجع المعتمدة في هذا البحث.

الكلمات المفتاحية: سلطة القاضي، السلطة التقديرية، الجزاء الجنائي، ظروف التشديد، ظروف التخفيف.