

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم: الحقوق



# سُلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة وتدابير الأمن

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون جنائي

تحت إشراف:

د. شعلال نوال -

من تقديم الطالبين:

أولاد الشايب لبنى

- كحلوش إيمان

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
دوب نصيرة	أستاذ محاضر	رئيسا
شعلال نوال	أستاذ محاضر	مشرفا و مقرا
بن يوسف فاطمة الزهراء	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جويلية 2023

## شكر و عرفان

الشكر لله أولاً .

ثم نشكر أستاذتنا الفاضلة شعلال نوال على قبولها الإشراف على هذه الأطروحة، كما نشكرها على كل نصيحة أمدتنا بها وعلى تشجيعها الدائم للمضي قدماً ونسأل الله أن يجازيها خيراً وأن يبارك لها في علمها وعملها وعمرها.

كما نتقدم بالشكر إلى السيدة رئيسة لجنة المناقشة، وسعادة المناقشة الكريمة، على قبولهم مناقشة وإثراء هذا العمل العلمي وعلى ما بذلوه من جهد ووقت في تقويم وتصويب هذه الدراسة.

والشكر والامتنان لجميع عمال إدارة كلية الحقوق بجامعة سكيكدة، وعمال المكتبة الجامعية بكلية العلوم السياسية والحقوق ومكتبة الجامعة المركزية بسكيكدة، وعمال مجلس قضاء سكيكدة.

كما نشكر على رحابة الاستقبال وطيب المعاملة موظفي مكاتب كليات الحقوق بجامعات:

باتنة، قسنطينة، قالمة، عنابة، سطيف.

ونختم بالشكر كل من قدم لنا يد العون والمساعدة ولو بكلمة طيبة لإنجاز هذه المذكرة.

إلى كل هؤلاء نرجو من الله العزيز القدير أن يجزيهم عنا خير الجزاء، إنه ولي ذلك ونعم النصير.

# Graduation

## إهداء



إلى الأُمي الذي علم المتعلمين سيد الخلق إلى رسولنا الكريم

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من أفضلهما على نفسي ولما لا فلقد ضحوا من أجلي

ولم يدخروا جهدا في سبيل إسعادي على الدوام والداي العزيزين أطال الله في عمرهما عرفانا  
بفضلهما.

إلى من ينتظر نجاحي بكل حب وصدق إخوتي وبالأخص إلى أختي

التي وقفت بجانبني طوال فترات دراستي (سارة)

إلى أستاذتي وصديقتي هناء.

أهدي لهم هذا البحث المتواضع وأرجو من المولى عزوجل التوفيق.

الباحثة أولاد الشايب لبنى





# Graduation

## إهداء



قال تعالى: (يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات)

الحمد لله الذي ما تم جهد ولا ختم سعي إلا بفضلته وما تخطى العبد من عقبات وصعوبات إلا بتوفيقه

بكل فخر و جد بين ثنايا قلبي أهدي تخرجي وثمره جهدي

إلى من كلله الله بالهبة والوقار إلى عائلتي الكريمة

جدي وجدتي رحمة الله عليهم إلى من علموني العطاء بدون انتظار

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار والدي الغالي

إلى ملاكي إلى أحن قلب أمي الحبيبة

إلى السند الذي لا يميل أخي حسام وعائلته بارك الله فيهما

إلى إخوتي و فلذات أكبادي (أحمد، سیراج، إلیاس) و إلى أخواتي

إلى عمتي العزيزة

إلى بلسم الروح والحياة إلى من أخذ بيدي نحو ما أريد .



الباحثة

ایمان كحلوش





**مقدمة:**

ظهر العقاب منذ أن وجد المجتمع الإنساني لأنه رد الفعل الطبيعي على الجريمة فوضعت الجماعات البشرية قواعد تسيير عليها لحفظ وحدة الجماعة، أهم هذه القواعد تلك التي تهتم ببيان صور التجريم والعقاب أي القواعد القانونية وذلك من خلال ما تضمنته من جزاء رادع يتمثل في العقوبة، فذهب إلى اتخاذ فكرة التدابير الأمنية كجزاء، فإذا كان المشرع يضع الجزاءات بصفة عامة ومجردة، فإن القاضي هو الذي يتولى تقديرها وإخراجها من دائرة العمومية والتجريد إلى دائرة الواقع والتجسيد.

ويكتسب هذا الموضوع أهمية بالغة، لكونه جاء مسائرا لهدف قانون العقوبات في حد ذاته والذي يهدف لحماية المصالح العامة والتي تتمثل في الدولة والمجتمع، والمصالح الخاصة والتي تتعلق بحقوق الأفراد وحياتهم، وكذا اتصاله المباشر بتطبيق القانون الجنائي، كما يهدف إلى وقاية المجتمع، بإعداد الفرد وتقويمه وتجاوبه مع النظريات العلمية في تفسير ظاهرة الإجرام. وتبرز أهم أسباب اختيار الموضوع في: البحث والتعمق في مضمون كل من العقوبة وتدابير الأمن والتعرف على كيفية معالجة المشرع الجزائي لهما، وكذا التعرف على مدى فعالية والأثر الإيجابي لكل من العقوبة وتدابير الأمن في إصلاح المجتمع والفرد.

**ونهدف في دراسة هذا الموضوع إلى:**

- كشف الآليات المتبعة في تقدير كل من العقوبة و تدابير الأمن.
- مدى إصابة وتوفيق المشرع في وضع الجزاءات ضد الجريمة.
- إبراز الدور العلاجي والتأثير الفعلي للتدابير الأمنية في مقاومة الظاهرة الإجرامية.

ولعل أبرز الصعوبات التي واجهتنا هي نقص المراجع المتخصصة، خاصة الجزائية منها، والمتعلقة منها بالتدابير الأمنية.

وقد اعتمدنا في بحثنا على مجموعة من الدراسات السابقة أبرزها:

"التدابير الاحترازية" لتباني زواش ربيعة، أطروحة دكتوراه، التي ساهمت في بيان دور القاضي الجنائي في مجال التدابير الاحترازية، و"دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة" لكريم هاشم

مذكرة ماستر، ولعل أهم ما ساعدتنا به هذه المذكرة هو بيان الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة.

هذا ويتمتع القاضي في القضايا الجنائية من بداية تحريك الدعوى العمومية إلى غاية صدور الحكم فيها بسلطة تقديرية في مجال تقدير الجزاء، ومنه يمكننا طرح الإشكالية التالية:

- ما مدى نجاعة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وتدابير الأمن؟

وتقريباً عن هذه الإشكالية نطرح عدة تساؤلات:

- ما محتوى السلطة المخولة للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة؟

- وكيف تولى المشرع تنظيم الرقابة على هذه السلطة؟

- كيف يتم تنفيذ التدابير الأمنية وتقديرها من طرف القاضي؟

- وإلى أي حد تعمل التدابير الأمنية على التقليل من تفشي الظاهرة الإجرامية؟

وفي تناولنا لهذا الموضوع اعتمدنا على **المنهج التحليلي**، وذلك بتحليل مختلف النصوص

القانونية والقرارات القضائية، وتحديد مجال ونطاق تطبيق وممارسة سلطة القاضي الجنائي في التقدير، كما اعتمدنا على **المنهج الوصفي** الذي يوصلنا إلى معرفة دقيقة وتفصيلية عن عناصر الظاهرة موضوع البحث ويساعد على تحقيق أفضل لها.

وللإجابة عن الإشكالية السابقة قسمنا بحثنا إلى مبحث تمهيدي وفصلين رئيسيين حيث

تناولنا في المبحث التمهيدي مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، بينما تناولنا في الفصل

الأول دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول

بعنوان: مجال سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و المبحث الثاني الرقابة على سلطة

القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، أما الفصل الثاني خصصناه لدور القاضي الجنائي في تقدير

تدابير الأمن حيث قسمناه إلى مبحثين: المبحث الأول بعنوان: أحكام تدابير الأمن و المبحث

الثاني: تنفيذ التدابير الأمنية.

# المبحث التمهيدي

مفهوم السلطة التقديرية للقاضي  
الجنائي

**تمهيد:**

من الاختصاصات الأصلية للمشرع الجزائي تقرير الجريمة والجزاء، فيسن قوانين تحدد الأفعال المجرمة ويحدد ما يقابل هذه الأفعال من جزاء، وما يعيب هذه العملية أنها عامة ومجردة لأنه يحدد الجزاء المناسب لشخص عادي في ظروف عادية، إذ لا يمكنه معرفة شخص وظروف كل مجرم على حدة، وبالتالي ومن أجل تحقيق الردع الكافي وتحقيق العدالة خول المشرع للقاضي مهمة تحديد الجزاء الملائم، وذلك فيما حدده القانون له وهو ما يسمى "بالسلطة التقديرية للقاضي" التي جاءت كرد على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الذي لم يدع للقاضي أي مجال لإعمال سلطته التقديرية في تحديد الجزاء المناسب لكل جرم، رغم ذلك أصبح إقرار السلطة التقديرية للقاضي الجنائي من المسلمات في التشريعات المعاصرة.

سندرس في هذا المبحث مطلبين، المطلب الأول نخصه لتعريف السلطة التقديرية وتمييزها عن المصطلحات المشابهة، وفي الثاني نتطرق للعوامل المؤثرة في السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

**المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية وتمييزها عن المصطلحات المشابهة**

إن دراسة سلطة القاضي التقديرية بمفهومها العام تحدد لنا كيف يسلك القاضي السبيل لتنفيذ العمل القضائي، وكيف يواجه القانون المجرد، بغية إعادة مطابقته مع الواقع بعد حدوث خلل، نتيجة عدم انصياع الأشخاص للقانون اختياراً، وتبين لنا كيف يقدر القاضي مضمون الخلل من خلال الواقع المعروف عليه، عبر منظاري العمل القضائي الموضوعي والشخصي.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> حاتم حسن بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ليبيا، ص 95.

## الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

إذا كان العدل أساس الملك، فإن استقلال القضاء هو أساس العدل، والعدل لا يتحقق إلا بتمتع القضاة بالاستقلال الذي يكونون فيه أحرارا في البحث عن الحقيقة، غير مكبلين بقيود تحول دون استظهارها وفق سلطتهم التقديرية، بعيدا عن كل أنواع التدخل أو الضغط أو الإغراء أو التهديد، الذي يمكن أن يتعرضوا له، واستقلالية المحكمة يعد ركنا جوهريا لازما لعدالتها، والمقصود بهذا أن تصدر الأحكام في إطار من الحيادة، وعلى أساس الوقائع وطبقا للقواعد المنصوص عليها، دون أي تدخل أو ضغوط أو تأثير غير مناسب من أي جهة أخرى حكومية أو غير حكومية، ويعد مبدأ استقلالية السلطة القضائية من أهم ضمانات الأمن القضائي والمحاكمات العادلة، ويتجلى هذا الاستقلال في السلطة التقديرية للقاضي.<sup>1</sup>

ونحصر مفهوم السلطة التقديرية من الناحية الجنائية في إمكانية المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم أو بأموالهم عند الاقتضاء في حدود القانون، مع ملاحظة أن السلطة واحدة سواء تصدى القاضي لحل نزاع مدني أو إداري أو جنائي، فطبيعة النزاع لا تؤثر إذن على جوهر سلطة القاضي التقديرية، ومرد ذلك إلى الدور الفعال الذي يلعبه القاضي في كل الحالات، حيث يعطي الفاعلية للقاعدة القانونية التي اعترها خلل معين، كل ذلك في إطار ما أوكله المشرع من سلطة تطبيق القانون في الحدود المرسومة لذلك.<sup>2</sup>

### أولا: في الفقه:

اختلف الفقهاء في تعريف السلطة التقديرية، فوردت عدة تعاريف تتفق في أمور وتختلف في أمور، نتطرق إلى بعضها فيما يلي:

<sup>1</sup> مصطفى السعداوي، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بين القيود والحدود "دراسة مقارنة"، بدون طبعة، دار الكتاب الحديث، سنة 2018، ص 274.

<sup>2</sup> حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 101 .

تنظيم قانوني لإعمال القواعد التجريبية موضوع التنفيذ بالنسبة لعملية المطابقة وما ينتج عنها من آثار، أي أن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي تهدف إلى فهم القاعدة القانونية، أي فهم النص جيدا وليس خلق القاعدة القانونية أو النص القانوني الذي هو من اختصاص السلطة التشريعية.

\* اختصاص القاضي في وجوب اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية<sup>1</sup>، ويؤخذ على هذا التعريف أنه عام لم يحدد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بدقة ووضوح.

\* إن القدرة على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها بصدد اختيار الجزاء الجنائي عقوبة كان أم تديبرا وقائيا، نوعا أو مقدارا، ضمن الحدود المقررة قانونا، بما يحقق الاتساق بين المصالح الفردية والاجتماعية على حد سواء.<sup>2</sup>

\* حرية الاختيار الممنوحة لسلطة ما في ممارسة اختصاصاتها، بحيث تملك سلطة اتخاذ تصرف معين أو الامتناع عن اتخاذ هذا التصرف، أو تسويته على نحو معين وتحديد وقت تدخلها، دون الالتزام بإدارة شخص آخر أو هيئة أخرى<sup>3</sup>، ويؤخذ على هذا التعريف أنه عرف السلطة التقديرية بصفة عامة ولم يحدد الجهة الممنوحة لها هذه الأخيرة.

\* صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكر والتدبر، بحسب النظر والمقايضة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها، ابتداء من قبول سماعها، إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها، إلى الحكم عليها واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم، مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى، لأهميته أثره في الحكم القضائي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، "القسم العام"، الجزء الثاني "الجزاء الجنائي"، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر، ص492.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، "القسم العام"، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982، ص782.

<sup>3</sup> عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، "دراسة مقارنة"، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص371.

<sup>4</sup> محمود ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص81.

عند دراستنا لمجموعة التعاريف السابقة للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي نجد أن تعريف الدكتور محمود نجيب حسني أتى أكثر دقة وشمولية مقارنة مع باقي التعريفات.

### ثانيا: في القانون:

إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي حيث ترك الأمر لفطنة القاضي وحكمته.<sup>1</sup>

وعند البحث فيما إذا كانت القوانين الوضعية أوردت تعريفا للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي أم لا، فإننا نجد أبرز مثال في التشريع الإيطالي وكذلك القانون الليبي الذي منح القاضي سلطة في تقدير الجزاء الملائم للتطبيق على الجاني في حدود مجموعة من الضوابط، منها ما هو مرتبط بالجريمة كالسلوك الإجرامي، ومنها ما يتعلق بالجاني في حد ذاته، كحالته الشخصية وسنه وخلقه، بالإضافة إلى القانون اليوناني<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وتمييزها عن المصطلحات المشابهة

يمكن أن يختلط مفهوم السلطة التقديرية بغيره من المصطلحات - المشابهة وفيما يلي عرض لبعض هذه الاختلافات:

#### أولا: تمييز السلطة التقديرية عن الحق الشخصي:

السلطة التقديرية المخولة للقاضي تخرج عن نطاق الحقوق الشخصية، فهما فكرتان متميزتان ولا تختلطان، فالحق الشخصي يخول صاحبه حرية استعماله من عدمه، فإذا استعمله حصل على ما يرتبه الحق من آثار، وإذا لم يستعمله فلا تثير عليه في ذلك، أما السلطة

<sup>1</sup> عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص495.

<sup>2</sup> سارة قريمس، سلطة القاضي في تقدير العقوبة، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2012، ص28.

التقديرية فإنها لا تقبل التنازل في كل الحالات، فضلا عن اعتبار السلطة مجرد حق يجعل القاضي طرفا في النزاع وهو أمر غير مستساغ بالنسبة للسلطة القضائية.<sup>1</sup>

### ثانيا: التمييز بين السلطة التقديرية للقاضي والتقدير القضائي:

كانت السلطة التقديرية والتقدير القضائي فكرتان قانونيتان وكانتا متشابهتان، إلا أنهما غير متطابقتان، فالسلطة التقديرية هي المجال الذي يباشر القاضي من خلاله الدور التقديري في نطاق ما تضمنته هذه السلطة من التزام بمبدأ المشروعية<sup>2</sup>، أما التقدير القضائي هو حرية القاضي في أن يلتمس اقتناعه من أي دليل يطرح أمامه، وفي أن يقدر القيمة الإقناعية لكل منهما حسبما تتكشف لوجدانه، حيث لا سلطان عليه إلا في ضميره، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ترك الخصوم أن يقدموا ما يرون أنه مناسب لاقتناع القاضي.<sup>3</sup>

### ثالثا: التمييز بين السلطة التقديرية للقاضي والتقرير القضائي:

إذا كانت فكرة التقرير القضائي تقترب من السلطة التقديرية للقاضي، إلا أنهما فكرتان قانونيتان متميزتان، فكل منهما ذاتيته وعناصره التي تميزه عن الآخر، فالسلطة التقديرية هي الصلاحية المخولة للقاضي في الترجيح بين العناصر الموضوعية للنزاع وكذا أدلته وما تضمنته من قرائن قضائية، أما سلطة التقرير القضائي فهي المرحلة الأخيرة من مراحل الفصل في الجانب الموضوعي في الخصومة المطروحة على القاضي أو سلطة القاضي في حسم نقاط النزاع وإصدار حكمه في شأنها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها وتحقيق ووقف تنفيذها، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 09.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 15.

<sup>3</sup> العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 23-24.

<sup>4</sup> محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 16.

### رابعاً: التمييز بين السلطة التقديرية والقضاء بعلم القاضي الشخصي:

إن السلطة التقديرية للقاضي هي الصلاحيات التي خولها إياه المشرع للترجيح بين عناصر النزاع الموضوعية وأدلة الخصوم بشأنها في حدود مبدأ الشرعية، أما قضاء القاضي بمعلوماته الشخصية يقصد بها حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث احتمالات ذات درجة عالية من التأكيد، الذي تصل إليه نتيجة لاستبعاد أسباب الشك بطريقة جازمة وقاطعة.<sup>1</sup>

### خامساً: التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة التحكيمية:

تتميز السلطة التقديرية عن التحكيمية، بكون الأولى يقوم فيها القاضي بعمل ذهني أو عقلي من خلاله يتوصل إلى حل للقضية المعروضة أمامه، في ضوء الضوابط والقواعد الأصولية التي وضعها المشرع من أجل ممارسة هذه السلطة، أي أن هذه الأخيرة لا تظهر إلا في نظام الدولة القانونية، في حين الثانية هي التي يلجا إليها القاضي الجنائي لتقرير أمر معين، لا يستند فيه إلى حكم القانون ولم يقرره عليه المشرع، بمعنى هي الخروج عن مبدأ الشرعية الجنائية، وبهذا فإن التحكم يمكن تعريفه بأنه: "صفة تطلق على السلوك الذي يكون الباعث عليه غير مطابق للقاعدة التي تحكمه وإنما يتطابق والقواعد التي يختارها الشخص تبعاً لرغباته وأهوائه".<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

يقع على عاتق القاضي مهمة إدراك معنى وشرح وتطبيق القاعدة القانونية، كما يجب عليه احترام القواعد الإجرائية والموضوعية، ليتمكن من تطبيقها على الوقائع المعروضة أمامه، ولكي يتوصل إلى إصدار حكم عادل يمر بعدة مراحل تتمثل في: الإحاطة بالوقائع المعروضة عليه ثم تحليلها من ثم البحث في مدى تطابقها مع النص القانوني الواجب التطبيق عليها، وأيضاً البحث في الأدلة المتوفرة وأخيراً تحميل المسؤولية، ومنه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: الأول نتناول

<sup>1</sup> محمد علي الكيك، المرجع نفسه، ص 15.

<sup>2</sup> سعيدة زغبب، ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة ماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013، ص 9-10.

فيه مدى تأثير النصوص القانونية على السلطة التقديرية وفي الفرع الثاني مدى تأثير المراحل التي تمر بها الدعوى على سلطة القاضي التقديرية.

## الفرع الأول: تأثير النصوص القانونية على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

إن تكييف الوقائع والبحث عن النص المناسب من المهام الطبيعية المسندة إلى القاضي ولا تنحصر مهمة القاضي الجنائي في التطبيق المباشر للنص فقط، إنما قد يستوجب منه الأمر في بعض الأحيان اللجوء إلى التفسير أو القياس أو الاجتهاد، وهذا ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل فيما يلي:

### أولاً: تكييف الوقائع:

إن التعريف الذي يحدده المشرع لكل جريمة هو الذي يقيس عليه القاضي الفعل المرتكب لمعرفة ما إذا كان الفعل مجرماً أم لا تسمى عملية مطابقة الفعل المرتكب على النموذج المحدد في القانون بعملية التكييف القانوني للواقعة الاجرامية، وإن عملية التكييف هي عملية إجبارية على قاضي الموضوع وإلا كيف يمكنه معاقبة المتهم أو تسريحه دون تكييف الوقائع التي ارتكبها.<sup>1</sup>

والتكييف هو أول عمل يبدأ به القاضي عمله فيجب عليه معرفة إذا كان الفعل المرتكب مجرماً أم لا، وما هي النصوص القانونية التي تجرم هذا الفعل؟ وما هو وصف هذه الجريمة؟

هذا وتبدأ عملية تكييف الوقائع من طرف ممثل النيابة العامة عند إحالته للملف مباشرة أمام الجهة القضائية المختصة عندما يتعلق الأمر بجنحة أو مخالفة، وفي حالة إحالة الملف إلى قاضي التحقيق يقوم هذا الأخير بتمحيص الوقائع وتكييفها طبقاً لما توصل إليه في تحقيقه ليحيل الملف إلى الجهة القضائية المختصة، أما إذا كيف الوقائع على أساس أنها جنائية يتم إحالة الملف إلى غرفة الاتهام التي تباشر مهام التحقيق في الجنايات كدرجة ثانية وإثر دراستها للملف تتخذ ما تراه مناسباً إما بالإبقاء على تكييف قاضي التحقيق أو إعادة التكييف متى كان ضرورة لذلك. تبتدئ عملية تكييف الوقائع من ارتكاب الجريمة إلى أن يصل ملف الدعوى أمام قاضي

<sup>1</sup>Jean Batiste Thierry, L'interprétations creatrice de droit en matière pénale, revue pénitentiaire, n°4, octobre –décembre 2009, P 805.

الحكم الذي يعطيه التكييف الأخير وتنتهي بالفصل في القضية بالنطق بالحكم، ويجب الإشارة إلى أن قاضي الحكم ليس ملزماً بالتكييف الذي تم تبنيه من طرف النيابة العامة أو من طرف قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام ويمكنه تغيير التكييف وفقاً للقانون.

في بعض الحالات قد توجد عدة نصوص قانونية ممكنة التطبيق على واقعة واحدة، وفي هذه الحالة يجب على القاضي اختيار النص الملائم ويكون ملزماً بتبني النص الأشد.<sup>1</sup>

وهذا ما أكدته المادة 32 من قانون العقوبات الجزائري التي تقرر بأنه: "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها".<sup>2</sup>

### ثانياً: تفسير النصوص الغامضة:

إن من واجبات المشرع الالتزام بالتبسيط وبالدفقة والوضوح عند وضعه لنصوص التجريم والعقاب، وإن المقصود بالنص الواضح هو ذلك النص الذي يحدد الجريمة بدقة ووضوح، بحيث يسهل على عامة الناس فهمه، مما يجنبهم الوقوع فيها ولتمكين القاضي عند تطبيقه له من فهمه دون إشكال أو لبس، وقد يجد القاضي نفسه أمام نص غامض قد يحتمل في تفسيره، وإن مصطلح التفسير كان يقصد به الترجمة، أما حالياً فيدل على شرح ما هو غامض أو معقد،<sup>3</sup> وللتفسير أنواع منها التفسير التشريعي الذي يقوم به المشرع في صورة نص قانوني يفسر بموجبه نص قانوني غامض، والتفسير الفقهي والذي يقوم به فقهاء وأساتذة القانون، والتفسير القضائي الذي يدخل ضمن مهام قاضي الموضوع.

والتفسير هو تحديد المعنى الذي قصده المشرع من الألفاظ التي استعملها لبناء النص وجعله صالحاً للتطبيق على وقائع الحياة العادية، وهو عملية ذهنية يقوم بها القاضي للكشف عن نية المشرع وعن المصالح التي يحميها، ويرتكز على قواعد اللغة والمنطق لتحديد هاته المصلحة

<sup>1</sup> صليحة يجباوي، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص145.

<sup>2</sup> الأمر 66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966، المتعلق بقانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، 21 صفر 1386، موافق لـ 1 يونيو 1966.

<sup>3</sup> Jean Batiste Thierry, opcit, p799.

والوقوف على مدى مطابقة الألفاظ مع الحالة المعروضة أمامه، وهناك عدة طرق لتفسير النص في حالة غموضه تتمثل في التفسير الحرفي وهو الذي يبحث فيه القاضي عن معنى المصطلحات المستعملة لفهم النص، ولهذا يشترط في النص الدقة والوضوح، والتفسير الكاشف الذي يبحث عن نية المشرع عند وضع النص، قد يطال التفسير النص التجريمي، كما قد يستوجب الأمر تفسير الجريمة وهو الفعل الذي تم ارتكابه فعلا من طرف الشخص المتابع، ثم على القاضي البحث عن النص المطابق للفعل المرتكب، وإن سلطة القاضي الجنائي مقيدة بالنص، لأن التفسير المسموح به هو التفسير الضيق والكاشف لنية المشرع فقط وأن القاضي هو الذي يدفع بالمشرع للتدخل بوضع نصوص للتجريم طالما أن التفسير غير ممكن وصعب في بعض الحالات التي يكون فيها النص غامضا<sup>1</sup>، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اكتفى بنص المادة الأولى من قانون العقوبات التي تحدد مبدأ الشرعية<sup>2</sup>، وتطرق الدستور في نص المادة 160 إلى مبدأ شرعية العقوبة دون ذكر التجريم.<sup>3</sup>

### ثالثا: القياس والاجتهاد:

القاعدة العامة أنه يتعين على القاضي الحكم بالبراءة في حالة غياب النص، واستثناء عن هذه القاعدة فإنه يسمح بالقياس إذا كان ذلك لصالح المتهم.

أما الاجتهاد القضائي هو عمل من أعمال القاضي، إذ يمكنه في كل الحالات التي يكون فيها النص غامضا ولا يتمكن من التفسير الضيق أو الكاشف أن يجتهد، لا يمكن اعتبار القاضي مطبقا للنصوص بصفة آلية فقط، بل يعتبر أيضا الضامن الأساسي لشرعية التجريم والعقاب، ويتدخل لمراقبة جودة النصوص بعدة طرق منها الاجتهاد، وكذلك عن طريق المشاورات والندوات التي يلتقي فيها القضاة باللجان الخاصة بوضع القانون أو بتعديله.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> صليحة يحيوي، المرجع السابق، ص 149-150.

<sup>2</sup> الأمر 66-156، السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 160 من القانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

<sup>4</sup> صليحة يحيوي، المرجع نفسه، ص 151-152.

## الفرع الثاني: تأثير مراحل الدعوى العمومية على سلطة القاضي التقديرية

لا يقتنع القاضي بمجرد اتصاله بالدعوى بالإدانة أو بالبراءة، بل يمر بعدة مراحل قبل التوصل إلى اقتناعه بصفة نهائية وقبل إصدار الحكم الذي يراه مناسباً، تبدأ المرحلة الأولى باتصال القاضي بملف القضية ويجب عليه الاطلاع على محتواه ودراسته بالتفصيل لفهم وقائعه وإسقاطها على النموذج الموقع قانوناً، وهذا ما يسمى "بتكليف الوقائع" طبقاً للنص القانوني، وذلك لتسهيل مناقشة محتوى ملف الدعوى أثناء المرافعات، ومع ذلك لا يكفي الاطلاع على ملف القضية من القاضي لتكوين اقتناعه بصفة جدية، بل يجب عليه دراسة جميع الوثائق المرفقة به وعند انتهائه من دراسة الملف فإنه يستخلص الوقائع المادية للجريمة وما يقابلها من النموذج القانوني لها، وبعد ذلك يقوم بالبحث في ملابسات القضية ويستتنبط الظروف المحاطة بها، هذا من الجانب الموضوعي، أما من الناحية الإجرائية فعليه أن يطلع على كل الإجراءات التي تمت في شأن الدعوى، قبل وصول الملف إليه وذلك لمراقبة شرعيتها من جهة ومراقبة كل إجراءات المحاكمة من جهة أخرى.<sup>1</sup>

### أولاً: تأثير جهات التحقيق على سلطة القاضي التقديرية:

لكل مرحلة من مراحل الدعوى العمومية دور في تكوين ملفات الدعاوى التي تحال أمام قاضي الحكم والتي تؤثر لا محالة في اقتناعه عند نظره في الدعوى.

### 1- تأثير محاضر البحث والتحري على سلطة القاضي التقديرية:

مرحلة البحث والتحري أول مراحل الدعوى العمومية وعلى إثرها تقرر النيابة العامة إما تحريك الدعوى أو حفظ الملف، وترجع مهمة البحث والتحري للشرطة القضائية التي تعمل تحت إشراف ورقابة النيابة العامة، ويمكن أن يكون لمحاضر البحث والتحري تأثيراً على سلطة القاضي التقديرية، بالخصوص في الجرح والمخالفات التي تحال فيها الملفات مباشرة إلى جهات الحكم وهي لا تحتوي إلا على محاضر الشرطة القضائية، ومنه فإن قاضي الموضوع يتأثر لا محالة بهذه المحاضر، نظراً لعدم وجود وثائق أخرى يركز عليها في محاكمته.

<sup>1</sup> صليحة يحيوي، المرجع نفسه، ص من 152 إلى 154.

## 2- تأثير محاضر التحقيق على سلطة القاضي التقديرية:

يقوم بمهمة التحقيق القضائي قاضي التحقيق، فيتخذ مجموعة من الإجراءات للبحث عن أدلة لإثبات التهمة أو نفيها، وتنتهي عملية التحقيق بتحرير محاضر يدون فيها قاضي التحقيق بواسطة كاتب الضبط كل الإجراءات المتخذة ويختتمها بأمر التصرف بإحالة الملف للجهة المختصة أو بأمر ألا وجه للمتابعة، ويمكن القول أن دور الملف المكتوب الذي يتلقاه قاضي الحكم والذي يحتوي على الوثائق الخاصة بالقضية في محاضر مكتوبة بشتى أنواعها لا تجبره على الأخذ بها، ما لم ينص القانون على غير ذلك، وجدير بالذكر أن ملاحظات النيابة العامة والتي تركز على إظهار تأثير النظام العام بالجريمة، والتي تسعى دائما لحماية المجتمع من المجرمين، تلعب دورا هاما في التأثير على سلطة القاضي التقديرية وعلى اقتناعه، لاسيما في الأنظمة اللاتينية الجرمانية التي تعطي أهمية كبيرة لسلطة الاتهام على حساب المتهم، مما يجعل من الاستنتاج الذي يتوصل إليه القاضي عند دراسته للملف من قبل المرافعة لا يكون في غالب الأحيان لصالح المتهم، إذ لا يقلل من شأن الأقوال التي سيدلي بها أثناء المحاكمة.<sup>1</sup>

## ثانيا: تأثير أطراف الدعوى على سلطة القاضي التقديرية:

تمثل النيابة العامة الطرف الأصلي في الدعوى العمومية ويقع على عاتقها عبء إثبات التهم التي توجهها، أما الطرف الثاني في الدعوى هو المتهم الذي له دور في إقناع القاضي عند استجوابه ببراءته، أو بما يخفف عنه العقاب، إذا ثبت ارتكابه للفعل المجرم المسند إليه، ونفس الدور يناط بالمحامي المكلف بالدفاع عنه والذي يعتبر مساعدا للقضاء.<sup>2</sup>

## 1- تأثير النيابة العامة على سلطة القاضي التقديرية:

النيابة العامة ممثلة المجتمع أمام القضاء، دورها توجيه الاتهام وبعد ذلك المطالبة بتوقيع العقاب أمام قاضي الحكم، تفوق هذه الأخيرة المتهم في كل المجالات، فهي تظهر ذات سلطة

<sup>1</sup> صليحة يحيوي، المرجع نفسه، ص من 156 إلى 159.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 160.

وقوة، مما يؤثر على سلطة القاضي التقديرية وتجعله يميل أكثر لمرافعة النيابة العامة، والتي تحاول دائما إغراق المتهم وفي بعض الحالات دون تقديم الأدلة القاطعة لذلك.<sup>1</sup>

## 2- تأثير المتهم والمحامي على سلطة القاضي التقديرية:

فتظهر من خلال دور المتهم في التأثير على سلطة القاضي، حيث يمثل المتهم أمام المحكمة وله حق إبداء دفاعه وله الكلمة الأخيرة دائما، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، وعلى المحكمة أن تعامله على هذا الأساس إلى أن يثبت عكسه بأدلة قاطعة وعلى المتهم الالتزام باحترام المحكمة ويجب عليه الرد على الأسئلة التي تطرح عليه مباشرة من طرف القاضي، ومن المهم أن يتقدم المتهم إلى المحكمة بصورة لا تثير الشبهة أكثر مما هو متهم به.

أما فيما يتعلق بدور المحامي في التأثير على سلطة القاضي، فحق الاستعانة بمحامي هو من حقوق المتهم في محاكمة عادلة، وعليه فهو إجباري في الجنايات واختياري في الجرح والمخالفات، والمحامي رجل قانون له دور أساسي في الدفاع عن موكله ويؤثر عمله على القاضي من عدة جوانب، أهمها تنبيه القاضي إلى نقاط قد تكون غامضة بالنسبة له.

في الأخير اقتناع القاضي لا يتكون بصفة مطلقة ومباشرة، وإنما يتكون من خلال سير الدعوى ويتأثر بكل مرحلة من مراحلها، سواء كان هذا الاقتناع بثبوت التهمة أو بعدم ثبوتها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> صليحة يحيوي، المرجع نفسه، ص161.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 162-163.

# الفصل الأول

دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

**تمهيد:**

تعكس العقوبة في نشأتها وفي تطورها مراحل تطور القانون، فإذا كان القانون يتطور بتطور الأوضاع المعيشة في الزمان والمكان، فإن العقوبة تسير تطور القانون وتواكبه وعليه فقد واكبت العقوبة التطورات التي عرفها القانون عامة، ومرت بمراحل عديدة، حيث تغيرت في عدة مجالات، وتعرف العقوبات بأنها هي الجزاءات الموقعة على الجرائم، وقد نصت عليها المادة الخامسة من قانون العقوبات وهي حسب جسامتها كالتالي: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح ما بين خمس سنوات وعشرين سنة، الغرامة، المصادرة، ويتمثل أهم تطور عرفته العقوبة في تحديدها بنص بعدما كانت متروكة لسلطة القضاة والحكام لتحكم فيها.

فإذا كان الهدف من العقوبة هو تحقيق الردع العام والخاص، فمن هنا تتمثل مهمة القاضي الجنائي في مجال العقوبة في الدور الذي يلعبه في تطبيق سياسة تفريد العقوبة والتفريد في هذا المجال مفهوم متصل بالمفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية التي لا تفرض على القاضي التطبيق المباشر للعقوبة بصورة عامة ومجردة،<sup>1</sup> وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: تناولنا في المبحث الأول مجال سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، وفي المبحث الثاني بيننا الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

**المبحث الأول: مجال سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**

يضع المشرع لكل جريمة عقوبتها، لكنها غير ثابتة وذات حد واحد، وإنما هي عقوبة ذات حدين، حد أدنى وحد أقصى، حيث تمنح التشريعات الجنائية بصفة عامة سلطة واسعة في مجال تطبيق العقوبة، وذلك بإحداث نوع من الملائمة بين العقاب المحدد نظرياً من جهة، ومقتضيات الظروف الخاصة بكل قضية من جهة أخرى، سواء ما تعلق منها بالجريمة أو المجرم، فلا يجوز للقاضي أن ينزل عن الحد الأدنى أو يزيد عن الحد الأقصى، وله أن يحكم وفق ملابسات كل جريمة وظروف كل مجرم، فيضع العقوبة المناسبة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مصطفى السعداوي، المرجع السابق، ص 333.

<sup>2</sup> كريم هاشم، دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، بسكرة، سنة 2019-2020، ص 30.

وحتى نتمكن من الوقوف على مجالات سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث تناولنا في المطلب الأول التفريد القضائي كأحد آليات التفريد العقابي، أما المطلب الثاني فخصصناه للتفريد التشريعي كأحد آليات التفريد العقابي.

### المطلب الأول: التفريد القضائي

إن هذا النوع من التفريد هو صلب عمل القاضي الجنائي المتخصص وهناك من يقول أنه جعل العقوبة ذات حدين أعلى وأدنى، وصلاحيّة الحكم بعقوبة من عقوبتين، أو الجمع بينهما أو تخفيف العقوبة دون الحد الأدنى أو تشديدها أكثر من الحد الأقصى وجب العقوبات وإيقاف تنفيذ العقوبة.<sup>1</sup>

ويقصد بالتفريد القضائي، التفريد الصادر عن القاضي حينما يهتم بإصدار حكم بالإدانة ويعتمد التفريد القضائي على فطنة القاضي وعلمه ومساعدة المختصين له في إعداد ملف شخصية المجرم. وتقوم فكرة التفريد القضائي على أساس أن المرحلة الحقيقية لتحقيق التفريد هي مرحلة النطق بالحكم، لا مرحلة وضع النص التشريعي الخاص بالجريمة.<sup>2</sup>

ومن المسلم به أن القاضي عند اختياره للجزاء الجنائي لم يعد ينظر فقط إلى نوع وجسامة الجريمة المرتكبة، وإنما أصبح يتمتع بسلطة واسعة في تقدير العقوبة بحسب شخصية المجرم، وبحسب خطورة الجريمة، وفي إطار الحدود التي يضعها المشرع ويعرف بنظام التفريد القضائي للعقاب، ومن أدوات منح القاضي سلطة تقدير نوع العقاب ومقداره، سلطة اختيار ما يلائم خطورة الجاني من عقوبات تكميلية أيضاً، منح سلطة تخفيف العقوبة والنزول بها دون الحد الأدنى، وسلطة إيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها وسلطة إعفاء المتهم منها وأيضاً في مضاعفة العقوبة حسب خطورة الجريمة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حسن حسن الحمدوني، تخصص القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص202.

<sup>2</sup> خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2009، ص99.

<sup>3</sup> عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص336.

ولمزيد من التوضيح قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث خصصنا الفرع الأول للتدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة، أما الفرع الثاني فخصصناه لوقف تنفيذ العقوبة.

### الفرع الأول: التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة

إن السلطة العادية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة تتمثل في مدى ما يسمح به القانون من اختيار نوع العقوبة وتدرج كمها، ضمن النطاق المحدد لعقوبة كل جريمة على حدة، فتناسب سلطة القاضي في تقدير العقوبة تناسباً طردياً مع ما يحدده القانون من اتساع ثابت أو نسبي للحيز الفاصل بين حدي العقوبة، ومع عدد ما يعينه من أنواع العقوبات لكل جريمة على سبيل التخيير أو التبديل، وبهذا الاعتبار يكون التدرج الكمي والاختيار النوعي لها ضمن نطاقها القانوني هما الوسيطتان الرئيستان العاديتان لتفريد العقاب القضائي.<sup>1</sup>

#### أولاً: التدرج الكمي للعقوبة

يمكن أن يعرف بأنه سلطة تقدير العقوبة بين حديها ضمن النص العقابي، فالمشرع يضع العقوبات التي تقبل التجزئة بطبيعتها بين حدين أحدهما أدنى والآخر أعلى، ويخول القاضي سلطة تقدير العقوبة الملائمة بين هذين الحدين.<sup>2</sup>

وبهذا فإن نطاق التدرج الكمي للعقوبة من أهم وسائل تفريد العقاب القضائي التي تبرز سلطة القاضي الجزائي في الانتقال من الحد الأقصى إلى الحد الأدنى للعقوبة والعكس وللتدرج الكمي طريقتان تدرج كمي ثابت، وتدرج كمي نسبي.

<sup>1</sup> خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 101.

<sup>2</sup> حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 191.

**1- التدرج الكمي الثابت**

يكون التدرج الكمي للعقوبة ثابتاً، عندما يحدد لها المشرع حداً أدنى وحداً أعلى ثابتين سواء أكانا خاصين، أم الأدنى عاماً والأعلى خاصاً، أم الأدنى خاصاً والأعلى عاماً، أم الأدنى والأعلى عامين، تبرز أمامنا صور التدرج الكمي الثابت وهي أربعة على النحو التالي:<sup>1</sup>

**أ\_ العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص الثابتين:**

باستقراء النصوص العقابية في التشريع الليبي، نجد أن المشرع يميل إلى وضع حد أعلى خاص لعدد غير قليل من الجرائم، ويترك حداً الأدنى محكوماً بالحد الأدنى العام المقرر للعقوبات الواردة بها، ونستظهر ذلك من النصوص 208، 220، 237، 241...<sup>2</sup>.

**ب\_ العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام الثابتين:**

حيث يكون للقاضي أن يرتفع بهذا النوع من العقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر له لذلك تتناسب مدى سلطته التقديرية في تحديدها عكسياً مع درجة ارتفاع حداً الأدنى الخاص وطردياً مع درجة ارتفاع حداً الأعلى العام، فتنسج سلطته بانخفاض الحد الأدنى الخاص وارتفاع الحد الأعلى العام، وتضيق بارتفاع الحد الأدنى الخاص وانخفاض الحد الأعلى العام.<sup>3</sup>

**ج\_ العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى الخاصين الثابتين:**

في هذه الصورة يتولى المشرع تعيين الحدين الأدنى والأعلى لعقوبة كل جريمة على حدة مثال ذلك ما نصت عليه المادة 80/أ من قانون العقوبات المصري على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن خمس سنوات، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه، ..."<sup>4</sup>، ففي هذا النص يلاحظ أن المشرع المصري قد عين حدين أدنى وأعلى لعقوبتي الحبس والغرامة

<sup>1</sup> فهد هادي حبتور، التفريد العقابي للعقوبة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص141.

<sup>2</sup> حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص195.

<sup>3</sup> خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص103.

<sup>4</sup> المادة 80-أ من القانون رقم 58 لسنة 1937، المتضمن قانون العقوبات المصري، المعدل بالقانون 95 لسنة 2003.

خاصين بهذه الجريمة، وهنا تكمن سلطة القاضي التقديرية بين هذين الحدين الخاصين، فلا يجوز له أن يتجاوزهما مهما كانت أحوال الجاني وظروف الجريمة ما تستدعي تشديد العقاب أو تخفيفه خلاف هذين الحدين، إلا ما استثناه المشرع بوجود تشديد العقوبة إلى السجن إذا ما ارتكبت الجريمة في زمن الحرب فقط. وهذا خارج نطاق السلطة التقديرية باعتباره تفريدا تشريعا يستوجب تشديد عقوبة هذه الجريمة في زمن الحرب إلى السجن بدلا من الحبس والغرامة.<sup>1</sup>

## د\_ العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى العامين الثابتين:

في هذه الصورة لا يضع المشرع الحدين الأدنى والأعلى للعقوبات بشكل خاص، وإنما يتركها للحد العام على اختلاف أنواعها، وهنا يجب على القاضي ألا يتجاوز هذين الحدين، وفي ظل هذا النظام تتسع سلطة القاضي التقديرية في اختيار العقوبة، التي يراها مناسبة تبعا لخطورة المتهم الاجرامية، ومدى جسامة الجريمة من غير تجاوز حديها الأدنى والأعلى العامين، إذ يرى البعض أن الواقع وما يتفق مع سياسة التقريد العقابي هو عدم تقييد المشرع لسلطة القاضي الجنائية، بوضع حد أدنى خاص أو حد أقصى خاص، وإنما عليه أن يكتفي بالحدين الأدنى والأقصى العامين للعقوبة.<sup>2</sup>

## 2\_ التدرج الكمي النسبي:

الغرامة هي العقوبة الوحيدة التي يحدد لها المشرع أحيانا نطاقا كميا نسبيا، يلزم القاضي بتدريج مقدارها بالنسبة لقيمة المال محل الجريمة وهو تدرج موضوعي، أو بالنسبة للدخل اليومي للمجرم هو تدرج شخصي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص142.

<sup>2</sup> راشد بن حمد البلوشي، صفية بنت خليفة الجهورية، "سلطة القاضي الجنائي في الاختيار النوعي وتدرج العقوبة"، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، مجلة علمية محكمة متخصصة (نصف سنوية)، يصدرها المعهد العالي للقضاء، سلطنة عمان، العدد الثالث، 2020، ص41.

<sup>3</sup> خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص105.

**أ\_ التدرج الكمي النسبي الموضوعي:**

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

**أ/1- الغرامات ذات الحدين الأدنى والأعلى النسبيين:**

ويجرى تحديدها بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني منها، ومثالها ما نص عليه قانون العقوبات الفرنسي.<sup>2</sup>

**أ/2- الغرامات النسبية التي لا يحدد لها المقدار سلفاً:**

وهي تلك الغرامات التي لا تتحدد بحد معين لا أدنى ولا حد أقصى، وإنما يجعل المشرع من مقدارها بأن تكون مساوية لقيمة الضرر المترتب من الجريمة أو القيمة التي حصل عليها الجاني من الجريمة، وفي هذه الحالة تكون الغرامة نسبية كاملة، فهي في هذه الحالة يمكن عدها من العقوبات ذات الحد الواحد، إذ أنها تتحدد بقيمة المال محل الاعتداء في كل جريمة على حدة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> كريم هاشم، المرجع السابق، ص38.

<sup>2</sup> خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص106.

<sup>3</sup> راشد بن حمد البلوشي، صفية بنت خليفة الجهورية، المرجع السابق، ص44.

## أ/3- الغرامات ذات الحد الأدنى النسبي والحد الأعلى الثابت:

وهي الغرامات التي يحدد المشرع حدها الأدنى بالقياس إلى قيمة الضرر الناتج عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني، ويعين حدها الأعلى بالمبلغ المحدد كحد أعلى عام للغرامة، كما في المادتين 359-360 من قانون العقوبات اللبناني والمادتين 349-350 من قانون العقوبات السوري، التي تقضي كل منهما بغرامة أقلها قيمة ما يجب على الموظف المختلس رده. وفي قانون العقوبات الجزائري نجد أنه يعتمد على هذا النوع من الغرامة النسبية أي التدرج الكمي النسبي الموضوعي، التي تتحدد بقيمة المال محل الجريمة، ونجد هذا النوع خاصة في القوانين الخاصة بجرائم الأموال، كما نجدها في جرائم التهريب، وذلك بموجب الأمر رقم 05-06، المؤرخ في 23 أوت 2005<sup>1</sup>، المتعلق بمكافحة التهريب، وذلك في معظم المواد منها على سبيل المثال المادة (12)<sup>2</sup> التي تنص على أنه: "يعاقب على أفعال التهريب التي ترتكب باستعمال أي وسيلة نقل بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة تساوي (10) مرات مجموع قيمتي البضاعة المصادرة ووسيلة النقل"<sup>3</sup>.

## أ/4- الغرامات ذات الحد الأدنى الثابت والحد الأعلى النسبي:

بحيث يحدد المشرع مبلغاً معيناً كحد أدنى لها ويعين حدها الأعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني أو كان يؤمل الحصول عليها. ومثالها في القانون الفرنسي وقانون العقوبات المصري الذي نص على غرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به الموظف المرتشي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الأمر رقم 05\_06، المؤرخ في 18 رجب عام 1426، الموافق لـ 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، المعدل بالقانون رقم 05\_17، مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1426، الموافق لـ 31 ديسمبر سنة 2005.

<sup>2</sup> الأمر رقم 05\_06، السالف الذكر.

<sup>3</sup> كريم هاشم، المرجع السابق، ص 39.

<sup>4</sup> خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 106.

**ب- التدرج الكمي النسبي الشخصي**

يتمثل التدرج الكمي النسبي الشخصي للعقوبة في الغرامة النسبية تبعا للدخل اليومي لمرتكب الجريمة المقررة في بعض القوانين التي تحدد الغرامات بوحدات نسبية " أيام-غرامات" حيث يكون المبلغ الذي يستطيع المحكوم عليه توفيره يوميا، هو القيمة النقدية لكل وحدة، أي لكل يوم غرامة. ومثالها قانون العقوبات السعودي الذي جعل الحد الأدنى العام للغرامة وحدة واحدة كورون واحد على الأقل وثلاثمائة كورون على الأكثر. وبالرغم من تحقيق قاعدة التدرج الكمي النسبي الشخصي للعدالة من خلال التناسب بين الغرامة وخطأ المجرم وقدرته على دفعها، إلا أنها مرهقة للقاضي بالنظر لما تتطلبه من حساب دقيق، بالإضافة إلى تعذر تطبيقها عندما لا يكون للمجرم أي دخل على الإطلاق.<sup>1</sup>

**ثانيا- الاختيار النوعي للعقوبة**

يمنح المشرع للقاضي سلطة تقديرية حيث يختار إحدى العقوبات المقررة قانونا في حالة تعدد أنواع العقوبات المتمثلة، كالنص مثلا على عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت، أو اختيار إحدى العقوبات في حالة النص على عقوبتين مختلفتين من حيث نوعهما كالحبس أو الغرامة.<sup>2</sup>

يضع المشرع تحت تصرف القاضي في معظم الجرائم نظام الاختيار النوعي للعقوبة كوسيلة لتفريد العقاب، فمن خلال هذه الوسيلة يتمكن القاضي من اختيار العقوبة الملائمة للجاني وظروف الجريمة، وذلك عندما يضع المشرع للجريمة أكثر من عقوبة، ويترك الخيار مسألة موضوعية، وهي حالة تقدير القاضي للعقوبة ضمن العقوبات التخيرية والبديلة التي تتيح للقاضي حرية واسعة في الاختيار النوعي للعقوبة من خلال اتساع سلطته في هذا الاختيار، انسجاما مع مبدأ تفريد العقاب.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 107.

<sup>2</sup> مصطفى السعداوي، المرجع السابق، ص 335.

<sup>3</sup> فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص 157.

**1\_ نظام العقوبات التخيرية**

يقضي هذا النظام بترك القانون للقاضي حرية الاختيار في الحكم على المجرم بإحدى عقوبتين مختلفتي النوع أو بكليهما، أو بعقوبة واحدة أو عقوبتين من بين ثلاث عقوبات أو أكثر مختلفة النوع، محددة للجريمة المعينة التي ارتكبها ذلك المجرم وتعتبر كل عقوبة من العقوبات المحددة لتلك الجريمة شبيها للأخرى.<sup>1</sup> ففي هذا يتمتع القاضي بحرية اختيار مطلقة أو باختيار مقيد بشروط قانونية.

**أ- نظام العقوبات التخيرية المطلق:**

بمقتضى هذا النظام يتمتع القاضي بحرية الاختيار في الحكم بالعقوبة التي يرتئها من ضمن العقوبات المقررة للجريمة، سواء أكانت عقوبتين متنوعتين أو أكثر والقانون لا يلزمه إتباع أية قاعدة معينة للاختيار.<sup>2</sup>

ويوجد هذا النوع من العقوبات غالبا في القوانين الأنجلوسكسونية، ويعد القانون الانجليزي في مقدمة القوانين التي تأخذ بهذا النظام على نطاق واسع، أما بالنسبة للمشرع المصري فقد منح القاضي سلطة اختيار نوع العقوبة في غالبية الجرائم، إلا أنه حددها في نطاق الاختيار بين عقوبتين مختلفتين، وفي بعض الجرائم بين عقوبة وأخرى أو بهما معا.<sup>3</sup>

**ب- نظام العقوبات التخيرية المقيد:**

وفقا لهذا النظام يعين المشرع للقاضي عددا من العقوبات المناسبة ويفرض عليه توقيع عقوبة يعينها من بين هذه العقوبات، إذا ما توافرت ظروف معينة، أي أن نظام العقوبات التخيرية يضع أحيانا بعض القيود بشكل أمكن تسميته بنظام العقوبات التخيرية المقيد.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup> كريم هاشم، المرجع السابق، ص 42.

<sup>3</sup> خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 109.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 109.

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد حصر العمل بالنظام التخيري في نطاق ضيق وذلك في حدود عقوبة الحبس والغرامة، فيمكن للقاضي أن يقضي بالحبس والغرامة أو بإحدهما.<sup>1</sup>

يقوم هذا النظام على أربع صور وهي:

### ب/1-العقوبات التخيرية المقيدة بجسامة الجريمة وبخطورة المجرم:

وتكون عندما يقوم المشرع بوضع عقوبتين على سبيل التخير وتكون العقوبة الأشد هي الواجبة للتطبيق نظرا لخطورة المجرم، أو لطبيعة الفعل الإجرامي الخطيرة أو بسبب طريقة ارتكاب الجريمة ما يجعل منها فعلا شنيعا يستوجب توقيع أقصى العقوبات.

### ب/2-العقوبات التخيرية المقيدة بالباعث:

يتم وضع عقوبتين متباينتين في المقدار على سبيل الاختيار، حيث يقوم القاضي بتطبيق الأشد منها إذا كان الباعث دنيئا.<sup>2</sup>

### ب/3-العقوبات التخيرية المقيدة بالملائمة:

أي بمدى تناسب العقوبة مع ظروف المجرم وملابسات الجريمة، فإذا كان المجرم معسرا فلا يطبق القاضي الغرامة، وإنما يلجأ إلى العقوبة السالبة للحرية، لكونها الأنسب للتطبيق.<sup>3</sup>

### ب/4 العقوبات التخيرية المقيدة بشروط معينة:

حيث يجد هذا النظام تطبيقه في قانون العقوبات الروسي، حيث حدد المشرع لبعض الجرائم الاقتصادية جزاء إداريا خاصا بالمخالفات، أو عقوبة جنحة مع تقييد الحالة التي يجوز

<sup>1</sup> حسين قطاف، أعمال سلطة القاضي الجزائي من حيث تقدير العقوبة، مذكرة الماستر، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة 2016، ص 70.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 71\_72.

<sup>3</sup> خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 110.

فيها للقاضي توقيع عقوبة الجنحة، بشرط سبق توقيع جزاء إداري على مرتكب الجريمة عن واقعة مماثلة، أو بشرط ممارسته للصناعة المحظورة على نطاق واسع واستعانتته في ذلك بالإجراء كجريمة ممارسة نشاط اقتصادي محظور على الأفراد، مثل صناعة وبيع وحيازة المشروبات الروحية بطريقة غير مشروعة.<sup>1</sup>

## 2\_ نظام العقوبات البديلة:

جوهر هذا النظام وجود أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة من نوعين مختلفين، ويجيز القانون للقاضي إحلال أحدها محل الآخر، سواء قبل الحكم بالعقوبة أو بعدها، أما لتعذر تنفيذ العقوبة الأصلية أو احتمال تعذر تنفيذها أو لملائمة تنفيذ العقوبة الأصلية الأخذ بالاعتبار شخصية المتهم، ولا بد أن يكون الاستبدال هنا مباح من المشرع وإلا يكون الاستبدال تبعاً لتغيير طبيعة الجريمة من سياسية إلى عادية، وبالنسبة لطائفة من المجرمين أو كون مرتكب الجريمة شخصاً معنوياً، يخرج عن نظام العقوبات البديلة، ما عساه أن يخوله لجهة التنفيذ من استبدال العقوبة بأخرى وفقاً لقواعد القانون أو بناء على طلب المحكوم عليه الصريح والضمني.<sup>2</sup> وتتمثل صور هذا النظام في:

### أ- استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية:

وذلك في حالة عسر المحكوم عليه وعدم قدرته على تسديد قيمة الغرامة.

### ب- استبدال عقوبة الغرامة بعمل للنفع العام:

ويكون الأمر كما هو بالنسبة للحالة الأولى، حيث لكل يوم عمل يخصم مقدارا معيناً من الغرامة المحكوم بها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> خالد سعود بشير الجبور، المرجع نفسه، ص 111.

<sup>2</sup> محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 100.

<sup>3</sup> حسين قطاف، المرجع السابق، ص 73.

**ج- استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة:**

كما هو الشأن عند استبدال عقوبة الحبس قصير المدة بالغرامة، من أجل توخي سلبيات العقوبة السالبة للحرية.<sup>1</sup>

**د- استبدال عقوبة سالبة للحرية بعمل للنفع العام:**

ولقد أخذ به المشرع في نص المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري،<sup>2</sup> وإن نظام الاختيار النوعي للعقوبة الجنائية هو وسيلة من وسائل التفريد القضائي، حيث يقوم القاضي بتقدير العقوبة المناسبة للتطبيق على المجرم، من خلال اختيار نوع العقوبة الذي يتلاءم مع ظروف الجاني الشخصية، حيث نجد أن القانون الجزائري قد اعتمد هذا النظام بخطوات متمهلة دون أن يطلق العنان للقاضي بأن يمارس سلطته التقديرية بشكل واسع في هذا المجال، وذلك ضمانا لتحقيق الحماية الكافية لمصالح وحقوق الأفراد أمام تعسف القضاة.<sup>3</sup>

**الفرع الثاني: وقف تنفيذ العقوبة**

إذا كانت العلة من تقرير نظام وقف التنفيذ تتوقف على مدى جدوى العقوبة بحق المحكوم عليه، فإن هذا يرجع تقديره للقاضي، في ضوء فحص شخصية الجاني وماضيه وظروف ارتكاب جريمته، حيث تتجه الأفكار الحديثة إلى محاولة إصلاح المحكوم عليه بشتى الطرق التي يؤمل منها تحقيق هذه الغاية، ومن الطرق التي سمح بها القانون وأخضعها للسلطة التقديرية للقاضي "نظام وقف التنفيذ"، ويقوم هذا النظام على مجرد تهديد المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر عليه بالحبس أو الغرامة إذا اقترف جريمة جديدة خلال مدة محددة تكون بمثابة فترة للتجربة فإذا ما اجتاز المحكوم عليه هذه الفترة بنجاح (دون أن يقع في الجريمة ثانية) سقط الحكم الصادر ضده واعتبر كأن لم يكن.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> حسين قطاف، المرجع نفسه، ص74.

<sup>2</sup> المادة 5 مكرر 1 من الأمر رقم 66\_156، السالف الذكر.

<sup>3</sup> قطاف حسين، المرجع السابق، ص74\_75.

<sup>4</sup> محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت 2006، ص216.

**أولاً: شروط وقف تنفيذ العقوبة:**

حتى يمكن الحكم بوقف التنفيذ يجب ألا يكون المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بعقوبة من نوع العقوبة المقررة للجريمة الثانية أو أشد منها.<sup>1</sup>

أجاز المشرع الجزائري للقاضي الجنائي في حالات معينة وضمن شروط محددة النطق بعقوبة سالبة للحرية في حق المتهم مع إقرار وقف تنفيذها، دون أن يكون لهذا الأخير أي رأي في ذلك، فهذا القرار جوازي للقاضي وحده<sup>2</sup>، يخضع لسلطته التقديرية وهو ما أكدته الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا بقولها: "حيث بالرجوع إلى المادة 592 قانون الإجراءات الجزائية والمثارة من طرف العارض يستفاد منها وأن الأمر جوازي وليس بحق وراجع للسلطة التقديرية للقضاة وغير ملزمين بالإدلاء بأي سبب خاص"<sup>3</sup>، وحتى يتسنى للقاضي تفعيل وقف تنفيذ العقوبة كبديل للعقوبة السالبة للحرية لابد من توفر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية.

**1- الشروط الشكلية: يمكن تقسيمها إلى قسمين:****أ\_ تسبب حكم القاضي بوقف التنفيذ:**

نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 592 قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز للمجالس القضائية والمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية<sup>4</sup>، يتضح من خلال نص المادة المذكورة أن وقف تنفيذ العقوبة يقع ضمن تفريد العقوبة، فللقاضي السلطة المطلقة في منحه أو منعه وهو ما أكدته

<sup>1</sup> سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، بيروت-لبنان، 2010، ص 218.

<sup>2</sup> موسى قروف، "وقف تنفيذ العقوبة كبديل للعقوبة السالبة للحرية"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 1، الجزائر 2022، ص 26.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 11/07/1995، ملف رقم 114681، ص 351.

<sup>4</sup> المادة 592 من الأمر رقم 55\_166، السالف الذكر.

المحكمة العليا في إحدى قراراتها،<sup>1</sup> حيث جاء في القرار: "إن القضاة الذين لم يسعفوا المتهم من هذا الإجراء لم يخطئوا في تطبيق القانون".<sup>2</sup>

إلا أنه متى قرر القاضي إفادة المحكوم عليه بوقف تنفيذ العقوبة وجب عليه بيان أسباب ذلك وهو ما أقرته المحكمة العليا بقولها أنه: "تعرض حكمها للنقض محكمة الجنايات التي جاء حكمها خاليا من أي تسبب بخصوص وقف تنفيذ العقوبة".<sup>3</sup>

## ب\_ إنذار المحكوم عليه:

نص المشرع الجزائري في المادة 594 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يتعين على رئيس المجلس أو المحكمة بعد النطق بحكم الإدانة طبقا للمادة 592 أن ينذر المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة، فإن العقوبة الأولى تستنفذ عليه، دون أن يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة الثانية، كما يستحق عقوبات العود...". إن إنذار المحكوم عليه بمقتضى النص المحدد أعلاه يعتبر إجراء شكليا وجوهريا، يترتب عليه نقض الحكم الحالي منه وهو ما أكدته المحكمة العليا بقولها: "يعرضون قراراتهم للنقض قضاة المجلس الذين قضوا على المتهم بعقوبة مع وقف التنفيذ، دون أن ينذروا المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة، فإن العقوبة الأولى تستنفذ دون أن تلبس بالعقوبة الثانية".<sup>4</sup>

## 2\_ الشروط الموضوعية:

تتعلق الشروط الموضوعية بمسألتين اثنتين، شروط تتعلق بالعقوبة وأخرى تتعلق بالمحكوم عليه، كما نبينها على النحو التالي:

<sup>1</sup> موسى قروف، المرجع نفسه، ص26.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، قسم الجناح والمخالفات، قرار رقم 118/111، مؤرخ في 1994/07/24، غير منشور.

<sup>3</sup> موسى قروف، المرجع السابق، الصفحة 26.

<sup>4</sup> المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 44738، مؤرخ في 1988/02/16، غير منشور.

**أ\_ الشروط المتعلقة بالعقوبة:**

لا يجوز وقف تنفيذ الحكم الذي يتضمن الحبس أكثر من سنة واحدة، لأن ذلك يكون مخالفاً لنص القانون، وبالتالي يكون وقف التنفيذ باطلاً، إن العلة من نظام وقف تنفيذ العقوبة هي في عدم إدخال المحكوم عليه إلى السجن، ولذلك فإنه يجوز للمحكمة عند الحكم بالسجن أو الحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة أن تأمر في قرار الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة وفقاً للأحكام والشروط المنصوص عليها في القانون، ويترتب على وقف تنفيذ العقوبة الأصلية جواز شمول وقف تنفيذ العقوبات التبعية، ويجوز الحكم بوقف تنفيذ الغرامة، لأنه ليس من الإنصاف إذا حكم في قضية واحدة على أحد المتهمين بالغرامة وعلى الآخر بالحبس أن يستفيد المحكوم عليه بالحبس من نظام إيقاف التنفيذ، دون المحكوم عليه بالغرامة، كما أنه من المسلم به فقهاً عدم جواز وقف تنفيذ المصادرة العينية، لأن وقف المصادرة يعني رد الشيء المضبوط إلى المحكوم عليه، فإذا ألغي وقف التنفيذ فقد يستحيل على السلطات العامة ضبط الشيء من جديد.<sup>1</sup>

**ب\_ الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه:**

كل ما يشترطه القانون في المحكوم عليه هو أن يكون له من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه سوف يقلع عن ارتكاب الجريمة.

لم يشر المشرع الجزائري إلى أية شروط بالنسبة للمحكوم عليه حتى يمكنه الاستفادة من وقف تنفيذ العقوبة التي قد يحكم بها عليه، وإنما قيد القاضي بقيد واحد هو أن لا يكون المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بعقوبة الحبس من أجل جنائية أو جنحة من القانون العام، بمعنى آخر خلو صحيفته القضائية من نوع خاص من الجرائم، حددها القانون ويترتب على ذلك أن العقوبات المحكوم بها عليه في مواد المخالفات حتى وإن كانت بالحبس والعقوبات الموقعة عليه في المواد

<sup>1</sup> نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص362-

العسكرية التي تمنع القاضي من إفادته بوقف تنفيذ العقوبة وهو ما انتهت إليه المحكمة العليا في قرارها.<sup>1</sup>

### ثانياً: حرية القاضي في الأمر بوقف التنفيذ:

لم يحدد المشرع المدى الصحيح لسلطات القاضي في الأمر بوقف تنفيذ العقوبة، فالمادة 55 من قانون العقوبات تنص على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة، ويعني ذلك أن للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في الأمر بوقف التنفيذ ورفضه، والحكم القضائي هو الذي يحدد مضمون سلطة القاضي في هذا المجال، ويتبين من ذلك أن تقدير توافر شروط وقف التنفيذ وملاءمة الأمر به من شأن قاضي الموضوع، لأنه فرع من تقدير العقوبة الذي يدخل في اختصاص قضاء الموضوع، فهو الذي يقدر بصفة مطلقة قيمة العناصر والشروط المتوافرة ومدى تأثيرها في تقدير العقوبة، ويكون من المقبول عدم إلزام القاضي بمنح التنفيذ، متى توافرت شروطه، فوقف تنفيذ العقوبة ليس حقا للمتهم يلتزم القاضي بإجابته إليه عند طلبه فللقاضي أكبر قدر من الحرية في الأمر بالوقف أو رفضه، لأن فحص شخصية المجرم وماضيه وحياته والظروف الخاصة بارتكاب الجريمة يمكن أن تبين للقاضي عدم فاعلية وقف التنفيذ في تلافى العود إلى الإجرام، وفي هذه الحالة يقضي منطوق الأشياء برفض وقف التنفيذ.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: التفريد التشريعي كأحد آليات التفريد العقابي

أوضحت دراسات علم الإجرام العديد من الواجبات التي تقع على عاتق المشرع عند تحديده لشق الجزاء الجنائي من القاعدة الجنائية، ومن أهم تلك الواجبات ضرورة أن يراعي المشرع عند إنشائه للجزاء تدرجه بحسب ظروف كل جاني، فيفترض تطبيق نص معين عقوبة أشد أو أخف من العقوبة العادية المقررة لنفس الفعل إذا وقع في ظروف معينة، أو من جناة محددين، مثل ظروف التشديد وأعدار التخفيف والأعدار المعفية من العقاب.

<sup>1</sup> علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، 2006، ص 444.

<sup>2</sup> مصطفى السعداوي، المرجع السابق، ص 452-453.

للتوضيح أكثر سنقوم بدراسة هذا المطلب في فرعين، نتناول في الأول الظروف المخففة للعقوبة، أما الفرع الثاني نخصه للظروف المشددة.

### الفرع الأول: الظروف المخففة للعقوبة

يعني تعبير "الظروف" مجموعة العناصر التي لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة، وإنما قد تؤثر على جسامتها أو على مقدار العقوبة المقررة لها، ونظرا لأنه يستحيل على المشرع من الناحية الواقعية حصر تلك الظروف لأخذها في الاعتبار عند تحديد نوع العقوبة وكمها، فلم يكن أمامه سوى أن يوكل تقدير مدى توافر هذه الظروف تبعاً لكل حالة واقعية إلى قاضي الموضوع وذلك بعد دراسة واقعية للحالات المعروضة عليه.<sup>1</sup>

### أولاً: سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة:

يتمتع القاضي بسلطة تقدير الظروف المخففة وذلك في حالة توافر ظروف معينة، فيمكن تخفيفها كما ونوعاً، حيث نجد هناك بعض القوانين منحت للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد هذه الظروف، مثل المشرع الفرنسي والمغربي، إلا أن هناك بعض هذه القوانين اتجهت نحو تحديد هذه الظروف المخففة حصراً، وأخيراً اعتمدت بعض القوانين إلى تحديد هذه الظروف المختلفة على سبيل المثال، وبالتالي يتمتع القاضي بسلطة نسبية في تحديد هذه الظروف.<sup>2</sup>

### 1\_مدى سلطة القاضي في استظهار الظروف المخففة:

اختلفت التشريعات العقابية في مدى إطلاق سلطة القاضي في تقدير أو استظهار الظروف المخففة، فمنها من جعل سلطة القاضي مطلقة ومنها من جعل تلك السلطة مقيدة والبعض الآخر جعلها نسبية، ليجمع بين السلطتين المطلقة والمقيدة وقوامها بين المشرع والقاضي في تحديد الظروف المخففة.

<sup>1</sup> سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2010، ص 321.

<sup>2</sup> عثمان معوش، الظروف المخففة والظروف المشددة، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019، ص 47.

**أ\_ سلطة القاضي المطلقة في استظهار الظروف المخففة:**

جعلت العديد من القوانين العقابية أن استظهار الظروف المخففة تقع ضمن سلطة القاضي المطلقة، وتركت نظام هذه الظروف لفطنة القاضي وحسن تقديره لها، فهو وحده يستطيع القول بتوافر الظروف المخففة من عدمها، دون أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض والتشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه لم تضع للقاضي أية ضوابط أو معايير عند استظهار تلك الظروف، وإنما تركت ذلك لتقديره الشخصي، ومن تم كانت غير محددة عدداً وغير معروفة مضمونا.<sup>1</sup>

يعني أنه يفتح المجال أمام القاضي الجنائي لتخفيف العقوبة إلى أدنى حدودها الدنيا وإلى أدنى أنواعها، فله حق النزول بالعقوبة حتى ولو كان حدها الأدنى مرتفعاً، بل وله استبدال العقوبة إلى عقوبة أخرى أخف منها ولو كانت في أدنى السلم القضائي للعقوبات.<sup>2</sup>

**ب\_ سلطة القاضي المقيدة في تحديد الظروف المخففة:**

وفقاً لهذا الاتجاه يقوم المشرع بحصر الظروف المخففة في التشريع، فلا يجوز للقاضي أن يخفف العقوبة خلافاً للنص، أي أنه لا يجوز له أن يستظهر ظرفاً مخففاً ويخفف به العقوبة وإلا يكون التخفيف القضائي باطلاً.<sup>3</sup>

**2\_ حدود سلطة القاضي الجنائي في التخفيف:**

القاعدة العامة أن القاضي الجنائي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تخوله تحديد العقوبة المناسبة وفقاً لحالة المتهم الواقعية وظروف ارتكاب الجريمة، ولا يقيد في ذلك إلا وجوب مراعاة الحدين الأدنى والأعلى المنصوص عليهما في القانون، فيمكنه أن يحكم بأي قدر بينهما أو بأحدهما حسبما يراه وفق وزنه لعوامل الرأفة وموجبات التشديد، وإذا تنوعت العقوبات التي يجيز

<sup>1</sup> عثمان معوش، المرجع نفسه، ص 49.

<sup>2</sup> محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 125.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 51.

القانون الحكم بها على المتهم في الدعوى القائمة، فإن للقاضي أن يختار بينها ما يراه ملائماً للوقائع المعروضة عليه، أو يوقعها جميعاً إذا كان ذلك متاحاً ضمن النص العقابي.<sup>1</sup>

### ثانياً: نطاق ممارسة سلطة القاضي في تخفيف العقوبة

منح المشرع الجزائري مهمة تحديد الظروف المخففة لسلطة القاضي الجنائي، دون أن يحصرها أو يحدد مضمونها، وذلك منذ صدور القانون 66-156، المتضمن قانون العقوبات ومع التعديلات التي شهدتها هذا الأخير، أعاد المشرع ترتيب أحكام الظروف المخففة، حيث تشدد في منحها وأنقص من سلطة القاضي، فيتضح من نصوص قانون العقوبات أن الظروف المخففة تشمل الشخص الطبيعي والمعنوي.<sup>2</sup>

#### 1\_ بالنسبة للشخص الطبيعي:

حسب نص المادة 53 من قانون العقوبات<sup>3</sup>، يجوز تخفيف العقوبة المنصوص عليها بالنسبة للشخص الطبيعي الذي تمت إدانته وإفادته بالظروف المخففة، وينتج عن ذلك أن تطبق الظروف المخففة على جميع الجناة دون تمييز، حيث جاء نص المادة عاماً دون تحديد لصفة المجرم، وتطبق هذه الظروف على جميع أنواع الجرائم، سواء كانت جرائم قانون عام أو جرائم خاصة، كالجرائم العسكرية مثلاً، غير أن القانون قد ينص صراحة على استبعاد ظروف التخفيف من التطبيق وهذا ما نجده في بعض النصوص الخاصة، منها القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية ومكافحة استعمالها والاتجار بها غير المشروعين والقانون المتعلق بمكافحة التهريب.<sup>4</sup>

والى جانب الحالات التي نص فيها المشرع على عدم تطبيق ظروف التخفيف بنصوص صريحة، نجده من جهة أخرى يضع قيوداً على تطبيق تلك الظروف في نصوص أخرى، حيث منح المشرع للقاضي سلطة تطبيق الظروف المخففة وفق حدود معينة، ونجد لهذه الحالات مثلاً

<sup>1</sup> حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 220-221.

<sup>2</sup> حسين قطاف، المرجع السابق، ص 91.

<sup>3</sup> الأمر رقم 66\_156، السالف الذكر.

<sup>4</sup> حسين قطاف، المرجع السابق، ص 92.

في القانون رقم 04-18<sup>1</sup>، المتعلق بالوقاية من المخدرات ومكافحتها، حيث نصت المادة 28<sup>2</sup> منه على وضع حد أدنى لا يجوز النزول عنه عند تخفيف العقوبة بموجب تطبيق ظروف التخفيف، فتخفف العقوبة إلى 20 سنة كأدنى حد عندما يتعلق الأمر بالجرائم المعاقب عليها بالسجن المؤبد، وتخفف العقوبة إلى ثلثي العقوبة الأصلية في باقي الجرائم، وهنا نرى بأن المشرع يقصد بالثلثين، ثلثا الحد الأدنى للعقوبة.

وفي الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، حيث نص فيه المشرع العقابي على الجرائم التي توصف بأنها أفعال إرهابية أو تخريبية وفق ما ورد في المادة 87 مكرر 8<sup>3</sup>، حيث لا يجوز للقاضي أن يتجاوز الحدود المنصوص عليها قانونا، وبذلك تكون العقوبة المخففة هي: 20 سنة فيما كان يعاقب عليه بالسجن المؤبد، ونصف العقوبة في الجرائم المعاقب عليها بالسجن المؤقت، من خلال هذا يستشف أن المشرع قد قلص من سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة.<sup>4</sup>

## 2\_ بالنسبة للشخص المعنوي:

من خلال نص المادة 53 مكرر 7 من قانون العقوبات<sup>5</sup>، يتضح لنا أنه يجوز للشخص المعنوي إفادته بالظروف المخففة حتى ولو كان مسؤولا جزائيا لوحده، حيث جعل المشرع الشخص المعنوي والطبيعي على قدم المساواة من حيث تطبيق الظروف المخففة بموجب هذه المادة المستحدثة، وبذلك يكون قد سد الفراغ الذي كان يعترى قانون العقوبات بخصوص هذه المسألة، وباستقراء نص المادة 53 مكرر 7 يتضح أنه إذا تقرر إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة، فإنه يجوز تخفيض الغرامة إلى الحد الأدنى المقرر للشخص الطبيعي.

<sup>1</sup> الأمر رقم 04\_18، مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق لـ 25 ديسمبر سنة 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها.

<sup>2</sup> الأمر نفسه.

<sup>3</sup> الأمر رقم 66\_156، السالف الذكر

<sup>4</sup> حسين قطاف، المرجع السابق، ص 93-94.

<sup>5</sup> الأمر رقم 66\_156، السالف الذكر.

ولقد نصت المادة 53 مكرر<sup>1</sup> على أنه إذا كان الشخص المعنوي مسبقاً قضائياً، فلا يجوز للقاضي أن يخفض الغرامة إلى أدنى من الحد الأقصى للغرامة المقرر للشخص الطبيعي ولقد حصر المشرع مجال تطبيق الظروف المخففة على الشخص المعنوي في الغرامة، وذلك في حدود حالتين:

- إذا كان الشخص المعنوي غير مسبقاً قضائياً، حيث تخفض العقوبة إلى الحد الأدنى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.
- إذا كان الشخص المعنوي مسبقاً قضائياً، أي تم الحكم عليه بحكم نهائي يشمل عقوبة غير مصبوغة بوقف النفاذ من أجل جريمة من جرائم القانون العام.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الظروف المشددة

تعرف الظروف المشددة بأنها أحوال يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة المعروضة، تتراوح العقوبات المقررة في التشريع الجزائري بين حدين أدنى وأقصى، وذلك باستثناء عقوبتي الإعدام والسجن المؤبد المقررتين للجناية وللقاضي سلطة مطلقة في تقدير العقوبة بين هذين الحدين دون حاجة إلى تسبيب أو تبرير، فإذا ما التزم القاضي بهما، فلا يقوم أي سبب للتشديد ولو رفع العقوبة إلى الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة<sup>3</sup>، وتنقسم الظروف المشددة إلى أقسام عدة وهذا حسب كل زاوية التي ينظر منها:

### أولاً: الظروف المشددة العامة:

تشمل هذه الظروف أغلبية الجرائم وجميعها، حيث يعتبر العود أبرز ظرف فيها، وتوضيح فكرة العود سنقوم بالتطرق إلى تعريفه وصوره.

<sup>1</sup> الأمر 156\_66، السالف الذكر .

<sup>2</sup> حسين قطاف، المرجع السابق، ص 94-95.

<sup>3</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة التاسعة عشرة، الجزائر، 2021، ص411.

**1\_ تعريف العود:**

العود يعرف بأنه حالة الشخص الذي يرتكب جريمة أو أكثر بعد الحكم عليه نهائياً من أجل جريمة أخرى، وينبني عليه تشديد عقوبة الجريمة الأخيرة على أساس أن عودة الجاني إلى الإجرام دليل قاطع على أن العقوبة الأولى لم تكن كافية لردعه، فباختصار هو ارتكاب جريمة جديدة بعد صدور حكم نهائي عن جريمة سابقة.<sup>1</sup>

**2\_ صور العود: يمكن تصنيفها إلى:****أ\_ العود العام والعود الخاص:**

أساس هذا التقسيم هو العلاقة التي تربط الجريمة التالية بالجريمة التي صدر من أجلها حكم بات، فإذا كان المشرع يشترط أن يكون هناك تماثلاً حقيقياً أو حكماً بينهما، نكون أمام ما يسمى بالعود الخاص، أما إذا كان العود يتحقق بمجرد عودة الجاني إلى ارتكاب أية جريمة جديدة، دون اشتراط المشرع لهذا التماثل فنكون أمام ما يسمى بالعود العام.<sup>2</sup>

**ب\_ العود المؤقت والعود المؤبد:**

المؤقت إذا اشترط لقيامه أن تقع الجريمة الثانية خلال مدة زمنية محددة من تاريخ صدور الحكم الصادر بالإدانة باتاً، أما المؤبد وهو ما يقرر عادة كلما كانت العقوبة الأولى للمحكوم بها جسيمة، وهو العود الذي لا يتقيد قيامه قانوناً أياً ما كان الفاصل الزمني بين الحكم المبرم وبين تاريخ وقوع الجريمة الثانية من المتهم العائد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> كريم هاشم، المرجع السابق، ص 53.

<sup>2</sup> سامي عبد الكريم محمود، المرجع السابق، ص 332.

<sup>3</sup> كريم هاشم، المرجع السابق، ص 55.

**ج\_ العود المشدد للعقوبة وجوبيا والعود المشدد للعقوبة جوازيا:**

وأساس هذا التقسيم هو مدى الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية في تشديد العقاب على العود إلى الجريمة، فإذا كان المشرع يرغب في معاملة حالات العود بصراحة وحسم، وذلك حتى يكون التشديد رادعا لهم عن الإصرار في الاستمرار في طريق الجريمة، فإنه يجعل التشدد في العقاب على العود وجوبيا.<sup>1</sup>

**ثانيا: الظروف المشددة الخاصة:**

لم يضع المشرع نظرية عامة للظروف المشددة وإنما نص عليها بالنسبة لجرائم معينة من أمثلة ذلك ظرف سبق الإصرار للجريمة، ويقتصر نطاقه على جرائم القتل أو الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة، ومنها ما هو مستمد من ظروف ارتكاب الجريمة، أو الكيفية التي تم بها تنفيذها، مثل ظرف الكسر أو حمل السلاح أو ظرف الليل أو الإكراه في السرقة، ومنها ما يكون راجعا إلى صفة معينة تقوم في شخص المجرم، كصفة الخادم في السرقة وصفة الطبيب في الإجهاض، ولما كانت الظروف المشددة الخاصة على قدر كبير من التنوع لارتباط كل منها بجريمة معينة أو فئة معينة من الجرائم، فإنه لا محل لدراستها في النظرية العامة للعقوبة، وإنما مكانها القسم الخاص من قانون العقوبات، إذا تعلق بكل جريمة الظروف التي تشدد عقوبتها على وجه الخصوص.<sup>2</sup>

**1\_ الظروف المشددة الشخصية: هي ظروف تتصل بالصفة الشخصية للجاني أو المجني عليه وهي:****أ\_ الظروف المتعلقة بالجاني:**

هذه الظروف نجدها في جريمة القتل العمد، مثل سبق الإصرار والترصد في المادة 255 من قانون العقوبات الجزائري<sup>3</sup>، ونجدها في القتل الخطأ، حيث تشدد العقوبة إذا كان الجاني في

<sup>1</sup> عبد الكريم محمود، المرجع السابق، ص332.

<sup>2</sup> كريم هاشم، المرجع السابق، ص57.

<sup>3</sup> الأمر رقم 66\_156، السالف الذكر.

حالة سكر أو حال التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية حسب المادة 290 من قانون العقوبات الجزائري<sup>1</sup>، كما نجدها أيضا في جريمة الاختطاف، فالمختطف الذي يرتدي بزة رسمية أو إشارة نظامية تشدد عقوبته.<sup>2</sup>

### - سبق الإصرار والترصد:

- **المادة 256** من قانون العقوبات<sup>3</sup>، تنص على سبق الإصرار، بأنه عقد العزم على ارتكاب الجريمة على شخص معين أو شخص تصادف وجوده في مكان الجريمة، وإن كانت هذه النية متوقفة على شرط معين.
- **المادة 257** من قانون العقوبات<sup>4</sup>، التي تنص على أن الترصد هو انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر، إما لإزهاق روحه أو الاعتداء عليه.

ويتوفر هذه الصور نكون أمام حالة من حالات الظروف المشددة، حيث يقوم القاضي بتشديد العقوبة بسبب النفسية الشريرة لدى الجاني، نظرا لإصراره على الإجرام تحت ثورة من الغضب والانفعال، سواء كان مصدرها نفسية المجني عليه أو غيره.<sup>5</sup>

### - ارتكاب الجريمة في حالة سكر:

هو ما نصت عليه المادة 290 من قانون العقوبات، فالملاحظ أن المشرع الجزائري أكد على المسؤولية الجنائية للسكران على عكس ما ذهبت إليه بعض الاتجاهات التي تنفي المسؤولية عن السكران، باعتباره ارتكب الجريمة في لحظة فقدانه التمييز والإدراك.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> المادة 290 من الأمر نفسه.

<sup>2</sup> منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 2006، ص 256 .

<sup>3</sup> المادة 256 من الأمر رقم 66\_156، السالف الذكر.

<sup>4</sup> المادة 257 من الأمر رقم 66\_156، السالف الذكر.

<sup>5</sup> حسين قطاف، المرجع السابق، ص 101.

<sup>6</sup> كريم هاشم، المرجع السابق، ص 58.

## ـ تشديد العقوبة على مرتكبي جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 06 المتعلق بمكافحة الفساد:

إذا كان الشخص يحمل 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<sup>1</sup> 48 من القانون السابق ذكره.<sup>2</sup>

### ب- الظروف المشددة المتعلقة بالمجني عليه:

أعطى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لصفة المجني عليه في تحديد العقوبة، حيث 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:

تنص المادة 258 من قانون العقوبات<sup>3</sup> على أنه: "قتل الأصول هو إزهاق روح الأب والأم أو أي من الأصول الشرعيين"، حيث تعتبر جريمة القتل إذا وقعت على أحد أصول الجاني من قبيل ظروف التشديد التي يشدد فيها المشرع العقوبة.<sup>4</sup>

#### • قتل الأطفال:

نصت عليه المادة 259 من قانون العقوبات الجزائري<sup>5</sup>، حيث اعتبرته إزهاق روح طفل حديث الولادة، بينما عاقبت المادة 261<sup>6</sup> بالإعدام على ذلك، غير أنها تساهلت في العقوبة

<sup>1</sup> المادة 48 من قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

<sup>2</sup> كريم هاشم، المرجع السابق، ص 58.

<sup>3</sup> الأمر رقم 66\_156، السالف ذكره.

<sup>4</sup> كريم هاشم، المرجع السابق، ص 58.

<sup>5</sup> الأمر رقم 66-156، السالف الذكر .

<sup>6</sup> المادة 161 من الأمر نفسه.

المفروضة على الأم التي يتم معاقبتها دون باقي الجناة بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة، ولا تسقط مسؤولية قتل الطفل حتى وإن ولد حيا لدقيقة واحدة.<sup>1</sup>

## 2\_ الظروف المشددة الموضوعية:

الظروف المشددة الموضوعية متعددة، تختلف باختلاف الجريمة وهي التي تتصل بالوقائع الخارجية التي رافقت الجريمة، وهذه الظروف تغلظ إجرام الفعل من أهمها ما يلي:

### أ\_ الظروف المشددة المتعلقة بوسيلة ارتكاب الجريمة:

#### • جريمة القتل بالتسميم:

تنص المادة 260 من قانون العقوبات على جريمة التسميم، وتعرف هذه الجريمة بأنها الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو أجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها، و المادة 261 فنصت على أنه يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة التسميم.

#### • القتل باستعمال التعذيب والوحشية:

نصت المادة 262 من قانون العقوبات على أنه: " يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته"<sup>2</sup>، حيث شدد المشرع عقوبة القتل إذا اقترن بالتعذيب والأعمال الوحشية، ولم يحدد مقياسا لهذه الأعمال وترك هذا الأمر لتقدير القاضي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حسين قطاف، المرجع السابق، ص103.

<sup>2</sup> المادة 262 من الأمر رقم 66-156، السالف الذكر.

<sup>3</sup> كريم هاشم، المرجع السابق، 59.

## • حمل السلاح أثناء ارتكاب جريمة السرقة:

نصت عليه المادة 351 من قانون العقوبات الجزائري: " يعاقب مرتكبو السرقة بالسجن المؤبد، إذا كانوا يحملون أو يحمل أحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة، حتى ولو وقعت السرقة من شخص واحد ولم يتوافر أي ظرف مشدد آخر...<sup>1</sup>، والعلة من تشديد العقاب في حمل السلاح من أجل السرقة هو خطورة الجاني واستعداده لقتل المجني عليه، إذا اقتضى الأمر ذلك، كذلك فبمجرد حمل السلاح يدخل الرعب في نفس المجني عليه ويضعفه، ما يسهل الأمور أمام الجاني لارتكاب جريمته.<sup>2</sup>

## ب- الظروف المشددة المتعلقة بمكان وزمان ارتكاب الجريمة:

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

## • السرقة الواقعة أثناء الكوارث والظواهر الطبيعية والاجتماعية:

شدد المشرع في المادة 351 مكرر<sup>3</sup> من قانون العقوبات على عقوبة السرقة وتكون العقوبة فيها السجن المؤبد، إذا ارتكبت أثناء الكوارث الطبيعية أو ظروف طارئة، كالتمرد أو العصيان، ويسبب الفوضى ينشغل الناس بظروفهم وأنفسهم ما يسهل على الجاني إتمام جريمته.<sup>4</sup>

## • السرقة ليلا:

حسب المادة 354 من قانون العقوبات<sup>5</sup>، شدد المشرع ظرف الليل، نظرا لما يوفره من ستر وسهولة لإتمام الجريمة، وتعذر وصول النجدة تحت جناح الظلام.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> المادة 351 من الأمر رقم 66-156، السالف الذكر.

<sup>2</sup> كريم هاشم، المرجع نفسه، ص60.

<sup>3</sup> المادة 351 مكرر من الأمر رقم 66-156، السالف الذكر.

<sup>4</sup> كريم هاشم، المرجع السابق، ص60.

<sup>5</sup> المادة 354 من الأمر رقم 66-156، السالف الذكر.

<sup>6</sup> حسين قطاف، المرجع السابق، ص105.

إن الظروف المشددة فكرة قانونية من شأنها رفع عقوبة الجريمة إلى ما يتجاوز الحدود المقررة لها في الحالات الطبيعية وهي أيضا عناصر خارجة عن الجريمة أو ارتكابها، فتقف عند التغيير في جسامتها أو زيادة مقدار العقوبة المقررة لها أو تعتبر نوع العقوبة التي أنزلها المشرع أصلا وتسعى إلى جعل العقوبة متلائمة مع الظروف التي أحاطت بالواقعة، وتكمن سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة فيما يلي:<sup>1</sup>

### أولا: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في التشديد:

باعتبار تشديد العقوبة من الصلاحيات الخطيرة التي أعطت للقاضي الجنائي، إلا أن المشرع نص على الضوابط التي يتبعها القاضي أثناء تشديده للعقوبة من أهمها:

#### 1\_ التشديد بسبب خطورة إرادة الجاني:

ترجع أسباب التشديد الخاصة إلى خطورة إرادة الجاني، مثل التشديد في حالة تصميم الجاني على ارتكاب الجريمة مع سبق الإصرار والترصد، أو في حالة الاقتران الجرمي أو في حالة ارتباط الجرائم، ومثال ذلك في نص المادة 333 من قانون العقوبات<sup>2</sup>، حيث شددت عقوبة القتل المقترن بجريمة أخرى أو المسبوقة بالإصرار، وأيضا تتمثل خطورة إرادة الجاني في المادة 374 من قانون العقوبات البحريني والخاصة بظرف السرقة السابق بيانه، فالجريمة فيه لم تقتصر على السرقة فحسب، ولكنها أقرنت ببعض الأفعال التي تدل على خطورة شخصية الجاني فالجاني في نص المادة السابقة قد أقرت أفعال تدل على الإجرام الداخلي، فوجب التشديد في هذه الظروف المذكورة، وقد ترجع خطورة إرادة الجاني إلى دناءة الباعث على ارتكاب الجريمة حيث أنه يرتكب الجريمة لباعث دنيء.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص133.

<sup>2</sup> المادة 333 من الأمر رقم 66-156، السالف الذكر.

<sup>3</sup> يوسف أحمد ملا بخيت، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة، رسالة ماجستير، الأكاديمية الملكية للشرطة كلية تدريب الضباط، مملكة البحرين، مارس 2018، ص62.

**2\_ جسامه خطأ الجاني:**

ومن أهم الضوابط التي يأخذها القاضي الجنائي في التشديد هي أن يكون الجاني قد ارتكب خطأ جسيماً، لأن الجريمة سلوك إنساني يؤتمه القانون، ومن هذا القبيل صفة القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي، أو ضابط أو عون الشرطة القضائية أو موظف أمانة الضبط في جرائم الفساد، حيث يعاقب الجاني بالحبس بعقوبة أشد وهو ما نصت عليه المادة 48 من قانون مكافحة الفساد السالفة الذكر، وكذا صفة الخادم أو المعلم بالنسبة لجريمة هتك العرض، فإذا توفرت هذه الظروف فإن الجاني يعاقب بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة العادية.<sup>1</sup>

**3\_ خيانة الجاني للثقة التي وضعت فيه:**

بمعنى آخر إساءة استخدامه للسلطة التي خولت له أو إخلاله بالواجب الذي التزم به، فهذا العنصر من أهم ضوابط التشديد التي يستند إليها القاضي عند تشديده للعقوبة، أي خيانة الجاني للثقة التي وضعت في شخصه<sup>2</sup>، مثل من يقوم بهتك عرض أحد أقاربه، وأيضاً من يقوم بهتك العرض مستغلاً الثقة فيه، أو طبيعة مهنته إذا كان الجاني من رجال الدين أو ممن هم مكلفين بخدمة عامة، كالأطباء واستغل الثقة التي وضعت فيه ليرتكب تحت ظلها جريمة هتك العرض.<sup>3</sup>

**ثانياً: حدود سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة:**

سلطة القاضي الجنائي هي تلك الرخصة التي منحها إياه المشرع أثناء توقيع العقوبة على الجاني وفق ما لا يزيد عن حد العقوبة الأقصى، ولا يقل عن حد العقوبة الأدنى، تكون سلطة القاضي التقديرية في تشديد العقوبة بين الحدود القانونية المرسومة له، فلا يجوز له تجاوز الحد الأقصى المقررة أصلاً للعقوبة، فنجد أن المشرع الجزائري أيضاً نص على الظروف المشددة في قانون العقوبات، لكنه ترك بعضها لفظنة القاضي يستخلصها من ملابسات ووقائع الجريمة

<sup>1</sup> عثمان معوش، المرجع السابق، ص9.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص10.

<sup>3</sup> يوسف أحمد ملا بخيت، المرجع السابق، ص64.

فالمشرع الجزائري أعطى السلطة التقديرية للقاضي في استخلاص ظروف التشديد من الوقائع المستوحاة ولكن لا يمكن أن يستغل هذه السلطة لصالحه، وإنما يعمل بها في حدود ما يضمنه القانون.<sup>1</sup>

### ثالثا: نطاق السلطة التقديرية في مجال التشديد:

يعتبر تحديد نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال التشديد ذو أهمية، خاصة وأن التشديد ينطوي على الإضرار بمركز المتهم، فلا بد من حمايته ورعايته لأنه الطرف الضعيف في الخصومة الجنائية، ومن خلال نطاق هذه السلطة في التشديد نتناول ما يخرج عن هذه السلطة من أمور ومن الحدود التي يتخذها في مباشرة سلطته التقديرية، نوجزها فيما يلي:

#### 1\_ خروج حالات التشديد الوجوبي عن السلطة التقديرية للقاضي:

يخرج التشديد الوجوبي تماما عن نطاق السلطة التقديرية للقاضي فالقاضي الجنائي لا يتمتع بأي سلطة تقديرية في صدده فحيث يكون بصدد حال من حالات التشديد الوجوبي فإن السلطة التقديرية للقاضي تنعدم تماما ولا يكون أمام القاضي سوى الحكم وتطبيق النص المشدد وتوقيع العقوبة الأشد دون الخيار له في ذلك سواء من ناحية تطبيق النص وإيقاع العقوبة المشددة وإنزال أي عقوبة أدنى بما قرره النصوص التي أوردها المشرع وهكذا يمكن القول أن السلطة التقديرية للقاضي تجد مجالها في التشديد الجوازي أي الاختياري دون الوجوبي.<sup>2</sup>

#### 2\_ حدود حرية القاضي في التشديد الجوازي:

إذا كانت السلطة التقديرية للقاضي الجنائي تنعدم في حالات التشديد الوجوبي، فإنها تجد مجالها الحقيقي في حالات التشديد الجوازي، إذ يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية لا يمكن إنكارها وإن كانت لا تصل في مداها إلى ما يتمتع به في مجال التخفيف فتنتفي الخشية على المتهم الذي هو الطرف الضعيف في الدعوى العمومية والذي يعمل المشرع دائما على حمايته في حدود عدم الإضرار بالجماعة وكيانها، هذا فضلا عن أن في حالة التخفيف مهما اتسعت السلطة

<sup>1</sup> عثمان معوش، المرجع السابق، ص 11.

<sup>2</sup> محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 143.

التقديرية للقاضي في التخفيف، فإن نتائجها سوف تكون أقل ضررا من اتساعها في نطاق التشديد، ويثور الكلام عن حدود الحرية التي يتمتع بها القاضي في حالات التشديد الجوازي، فإنه لا يستطيع رفع العقوبة بما يصل إلى نوع أشد ما لم يجيز له القانون ذلك، بحيث تقف مدى السلطة التقديرية للقاضي في حالات التشديد عند مجرد رفعها إلى حدها الأقصى، دون أن يكون له تجاوز هذا الحد أو تغيير العقوبة إلى نوع آخر أشد مما هو مقرر في القانون وهو ضمان جيد لحقوق المتهمين وتطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، خاصة أن أسباب التشديد لا تنقرر إلا بنص صريح بورده المشرع.<sup>1</sup>

وهكذا فإذا كان القاضي الجنائي يتمتع بسلطة تشديد العقوبة في حالات التشديد الجوازي فهو يملك إنزال العقوبة الأصلية ويلتفت عن تشديدها دون رقابة عليه في هذا الصدد، ومن ناحية أخرى فإن التشديد الجوازي يجب أن يقف عند تشديد العقوبة الأصلية دون التكميلية وإن جاز للمشرع الخروج على هذا الأصل وهو أمر مقبول، إذ المشرع صاحب الولاية العامة في التجريم والعقاب وأن القاضي مهما بلغت سلطته التقديرية فإنه يعمل في حدود الشرعية وبما لا يضع قيود على سلطة المشرع، فضلا عما تقدم فإن السلطة التقديرية للقاضي في حالة التشديد الجوازي إنما تقف وتقتصر على الحد الأقصى المقرر للعقوبة، أما الحد الأدنى لها فلا يدخل في السلطة التقديرية للتشديد، ويبدو أن المشرع أراد حماية المتهم وتقرير ضمانته له في مواجهة السلطة التقديرية للقاضي في التشديد، وإذا كانت السلطة التقديرية للقاضي في حالة التشديد الجوازي أمر مقرر بمحكمة أول درجة، فهو مقرر أيضا لمحكمة الاستئناف، بل ومحكمة النقض كما تصدت للفصل في موضوع الدعوى.<sup>2</sup>

### المبحث الثاني: الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

إن الهدف من منح القاضي سلطة تقديرية واسعة هو فسح المجال له للعمل في ظروف تمكنه من إصدار حكم عادل وليس إباحة تسلطه وإهدار حقوق المتقاضين، هذه السلطة ليست مطلقة بل يرد عليها قيود لا يجوز تجاوزها للمحافظة على ميزان العدالة،<sup>3</sup> ومما لا شك فيه أن كل

<sup>1</sup> محمد علي الكيك، المرجع نفسه، ص144.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص145-146.

<sup>3</sup> انظر صليحة يحيوي، المرجع السابق، ص285.

فكرة قانونية مهما كانت فإنها بحاجة إلى تطبيق سليم، وخير سبيل لتحقيق هذه الغاية هو فرض رقابة عليها وهذا ما سنحاول معالجته من خلال المطلب الأول بعنوان: تسبيب الأحكام الجنائية كوسيلة للرقابة وفي المطلب الثاني سندرس نطاق الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجنائي.

### المطلب الأول: تسبيب الأحكام الجنائية كوسيلة للرقابة على سلطة القاضي الجنائي

إذا كانت جل القوانين الإجرائية ومنها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تجيز للخصوم الطعن في الأحكام الصادرة في قضايا الجرح والمخالفات بالاستئناف وتلزم القضاة بتسبيب أحكامهم، فإن الأحكام الجنائية ظلت مستثناة من ذلك، فلا طعن بالاستئناف ولا تسبيب للأحكام ولكن ومع نداءات الفقه والتعديلات التشريعية التي طالت نظام محكمة الجنايات في التشريعات المقارنة فقد ألزم المشرع الجزائري في القانون 66-155 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية قضاة الجنايات بتسبيب أحكامهم الجنائية كضمانة للسلطة الممنوحة لهم، كما أصبح يجيز الطعن بالإستئنافي الأحكام الجنائية بالأمر رقم 07/17.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: التزام قاضي الموضوع بالتسبيب كضابط لحرية في الإقناع

تعتبر أسباب الحكم من البيانات الجوهرية التي يتطلبها القانون ضمانا لجدية الحكم الذي ينطق به القاضي وتعبيرا عن الجهد الذي قام به في البحث من أجل التوصل إلى الحقيقة.

إن التسبيب هو مبدأ جوهري في الإجراءات، ويعد أساسه في ضرورة وضوح الحكم القضائي، ذلك ليفهم من طرف المتقاضين ولتمكين الجهات القضائية العليا من رقابة صحتها<sup>2</sup> ويقصد بالتسبيب عرض أسباب الحكم وذلك بتقديم الأسانيد القانونية، أي الإشارة إلى النصوص المعتمد عليها وللأسانيد والأدلة التي يؤسس عليها الحكم.

<sup>1</sup> أنظر نصوص المواد من 416 إلى 428 من الأمر 66-155، مؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق لـ 8 يونيو

1966، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 48، بتاريخ 10-06-1966.

<sup>2</sup> ETIENNE VERGES, « ABSENCE DE MOTIVATION DES JUGEMENTS ET DROIT AU DOUBLE DEGRE DE JURIDICTION SOUS L' ANGLE DE L' ARTICLE 6DE LA D H », OBSERVATIONS SOUS C E D H 24 JUILLET 2007, BAUCHER C/France , REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENAL, 2007-4,P891.

والتسبب هو لب الحكم وقلبه النابض، حيث يتحول القاضي من ملاحظ ومراقب ومسجل إلى محلل ومجادل وحاكم<sup>1</sup>، وهو بيان النشاط الإجرائي للقاضي الجنائي الذي جعله يحكم بما انتهى إليه، وهو بذلك يكشف عن مدى كفاية ومنطقية هذا النشاط للوصول إلى ذات النتيجة التي انتهى إليها قاضي الموضوع أو عدم كفايته<sup>2</sup>.

نص المشرع الجزائري على الالتزام بالتسبب في قانون الإجراءات الجزائية في نص المادة 379 بقولها: "كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق، وتكون الأسباب أساس الحكم.

ويبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المذكورين أو مسؤولياتهم أو مساءلتهم عنها، كما تذكر به العقوبة ونصوص القانون المطبقة والأحكام في الدعاوى المدنية. ويقوم الرئيس بتلاوة الحكم.<sup>3</sup>

النص هنا جاء عاما لم يحدد مدلول التسبب كغيره من التشريعات التي اكتفت بالنص على إلزام القضاة بتسبب أحكامهم، أو أن هذه الأسباب المنصوص عليها في المادة أعلاه هي الأسباب التي يقوم عليها المنطوق من الناحيتين الموضوعية والقانونية.

إن تسبب الحكم يعد من أهم الضمانات اللازمة لتحقيق العدالة واستقرار الأحكام فالتسبب يمنح القاضي من الشطط والظلم ويدفعه إلى التدقيق والتمحيص واستخلاص النتائج المعقولة والمقبولة، كما أنه يتيح للخصم الآخر أن يعرف لماذا حكم على المتهم بالإدانة أو البراءة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> جمال نجمي، دليل القضاة للحكم في الجرح والمخالفات في التشريع الجزائري، على هدي المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص393.

<sup>2</sup> يوسف جوادى، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2011، ص134.

<sup>3</sup> المادة رقم 379 من الأمر رقم 66-155، السالف الذكر.

<sup>4</sup> محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية المحاكمات وطرق الطعن في الأحكام الجزء الثالث، بدون طبعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص191.

فالقاضي غير ملزم بأن يكشف عن الكيفية التي استمد بها اقتناعه وعن العلة التي اقتنع بها، فذلك يخل بنطاق السلطة التقديرية التي اعترف له القانون بها، فيخل القاضي بهذا الالتزام إذا ذكر أنه اقتنع بنتيجة معينة خلص إليها في حكمه دون أن يحدد دليلاً استمد منه اقتناعه، أو ذكر أدلة تتعارض فيما بينها ويستبعد بعضها بعضاً، بحيث تكون خلاصة ذلك أنه لا دليل جنائي في الحقيقة التي استند إليها القاضي، أو استند إلى دليل لي طرح في الجلسة، أو إلى دليل باطل فالقاعدة أنه لا يسأل القاضي الجنائي لماذا اقتنعت، إنما يسأل بماذا اقتنعت، وإذا أفصح القاضي عن الأسباب التي من أجلها لم يعول على دليل معين، فإنه يلزم أن يكون ما أورده استدلالاً به مؤدياً إلى ما رتبته من نتائج، فيكون قد سبب حكمه التسبب الكافي، ولو كان لم يكشف عن الصلة المنطقية بين الدليل وبين الاقتناع بالنتيجة التي خلص إليها.<sup>1</sup>

ويعد التسبب هو الأصل في مجال الأحكام القضائية وهو نظام قانوني يستهدف تحقيق مصالح معينة، سواء في الصالح العام أم الصالح الخاص.

### أولاً: التسبب المتعلق بالصالح العام:

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

<sup>1</sup> راضية خليفة ونصيرة مهيرة، ضوابط سلطة القاضي في تقدير الأدلة الجنائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13 العدد 02، 2022، ص 458-459.

<sup>2</sup> محمد أمين الخرشنة، تسبب الأحكام الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 325.

**1- دور التسبب في الرقابة على صحة الأحكام:**

للتسبب دور هام في تحقيق فعالية نظام الطعن وذلك من خلال تمكين محكمتي الاستئناف والتمييز من مباشرة دورهما في الرقابة على صحة الأحكام الصادرة من محاكم الموضوع.<sup>1</sup>

**أ- دور التسبب في إخضاع الأحكام لرقابة محكمة الاستئناف:**

تسبب الأحكام يكفل للمحكمة الاستئنافية أن تراقب الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة، سواء من حيث الوقائع أم من حيث القانون، فعن طريق بيان أسباب هذه الأحكام تستطيع المحكمة الاستئنافية أن تراقب ثبوت التهمة والأدلة على ثبوتها وأوجه الدفاع المقدمة بشأنها، والمحكمة الاستئنافية تلتزم بأن تتدارك عيوب الأحكام الابتدائية وأن تكمل النقص فيها، وتتلافى عيوب التسبب، أو عن طريق تحرير أسباب جديدة غير مشوبة بعيب من العيوب التي تقتضي نقض الأحكام.<sup>2</sup>

**ب- دور التسبب في رقابة محكمة النقض على صحة الأحكام:**

النقض طريق طعن غير عادي في الأحكام النهائية الصادرة عن آخر درجة في الجنايات والجنح، ويستهدف فحص الحكم للتحقق من مطابقته للقانون، وتمارس محكمة النقض رقابتها على الأحكام بقصد التأكد من صحتها، وعدم مخالفتها للقانون عن طريق صحة تطبيق القانون الموضوعي والقانون الإجرائي.

**2- دور التسبب في تقوية الحكم وإثراء الفكر القانوني:**

إن الالتزام بالتسبب يدعو القاضي إلى الاهتمام بحكمه، وذلك لكي يقنع الخصوم والرأي العام بعدالته ويتوقى الرقابة المحتملة على الحكم الذي يصدره، وهذا يؤدي إلى تقوية الحكم وبنأى به عن الخطأ، ومن جانب آخر فإن الالتزام بالتسبب من شأنه إثراء الفكر القانوني، إذ من خلاله

<sup>1</sup> محمد أمين الخرشة، المرجع نفسه، ص 98.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 99.

يمكن الوقوف على التفسير القضائي للقانون ومن ناحية تقوية الحكم نجد أن التسبب يكون في الدباجة والمنطوق، ففي الدباجة يقوم بها كتابة الجلسات بمؤهلات علمية تجنب الأخطاء التي من شأنها أن تعيب الحكم، وفي المنطوق بيان الأسباب تقوي الحكم وتبين صحته، أما من ناحية دور التسبب في إثراء الفكر القانوني يكون من خلال دراسة أسباب الأحكام وتحليلها والتعليق عليها من طرف فقهاء القانون، مما يساعد على ظهور ملاحظات قانونية على الأحكام الصادرة من القضاء.<sup>1</sup>

## ثانياً: التسبب المتعلق بالصالح الخاص:

إن تسبب الأحكام يؤدي دوراً هاماً يتمثل في حماية الخصوم والحفاظ على مصالحهم الخاصة، من خلال كفالة حق الدفاع وتوظيف مبدأ حياد القاضي.

### 1- دور التسبب في حياد القاضي:

تزداد أهمية رقابة الخصوم على حياد القاضي، بالنظر إلى الحرية التي يتمتع بها القاضي في الإثبات، فعن طريق بيان أسباب الحكم يستطيع الخصوم رقابة صحة الحكم وعدالته فالقاضي من خلال الالتزام بالتسبب يبين الأدلة التي استمد منها اقتناعه الموضوعي، التي استقاها من ملف الدعوى، أما إذا بني القاضي قناعته على أدلة ومعلومات خاصة أو شخصية توصل إليها عن طريق آخر ليس له أصل ثابت في أوراق الدعوى فهذا معناه أن الحكم الذي أصدره القاضي كان بالاستناد إلى معلوماته الشخصية، مما يشكل خرقاً لمبدأ حياد القاضي ويكون الحكم معه معيباً مستوجباً للنقض.<sup>2</sup>

### 2- دور التسبب في الحفاظ على حقوق الدفاع:

إن بيان الأسباب يؤدي دوراً أساسياً في الحفاظ على حقوق الدفاع المقررة لخصوم الدعوى والتي تتركز في فكرة جوهرية هي مبدأ المواجهة بين الخصوم، فمن خلال التسبب يمكن الكشف عن أي إهدار لهذا الحق من جانب القاضي، وبيان القاضي للأسباب الواقعية والقانونية التي أدت

<sup>1</sup> كريم هاشم، المرجع السابق، ص 90-91.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 91.

به إلى الحكم هو وسيلة الخصوم والمحكمة الأعلى درجة في الرقابة للتأكد من احترام حق الدفاع وعليه فإن القاضي يلتزم بأن يبين أسباب الرد على الطلبات الهامة والدفع الجوهرية التي أثارها الخصوم أمامه وتوافرت لها الشروط الجوهرية التي تلزم القاضي بالرد عليها.<sup>1</sup>

مما تقدم ذكره فالالتزام بالتسبب هو الضابط لحرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، وهو الوسيلة التي عن طريقها يستطيع الخصوم ومحاكم الطعن من رقابة الاقتناع الموضوعي الذي تكون لدى القاضي الجنائي والتأكد من أنه توافرت لديه أدلة يقينية وكافية تكفي لتسببه في الحكم بثبوت الوقائع ونسبتها إلى المتهم، وبذلك لا يكون التسبب قيوداً على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وتقديره للعقوبة المناسبة، وإنما هو المثبت لمصدر هذا الاقتناع والتقدير الموضوعي والمنطقي والسليم المستساغ في الحكم النهائي، سواء بالإدانة أو البراءة.

### الفرع الثاني: ضوابط التدليل في الأحكام الجنائية

التدليل هو بيان الأدلة القانونية والموضوعية التي كونت عقيدة المحكمة وكانت سند القضاء الحكم فيها.

**أولاً: الضوابط الخاصة بالتدليل: يمكن اجمالها في:**

#### 1- بيان ضوابط الأدلة بما يثبت من وقائع الدعوى وظروفها:

يعتبر بيان الأدلة التي تكون منها الاقتناع الموضوعي للقاضي الجنائي الوسيلة التي عن طريقها يظهر هذا الاقتناع، ومن ثم يثبت للخصوم وللرأي العام ولجهة القضاء الأعلى صحة قضائه وعدله، فعن طريق بيان الأسباب الواقعية تتحقق الرقابة على الاقتناع الموضوعي للقاضي الجنائي، والتأكد من أن له مصدره في الأوراق وأن له أساس مشروعاً ويقينا يستند إليه، والقول بنسبة الاتهام إليه ويؤدي إلى بطلان الحكم.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 111-112.

<sup>2</sup> كريم هاشم، المرجع السابق، ص 93.

## 2-منطقية الأسباب وإسنادها إلى أصول ثابتة بالأوراق:

لا يحق للقاضي الجنائي أن يبني اقتناعه على رأي لغيره، ويشترط أن يكون الحكم قد استند إلى أدلة وردت في أوراق الدعوى، ولذلك وجود مصدر دليل بأوراق هذه الدعوى يعتبر أمراً هاماً لكي لا يستطيع الخصوم مناقشته، والرد عليه وتحقيق الرقابة على مشروعيته ومنطقيته وإمكان تقديره الصحيح مع باقي الأدلة في الدعوى، فمثل هذه الأدلة تنقصها الضمانات اللازمة لقبولها كأدلة في المواد الجنائية، ومن ثم لا تصلح لأن تكون أدلة للإدانة، ومن قبيل ذلك إذا عولت محكمة الموضوع حكمها بالإدانة على دليل لا أساس له في الأوراق، فإن ذلك يعيب حكمها.

## 3-أن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة:

احترام حقوق الدفاع يشترط مشروعية الدليل والذي يهدف إلى احترام قيم العدالة وأخلاقياتها، والمحافظة على كرامة الإنسان وحياته، فالإثبات المشروع يستلزم عدم قبول أي دليل يكون حملة إلى القضاء أو إقامته أمامه قد جاء بالمخالفة للقانون أو لحقوق الدفاع.<sup>1</sup>

**ثانياً: ضوابط التدايل العامة:** تتمثل فيما يلي:

### 1-ألا يقع في حيثيات الحكم غموض ولا إبهام:

وضوح البيان الكافي للأدلة التي تنسب الواقعة إلى المتهم في الحكم الصادر بالإدانة هو الذي يبين مدى اقتناع قاضي الموضوع وصحة منهجه في هذا الاقتناع الذي تكون لديه، فأفضى إلى الحكم الذي أصدره، فإذا ما بين الواقعة وظروفها البيان الكافي وبين أيضاً الأدلة التي تؤدي إلى ثبوتها ونسبتها إلى المتهم وجاء بيانه لها واضحاً، فإن ذلك يكشف عن صحة اقتناعه الموضوعي، ومن ثم سلامة منطقته الذي أوصله إلى النتيجة التي انتهى إليها.

### 2-أن تكون الأدلة فيما بينها متسقة غير متناقضة:

يؤدي التدايل الواضح لنسبة الواقعة إلى المتهم ألا يكون هناك تناقض في هذا التدايل فيجب أن تكون الأسباب الواقعية في جملتها مترابطة متناسقة يؤدي كل دليل إلى الآخر، حيث

<sup>1</sup> كريم هاشم، المرجع نفسه، ص93\_94.

أنها تعبر في النهاية عن مضمون النشاط الإجرائي لقاضي الموضوع الذي أفرز الحكم الذي انتهى إليه من نتائج، بحيث يكون واضحاً وغير متعارض، بل يلزم أيضاً أن يكون استخلاص المحكمة للنتائج المستفادة من الأدلة استخلاصاً سائغاً وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق، فإذا تخلف هذا الاستخلاص السائغ عقلاً كان مشوباً بالقصور في الاستدلال.<sup>1</sup>

### 3- تساند الأدلة في المواد الجنائية

إن الأدلة في المواد الجنائية ضمام متساندة يشد بعضها بعضاً، وإن القاعدة العامة في الأحكام الجنائية هي تكامل الأدلة، بمعنى أن القاضي لتكوين اقتناعه الموضوعي يجب عليه الأخذ بجميع الأدلة ولا يجب أن يقف عند كل دليل على انفراد، أي أنه لا يجب أن يكون كل دليل يقطع في جزئية من جزئيات الدعوى، بل يجب أن تتكامل الأدلة فيما بينها لتدعيم النتيجة التي خلصت إليها المحكمة من حكمها وتكونت على أساسها عقيدتها.

وعليه استقر قضاء محكمة النقض على أنه يجب أن تراعى ضوابط معينة في سرد الأدلة والاستدلال بها، بحيث إذا أغفل الحكم إحداها أصبح معيباً وهذه الضوابط هي: أن يذكر الحكم مؤدى الأدلة عما ثبت من وقائع الدعوى وظروفها، وأن يكون بأدلة لها مأخذ صحيح من الأوراق وأن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة، أن يكون التدايل واضحاً لا غموض فيه ولا إبهام، وأن تكون متنسقة فيما بينها، بحيث لا ينقض بعضها بعضاً، وأن تكون متنسقة مع منطوق الحكم بحيث تدعمه وتقدم له السند المنطقي، وأخيراً أن يكون الدليل مستساغاً.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: الرقابة على سلطة القاضي من خلال الطعن في الأحكام

العدالة الإنسانية معرضة للخطأ وقد يكون الخطأ في القانون، كما قد يكون في الموضوع وحفاظاً على حقوق الدفاع، فإنه من الممكن للطرف الذي لم يقتنع بالحكم الصادر ضده الطعن فيه، إذ يعتبر الطعن رقابة على سلطة القاضي التقديرية، لأن هذا الأخير معرض للخطأ وعلى هذا الأساس فإن الطعن يهدف إلى معالجة هذه الأخطاء.

<sup>1</sup> كريم هاشم، المرجع نفسه، ص94.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص94\_95.

**أولاً: طرق الطعن العادية للرقابة على سلطة القاضي التقديرية:**

الطعن في الأحكام وسيلة وضعها القانون في متناول أطراف الدعوى لتدارك الأخطاء التي يمكن أن تلحق هذه الأحكام.

**1\_ الطعن عن طريق المعارضة:**

تكون المعارضة جائزة فقط بالنسبة للطرف المتغيب، أي المدعي عليه أو المستأنف عليه الذي صدر ضده الحكم أو القرار غيابياً، ويجب أن تتوفر في دعوى المعارضة مثلها مثل الدعوى العادية الصفة والمصلحة والأهلية، وتكون قابلة للطعن فيها بالمعارضة القرارات الصادرة عن مختلف الغرف بالمجلس القضائي غيابياً، وتسري مهلة المعارضة خلال عشرة أيام ابتداء من تاريخ التبليغ بالقرار العارض فيه، وتجدر الإشارة إلى أن للمعارضة أثراً موقفاً على تنفيذ الحكم المعارض فيه، إلا إذا كان الحكم مشمولاً بالإنفاذ المعجل أو صادراً في الأمور المستعجلة.<sup>1</sup>

و ضماناً لعدم تعسف القاضي عند استعمال سلطته التقديرية ولكي يكون الحكم صائباً وعادلاً سمحت جل التشريعات الحديثة للمتهم الذي يغيب عن جلسة المحاكمة بالمعارضة في الحكم، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 409 إلى 415 من قانون الإجراءات الجزائية.

**2\_ الطعن عن طريق الاستئناف:**

الاستئناف معناه طرح النزاع على جهة الاستئناف لتفصل فيه من جديد، وللجهة الثانية ما للدرجة الأولى من سلطة ويجوز الاستئناف للأطراف الذين كانوا خصوماً على مستوى الدرجة الأولى<sup>2</sup>، ولا يقبل استئناف الأحكام التحضيرية التي فصلت في مسائل عارضة إلا بعد الحكم الصادر في الموضوع، وتكون قابلة للاستئناف الأحكام الصادرة في مواد الجرح والأحكام الصادرة

<sup>1</sup> بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، بدون طبعة، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 2000 ص 179\_183\_185\_186.

<sup>2</sup> حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 135.

في مواد المخالفات إذا قضت بعقوبة الحبس أو غرامة تتجاوز مئة دينار جزائري، يقرر حق الاستئناف للمتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية ووكيل الجمهورية والنائب العام والمدعي المدني ويرفع هذا الأخير في مدة 10 أيام ابتداء من يوم النطق بالحكم الحضورى كقاعدة عامة في المواد الجزائية، ويقدم النائب العام استئنافه في مدة شهرين، ابتداء من يوم النطق بالحكم، يرفع الاستئناف بتقرير كتابي أو شفوي بقلم كتاب المحكمة يوقع عليه من كاتب الجهة التي حكمت ومن المستأنف أو من محام أو وكيل عنه، كما يجوز إيداع عريضة تتضمن أوجه الاستئناف في قلم كتاب المحكمة في المواد المنصوص عليها لتقرير الاستئناف، ترسل هذه الأخيرة في أجل شهر كأقصى حد إلى المجلس القضائي بواسطة وكيل الجمهورية مرفقة بأوراق الدعوى، وإذا كان المستأنف محبوسا جاز له أن يعمل تقرير استئنافه في المواعيد المذكورة آنفا، ويتعين رفع الاستئناف في مهلة 24 ساعة إذا فصلت المحكمة في طلب الإفراج ويبقى المتهم محبوسا إلى غاية الفصل في الاستئناف، ويوقف تنفيذ الحكم أثناء مهلة الاستئناف وأثناء دعوى الاستئناف.<sup>1</sup>

أما في مواد الجنايات فقد نصت عليها المواد من من 322 مكرر الى 322 مكرر 9.

إن دور طرق الطعن العادية في الرقابة على سلطة القاضي تكمن في إعادة الفصل في الدعوى من طرف هيئة قضائية أخرى تقوم بدراسة الملف من جديد، إثر ذلك يمكنها استدراك الخطأ الذي يكون قد وقع فيه القاضي السابق، يمكن اعتبار الرقابة في هذه الحالات رقابة غير مباشرة على سلطة القاضي، لكنها تدفع القاضي إلى العمل بأكثر حرص وأكثر جدية، لكي لا تبطل أحكامه من الجهة القضائية العليا.<sup>2</sup>

### ثانيا: طرق الطعن الغير العادية للرقابة على سلطة القاضي التقديرية:

تتحصر حالات النقض في رقابة تطبيق القانون تطبيقا سليما، حيث تكمن مهمة المحكمة العليا في التأكد من مدى قانونية هذه الأحكام، سواء تعلق ذلك بالجانب الموضوعي أو بجانبها الإجرائي.

<sup>1</sup> المواد من 416 إلى 427 من الأمر 166/55، السالف الذكر.

<sup>2</sup> صليحة يحيوي، المرجع السابق، ص 286.

**1\_ الطعن عن طريق طلب إعادة النظر:**

يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع الحائز لقوة الشيء المقضي به والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، ومنح اختصاص النظر في الطعن بالالتماس لنفس الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه، يرجع إلى الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا الطعن، فهو لا يهدف إلى إصلاح تقدير خاطئ، إنما إلى إعادة النظر لأجل تقدير جديد في ضوء ظروف جديدة، إذ لا شك في أن الجهة التي أصدرت السند المطعون هي أعلم من غيرها بقسمة العناصر المثارة لأول مرة بعد اكتشافها، ويشترط لقبول الالتماس:

- أن يتعلق الالتماس بمراجعة أمر استعجالي أو حكم أو قرار فاصل في الموضوع.
- أن يكون الحكم أو القرار المطعون فيه حائزاً لقوة الشيء المقضي به.
- أن يكون المتقدم بالطعن طرفاً في الحكم أو القرار المطعون.<sup>1</sup>

تفصل المحكمة العليا في الموضوع في دعوى إعادة النظر، ويقوم القاضي المقرر بجميع إجراءات التحقيق، وعند الضرورة بطريق الإنابة القضائية، وإذا قبلت المحكمة العليا الطلب قضت بغير إحالة ببطلان أحكام الإدانة التي تثبت عدم صحتها، وهذا ما نصت عليه المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup>. ويمكن اعتبار طلب إعادة النظر نوع من الرقابة على سلطة القاضي التقديرية، لما يقع في خطأ سوء التقدير والأخذ بحجج قد تكون في غير محلها، مما ينتج عنه حكم غير عادل لا تفيد فيه طرق الطعن الأخرى.

**2\_ الطعن بالنقض:**

هو طريق غير عادي يطعن به في الأحكام النهائية أمام المحكمة العليا، وذلك بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، كما أن الطعن بالنقض الهدف منه هو تقرير المبادئ القانونية السليمة في النزاع المعروض أمامها، بمعنى أن مهمة المحكمة العليا في الطعن بالنقض

<sup>1</sup> عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص 289\_290.

<sup>2</sup> المادة 531 من الأمر رقم 166/55، السالف الذكر.

التأكد من التطبيق السليم للقانون، وهي بذلك إما أن تحكم برفض الطعن أو تحكم بقبوله ونقض الحكم المطعون فيه، وفي حالة النقض لصاحب الشأن من الخصوم أن يرجع النزاع من جديد أمام الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه.<sup>1</sup>

وتكون قابلة للطعن بالنقض:

\_ الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية، معنى ذلك استبعاد الأحكام التي لم تكتسب الصفة النهائية وكذا الأحكام والقرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع، إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع.

\_ الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، والتي تنتهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية، كالدفع بعدم الاختصاص أو أي دفع عارض آخر.<sup>2</sup>

يجوز الطعن بالنقض من النيابة العامة ومن المحكوم عليه أو من محاميه عنه أو الوكيل المفوض عنه بالتوقيع بتوكيل خاص، ومن المدعي المدني، إما بنفسه أو بمحاميه ومن المسؤول مدنيا، للنيابة العامة وأطراف الدعوى ثمانية أيام للطعن بالنقض، كما تجدر الإشارة إلى أنه يوقف تنفيذ الحكم خلال ميعاد الطعن بالنقض وإذا رفع الطعن فإلى أن يصدر الحكم من المحكمة العليا في الطعن، هذا ما نصت عليه المواد من 495 إلى 499 من قانون الإجراءات الجزائية بالإضافة إلى بعض الأحكام الأخرى المذكورة في هاته المواد.

إن رقابة المحكمة العليا على القاضي تكمن في رقابة مدى تطبيقه للنصوص القانونية تطبيقا سليما، سواء تعلق الأمر بالقواعد القانونية الموضوعية أو القواعد الإجرائية، والجدير بالذكر أن المجال الذي تقع عليه الرقابة هو المجال القانوني البحت، مما يخرج من مجال رقابة المحكمة الوقائع التي تدخل ضمن سلطة القاضي التقديرية.

<sup>1</sup> حسين فريجة، المرجع السابق، ص139.

<sup>2</sup> عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص261.

## ثالثاً: الطعن لصالح القانون:

في الأحكام والقرارات النهائية التي ترتب آثار القانونية من شأنها الإخلال بقواعد العدالة، يتقرر الطعن لصالح القانون فقط للنائب العام لدى المحكمة العليا، وذلك إذا وصل إلى علمه وأن حكم أو قرار نهائي يكون قد صدر مخالف للقانون أو القواعد الجوهرية ولم يطعن فيه أحد الخصوم في الميعاد القانوني المقرر له، فله أن يعرض هذا الأمر بموجب عريضة على المحكمة العليا.<sup>1</sup>

حدد المشرع شروط الطعن لصالح القانون كما يلي:

- يجوز الطعن لصالح القانون في حالة الحكم النهائي الذي لا يمكن للمتهم استدراكه لفوات الآجال القانونية للطعن فيه.
- الجهة التي يجوز لها الطعن لصالح القانون هو النائب العام على مستوى المحكمة العليا سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من وزير العدل.
- طريقة الطعن لصالح القانون هي الحالات التي يكون فيها الحكم مخالفاً للقانون، بمعنى وجود خطأ في تطبيق القانون في الجانب الموضوعي أو مخالف لقواعد قانون الإجراءات الجزائية.<sup>2</sup>

ما يمكن ملاحظته عند دراسة شروط الطعن لصالح القانون هو حرص المشرع على استدراك الأخطاء القضائية متى وجدت، وذلك دون قيد يحدد الآجال التي يمكن أن تفوت الأطراف، وإن الطعن لصالح القانون يلعب دوراً هاماً في الرقابة على سلطة القاضي التقديرية لما ينجر عنها من خطأ لا يمكن استدراكه بالطرق الأخرى التي سبق التطرق لها، وعليه يمكن اعتباره وسيلة أخرى من الوسائل التي من شأنها رقابة عمل القاضي الذي يستعمل سلطته مخالفاً للقانون والذي ينجر عنه سوء التطبيق من جهة وخرق حقوق المتقاضين من جهة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> لامية سراج، مبدأ التقاضي على درجتين في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم الجنائية، تخصص قانون جنائي، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2021\_2022، ص46.

<sup>2</sup> صليحة يحيوي، المرجع السابق، ص293\_294.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص294.

## المطلب الثاني: نطاق الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجنائي التقديرية

القاضي الجنائي متروك له تقدير مدى توافر عناصر الجريمة من حيث جسامتها ركنيها المادي والمعنوي وتوافر العلاقة السببية بين الفعل الإجرامي والنشاط الجنائي، ذلك لأن المشرع ليس بإمكانه أن يلم بكل الأنماط التي يمكن أن يظهر عليها السلوك الإنساني الذي يشكل ضرراً على المصالح محل الحماية القانونية لها، وليس بإمكانه أيضاً أن يضع يده على كل احتمالات الخطورة الإجرامية، ولا تنحصر الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في رقابة سلطة القاضي الشخصية فقط، إنما تمتد إلى فرض آليات أخرى يجب على القاضي احترامها، بناءً على سلطته التقديرية، تتمثل هذه الإجراءات في مجموعة من الشروط الإجرائية والموضوعية التي من خلالها تتمكن الجهة القضائية من محاكمة المتهم وفيما يلي نتطرق إليها بشيء من التفصيل.

### الفرع الأول: الخطأ القضائي

من المسلمات أن الخطأ من سمات البشر، لذا وجب التسليم بقابلية وقوع القضاء في الخطأ، باعتبار أن القاضي بشر، ومنه رصد المشرع الإجراءات الجنائية برمتها لتجنب أخطاء القضاء الجنائي ولعلاجها وذلك بمواجهة جهاز العدالة للجريمة والمجرم.

**أولاً: صور أخطاء القضاة: تتنوع وتتعدد منها ما يلي:**

#### 1\_ الخطأ القضائي الواقعي:

الخطأ في هذا المجال يعني أن الحقيقة التي وردت بالحكم المعيب مغايرة لتلك التي كان يجب أن يعلنها، إما لعدم وقوع الجريمة التي أفصح عنها، أو أن تكون قد ارتكبت ولكن من غير المدان بمقتضاه، أو أنه قد أدين على جرم غير الذي اقترفه، أو إدانته في وقت استحق فيه البراءة، أو طبق عليه عقوبة أشد، أو كان على العكس من ذلك إذا تضمن الحكم بالبراءة وكان يجب إعلان الإدانة، أو أخذ المتهم بالجريمة لاحقاً في وقت كان يجب إدانته عن الجريمة الأشد والخطأ في النشاط الواقعي للقاضي يظهر في صورتين: الأولى القضاء السيء ويكون ذلك إذا

تصادم الحكم مع قواعد المنطق والعدالة، والصورة الثانية هي الخطأ الواقعي ويكون في مضمون القرار القضائي الذي يأتي خلافا للحقيقة المادية.<sup>1</sup>

## 2\_ الخطأ في الحكم القضائي:

ويتسع هذا الأخير ليشمل النشاط القانوني الذي يقوم به القاضي وذلك إذا تصادم مع قواعد القانون السارية وهو يظهر كالآتي:

**أ\_ الرابطة الخاطئة بين الحكم والقواعد القانونية:** تظهر في حالة تجاهل القاضي لقاعدة قانونية سارية المفعول مكانا أو زمانا أو من الناحية الشخصية، ويتحقق هذا حينما يتصور القاضي عن خطأ عدم صدور القاعدة أو عدم نشرها أو عدم بدء سريانها والاعتقاد بنفاذها في حالة تكون فيها ملغاة.

**ب\_ التكييف المعيب:** وذلك بوقوع القاضي في الخطأ عند اختيار النص التجريمي الواجب التطبيق على الواقعة المعروضة عليه، ويعد الخطأ في تكييف الواقعة خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله حسب الأحوال.

**ج\_ التصرف بالتجاوز للحدود المرسومة قانونا:** من المعلوم أن قواعد القانون الجنائي وضعت من أجل مواجهة واقع متصادم مع ما ارتضته الجماعة نفسها ولاستقرارها، ومنه البحث عن حلول لتجريم هذه الأفعال الضارة وتقرير عقاب على مرتكبيها من خلال منظومة من الضوابط والحدود واجبة الإلتباع، والحكم يصبح معيبا إذا وقع خارج هذه الحدود المقررة قانونا.<sup>2</sup>

كما ينقسم الحكم القضائي إلى:

**الحكم القانوني:** هو كل تقدير قانوني، أي كل تقدير تحكمه قاعدة تجري وفق الحدود التي رسمها القانون لقاضي الموضوع المختص في إعداده وإخراجه للحكم القضائي والخطأ الواقع في هذا

<sup>1</sup> يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 152\_153.

<sup>2</sup> كريم هاشم، المرجع السابق، ص 97\_98.

الحكم خطأ في القانون يرصد النقض لتصحيح أمره، وذلك إذا اعترى حكم الدرجة الأخيرة خلل في تطبيق القانون.<sup>1</sup>

**الحكم الواقعي:** وهو ما يشتمل على عملية بالغة الدقة والتعقيد، تعتمد في المقام الأول على عمليات الاستنتاج المنطقي والاستخلاص العقلي والإحساس السليم وتقوم على جملة أحكام فرعية تقضي إلى الحكم الواقعي اعتماداً على الاستقرار ينتهي إلى التصريح بثبوت الركن المادي للجريمة، ونسبته أو عدم نسبته إلى المتهم، الخطأ الواقع في هذا الجانب هو الخطأ الواقعي ويبلغ هذا الأخير ذروته في الحالات التالية: وجود المدعي، تعارض الإدانات، إدانة الدليل أو ظهور واقعة جديدة من شأنها أن تثبت براءة المحكوم عليه.<sup>2</sup>

### 3\_ الخطأ الافتراضي:

يتحقق كلما حصل إخلال من شأنه جعل المحاكمة مفتقرة إلى إحدى ضمانات سلامة الحكم، ذلك لأن عقيدة القاضي الجنائي تركز على الحقيقة المستقاة من المجال الذي ينشأ بين طرفي الدعوى، فالمتهم في محاولة الشكوك حول قرينة البراءة لديه والنيابة العامة حاشدة لإثبات حقيقة الاتهام فيه، ومن المنطقي أن النيابة العامة خصم حاضر دائماً، لذا يسمى القضاء الواقف أحياناً، أما المتهم قد يغيب متعمداً أو مجبراً وعلى القاضي أن يفحص سبب غياب المتهم، ويعد حضور المتهم أمام القاضي ضماناً أولية كبرى للوصول إلى الحقيقة في الدعوى على السبيل الصحيح.

### 4\_ الخطأ الاحتمالي:

يرد على الأحكام التي تصدر من قبل المحكمة المختصة في حضرة المحكوم عليه فعلياً أو اعتبارياً، ومجال الخطأ الاحتمالي يتسع ليشمل سائر الأخطاء التي يحتمل وقوع قضاء الدرجة الأولى فيها.

<sup>1</sup> يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 155.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 155.

**ثانياً: حدود الرقابة على أخطاء القضاة:**

من المعلوم أن القاضي بشر ومن طبائع البشر الوقوع في الخطأ ومنه يتصور وقوعه في الخطأ، سواء في حياته الخاصة أو الوظيفية، وقد قرر المشرع له حصانة معينة وهي ضمانته ضرورية حتى لا يكون القضاة كالأفراد العاديين وهذا في حياته الخاصة، أما في الحياة الوظيفية هناك أعمال يفترض ألا يخطأ فيها وحتى لو فعل هناك أعمال لا يسأل عنها وهناك أعمال يسأل عنها.

**1\_ الأخطاء الوظيفية التي لا يسأل فيها القاضي:** مما لا شك فيه أن أخطاء القاضي الوظيفية أمر جائز ومتصور، فهو أمر محتمل غير مستحيل، أي بمعنى أن القاضي قد يقع في مجال ممارسته لأعماله الوظيفية أخطاء قد يسأل عنها وقد لا يسأل عنها والمرجع في ذلك نصوص القانون وإرادة المشرع، فحيث يقرر القانون مساءلة القاضي، فلا يجوز الالتفات عن الأوامر في هذا الصدد<sup>1</sup>. وإذا كان الأصل أنه في نطاق الأعمال الوظيفية لا ينسب للقاضي أي مسؤولية، إذ يفترض أنه لا يخطئ، فإن هذه القاعدة تستند إلى فكرة استقلال القضاة وعدم خضوعهم لأي جهة، فضلاً عن فتح باب المسؤولية على عاتقهم سيعرقل أعمالهم ويقعد بهم عن أداء واجبهم على أتم وجه خوفاً من هذه المسؤولية، لاسيما وأن أعمالهم معقدة ودقيقة، وأساس افتراض عدم وقوع أخطاء في جانب القاضي في مجال حياته الوظيفية سوى ما نص عليه المشرع، هي فكرة الفصل بين السلطات التي تعد جوهر النظام وأساساً في العصور الحديثة.<sup>2</sup>

**2\_ الأخطاء الوظيفية التي تقع من القاضي ويوجب مساءلته عنها:** لا شك أن للمشرع الكلمة العليا فيما يرى اعتباره من أخطاء القاضي التي يمكن محاسبته ومساءلته عنها، فمن حقه تحديد نطاق الأخطاء التي ترتب مسؤولية القاضي وقد حرص المشرع على تحديد هذه الأخطاء وإيرادها كل على سبيل الحصر، فلم يترك المشرع تحديدها لأي من أجهزة السلطة القضائية، بل رأى أن يوردها على سبيل الحصر حسماً لأي مناقشة في شأنها أو قياساً عليها، وهذه الحالات متمثلة في الخطأ المهني الجسيم، الغش أو الغدر أو التدليس إنكار العدالة وحالات أخرى توجب

<sup>1</sup> يوسف جوادى، المرجع نفسه، ص 99.

<sup>2</sup> محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 178.

على القاضي إيداع مسودة الحكم، مشتملة على أسباب موقعة من الرئيس والأعضاء عند النطق بالحكم، مع ضرورة توقيع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية خلال مدة زمنية معينة.<sup>1</sup>

وأوردها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في الفصل الثالث من الباب الثالث من القانون العضوي رقم 11\_04<sup>2</sup>، تحت عنوان انضباط القضاة، حيث نجد أن المواد 60 و61 و62 تنص على الأخطاء التي تستوجب التأديب.

- فتتص المادة 60 على: "يعتبر خطأ تأديبيا... كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية".<sup>3</sup>
- أما المادة 61 فنصت على: "يعتبر خطأ تأديبيا جسميا كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة".<sup>4</sup>
- وأخيرا نجد أن المادة 62 قد ذكرت الأخطاء الجسيمة التي تستوجب التأديب وهي كالتالي:
  - إفشاء سر المداومات.
  - إنكار العدالة.
  - التصريح بالكاذب بالمتلكات.
  - خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية، بربط علاقات بينة مع أحد أطرافها بكيفية يظهر منها افتراض قوي لانحيازه.
  - ممارسة وظيفة عمومية أو خاصة مربحة خارج الحالات الخاضعة للترخيص الإداري المنصوص عليه قانونا.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد علي الكيك، المرجع نفسه، ص 178.

<sup>2</sup> القانون العضوي رقم 11\_04، المؤرخ في 21 رجب عام 1425، الموافق لـ 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاة.

<sup>3</sup> المادة رقم 60، من القانون نفسه.

<sup>4</sup> المادة رقم 61، من القانون نفسه.

<sup>5</sup> كريم هاشم، المرجع السابق، ص 102.

## الفرع الثاني: رقابة أطراف الدعوى على سلطة القاضي الجنائي التقديرية

إن الحقوق التي أعترف بها القانون للمتهم في سبيل حمايته عديدة، فإلى جانب حقه في الاستعانة بمحام للدفاع عنه، يملك كذلك الحق في تقديم الدفوع وعلى المحكمة الاستماع إلى هذه الدفوع والفصل فيها، كما يعترف القانون للمتهم بحق طلب رد القاضي الذي يشك في نزاهته متى توافرت الشروط المنصوص عليها في القانون.

### أولاً: إبداء الدفوع أثناء الجلسة:

تتمثل الدفوع أو ما يعرف بأوجه الدفاع في كل ما يمكن تقديمه للمحكمة من طلب أو دفع من طرف المتهم، وهي نوعان: دفوع موضوعية تتعلق بنفي الواقعة المنسوبة أو بعدم صحتها أو بعدم ثبوت الأدلة وتختلف هذه الدفوع من قضية إلى أخرى، أما الدفوع القانونية فهي تستند على نصوص قانونية يثيرها المتهم متى كانت لصالحه، لاسيما أنه في بعض الحالات قد يغير الدفع مجرى الدعوى، فعندما تكون الدفوع جدية فإنها تستطيع أن تحدث تغييراً في تكييف الجريمة وبالتالي تغييراً في نوع ومقدار العقوبة، ويمكن للقاضي الجنائي بعد التطرق إلى الدفوع أن يتدارك على إثرها أموراً قد سهى عنها، أو إذا سبق وتكونت لديه أفكار خاطئة عن القضية عند دراسته لملف الدعوى، سواء كان ذلك لتحيزه أم تسرعته، فالدفع قد يعيد القاضي إلى الصواب وعليه يجب على القاضي الرد على جميع الدفوع وعدم الاستجابة لها يعتبر سبب من أسباب الطعن بالنقض.

### ثانياً: طلب رد القاضي:

أثناء إجراءات المحاكمة يمكن مراقبة القاضي بعدة وسائل قانونية، أين يكون الاتصال مباشراً بينه وبين أطراف الدعوى، كما يمكن أن تكون الرقابة قبل اتخاذ القاضي لأي إجراءات المحاكمة، حيث يخضع القاضي للرد بناء على طلب رده أو تنحيته، ويمكن كذلك طلب الإحالة من الجهة القضائية التي يعمل بها لصالح جهة أخرى، وأن الرد مقترن بعدم الحياد، يجوز للطرف المتضرر ويتعلق الأمر هنا بالمتهم رفع طلب يلتزم فيه تنحية أو رد القاضي وذلك إذا كان هناك سبب من الأسباب التي تحول دون تحقيق حكم نزيه وغير منحاز، وقد نص المشرع الجزائري على الرد في المواد من 554 إلى 566 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تناول في هذه المواد إلى جانب القضاة الخاضعين للرد، الأسباب التي تجيز طلب الرد وهي الرقابة

المصلحة، إذا كان القاضي نظر في الدعوى سابقا أو كان محاميا أو أدلى بأقواله كشاهد على الوقائع في الدعوى.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: نظام التقاضي على درجتين كرقابة على سلطة القاضي التقديرية

إن الحكم القضائي قد يكون صائبا يحقق العدالة أو أنه يصدر مشوبا بخطأ، ولتفادي تنفيذ حكم غير صائب على المتقاضي قرر نظام التقاضي على درجتين كوسيلة إضافية لرقابة سلطة القاضي وإعادة النظر في الحكم المعيب لضمان صحة الأحكام.

### أولا: نظام التقاضي على درجتين في الجرح والمخالفات:

تتكون المحاكم الابتدائية من عدة أقسام بما فيها قسم الجرح، الذي يختص بالفصل في الجرح والمخالفات المرتبطة أو غير القابلة للتجزئة، كما يوجد قسم مخالفات للفصل في الوقائع التي لها وصف المخالفات التي يرتكبها البالغون، وأن إجراءات محاكمة المتهم البالغ سن الرشد لا تتم إلا أمام محكمة الجرح المختصة بالنظر في الأفعال التي تحمل وصف الجرح، فتختص محكمة الجرح وبالتالي المجلس القضائي بالنظر في جميع الجرح التي يرتكبها البالغون سن الرشد الجزائي المحدد بـ 18 سنة كاملة يوم ارتكاب الجريمة ويعود اختصاص الفصل في الجرائم التي يرتكبها الأحداث إلى قسم الأحداث، وتختص بالنظر في الجرح محكمة محل الجريمة أو محل إقامة المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم، ويمتد الاختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وتتشكل هذه الأخيرة من قاض فرد وكاتب ضبط ووكيل الجمهورية أو مساعديه.<sup>2</sup>

هذا ويتم مراقبة سلطة القاضي الجنائي في الدعوى منفردا على مستوى المحكمة عن طريق استئناف هذه الأحكام الابتدائية أمام غرفة الجرح والمخالفات بالمجلس القضائي كدرجة

<sup>1</sup> صليحة يحيوي، المرجع السابق، ص من 266 إلى 269.

<sup>2</sup> لامية سراج، المرجع السابق، ص 35\_36\_37\_38.

ثانية، فيتم فحص القضية من الناحيتين الإجرائية والموضوعية من طرف ثلاثة قضاة، فإذا كان الحكم الابتدائي صائباً يصدر حكم بتأييده، أما إذا وقع فيه خطأ أو أخطأ القاضي في تقديره فيصدر حكم جديد يعدل الحكم في بعض جوانبه أو يكون مغايراً تماماً للحكم الأول، ولأن السلطة التقديرية سلطة شخصية مرتبطة بذات القاضي كان من الضروري تقييد سلطة القاضي من خلال عدم إضفاء الصيغة النهائية على الحكم الابتدائي، ما عدا ما استثني بنص<sup>1</sup>.

### ثانياً: ضرورة إدراج نظام التقاضي على درجتين في الجنايات:

تعتبر محكمة الجنايات الجهة القضائية التي تفصل في أخطر القضايا، حيث أن الأحكام الصادرة عنها تمس بالحقوق الأساسية للأشخاص، وتختص محكمة الجنايات كقاعدة عامة بالفصل في الأفعال الموصوفة بأنها جنائيات، كما تفصل في الجرح والمخالفات المرتبطة بها والمحالة إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام، ولها كامل الولاية في الحكم جزائياً على الأشخاص البالغين المتهمين بارتكاب جناية وعندما يكون مرتكبها حدثاً فإن الاختصاص يعود إلى قسم الأحداث، وكذا تختص بالنظر في القضايا المحالة إليها بقرار صادر من غرفة الاتهام المنتمية لنفس المجلس القضائي، وتتشكل محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية من قضاة، محلفين النيابة العامة، وأمين ضبط<sup>2</sup>، وهذا ما نصت عليه المواد من 248 إلى 260 من قانون الإجراءات الجزائية.

لقد أقر المشرع الجزائري الاستئناف في أحكام محكمة الجنايات الابتدائية، إذ أنه يحق للمتهم أو النيابة العامة أو الطرف المدني أو المسؤول المدني عن الحقوق المدنية توقيع استئناف خلال 10 أيام منذ اليوم الموالي للنطق بالحكم ويتم التصريح بالاستئناف كتابياً أو شفويًا أمام أمانة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم محل الطعن فيه بالاستئناف أو أمام كاتب المؤسسة العقابية، إذا كان المتهم محبوساً على أن يوقف تنفيذ الحكم المستأنف إلى حين فصل محكمة الجنايات الاستئنافية فيه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> صليحة يحيوي، المرجع السابق، ص من 261 إلى 264.

<sup>2</sup> لامية سراج، المرجع السابق، ص 24\_25.

<sup>3</sup> عبد القادر تيجيني، مبدأ التقاضي على درجتين في مواد الجنايات في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية المجلد الرابع، العدد 02، 2018، ص 816\_817.

إن التقاضي على درجتين في الجنايات يعد أكبر ضمان، لأنه يعتبر ضمانا لحماية حقوق وحرريات المتهم من تجاوز القاضي الجنائي لسلطاته وتعسفه في استعمالها.

# الفصل الثاني

دور القاضي الجنائي في تقدير تدابير  
الأمن

**تمهيد:**

لم تعد العقوبة وحدها وسيلة المجتمع في الكفاح ضد الجريمة، لأنها أخفقت في عديد المواضيع، الأمر الذي استلزم البحث عن جزاء بديل لها تكون له الفاعلية في تحقيق أغراض الجزاء الجنائي المتنوعة، وهذا ما جاءت به المدرسة الوضعية في القرن التاسع عشر (19) التي نادى بالتدابير الأمنية كوسيلة جديدة في مواجهة الجريمة، والتي ركزت على دراسة المجرم نفسه بدلا من الجريمة، معتمدة على المنهج العلمي، فالإنسان عند أصحاب هذا المذهب مسير في تصرفاته والجريمة نتاج لعوامل لا يستطيع الجاني مقاومتها، وتعرف التدابير الأمنية بأنها مجموعة من الإجراءات يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها والوقاية من جريمة أخرى<sup>1</sup>، ويمكن تقسيم أنواع التدابير الأمنية إلى: تدابير أمنية شخصية وهي الحجز القضائي في مؤسسة نفسية، الوضع القضائي في مؤسسة علاجية، المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن، سقوط حقوق السلطة الأبوية كلها أو بعضها وتدابير أمنية عينية وهي مصادرة الأموال، إغلاق المؤسسة وإلى تدابير علاجية وتهذيبية وهي خاصة بالأحداث.

وسنقوم بشيء من التفصيل في هذه الأنواع في المبحث الثاني من هذا الفصل تحت

عنوان تنفيذ تدابير الأمن، أما المبحث الأول فنخصصه لأحكام تدابير الأمن.<sup>2</sup>

**المبحث الأول: أحكام تدابير الأمن**

إن ما يتعلق بقواعد توزيع الاختصاص بين كل من المشرع من جهة والقاضي من جهة أخرى، ومن خلال توزيع الاختصاص لا بد من مراعاة الاعتبارات التي تقتضيها كل من الطبيعة الخاصة للتدبير والأغراض التي يسعى إلى تحقيقها، وهذا يعني تحديد السلطة التقديرية للقاضي في اختيار التدبير الملائم لكل حالة من الحالات المختلفة، أي تستخلص أحكام التدابير الأمنية

<sup>1</sup> فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبوعة الدروس لطلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، سنة 2018-2019، ص 136.

<sup>2</sup> نور الدين مناني، دور التدابير الاحترازية في ردع المجرم وحماية المجتمع، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2010، ص من 59 إلى 77.

من الغرض الذي تهدف إلى تحقيقه وهو مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية مرتكب الجريمة بغية القضاء عليها<sup>1</sup>.

سننطلق في هذا المبحث إلى الأحكام الموضوعية لتدابير الأمن في المطلب الأول والأحكام الإجرائية لتدابير الأمن في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: الأحكام الموضوعية لتدابير الأمن

ينطوي التدبير على مساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، لذا كان من الضروري أن يحاط تطبيقها بمجموعة من الضوابط والقواعد القانونية التي تقضي بالتدابير وتحديدها، ويجب الإشارة إلى أن الأحكام الموضوعية للتدابير الأمنية منها ما يتعلق بتطبيقه وهي مبدأ الشرعية، تأثير الظروف المخففة، نظام العود ومنها ما يتعلق بتنفيذ التدابير الأمنية وهي وقف التنفيذ، الإفراج المشروط، العفو، رد الاعتبار.

### الفرع الأول: خضوع التدابير لمبدأ الشرعية

يشار عادة إلى مبدأ الشرعية بالقول "مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات" استنادا إلى قاعدة الجرائم والعقوبات يجب أن يحددها القانون، أي حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة والعقوبات المقررة لها وبيان نوعها ومدتها من جهة أخرى، ويستمد هذا المبدأ أهميته من حيث أنه ضمانا لحقوق الأفراد وللمجتمع فهو السياج الذي يحمي الفرد من طغيان السلطة، ونظرا لهذه التنمية فقد نصت عليه كثيرا من الدول في دساتيرها وقوانينها العقابية، كالقانون المصري، الإيطالي، الألماني، الإسباني، المغربي ومنها الدستور الجزائري الصادر سنة 1976 في المواد (45، 47، 51، 56)<sup>2</sup>، كما نص عليه قانون العقوبات الجزائري في المادة الأولى: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عادل قاسمي، المرجع السابق، ص21.

<sup>2</sup> القانون الصادر بالأمر رقم 76\_79، المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396، الموافق لـ 22 نوفمبر سنة 1976، المعدل بالقانون رقم 76\_06، المؤرخ في 12 شعبان عام 1399، الموافق لـ 7 يوليو سنة 1979.

<sup>3</sup> المادة 1 من الأمر رقم 66\_156، السالف الذكر.

ولقد نتج عن إدخال التدابير الأمنية إلى جانب العقوبات صلب قائمة الجزاءات الجنائية توسيع في المحتوى التقليدي لمبدأ شرعية الجزاء الجنائي<sup>1</sup>، ويظهر هذا التوسيع من خلال:

### أولاً: ضرورة إخضاع التدابير لبعض القواعد المنبثقة على مبدأ الشرعية:

تخضع التدابير مثلها مثل العقوبة إلى القواعد المنبثقة من مبدأ الشرعية، فهي ليست أقل خطورة من العقوبات على الحرية الشخصية للأفراد إذا ما تركت لتقدير القضاء.

### 1- القاعدة الأولى: لا تدبير احترازي دون نص:

تطبيقاً لمبدأ الشرعية، فإن التدبير الأمنية لا يكون إلا بنص قانوني بموجبه يتحدد نوع التدبير وبيان أحكامه وشروط توقيعه وهذا ما يجمع عليه الفقهاء والمشرعين بوجه عام، وقد تم تكريس مبدأ لا تدبير أمني دون نص في معظم التشريعات الجنائية الوضعية الحديثة، منها القانون الإيطالي والليبي والعراقي والفرنسي والقانون الجزائري<sup>2</sup>، ذلك لأن التدبير يرتبط بنوع الخطورة الإجرامية التي يمثلها المجرم ولا يرتبط بنوع الجريمة، وتجدر الإشارة إلى أن الخطورة الإجرامية تختلف بين أنواع المجرمين وبالتالي اقرار نفس الجريمة من قبل أنواع مختلفة من هذه الفئات تعني إنزال تدابير مختلفة عليهم، ومنه فاختيار القاضي لتدبير لا تحدده الجريمة المقترفة بل خطورة الفاعل، فيختار من بين التدابير المنصوص عليها في القانون التدبير الملائم للفاعل مما يعني أن حرية القاضي في اختيار التدبير ليست مطلقة، بل تقيدتها نصوص القانون في بعض الحالات.<sup>3</sup>

### 2\_ القاعدة الثانية: لا تدبير أمني دون تدخل قضائي:

اتفق الفقهاء على ضرورة احتكار السلطة القضائية لصلاحية الحكم باتخاذ التدابير الأمنية ويدعمون رأيهم بالحجج التالية:

<sup>1</sup> ربيعة تباري زواش، التدابير الاحترازية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2007\_2008، ص166\_167.

<sup>2</sup> ربيعة تباري زواش، المرجع السابق، ص168\_169.

<sup>3</sup> عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص344\_345\_346.

- التدابير الأمنية جزء لا يتجزأ من الجزاءات الجنائية وهو ما يستلزم إسناد سلطة اتخاذها لنفس الجهة التي يخولها القانون اتخاذ العقوبات وهي القاضي دون غيره.

- يتم الحكم بالتدابير الأمنية على العموم على شخص ارتكب فعلاً يكون جريمة وتكون بذلك التدابير النتيجة المباشرة للدعوى العمومية التي ترفع أمام المحاكم، مما يجعل القاضي المختص الوحيد بالنطق بها.

- إن كثيراً من التدابير فيها مساس بالحقوق والحريات الفردية ولا يمكن بناء عليه أن يتم إسناد سلطة اتخاذها إلى غير السلطة القضائية التي تعتبر على خلاف بقية السلطات الضامن الحقيقي للحريات والحقوق الدستورية للأفراد، وقد تم تكريس مبدأ لا تدبير احترازي دون تدخل قضائي في معظم التشريعات الوضعية، نذكر منها على سبيل المثال القانون الإيطالي والقانون السويسري كما نص على نفس المبدأ قانون العقوبات الجزائري في المواد 21 و 22.<sup>1</sup>

### 3- القاعدة الثالثة: لا تدبير أمني بلا جريمة:

تم البحث في مجال شروط إنزال التدابير الأمنية وتبين أن التدبير الأمني لا ينزل إلا بعد أن يقترف المحكوم عليه جريمة، لكن القوانين الوضعية عرفت استثناءات كثيرة وردت على هذه القاعدة وذلك أنها أجازت إنزال التدابير الأمنية قبل ارتكاب الجريمة في حالات يخشى فيها ارتكاب الجرائم، وفي حالات أخرى ارتكبت فيها الجرائم ولكن المسؤولية الجنائية لا تقوم بسبب أنها صدرت عن لا يمكن مساءلتهم.

ينكر جانب من الفقه إنزال التدبير بغير جريمة ويرى فيه اعتداء على مبدأ الشرعية ويرى فريق آخر من الفقهاء أن إنزال التدابير الأمنية يكون بناء على خطورة إجرامية تمثلها شخصية الفاعل ويكفي أن يكون هناك ضمانات إجرائية وقانونية محددة القول بعدم تعارض هذه التدابير مع مبدأ الشرعية، يتوسط ذلك فريق ثالث يرى أن الشرعية تتحقق إذا ما نص قانون العقوبات

<sup>1</sup> ربيعة تباري زواش، المرجع السابق، ص 170\_171.

على تجريم الخطورة قبل الجريمة، شرط أن يحددها القانون تحديدا دقيقا فيبين عناصرها المادية بوضوح.<sup>1</sup>

## ثانيا: ضرورة التلطيف من جمود بعض القواعد المنبثقة على مبدأ الشرعية:

إن جمود بعض القواعد المنبثقة على مبدأ شرعية الجزاء قد دفع كثيرا من الفقهاء والمشرعين إلى تبني بعض الأساليب التي من شأنها أن تضيف مرونة أكثر على القواعد القانونية المنظمة للحكم بالجزاء وتنفيذه.

### 1-رجعية التدابير الأمنية في الزمان:

نظرا لأهمية القاعدة، فقد نصت عليها الدساتير والقوانين الجنائية، كقاعدة مكملة ولازمة لمبدأ الشرعية، فبموجب هذه القاعدة لا تسري القوانين الجنائية على الوقائع السابقة على نفاذها إذا أنها موجهة للمستقبل ولا تنسحب إلى الماضي، ونجد اختلافا بينا في التشريعات الوضعية حول إمكانية تطبيق القاعدة على التدابير الأمنية، كما انقسم الفقه بدوره بين مؤيد لتطبيق القاعدة ومعارض لها، فينطلق الرأي القائل بتطبيق قاعدة عدم الرجعية على التدبير الأمني أن هذه الأخيرة كالعقوبات من حيث خطورتها على الحريات الفردية وحقوق الناس، فكل تجاوز لهذه الحقيقية يعرض مبدأ الشرعية للاهتزاز، وتقضي المساواة بين العقوبات والتدابير الأمنية أن يطبق القانون المعمول به وقت ارتكاب الفعل ولا تسري التدابير على الماضي إلا إذا كان التدبير الجديد الأصلح للمتهم تطبيقا للاستثناء الوارد بالنصوص التشريعية والمؤيد من قبل الفقه.

ويرى الرأي القائل برجعية التدابير الأمنية أن هذه الأخيرة تطبق بناء على خطورة إجرامية وهي خطورة مستمرة، مما ينبغي أن يطبق عليها القانون بأثر فوري، سواء حدثت الخطورة قبل صدور القانون أم بعده، فهناك حجج قيلت لتبرير إبعاد القاعدة عن التطبيق فيما يخص التدابير الأمنية وذلك باختلافها عن العقوبة، فالتدبير ليس إيلاما ولا يتناسب مع الجريمة ويوجه إلى المستقبل وهو للعلاج والوقاية، مما يبرر عدم خضوعه القاعدة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص 347\_348.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 350\_351\_352.

## 2- تطبيق القانون من حيث المكان بشأن التدابير الأمنية :

يتحدد نطاق تطبيق القوانين بزمان ومكان محددين، فللنصوص الجنائية مكانا تطبق فيه فلا تسري خارج حدوده إلا استثناء وهي قاعدة عامة تسيّر عليها التشريعات الوضعية ويطلق عليها مبدأ إقليمية القانون الجنائي، ويفتضي ذلك أن تخضع الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة لقانونها الوطني فحسب، إذا لا مجال لتطبيق القانون الأجنبي على الإقليم الوطني، وبالمقابل فلا مجال أن يمتد نطاق القانون الوطني إلى خارج إقليم الدولة.

هذا ويفتضي مبدأ الإقليمية تطبيق الدولة قوانينها الجنائية على جميع الجرائم المرتكبة على أرض إقليمها، سواء كان مرتكب الجريمة أجنبيا أم مواطنا، وإن تطبيق القانون يعني تطبيق التدبير الأمني على المواطن أو الأجنبي بحسب مقتضى القانون ونوع الجريمة وشخصية المجرم، وقد تساهلت بعض القوانين الوضعية في تطبيق مبدأ الإقليمية حماية للمجتمع وتأكيدا لمصلحته في الكشف عن المجرمين الخطيرين، سواء تم الكشف عن خطورتهم بأمارات صادرة عنهم داخل الوطن أم خارجه، وعلى ذلك فقد باتت القوانين الجنائية الحديثة تبدي مرونة أكثر، إذ تقر بتأثير الحكم الأجنبي على اتخاذ التدبير الأمني من قبل القاضي الوطني والاعتداد بخطورة الفرد التي يكشف عنها هذا الحكم.<sup>1</sup>

## 3- عدم تحديد مدة التدبير الأمني:

القاضي مجبر عند النطق بالعقوبة بتحديد مدتها، كما لا يجوز تمديدها إلا بارتكاب جريمة أخرى، عكس التدابير الأمنية التي يوقعها القاضي على الشخص الخطر والتي يفترض أنها تبقى قائمة إلى حين زوال الخطورة الإجرامية، فمن اليسير تحديد بداية تدبير الأمن لكن يصعب تحديد نهايته، لأن ذلك متعلق بمدى تجاوز الشخص وفعالية التدبير، وأن توفير التدبير قد يصلح لبعض الحالات كوضع المدمن في مركز للعلاج إلى حين الشفاء، ويستحيل تطبيقه في حالات أخرى، بل قد يصبح تعسفا كتدبير الحرمان من ممارسة نشاط معين أو إبقاء الحدث تحت نظام

<sup>1</sup> عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص من 356 إلى 360.

التدبير على الرغم من تجاوزه لسن الرشد المقدر بتسع عشرة (19) سنة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تأثير الظروف المخففة والعود على التدابير الأمنية

محاولة الشارع إفساح المجال أمام القاضي لتقدير التدبير الملائم لكل متهم على إنفراد بحسب ظروفه وحالته الشخصية فقسما هذا الفرع إلى:

#### أولاً: تأثير الظروف المخففة على التدبير الأمني:

الظروف المخففة هي أسباب للتخفيف تخول القاضي في نطاق قواعد حدها القانون الحكم بعقوبة أخف من تلك المقررة قانوناً.<sup>2</sup>

انقسم الفقه الجنائي في أثر الظروف المخففة على التدابير إلى رأيين:

الرأي الأول يرى أنه لا أثر للظروف المخففة على التدابير الأمنية وتبرير ذلك أن التدابير الأمنية تواجه الخطورة الإجرامية ومرتبطة بها، فإذا كان المجرم يتوافر على درجة عالية من الخطورة الإجرامية، فبالرغم من تخفيف عقابه فإنه لا يزال يشكل خطورة على المجتمع.

أما الرأي الثاني فإنه يرى عدم وجود مانع من تأثير الظروف المخففة على التدابير الأمنية، ذلك أن الظروف المخففة تتعلق بظروف الجريمة عامة ومن ثم استلزم معاملة تتناسب مع ظروفه.

والرأي الراجح في القوانين الوضعية هو لا أثر للظروف المخففة على التدابير الأمنية لأن القاضي ينطق بتطبيق التدبير الأمني على الرغم من وجود الظروف المخففة التي تستدعي تخفيف العقاب، كما أن ظروف التخفيف أو التشديد لا تنطبق على طبيعة التدبير الأمني، لأنه

<sup>1</sup> عبد القادر حباس ويحي طرد قندوسي، "التدابير الاحترازية وأسباب انقضائها في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 11، العدد 02، السنة 2022، ص141.

<sup>2</sup> أسماء كلانمر، "أحكام تدابير الأمن في التشريع الجزائري"، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد 02، 2022، ص1504.

غير محدد المدة وغرضه القضاء على الخطورة الإجرامية وإعمال هذا النظام يكون في مجال العقوبة فقط.<sup>1</sup>

### ثانيا: نظام العود والتدابير الاحترازية:

العود هو حالة الشخص الذي يرتكب جريمة أو أكثر بعد سبق صدور حكم بات عليه بالعقاب من أجل جريمة سابقة، وينبغي عليه تشديد عقوبة الجريمة الأخيرة على أساس أن عودة الجاني إلى الإجرام دليل على أن العقوبة الأولى لم تكن كافية لردعه، وينقسم العود إلى العود العام وهو مطلق العود إلى ارتكاب جريمة بصرف النظر عن نوعها، والعود الخاص وهو أن تكون الجريمة الجديدة مماثلة أو مشابهة للجريمة السابقة، ويختلف الرأي في شأن التدابير الأمنية فالبعض من يرون أن تدابير الأمن جزاء جنائي ومن ثم يكون سابقة، إلا أنه يصح أن يتخذه بمفرده أساسا لتشديد العقوبة المستحقة على الجديدة، بل يكون له كيانا في إطالة مدة التدبير ويرى البعض الآخر أن الحكم السابق بالتدبير يكشف عن الحالة الخطرة المحكوم عليه، ولهذا لا يجوز إصداره عند النظر في الجريمة الجديدة، والرأي الراجح في الفقه هو عن الحكم بالتدبير سابقة في العود ويعلل ذلك بأن التدبير الاحترازي لا ينطوي على إيلاء مقصود.<sup>2</sup>

الملاحظ أن القوانين الوضعية حصرت نطاق العود بالعقوبات دون التدابير الأمنية، منها القانون الجزائري الذي ينص في قانون العقوبات على نظام العود في المواد من 54 مكرر إلى 59 وحصرت نطاقها في العقوبات فقط دون التدابير الأمنية.

### الفرع الثالث: تأثير الإفراج المشروط ووقف التنفيذ على التدابير الأمنية

إن تفريد التنفيذ بالنظر إلى شخصية المحكوم عليه هو معيار هام تقوم عليه السياسة الجنائية الحديثة سنتطرق إلى بعض الأنظمة التي تهدف إلى تفعيل هاته السياسة.

<sup>1</sup> نور الهدى محمودي، التدابير الاحترازية وتأثيرها على الظاهرة الإجرامية، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010\_2011، ص97\_98.

<sup>2</sup> عادل قاسمي، المرجع السابق، ص26.

**أولاً: الإفراج المشروط والتدبير:**

الإفراج المشروط هو أحد أساليب المعاملة العقابية للمحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية أثناء تنفيذ هذه العقوبة، وهو عبارة عن نظام يسمح للإدارة العقابية بإطلاق سراح المحكوم عليهم الذي نفذ جزءاً أو مدة معينة من العقوبة المحكوم بها عليه قبل انقضاء المدة المحددة للعقوبة في الحكم، وذلك إذا توافرت فيه بعض الشروط، حيث يلتزم المفرج عنه خلال فترة الإفراج المؤقت ببعض الالتزامات التي يجب أن يلتزم بها، وإلا ألغى وأعيد إلى السجن لاستكمال مدة العقوبة.<sup>1</sup>

ويذهب غالبية الفقهاء إلى استبعاد نظام الإفراج المشروط من التطبيق على التدابير الأمنية، مستندين في حججهم إلى أن هناك اختلاف بين العقوبة والتدبير الأمني، وذلك أن التدبير الأمني يهدف إلى مواجهة الخطورة الإجرامية لدى شخص الجاني ومضمون التدبير الأمني هنا هو الإصلاح والعلاج ووقاية المجتمع من خطورة المجرم، لأن الخطورة هي حالة نفسية لا يمكن الجزم على أنه لم يعد المحكوم عليه يتوافر عليها، فمن غير الممكن التسامح في تطبيق التدبير على المجرم وهذا ما يجعل نظام الإفراج المشروط لا يطبق في مجال التدابير الأمنية، على عكس العقوبة التي تتضمن إلحاق الإيلام والجزر بالجاني<sup>2</sup>، وقد استبعد نظام الإفراج المشروط من التطبيق على التدابير الأمنية في معظم التشريعات الوضعية، نذكر منها قانون تنظيم السجون الجزائري المعدل، الذي حصر نظام الإفراج المشروط على المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية واستبعد تطبيقه على التدابير الأمنية.<sup>3</sup>

**ثانياً: وقف التنفيذ والتدبير:**

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في مجال إيقاف تنفيذ بعض العقوبات إذا كان من شأنه الإسهام في تأهيل المحكوم عليه دون حاجة إلى تنفيذ كامل العقوبة بحقه<sup>4</sup>، وأن نظام وقف التنفيذ

<sup>1</sup> عادل قاسمي، المرجع نفسه، ص 27.

<sup>2</sup> نور الهدى محمودي، المرجع السابق، ص 104.

<sup>3</sup> بمقتضى القانون رقم 04\_05، المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425، الموافق لـ 06 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوس.

<sup>4</sup> سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 2010، ص 184.

لا يمكن أن يطبق على التدابير الأمنية، ذلك أن الغرض منها مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية مرتكب الجريمة، فمن غير المعقول أن يحكم القاضي بتدبير معين على المحكوم عليه ثم يأمر بوقف تنفيذه، لأن إصلاحه لا يتحقق إلا بالقضاء على الخطورة الإجرامية وهذه الخطورة لا تستأصل إلا بالتنفيذ<sup>1</sup>، وهذا ما أخذت به بعض التشريعات الوضعية، نذكر منها قانون العقوبات الجزائري في المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup>، بحيث حصر تطبيقها على الصادر ضده حكم بالحبس أو الغرامة، أي عقوبة دون التدابير الأمنية.

### الفرع الرابع: تأثير العفو ورد الاعتبار على التدابير الأمنية

إن إيجاد أساليب من شأنها أن تضمن للمحكوم عليه وضع قانوني متميز يمهد له السبيل نحو الإصلاح والتأهيل و هذا ما سعت إليه الأنظمة العقابية الحديثة وسنتطرق في هذا الفرع إلى بعض من هذه الأساليب.

#### أولاً: العفو والتدبير الأمني: يمكن التمييز بين نوعين من العفو:

**1\_العفو الخاص:** العفو عن العقوبة هو إنهاء الالتزام بتنفيذها كلياً أو جزئياً لمصلحة شخص حكم عليه نهائياً بتنفيذها، ويصدر العفو من رئيس الجمهورية ويهدف بصفة أساسية إلى إصلاح الأخطاء التي شابته الحكم والتي لا يمكن إصلاحها بسبب استنفاد طرق الطعن، الغرض منه هو تخفيف حكم قضائي نهائي لا سبيل لإصلاحه بالطرق القضائية وذلك لخطأ في الحكم أو لشدته كما يكون أحياناً لباعث سياسي<sup>3</sup>، يميل الفقه إلى استبعاد تطبيق العفو عن التدابير الاحترازية فهو نظام عاجز عن تقديم أية خدمة مفيدة في مجال التدابير، ويمكن إجمال اعتراض الفقه على تطبيق العفو في مجال التدابير الأمنية في كون التبريرات التي قيلت لتطبيق هذا النظام على العقوبات لا تبرر تطبيقه على التدابير، وذلك لأن التدابير تخضع للمراجعة الدورية، مما يسمح لها بالتوصل إلى نفس الأهداف المبتغاة من تطبيق نظام العفو، دون حاجة إلى اللجوء إليه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أسماء كلانمر، المرجع السابق، ص1505.

<sup>2</sup> المادة 592 من الأمر رقم 155/66، السالف الذكر.

<sup>3</sup> نور الهدى محمودي، المرجع السابق، ص105.

<sup>4</sup> عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص382.

**2\_ العفو الشامل:** العفو الشامل هو إسدال ستار من النسيان على جرائم سابقة، وذلك بتجريد بعض الأفعال من الصفة الإجرامية بأثر رجعي، فيصبح الفعل كما لو كان مباحا وعندها لا يجوز اتخاذ أية إجراءات جزائية بشأنه، أو رفع الدعوى الجزائية بصدده، ويترتب على ذلك أن تتوقف الإجراءات التي بدأ السير فيها فعلا، كما لا يجوز رفع الدعوى عن هذه الجرائم بعد العفو عنها وإذا كان قد صدر في الدعوى حكم بالإدانة يمحي هذا الحكم ويعتبر كأن لم يكن، وبطبق العفو على كل العقوبات بجميع أنواعها.<sup>1</sup>

أما بالنسبة لتطبيق العفو في نظام التدابير الأمنية فهو أمر غير وارد، لأن العفو إن أزال الجريمة التي بسببها ينزل التدبير، فإنه لا يزيل الخطورة الإجرامية التي يتوجب مواجهتها حماية للمجتمع وضمانا لمصلحة الفرد أيضا، على أنه لا يوجد مبرر لاستمرار الدعوى إذا صدر العفو الشامل قبل النطق بالتدبير، لأن احترام مبدأ الشرعية يحتم لزوما أن تتوقف عن متابعة الإجراءات.<sup>2</sup>

### ثانيا: رد الاعتبار والتدبير الأمني:

يهدف نظام رد الاعتبار إلى محو آثار الحكم الجنائي الصادر على المحكوم عليه، فيما يخص الحجر على عديم الأهلية والحرمان من الحقوق المدنية من أجل أن يستعيد المحكوم عليه بالعقوبة مكانته السابقة في المجتمع، وقد تبنى المشرع الجزائري نظام رد الاعتبار منذ صدور قانون الإجراءات الجزائية الصادر في 8 جوان 1966<sup>3</sup>، حيث نص على نظام رد الاعتبار القانون في المادة 678 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>4</sup>، وهو لا يتطلب أية إجراءات، ذلك أنه يعيد للمحكوم عليه اعتباره دون تقديم الطلب، لأنه حق مكتسب، إذ حدد المشرع الأجل القانونية التي يتم بموجبها رد الاعتبار بقوة القانون للمحكوم عليه.

<sup>1</sup> عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص384.

<sup>2</sup> سيد علي سويس، النظرية العامة لتدابير الأمن، مذكرة ماستر في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015\_2016، ص30.

<sup>3</sup> الأمر رقم 155/66، السالف الذكر.

<sup>4</sup> المادة 678، من الأمر نفسه.

ورد الاعتبار القضائي يكون في الأحكام الصادرة بعقوبة جنائية، فيجوز طلب رد الاعتبار من القضاء، وذلك بمضي خمس سنوات من يوم الإفراج عن المحكوم عليه بعقوبة جنائية وثلاث سنوات إذا كان الحكم الصادر بعقوبة جنحة، وهو ما جاء في نص المادة 681 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.<sup>1</sup>

ورد الاعتبار سواء كان قضائياً أم قانونياً، فإنه يزيل آثار العقوبة بصرف النظر عما إذا كانت قد نفذت في الماضي أم لم تنفذ لتقادمها، فلا يحتسب الحكم سابقة في العود.<sup>2</sup>

الأصل أنه لا تأثير للعفو العام أو الخاص على التدابير الأمنية وبدلالة أن النصوص الخاصة بأسباب انقضاء العقوبة، قاصر على العقوبات دون التدابير وقد نصت المادة 50 الفقرة الثالثة على أنه لا ترد الغرامات والرسوم المستوفاة والأشياء المصادرة، فضلاً أن التدبير هدفه مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المحكوم عليه وإعفائه من العقوبة لا يستلزم الحيلولة دون تنفيذ التدبير لمواجهة خطورته الإجرامية.<sup>3</sup>

### المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية لتدابير الأمن

تتمثل الأحكام الإجرائية للتدابير الأمنية في مجموعة القواعد التي تحكم الجاني وكذا السلطات صاحبة الاختصاص في توقيع التدبير عليه، وتقتضي طبيعة التدبير أن يعاد النظر في بعض المبادئ الإجرائية المعروفة في مجال العقوبات عند النظر في دعوى التدبير، فهو يتطلب تقييد بعض القواعد العامة المتعلقة بالحاكمة، كما يتطلب تقييد ببعض القواعد المتعلقة بالتنفيذ والتي سنبينها فيما يلي تباعاً.

### الفرع الأول: فحص شخصية الجاني

اتجهت السياسة العقابية الحديثة إلى إبراز أهمية فحص شخصية الجاني، وهذا ما درسته المدرسة الوضعية التي بينت ضرورة الاهتمام بدراسة الجريمة كظاهرة حتمية في حياة الفرد

<sup>1</sup> المادة 678، من الأمر السالف الذكر .

<sup>2</sup> نور الهدى محمودي، المرجع السابق، ص 107\_108\_109.

<sup>3</sup> نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص 474\_475.

والمجتمع، واتجهت السياسة الجنائية إلى أنه يستوجب على القاضي فحص شخصية الجاني لمعرفة الأسباب التي دفعته إلى ارتكاب السلوك الإجرامي، ففحص شخصية المجرم يعني الإحاطة بتكوينه البيولوجي العضوي وحالته النفسية وتاريخه وظروف حياته الشخصية ووضعه الاجتماعي، والهدف من فحص شخصية المتهم هو أن يتمكن القاضي من فرض التدبير الملائم بغرض تأهيله، أي أنه توضع نتائج الدراسة تحت تصرف القاضي، بهدف تمكينه من استعمال سلطته التقديرية على أسس علمية في تحديد التدبير الملائم له، تكون مهمة فحص شخصية الجاني من اختصاص الخبراء أو السلطة المخولة بالبحث الاجتماعي التي يعطى لها صلاحية التحقيق والمتمثلة في قاضي التحقيق أو ضباط الشرطة القضائية.

هذا وأمر المشرع الجزائري بضرورة القيام بإعداد ملف خاص بشخصية الفاعل في

الجنايات بموجب نص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup>، حيث تضمنت تخويل اختصاص التحقيق في شخصية الجاني البالغ لقاضي التحقيق أو بواسطة ضباط الشرطة القضائية أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك من وزير العدل كأمر وجوبي وجعله اختياري في مواد الجرح واشترط أن يكون مشتمل على مختلف الجوانب الاجتماعية والنفسية والبيولوجية.

كما نصت المادة 453 من قانون الإجراءات الجزائية الملغاة<sup>2</sup> على أنه على قاضي

الأحداث أن يقوم ببذل كل جهده في القيام بالتحريات اللازمة التي تمكنه من التعرف على شخصية الحدث وذلك بقصد تقديم العلاج وإعادة تأهيله، ومن أجل القيام بذلك فقد مكنه المشرع من معرفة شخصية الحدث عن طريق البحث الاجتماعي، فيقوم القاضي بجمع المعلومات الخاصة بالحالة المدنية والأدبية للأسرة والبيئة التي عاش فيها والظروف المحيطة به، ويعهد بذلك إلى المصالح أو الأشخاص المؤهلين لذلك، فعلى القاضي القيام بكل الأعمال التي تساعد على أن يتعامل مع الطفل وأن يفهمه، ذلك لأن إجراءات التربية والحماية لا تكون ذات قيمة إلا إذا كانت ملائمة لشخص الطفل.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 68 من الأمر رقم 155/66، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 453 من الأمر رقم 155/66، السالف الذكر.

<sup>3</sup> نور الهدى محمودي، المرجع السابق، ص من 110 إلى 114.

## الفرع الثاني: التدخل القضائي

يخضع التدبير لمبدأ التدخل القضائي، فيحكم به القضاء وهذا للحرص على الحريات الفردية وإحاطتها بالضمانات المتصلة بالقاضي واستقلاله<sup>1</sup>، وإذا كان من المسلم به أن لا عقوبة بغير قانون، فلا جدال بأن لا عقوبة بغير حكم قضائي، فالسلطة القضائية هي وحدها تختص بتوقيع العقوبات الجنائية، وعليه لا يجوز اتخاذ إجراء جنائي في مواجهة المتهم، إلا بناء على قانون وتحت إشراف القضاء وفي حدود الضمانات المقررة في قانون الإجراءات، فيكاد يجمع الفقه على أن إجراءات تطبيق التدابير الاحترازية تكون بالاستناد إلى:

➤ تصيب التدابير الأمنية حرية الأفراد أو تنقص من حقوقهم، فهي بمجملها قهرية أو إلزامية، فيجب أن يناط أمر الحكم بها إلى القضاء وحده، باعتباره الحارس الأمين للحريات الفردية.

➤ التحقق من ارتكاب الجريمة وإسنادها إلى المحكوم عليه أمر يدخل في اختصاص السلطة القضائية دون غيرها.

➤ يجب التحقق من الخطورة الإجرامية وذلك يستدعي تدخل القضاء، لأنه أكثر تأهيلاً لذلك من الإدارة التي يجب استبعادها تماماً وربط البت في ذلك بهيئة قادرة على فهم الأحوال السيكولوجية والاجتماعية التي تتبع عن الحالة الإجرامية.<sup>2</sup>

في الفقه العربي يميز البعض بين التدابير الأمنية التي تنزل بعد الجريمة وبسببها حيث يجب أن تخضع لولاية القضاء، والتدابير السابقة على ارتكاب الجريمة والتي يمكن أن تخضع للسلطة الإدارية، والقاعدة العامة أن التدابير الأمنية لا ينطق بها سوى القضاء وهذا ما يلاحظ في القوانين المختلفة، كالقانون الألماني والإيطالي والفرنسي، على أن ذلك لا يعني أن القوانين الوضعية قد التزمت بالقاعدة بصورة مطلقة، إذ عرفت هذه التشريعات خروجاً على القاعدة في مواقف متعددة، مثل حجز المجانين وعلاجهم، حجز المتشردين الخطرين، كما أن بعض التشريعات استطاعت أن تتجنب نطق القضاء بالتدبير، كما في البلاد الإسكندنافية بالنسبة للأحداث وفي الولايات المتحدة بالنسبة لنظام الاختبار القضائي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عادل قاسمي، المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup> عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص 394\_395.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 396\_397.

## الفرع الثالث: تقييد بعض إجراءات المحاكمة

إن إجراءات المحاكمة تحكم من قبل قواعد عامة تنظم سير تلك الإجراءات لمحاكمة المتهم، التي تكفل حماية الحقوق والحريات اللازمة له، لذلك الحكم بالتدبير الأمني يخضع لقواعد خاصة.

## أولاً: التضييق من علانية المحاكمة

الأصل في التشريعات الجنائية أن المحاكمة تتم علنية أمام الجمهور، ما عدا ما استثني بنص، كالقضايا التي تمس بالآداب العامة في المجتمع، هذا ما أخذ به المشرع الجزائري، إذ اشترط أن تكون إجراءات المحاكمة علنية وأورد استثناء يتعلق بسرية المحاكمة في بعض القضايا، هذا ما ورد في المواد من 333 إلى 341 من قانون العقوبات الجزائري، فتقييد علانية المحاكمة التي تسبق توقيع التدبير الأمني كإحدى القواعد الإجرائية اللازمة عند البحث في شخصية المتهم، لكي لا يكون إظهار هذه الأمور أمام جمهور الناس سببا في عدم اندماجه فيما بعد، وقد يقتضي في بعض الحالات استبعاد المتهم نفسه عن جلسة المحاكمة لكي لا يعلم بها هذا لأنه إجراء ضروري يشكل ضمانات هامة للمتهم من جهة ومصالحة العدالة من جهة أخرى ويكون كذلك أيضا بالنسبة للأحداث وذلك نظرا لما تتركه بعض المرافعات في نفسية الطفل الحدث، لذلك خول المشرع قاضي الأحداث سلطة إعفاء الحدث من الحضور أو أمره بترك قاعة الجلسات، ولكن أوجب أن يكون الحدث حاضرا حين صدور الحكم.

واتجه بعض الفقهاء إلى ضرورة تطبيق هذا الإجراء ليشمل جميع الفئات التي تخضع لتطبيق التدابير الأمنية، لأن الحد من علانية المحاكمة يثير البحث في أوجه الخلل في شخصية المتهم حتى لا تؤثر على نفسيته وينتج عنها تحقيق الهدف من تطبيق التدابير التهذيبية فيستحسن السرية في المحاكمة، غير أن تطبيق مبدأ التضييق من علانية المحاكمة لا يحقق الهدف المرجو وهو تحقيق العدل والردع العام، حيث أن العلانية تكون عبرة لمن أراد أن يسلك نفس سلوك الجاني، مما يستلزم استبعاد مبدأ التضييق من علانية المحاكمة، ما عدا ما تعلق بفئة الأحداث والجرائم التي تمس السكينة العامة، فيجب ألا يؤخذ هذا الإجراء على إطلاقه، ولكن

يكون بصفة نسبية فقط وهو ما أورده المشرع بموجب المادة 285<sup>1</sup> من قانون الإجراءات الجزائية.<sup>2</sup>

### ثانيا: استعانة المتهم بمحامي أثناء المحاكمة:

يعتبر حق الدفاع من أهم الضمانات الإجرائية لحماية المتهم الذي قد يكون عاجزا عن حماية نفسه أو فهم القانون أو إثارة بعض القضايا التي تهم قضيته، فقد نصت القوانين على حق المتهم في اختيار المدافع عن نفسه، كأحد أهم ركائز حق الدفاع، لكن يبقى هذا الحق اختياريا للمتهم يمكنه أن يستعمله أو ألا يستعمله إلا في حالتين:<sup>3</sup>

**1\_ في مواد الجنايات:** إن حضور محام مع كل متهم في جناية تنظرها محكمة الجنايات قاعدة أساسية في القوانين، فإذا لم يختار محاميا له، عين له محام وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية.<sup>4</sup>

**2\_ في محاكم الأحداث:** من الواجب أن يكون للحدث محام يدافع عنه يختاره هو أو نائبه القانوني، وإلا يعين له قاضي الأحداث مدافعا .

كما نصت المادة 33 من دستور الجزائر سنة 1996 على أن الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية من الحقوق الأساسية للإنسان.<sup>5</sup>

وهناك اتجاه فقهي يدعو إلى ضرورة الأخذ بنظام المدافع الجبري في نطاق التدابير الاحترازية الشخصية التي تعتمد على تقدير خطورة الفاعل، ويرجع ذلك إلى أن الخاضع للتدبير غالبا ما يكون مصابا بعلّة نفسية أو عقلية أو غيرها، بالتالي تكون مساعدته ضرورية، فتقتضي وجود المدافع الذي يستطيع فهم مشكلته والدفاع عنه، كما يساعد المدافع القاضي على فهم شخصية المتهم لإيجاد التدبير الملائم لخطورته، ويؤيد هذا الاتجاه الدكتور محمود نجيب حسني

<sup>1</sup> المادة 285 من الأمر رقم 155/66، السالف الذكر.

<sup>2</sup> نور الهدى محمودي، المرجع السابق، ص 115\_116\_117.

<sup>3</sup> عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص 410.

<sup>4</sup> المادة 292 من الأمر رقم 155/66، السالف الذكر.

<sup>5</sup> المادة 33 من القانون الصادر بالأمر رقم 76\_79، السالف الذكر.

كما يرى أنصار الدفاع الاجتماعي وجوب أن تتغير وظيفة المدافع بشكل أساسي، فلا يجوز أن تقتصر وظيفته على تأكيد الضمانات القانونية في الدعوى فحسب، بل يجب أن يدعم القضية في صالح المتهم حتى يتسنى للقاضي أن يطبق عليه التدبير الأكثر ملاءمة والأصلح من أجل تأهيله الاجتماعي.<sup>1</sup>

### الفرع الرابع: التنفيذ الفوري والتقادم:

تخضع الأحكام الجزائية في تنفيذها إلى قوة الشيء المقضي فيه، وهذا بعدما يصبح الحكم بات وذلك على إثر إستفادته طرق الطعن العادية والغير عادية، كما أن الحكم القضائي حتى يمكن تنفيذه يجب ألا تكون العقوبة قد إنقضت بالتقادم، و لكن الأمر يختلف بالنسبة لتطبيق التدابير الأمنية وهذا ما سنفصله فيما يلي:

### أولاً: التنفيذ الفوري للتدبير:

يترك المشرع للمحكوم عليه بعد إدانته مدة معينة من الزمن يبيح له خلالها تقديم الطعون فيما حكم عليه فيه، وذلك بغرض إلغاء الحكم الصادر أو تعديله وعند انقضاء المدة دون ممارسة هذا الحق ينال حجية الأمر المقضي به، والحكمة من إباحة الطعن تقوم على منح ضمان للمحكوم عليه ضد خطأ القاضي، بإجازة عرض الأمر على القضاء من جديد قبل أن يصبح حائزاً قوة الشيء المقضي به وهو أيضاً ضماناً لصالح المجتمع ضد الحكم المتسرع لضمان أمن المجتمع، ومن الطبيعي أن يمنح من ينزل به التدبير الاحترازي فرصة للطعن في الأحكام التي تصدر في مواجهته، فالحكم ليس قراراً مقدساً، وقد يخطئ القاضي في الحكم، فيستوجب فتح الطريق أمام المحكوم عليه للتخلص منه وفي ذلك تخضع التدابير كالعقوبات للقاعدة العامة في الطعن.

إن طبيعة التدبير تستدعي ضرورة استبعاد تأثير طرق الطعن من التطبيق على التدابير الأمنية وذلك للحجج التالية:

<sup>1</sup> ربيعة تباري زواش، المرجع السابق، ص 116\_117.

- إخضاع التدبير الأمني لطرق الطعن وتوقيف تنفيذه أمر ليس في مصلحة المجتمع أصلاً وذلك خشية من خطورته على المجتمع.
- إخضاع التدبير الأمني لطرق الطعن وتوقيفه ليس من مصلحة المحكوم عليه، فمن مصلحته العلاج السريع لحالته وزوال حالة الخطورة من عليه.
- إذا ما ثبت خطورة الفاعل، فلا مجال بعدها للتمسك بقاعدة أن الجاني يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته، لأنها ليست ضرورية في التدابير الاحترازية.

وقد سرى هذا الموقف إلى القوانين الوضعية التي عرفت التدابير الاحترازية ومنها القانون الجزائري وذلك في المادة 1470<sup>1</sup>، من قانون الإجراءات الجزائية.<sup>2</sup>

### ثانياً: نظام التقادم على التدابير الاحترازية

التقادم هو مرور مدة زمنية محددة على الجريمة أو العقوبة دون تحريك أو دون تنفيذ الحكم، فبموجبه يسقط حق الدولة في المتابعة والعقاب، أما مبررات فكرة التقادم هو أن مرور مدة معينة على وقوع جريمة من شأنه أن ينسي الجماعة في الجريمة أو العقوبة، فيندم بهذا أثر العقوبة باعتبارها رد فعل اجتماعي للجريمة، كما يؤسس البعض على أن مضي مدة معينة من شأنه أن يوهن الأدلة، كما قد يبدها، وبالتالي قد يزول الأثر المادي للجريمة وقد تتغير معالمها.<sup>3</sup>

والتدابير الأمنية التي شرعت لتأهيل المجرمين ولحماية المجتمع لا يمكن أن تخضع للتقادم، إذ يجب أن تنتج آثارها كلما كان الأمر ضرورياً، أي طالما لم تنقض الحالة الخطرة فمرور زمن طويل على النطق بالتدبير دون تنفيذه ودون ارتكاب المحكوم عليه جريمة تالية يمكن أن ينظر إليه كدليل ضمني على زوال خطورة الفاعل، مما يستلزم عدم الإصرار على تنفيذ التدبير، بل إعادة فحص شخصيته للتحقق من زوال الخطورة أو بقاءها.

أما عن موقف التشريعات من نظام التقادم على التدابير الأمنية فقد تعددت، البعض منها أخضعت التدابير الأمنية للتقادم، مثل القانون الفرنسي، القانون المصري والقانون السويسري، أما

<sup>1</sup> المادة 470 من الأمر رقم 155/66، السالف الذكر.

<sup>2</sup> عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص 413\_414\_415.

<sup>3</sup> سيد علي سويسبي، المرجع السابق، ص 33\_34.

البعض الآخر من التشريعات فقد تطابق موقفه مع موقف الفقه الذي يدعو إلى الأخذ بالتقادم في مجال التدابير الأمنية، منه التشريع الجزائري الذي نص على تقادم العقوبة في المواد من 612 إلى 617 من قانون الإجراءات الجزائية وسكت عن تقادم التدابير الأمنية.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: تنفيذ التدابير الأمنية

لقد كان من الطبيعي أن يرتبط مضمون تنفيذ الجزاء الجنائي بالغاية التي يسعى الجزاء لتحقيقها، وعلى ذلك لم يثر التنفيذ صعوبات تذكر في ظل الأنظمة التقليدية، حيث كانت الغاية من الجزاء هي مقابلة الشر (الجريمة) بشر (العقوبة)، إذ تبدأ مرحلة التنفيذ بعد النطق بالحكم، حيث تتولى الإدارة العقابية أمر تنفيذه مباشرة، وقد بدا الأمر متسق تماما من حيث مراعاة مبدأ الفصل بين السلطات واحترام حجية الأمر المقضي به، وذلك بتنفيذ ما ورد في الحكم حرفيا والمساواة التامة في معاملة جميع المساجين.<sup>2</sup>

ومن الطبيعي أن يركز الوضعيين اهتمامهم على مرحلة التنفيذ، بوصفها المرحلة المؤهلة لتحقيق غاية الجزاء، المتمثلة في إيقاف الخطورة الإجرامية عن المجرم والتي لا يمكن التنبؤ سلفا متى تنتهي ولا يمكن معرفتها إلا بعد الفحص والتصنيف، ولا يمكن علاجها إلا بعد التجربة والملاحظة.<sup>3</sup>

وفي نطاق التدابير الأمنية، فإن المحكوم عليه يحال إلى المؤسسة المختصة بتطبيق التدبير الواجب اتخاذه. وتتنوع التدابير بحسب الغاية المرجوة منها إلى تدابير علاجية وأخرى تهييئية ولذا فإن أساليب التنفيذ التي تتبع مع المحكوم عليهم تختلف باختلاف هذه التدابير.

قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، عرضنا في المطلب الأول أساليب تنفيذ تدابير الأمن، في حين خصصنا المطلب الثاني للإشراف القضائي على تنفيذ التدابير.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> ربيعة تباري زواش، المرجع السابق، ص 222\_223\_224.

<sup>2</sup> عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص 443.

<sup>3</sup> ربيعة تباري زواش، المرجع السابق، ص 228.

<sup>4</sup> عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص 450.

## المطلب الأول: أساليب تنفيذ تدابير الأمن

لا يكفي وضع الفرد المحكوم عليه بالتدبير الأمني في فئة معينة حتى يبدأ معه العلاج، وإنما يكون ذلك بعد فحصه وتصنيفه. ونقصد بالفحص الفحص اللاحق على الحكم الواجب التنفيذ المتمثل في دراسة شخصية المحكوم عليه في جوانبها الإجرامية المختلفة للحصول على مجموعة من المعلومات تتيح تنفيذ التدبير المحكوم به على النحو السليم، ويتم الفحص في مؤسسات معدة لذلك، حيث تستقبل تلك المؤسسات أفواج المحكوم عليهم فتعزلهم فرادى لمدة معينة.

ويخضع المحكوم عليه أثناءها لفحص شامل ينصب على أهم جوانب شخصيته البيولوجية والعقلية والنفسية والاجتماعية من طرف أخصائيين، ويكون الغرض من الفحص تصنيف المحكوم عليهم بقصد كشف معالم شخصياتهم وتحديد المعاملة لكل شخصية.

ولتوضيح أكثر قمنا بدراسة أساليب تنفيذ تدابير الأمن والتي تنقسم إلى قسمين: أساليب علاجية وأخرى تهييبية.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: تنفيذ التدابير العلاجية

تستهدف علاج الحالة المرضية منشأ الخطورة الإجرامية لدى الجاني كإيداع المجنون في مصلحة عقلية وحجز المدمن في مستشفى لعلاج من حالة الإدمان، أو إيداع المجرم المعتاد على الإجراء في إصلاحية وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

#### أولاً: تحديد الأساليب العلاجية:

يرجع إلى الخبراء من الأطباء وعلماء النفس أمر تحديد مضمون العلاج الملائم لحالة المجرم الخطر المريض، والذي بسبب مرضه يعتبر خطيراً ومن الطبيعي أن يمنح لهؤلاء الخبراء الحرية الواسعة في تقدير العلاج الأنسب لكل حالة من الحالات التي تعرض عليهم، وتوظيف

<sup>1</sup> ربيعة تباري زواش، المرجع السابق، ص 232.

المعطيات العلمية والفنية في سبيل إصلاح المحكوم عليهم، وتمتاز المعاملة العلاجية بهذا الشأن ببعض الخصوصيات نذكر منها:<sup>1</sup>

### 1 -نوعية العلاج المطلوب:

إن العلاج المطلوب هو العلاج الذي يؤدي إلى إعادة تأهيل المحكوم عليه، ويقتضي ذلك خطوتين هامتين:

- تشخيص المرض الذي يعتبر مصدرا لخطورة الفرد الإجرامية بقصد العلاج المناسب.
- الكشف عن المؤهلات الخاصة لدى المحكوم عليه التي تفصح عن إمكانيات التأهيل المتوفرة لديه، بقصد تشجيعها ومن هنا تتكاثف جهود الأطباء وعلماء النفس لتسخير كافة معارفهم العلمية، للقضاء على المرض من جهة ولتشجيع وتقوية إمكانيات التأهيل<sup>2</sup> المتوفرة لدى المحكوم عليه من جهة أخرى.

### 2 -ضرورة الملاحظة المستمرة:

يجب أن تستمر الملاحظة طوال فترة المعاملة العلاجية، فلا تقتصر على مرحلة دون أخرى، ولا يقصد بالملاحظة أن تقتصر على مجرد تسجيل سلوك الفرد وانفعالاته الظاهرية، بل يجب أن تتعداها إلى تقييم نتائج تطبيق التدبير على المحكوم عليه وتفاعله مع العلاج وتأثير العلاج على سلوكه، إذ يتحدد موقف السلطة المناط بها أمر الإشراف على التدبير بناء على نتائج هذه الملاحظة، فتأمر بالاستمرار في تنفيذه أو تعديله أو إلغائه أو تغيير المؤسسة، وبذلك يصبح العلاج التجريبي هو الذي يقيد القرارات التي تتخذ لتعديل المعاملة العلاجية وجعلها تتطابق مع المتطلبات العملية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص451.

<sup>2</sup> نور الدين مناني، دور التدابير الاحترازية في ردع المجرم وحماية المجتمع، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2010/2011، ص106.

<sup>3</sup> ربيعة تباري زواش، المرجع السابق، ص235 .

### 3\_ احترام الحريات الفردية والكرامة الإنسانية:

إن منح الخبراء حريات واسعة في تطبيق العلاج الملائم هو أمر طبيعي، إذ من غير المفيد ولا من المنطق بشيء أن تقيد حرياتهم بدون سند علمي يبرر هذا التقييد، ولكن ذلك لا يعني أن حريات الخبراء مطلقة يجب ألا يقيدوها أي قيد.<sup>1</sup>

فالحرية المطلقة للأطباء أثارت اعتراضات فقهية كبيرة، فالفقه يتطلب في الأساليب الطبية أن تكون مستقرة من الوجهة العلمية وتؤكد أنها غير ذات أضرار دائمة على الفرد ويرفض تطبيق الأساليب العلاجية التي يقوم الشك في نتائجها.

#### ثانياً: الأشخاص الذين تطبق عليهم التدابير العلاجية:

القاعدة أن الأساليب العلاجية (طبية ونفسية) تطبق على كل مجرم يشكو من علة نفسية أو عقلية أو بدنية، ويمكن اعتبارها سبباً جدياً لخطورة الفرد الإجرامية، ومن هذه الفئات يمكننا أن نعد: المجرمين المجانين والمجرمين الشواذ والمجرمين متعاطي المخدرات أو مدمني الخمر والمجرمون الشواذ جنسياً...، وهؤلاء المجرمون يشتركون في أن خطورتهم تعود إلى مرض ولا يمكن استئصالها أو القضاء عليها إلا بالأساليب العلاجية.

وعليه فإن التدابير العلاجية متنوعة وتختلف من فئة إلى أخرى، وهو أمر طبيعي طالما أن المرض يختلف من فئة إلى أخرى<sup>2</sup>، وحتى داخل المجموعة ذاتها فإن التدابير تختلف من فرد لآخر، حسب شخصية وميول ومرض كل فرد على حدة.

#### الفرع الثاني: تنفيذ التدابير التهذيبية

التعليم وحده لا يكفي لتأهيل المحبوسين بل لا بد أن يقترن بالتهذيب الذي يهدف إلى دعم وتقوية الجانب الروحي أو المعنوي لدى المحكوم عليهم داخل المؤسسات العقابية، من خلال بث

<sup>1</sup> عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص 452.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 453.

مجموعة من القيم الدينية والأخلاقية في نفسيتهم بصورة تساعدهم على التوبة وتجعلهم أكثر قدرة على التكيف في مجتمع ومواجهة مشاكل الحياة اليومية بعد الإفراج عنهم.

### أولاً: أساليب تنفيذ التدابير التهديبية:

قد يتضح من فحص شخصية المحكوم عليه أن خطورته الإجرامية تعود إلى نقص في القيم الاجتماعية لديه (وليس إلى مرض)، ترجع حل أسبابه إلى البيئة الاجتماعية الفاسدة التي يعيش فيها المجرم، كالفقر والجهل ومصاحبة عصابات الأشرار، فيخلق لديه مفاهيم خاطئة ويعتقد أنه ضحية للمجتمع ويرى في الجريمة عمل مرغوب فيه يعبر من خلاله عن الانتقام لنفسه من المجتمع، ويمكن أن نعد من هؤلاء الأشخاص المجرمون الأحداث أو الجانحون منهم... الخ، ويقضي ذلك التأثير على سلوك المحكوم عليه بوسائل تهديبية، لجعله فردا يطيع القانون ويحترم القيم الاجتماعية وينفر من الجريمة، وتتنوع هذه الوسائل ويمكن ردها إلى الأساليب التالية:<sup>1</sup>

#### 1\_ التهذيب عن طريق التعليم:

يستمد التعليم أهميته من كونه مهما كان مستواه يشكل نافذة مفتوحة على العالم ووسيلة لاكتساب القيم الاجتماعية والأخلاقية، وتفهم مشاكل الحياة الاجتماعية لانتهاج الطريق السليم فيها والتعليم في أبسط صورة هو التعليم الأولي، الذي يتجه إلى محو الأمية وتلقي المبادئ الأولى في القراءة وبعض المعلومات الأساسية ولمحو الأمية أهمية كبيرة، ونظرا لهذه الأهمية فقد اعترفت التشريعات العقابية لها بطابع إلزامي، ومنها التشريع الجزائري في المادة 100<sup>2</sup> من قانون إصلاح السجون.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ربيعة تباري زواش، المرجع السابق، 237.

<sup>2</sup> المادة 100 من القانون رقم 04\_05، مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425، الموافق لـ 6 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، المعدل بالقرار المؤرخ في 22 رمضان عام 1442 الموافق لـ 4 مايو سنة 2021.

<sup>3</sup> ربيعة تباري زواش، المرجع السابق، ص 238.

**2\_ التهذيب عن طريق العمل:**

لقد تغيرت النظرة إلى وظيفة العمل في السجون في النظم العقابية الحديثة، فلم يعد العمل يتم بهدف زيادة إيلام المحكوم عليه كعقوبة إضافية بل أصبح العمل جزء من النشاط الهادف الموجه إلى إعادة تهذيب المحكوم عليه وتأهيله للعودة به إلى المجتمع رجلا شريفا ولهذا اهتم المشرع الجزائري بالعمل في قانون إصلاح السجون وجعل إدارة المؤسسة العقابية تختص بتنظيم العمل داخل المؤسسة على أن يكون هذا العمل إنتاجيا، ويستفيد المحكوم عليه في هذا الإطار من التشريعات العالمية ومن المزايا المالية المترتبة عن عملهم وذلك لسد حاجاتهم، وبذلك تتجاوز أهمية العمل مجرد أن يكون أسلوب تدريب مهني ليصير عاملا حاسما في التكوين الأخلاقي للفرد.<sup>1</sup>

**3\_ التهذيب الديني:**

الغرض من التهذيب الديني هو تربية الضمير الديني لدى النزير وتهذيبه، ليكون متصلا بالله في كل حين، مما يجعله يحس بوجود رقيب لا ينام يطلع على السر والنجوى ويعلم خفايا الأنفس، وتتضح أهمية التهذيب الديني في التأهيل والإصلاح، إذ عن طريق الدين يستيقظ ضمير النزير، وتتغير وتتعدل أفكاره وطبائعه وأنماطه السلوكية، واتجاهاته الاجتماعية الخاطئة، وينمي فيه الرغبة أن يعيش بعد الإفراج عنه في ظل القانون، كما يكون أيضا من شأن التهذيب الديني استئصال عامل من عوامل الإجرام، حيث يلاحظ أن كثيرا من المحكوم عليهم يرجع إجرامهم إلى نقص الوازع الديني والخلقي، وضعف سيطرة القيم الدينية عليهم.<sup>2</sup>

**4\_ التهذيب الأخلاقي:**

ويراد به إظهار القيم الأخلاقية للمحكوم عليه وإقناعه بها وتدريبه على أن يستمد منها معايير السلوك في المجتمع، ثم يلتزم بها فتباعد بينه وبين طريق العودة إلى الإجرام، وأهم ما

<sup>1</sup> ربيعة تبناني زواش، المرجع نفسه، 241-242.

<sup>2</sup> وردة شرف الدين، طرق العلاج العقابي للمحكوم عليهم، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2007/2008، ص 81.

يعتمد عليه التهذيب الأخلاقي قواعد علم الأخلاق، والتهذيب في النظام العقابي ذو مدلول واسع فالمعاملة العقابية في جوهرها تهذيب يستهدف إلى التأهيل وتظهر أهمية التهذيب الأخلاقي في تقوية الوازع الخلقي لدى المحكوم عليه بكل الوسائل، كما أنه يدعم الإرادة والإمكانات التي تتيح له بعد الإفراج عنه عن طريق تكوين شخصيته.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الإشراف القضائي على تنفيذ تدابير الأمن

نقوم في هذا المطلب بدراسة دور القضاء بصفته الحارس الأمين للحريات العامة، صاحب الإشراف على تنفيذ التدابير وذلك بتقسيمه إلى فرعين، الفرع الأول نبين فيه ضرورة الإشراف القضائي على التدابير الأمنية، أما الفرع الثاني فليبيان دور القضاء في الإشراف على تنفيذ هذه التدابير.

#### الفرع الأول: ضرورة الإشراف القضائي على التدابير الأمنية

إن الإشراف القضائي يوصف بأنه الحارس الطبيعي للحريات العامة وهو من اختصاص القضاء لا الإدارة، وذلك لأنه حماية للفرد وضمانا لا غنى عنه لحماية حقوق المحكوم عليه في مواجهة تعسف الإدارة أو تسلطها.

#### أولا: حماية حقوق المحكوم عليه:

يستند الفقه في الدعوة للإشراف القضائي على تنفيذ التدابير الأمنية إلى ضرورة حماية حقوق المحكوم عليه عندما تتعرض هذه الحقوق إلى التخوف أو الخشية عليها من تعسف الإدارة أو تسلطها، ذلك أن القرار الذي يأمر به القاضي بشأن تدبير من التدابير الأمنية يترك لمرحلة التنفيذ أمر تفريده أو تعديله أو إلغائه، إذ لا يستطيع القرار أن يحدد سلفا الصورة النهائية للتدبير الأمني، فيما يعني التعديل المستمر لمركز المحكوم عليه ومن الطبيعي أن يكون هذا التعديل بوصفه تعديل لمركز المحكوم عليه من اختصاص القضاء لا الإدارة، فالتدخل القضائي في مثل

<sup>1</sup>ميلود جباري، التعليم والتهذيب في المؤسسات العقابية ودورها في الحد من الخطورة الإجرامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، ص 220-221.

هذه الحالات ضماناً لحقوق المحكوم عليه وليست الإدارة مأمونة في ذلك، ولا بد من الإقرار بأن كل قرار يتناول بلورة مركز المحكوم عليه هو بالتأكيد عمل من أعمال القضاء بلا منازع، لأن المسألة هنا مسألة عدالة وليس مسألة إدارية.

### ثانياً: السعي بالتدبير الأمني نحو تحقيق أهدافه:

تعتمد التدابير الأمنية على مرحلة التنفيذ من أجل بلوغ هدفها في تأهيل المحكوم عليه فهي تعتمد في ذلك على التفريد التنفيذي الذي يتطلب القيام بخطوات عديدة تقوم على أسس علمية مدروسة (من ملاحظة مستمرة ودراسة تطور شخصية المحكوم عليه بعد العلاج والحكم بتعديل التدبير أو إنهائه على ضوء زوال الخطورة الإجرامية أو بقائها)، لذلك يتطلب التفريد التنفيذي هيئة مؤهلة وقادرة على القيام بهذه المهمة دون الإدارة، فالتنفيذ هنا ليس مجرد رقابة فحسب، بل هي عملية معقدة ويكاد يجمع الفقه على أن هذه الهيئة هي القضاء.<sup>1</sup>

وعليه فليس من العدل بعدئذ أن تنتقل هذه المهمة من القضاء إلى الإدارة، فالتنفيذ هنا ليس مجرد رقابة فحسب، بل عملية معقدة تقوم على تحليل مادي لعناصر شخصية المحكوم عليه يواكبها تحليل واستنتاج من أجل تحديد المعاملة القادرة على بلوغ الهدف من التنفيذ.<sup>3</sup>

### ثالثاً: المؤتمرات الدولية:

تكررت الدعوة إلى ضرورة الأخذ بنظام الإشراف القضائي على مرحلة التنفيذ في عدة مؤتمرات دولية، منها: مؤتمر باريس (1937)، ومؤتمر روما (1969)، ومؤتمر انفيرس (1954) للدفاع الاجتماعي. وفي الدول العربية قررت الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي المنعقدة في دمشق بتاريخ 2\_7 أكتوبر 1972، والتي نظمتها المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي حول موضوع تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادئ الدفاع الاجتماعي وجوب أن

<sup>1</sup> ربيعة تبناني زواش، المرجع السابق، ص 253.

<sup>2</sup> عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص 476.

<sup>3</sup> عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص 477.

يختص القاضي المشرف على التنفيذ بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ التدابير والتحقق من شرعية التدبير، ومتابعة تنفيذ التدابير المحكوم بها وتعديلها.<sup>1</sup>

#### رابعاً: موقف التشريعات الوضعية:

استجابت بعض التشريعات الوضعية للأفكار المنادية بضرورة الإشراف القضائي على مرحلة تنفيذ العقوبة أو التدبير الأمني، فأدخلت في قوانينها الجنائية هذا النظام ونذكر منها على سبيل المثال: التشريع البرتغالي في القانون الصادر في 16 مايو سنة 1944 الذي قرر إنشاء " محكمة لتنفيذ العقوبات " مشكلة من قاضي فرد ويجعل لها الاختصاص بالنظر في الوقائع التي من شأنها وفقاً للقانون التعديل من كيفية تنفيذ العقوبة أو التدبير الأمني، ويعني ذلك أن من اختصاصها تقدير التطور الطارئ على شخصية المحكوم عليه واستخلاص دلالاته على مدى الخطورة الإجرامية التي لا تزال تمثلها هذه الشخصية ثم تعديل التنفيذ بما يتلاءم مع هذه الشخصية بعد تطورها...<sup>2</sup>.

وخلاصة القول أن هناك إجماعاً فقهيًا يؤيد ضرورة الإشراف القضائي على تنفيذ التدابير الأمنية، وأن كثيراً من التشريعات الوضعية تتجه هذا الاتجاه.<sup>3</sup>

#### الفرع الثاني: دور القضاء في الإشراف على تنفيذ تدابير الأمن

إن اختصاص القضاء في مجال نظرية التدابير الأمنية يعتمد على ضرورة توجيه المعاملة العقابية نحو تحقيق أهدافها، وكل ما يتعلق بهذا التوجيه هو من اختصاص السلطة القضائية، وعلى ذلك يكون اتخاذ أي قرار هو من حق السلطة القضائية طالما أنه ضروري من أجل إعادة تأهيل المحكوم عليه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص 477.

<sup>2</sup> ربعة تباري زواش، المرجع السابق، ص 256.

<sup>3</sup> عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص 478.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 479.

أولاً: اختصاص السلطة القضائية في الإشراف على التنفيذ: يتمثل في:

### 1\_ اختيار أسلوب المعاملة الملائم للمحكوم عليه:

هناك خطوات عديدة يمارس قضاء الإشراف من خلالها مهمته، فبعد الملاحظة التي تجريها المؤسسات المختصة، يرسل المحكوم عليه إلى المؤسسة المختصة لإجراء العلاج اللازم حيث تبدأ مهمة قاضي الإشراف، فيبدأ بالاتصال المباشر مع المحكوم عليه من أجل معرفته وبعد هذا الاتصال ودراسة الملف يستطيع قاضي الإشراف أن يكون فكرة واضحة، وبذلك يحدد ما إذا كان التدبير المطبق على المحكوم عليه ملائماً أو لا، فيقره إذا كان ملائماً ويأمر بتعديله أو إبداله بتدبير آخر حسب ما يراه مناسباً وتقتضيه مصلحة المحكوم عليه، كما يأمر بتغيير المؤسسة إلى المؤسسة التي يراها أكثر ملاءمة للمحكوم عليه، إذا رأى القاضي المشرف أن المؤسسة لا تساعد مادياً على إعادة تأهيل المحكوم عليه.<sup>1</sup>

### 2\_ الملاحظة المستمرة:

على قاضي الإشراف أن يستمر في تتبع حالة المجرم الخطرة ومدى تطورها، وبناء عليه تستمر عملية الملاحظة، فيشرف على أعمال اللجان المختصة بالتهذيب أو التعليم ويقوم بدراسة التقارير المقدمة منها ويجتمع بأعضائها، ويتبادل الرأي حول نجاح المعاملة وتطور شخصية الفرد أثناء العلاج، وله في سبيل إتمام عملية الملاحظة العلمية أن يأمر بإجراء الفحوص ودراسة نتائجها، وعليه أن يقوم بزيادة المساجين وتسجيل أرائهم، ويظهر أن دور القاضي يضارع دور الطبيب الذي يشخص ويصف الدواء ويتابع العلاج ويراقب فترة النقاهة حتى الشفاء التام، وفوق ذلك فهو يراقب نوعية العلاج، فلا يسمح بعلاج لا يقره القانون.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ربيعة تباي زواش، المرجع السابق، ص 259.

<sup>2</sup> عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، ص 481.

## 3\_ إنهاء التدابير:

ينبغي على قاضي الإشراف أن يبقى على اتصال دائم ودراسة متواصلة من أجل تحديد الوقت الذي تنتهي فيه خطورة المحكوم عليه الإجرامية لإنهاء التدبير الأمني، لأن استمرار التدبير مربوط باستمرار الخطورة، ولا يتقيد بالمدة المحددة في الحكم، إذا كان الحكم قد حدد هذه المدة، فقد يتجاوز الحد الأقصى لمدة التدبير أو ينزل عن المدة الدنيا إذا رأى ضرورة لذلك.<sup>1</sup>

## ثانياً: اختصاصات القضاء في تنفيذ التدابير التي تنفذ في وسط حر

عرفت القوانين الوضعية بعض التدابير التي تنفذ في جو حر، تطبيقاً للأراء الحديثة التي ترى أن البيئة المفتوحة هي الأسلم من أجل إعادة التأهيل، مثل نظام الإفراج الشرطي ونظام الحرية النصفية، ومن الطبيعي أن يكون قاضي الإشراف على التنفيذ هو المسؤول عن تنفيذ هذه التدابير وله في سبيل ذلك الاختصاصات التي يمكن إجمالها في:<sup>2</sup>

- الاتصال بالمحكوم عليه من أجل معرفته معرفة سليمة وبالتالي تقدير شخصيته ومعرفة ظروفه الخارجية والحياة التي سيجيها وتأثير ذلك على إعادة تأهيله ومراقبة المحكوم عليه ومدى التزامه بالشروط الموضوعية له بموجب قرار الحكم، وله حق اتخاذ القرار بإبدال التدبير المقيد للحرية بآخر سالب للحرية على الفرد الذي لا يلتزم بشروط وضعه في التدبير المقيد.

- تعديل بعض شروط هذه الأحكام بناء على تطور شخصية المحكوم عليه فيتناول القضاء في قراراته زيادة في بعض الشروط أو تخفيفها.

- ويرأس لجنة الرعاية في القوانين التي تنص على وجود هذه اللجان، كما يتراأس لجنة الاختبار في ظل القوانين التي تعرف هذا النظام، فإنهاء التدبير إذا زالت الخطورة الإجرامية للفرد وله أن يطيل مدة التدبير بحسب ما تقتضيه حالة المحكوم عليه والإشراف على تدابير المساعدة وتعديلها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ربيعة تباري زواش، المرجع السابق، ص 259-260.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 260.

<sup>3</sup> عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق ص 481-482.

الخطاتمة

## الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع حول سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة وتدابير الأمن، وصلنا إلى أن هناك بعض الآليات والكيفيات التي يتم من خلالها تقدير العقوبة والتدبير من خلال ما يفرضه المشرع من حدود وضوابط ونطاق، ومن خلال تحليلنا لهذا الموضوع توصلنا إلى النتائج التالية:

- التفريد العقابي هو اختلاف العقوبة باختلاف الجريمة وظروف الجاني وأحواله وطبعه وشخصيته وذلك بغية إصلاح هذا المجرم وتأهيله.
- يتمثل التدرج الكمي للعقوبة فيما يقرره المشرع من حد أدنى وحدا أعلى للعقوبات وترك للقاضي سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين.
- تستند سلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة إلى نظامي العقوبات التخيرية والعقوبات البديلة، اللذين وسعا من سلطة القاضي التقديرية، وتتمثل في ترك الحرية للقاضي في أن يحكم بإحدى العقوبتين مختلفتي النوع أو بكليهما أو بعقوبة واحدة أو عقوبتين مختلفة النوع.
- تبين لنا أن القاضي لا يستطيع أن يحكم إلا في الحدود التي يرسمها المشرع، لذلك يطلق على الحدين القانونيين للجزاء الجنائي (الأقصى والأدنى).
- سلطة القاضي مقيدة، بأن لا يحكم بعقوبة غير منصوص عليها في القانون.
- بالرغم من تمتع القاضي الجنائي بسلطة في مجال تقدير العقوبة، إلا أن هناك قيود وقرائن تقيد سلطته، حيث عليه رقابة قضائية وقانونية.
- التفريد التشريعي يعد من أهم الوسائل التي تساهم في تطبيق العقوبة وملائمتها لظروف الجاني من خلال وضع تدرجات متعددة في السلم العقابي من قبل المشرع وذلك حسب ظروف وأحوال كل جريمة.

- إن تفريد القضاء للعقاب يتطلب وجود تنظيم قانوني يبني عليه القاضي سلطته في تقدير العقوبة، بما لا يدع مجالاً لتفاوت العقوبة، بل تحكم مع ظروف يعتمد عليها القاضي الجنائي، تكون محيطية بكل من الجريمة والمجني عليه والمجرم.
- يخضع المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية داخل المؤسسة العقابية، إلى مجموعة من طرق العلاج العقابي التي تهدف إلى إعادة تأهيلهم اجتماعياً.
- الأخذ بنظام وضع الجاني تحت المراقبة، الذي يعد أداة فعالة في تأهيل المحكوم عليه، إذ يجنبه التعرض للآثار السلبية الناجمة عن الإيداع في السجن.
- النص على نظام وقف التنفيذ العقوبة مع وضع الجاني تحت الاختبار، وقف تنفيذ العقوبة مع إلزام المحكوم عليه بأداء عمل لصالح المجتمع.
- العقوبة محددة المدة تتناسب مع جسامة الجريمة، أما التدابير فهي ليست محددة، فهي متروكة للقاضي يحكم بها وفق الخطورة الإجرامية للشخص، كما أن مدتها مرتبطة بمدى زوال الخطورة الإجرامية له.

#### - التوصيات:

- يمكن تقديم بعض الاقتراحات والتوصيات بناء على ما تقدم من نتائج البحث، نجملها في النقاط التالية:
- - ضرورة التزام مستشفيات الأمراض العقلية بالمعايير التي وضعت لها التدابير الاحترازية، ألا وهي خضوع الشخص الذي ينزل به التدبير على علاج يتناسب مع حالته، وذلك لأن مستشفيات الأمراض العقلية في الجزائر تشهد جرائم صادرة عن المرضى، وهذا راجع للمريض الذي يعيش في عالم آخر لا يطابق هذا العالم، وهذا بسبب أن الجزائر تمنح أدوية مشابهة للمخدرات لمرضاها، في حين دول أخرى مثل فرنسا تستخدم أدوية تعويضية إلى غاية الوصول بالحالة النفسية للمريض إلى الاستقرار، لأنها وجدت في العلاج التأهيلي فعالية.
- - ينبغي على المشرع الجزائري أن يميز بين التدابير الأمنية الشخصية التي لا تخضع لنظام التقادم حسب رأينا وذلك لأن مرور الزمن لا يمكن اعتباره دليلاً على زوال الخطورة

ولا على بقائها، فيتوجب إعادة فحص شخصية المحكوم من جديد، أما بالنسبة للتدابير الأمنية العينية فإنها تسقط بالتقادم وذلك لأن مرور مدة كافية من الزمن دون أن يرتكب المحكوم عليه جريمة أخرى يعد دليلاً على تألفه الاجتماعي بكل الظروف المحيطة به.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: باللغة العربية:

القانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016 المتضمن الدستور الجزائري.

#### 1\_ النصوص القانونية:

(1) الأمر 66-155، مؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 لـ يونيو 1966، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 48، بتاريخ 10-06-1966.

(2) الأمر 66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 المتعلق بقانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، 21 صفر 1386 موافق لـ 1 يونيو 1966.

(3) القانون الصادر بالأمر رقم 76\_79، المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396، الموافق لـ 22 نوفمبر سنة 1976، المتضمن قانون الصحة، المعدل بالقانون رقم 76\_06، المؤرخ في 12 شعبان عام 1399 الموافق لـ 7 يوليو سنة 1979.

(4) القانون رقم 58 سنة 1937، المتضمن قانون العقوبات المصري، المعدل بالقانون 95 لسنة 2003.

(5) القانون العضوي رقم 04\_11، المؤرخ في 21 رجب عام 1425، الموافق لـ 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاة.

(6) الأمر رقم 04\_18، مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها.

(7) بمقتضى القانون رقم 05\_04، المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425، الموافق لـ 06 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوس.

- (8) الأمر رقم 05\_06، المؤرخ في 18 رجب عام 1426، الموافق لـ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، المعدل بالقانون رقم 05\_17، مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1426، الموافق لـ 31 ديسمبر سنة 2005
- (9) القانون رقم 06-01، مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- (10) القانون رقم 05\_04، مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425، الموافق لـ 6 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المعدل بالقرار المؤرخ في 22 رمضان عام 1442 الموافق لـ 4 مايو سنة 2021.

## 2- القرارات القضائية:

- (1) قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 11/07/1995، ملف رقم 114681.
- (2) قرار المحكمة العليا رقم 301132 مؤرخ في 01/06/2005.

## 3- الكتب:

- (1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة التاسعة عشرة، الجزائر، 2021.
- (2) العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2006.
- (3) بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، بدون طبعة، دار البعث قسنطينة، الجزائر، 2000.
- (4) جمال نجمي، دليل القضاة للحكم في الجناح والمخالفات في التشريع الجزائري، على هدي المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2014.
- (5) حاتم حسن بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ليبيا.

- (6) حسن حسن الحمدوني، تخصص القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2015.
- (7) حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- (8) خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الفرنسي، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى 2009.
- (9) سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيروت، 2010، ص 321.
- (10) سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2010.
- (11) عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- (12) عبد القادر تجيني، مبدأ التقاضي على درجتين في مواد الجنايات في التشريع الجزائري مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد 02، 2018.
- (13) عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
- (14) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، "القسم العام"، الجزء الثاني "الجزاء الجنائي" بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر.
- (15) عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، "دراسة مقارنة"، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- (16) علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، 2006.
- (17) فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبوعة الدروس لطلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، سنة 2018-2019.

- (18) فهد هادي حبتور، **التفريد العقابي للعقوبة**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2014.
- (19) محمد أمين الخرشة، **تسبب الأحكام الجزائية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2011.
- (20) محمد جعفر، **فلسفة العقاب والتصدي للجريمة**، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى بيروت، 2006.
- (21) محمد علي الكيك، **السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها وتحقيق ووقف تنفيذها**، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2007.
- (22) محمد علي سالم عياد الحلبي، **الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية المحاكمات وطرق الطعن في الأحكام**، الجزء الثالث، بدون طبعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.
- (23) محمود ناصر بركات، **السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن، 2007.
- (24) محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات**، "القسم العام"، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1982.
- (25) مصطفى السعداوي، **السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بين القيود والحدود "دراسة مقارنة"**، بدون طبعة، دار الكتاب الحديث، سنة 2018.
- (26) منصور رحمانى، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- (27) نظام توفيق المجالي، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- (28) يوسف جوادي، **حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2011.

#### 4- الأطروحات والرسائل والمذكرات الجامعية:

- 1) ربيعة تبناني زواش، **التدابير الاحترازية**، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2007\_2008.
- 2) صليحة يحيوي، **السلطة التقديرية للقاضي الجنائي**، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص145.
- 3) سارة قريمس، **سلطة القاضي في تقدير العقوبة**، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2012.
- 4) عثمان معوش، **الظروف المخففة والظروف المشددة**، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2018-2019.
- 5) كريم هاشم، **دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، بسكرة سنة 2019-2020.
- 6) نور الدين مناني، **دور التدابير الاحترازية في ردع المجرم وحماية المجتمع**، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2010/2011.
- 7) نور الهدى محمودي، **التدابير الاحترازية وتأثيرها على الظاهرة الإجرامية**، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010\_2011.
- 8) وردة شرف الدين، **طرق العلاج العقابي للمحكوم عليهم دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2007/2008.
- 9) يوسف أحمد ملا بخيت، **ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة**، رسالة ماجستير الأكاديمية الملكية للشرطة، كلية تدريب الضباط، مملكة البحرين، مارس 2018.

10) حسين قطاف، إعمال سلطة القاضي الجزائي من حيث تقدير العقوبة، مذكرة الماستر جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

11) ميلود جباري، التعليم والتهديب في المؤسسات العقابية ودورهما في الحد من الخطورة الإجرامية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة.

12) لامية سراج، مبدأ التقاضي على درجتين في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم الجنائية، تخصص قانون جنائي، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر 2021\_2022.

13) سيد علي سويسي، النظرية العامة لتدابير الأمن، مذكرة ماستر في العلوم القانونية تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015\_2016.

14) سعيدة زغيب، ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة ماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013.

## 5- المقالات العلمية:

1) أسماء كلانمر، أحكام تدابير الأمن في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد 02، 2022.

2) راشد بن حمد البلوشي، صفية بنت خليفة الجمهورية، سلطة القاضي الجزائي في الاختيار النوعي وتدرج العقوبة، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، مجلة علمية محكمة متخصصة (نصف سنوية)، يصدرها المعهد العالي للقضاء، سلطنة عمان، العدد الثالث، 2020.

3) راضية خليفة ونصيرة مهيرة، ضوابط سلطة القاضي في تقدير الأدلة الجنائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 02، 2022.

4) عبد القادر حباس ويحي طرد قندوسي، التدابير الاحترازية وأسباب انقضائها في التشريع

الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 11، العدد 02 السنة

2022.

(5) موسى قروف، وقف تنفيذ العقوبة كبديل للعقوبة السالبة للحرية، مجلة الحقوق والحريات  
المجلد 10، العدد 1 الجزائر، 2022.

ثانيا: باللغة الأجنبية:

-Jean Batiste **L'interprétations creatrice de droit en matière pénale,5**

Thierry, revue pénitentiaire, n°4, octobre –décembre 2009

-Etienne vergés, « **absence de motivation des jugements et droit au double degré  
de juridiction sous l' angle de l' article 6de la d h** », observations sous c e d h 24  
juillet 2007,bucher c/France , revue pénitentiaire et de droit pénal, 2007

## فهرس الموضوعات

2\_1

مقدمة

3

المبحث التمهيدي مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

4

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية وتمييزها عن المصطلحات المشابهة

5

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

5

أولاً: في الفقه

7

ثانياً: في القانون

7

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وتمييزها عن المصطلحات المشابهة

7

أولاً: تمييز السلطة التقديرية عن الحق الشخصي:

8

ثانياً: التمييز بين السلطة التقديرية للقاضي و التقدير القضائي

8

ثالثاً: التمييز بين السلطة التقديرية للقاضي والتقدير القضائي

9

رابعاً: التمييز بين السلطة التقديرية والقضاء بعلم القاضي الشخصي

9

خامساً: التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة التحكيمية

9

المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

10

الفرع الأول: تأثير النصوص القانونية على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

10

أولاً: تكييف الوقائع

11

ثانياً: تفسير النصوص الغامضة

12

ثالثاً: القياس والاجتهاد

13

الفرع الثاني: تأثير مراحل الدعوى العمومية على سلطة القاضي التقديرية

13

أولاً: تأثير جهات التحقيق على سلطة القاضي التقديرية

13

1- تأثير محاضر البحث والتحري على سلطة القاضي التقديرية

14

2- تأثير محاضر التحقيق على سلطة القاضي التقديرية

14

ثانياً: تأثير أطراف الدعوى على سلطة القاضي التقديرية

14

1- تأثير النيابة العامة على سلطة القاضي التقديرية

15

2- تأثير المتهم والمحامي على سلطة القاضي التقديرية

16

الفصل الأول: دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

17

المبحث الأول: مجال سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

18

المطلب الأول: التفريد القضائي كأحد آليات التفريد العقابي

- 19 الفرع الأول: التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة
- 19 أولاً: التدرج الكمي للعقوبة
- 20 1- التدرج الكمي الثابت
- 20 أ\_ العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص الثابتين
- 20 ب\_ العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام الثابتين
- 20 ج\_ العقوبات ذات الحد الأدنى والأعلى الخاصين الثابتين
- 21 د\_ العقوبات ذات الحد الأدنى والأعلى العامين الثابتين
- 21 2\_ التدرج الكمي النسبي
- 22 أ\_ التدرج الكمي النسبي الموضوعي
- 22 أ/1- الغرامات ذات الحد الأدنى والأعلى النسبيين
- 22 أ/2- الغرامات النسبية التي لا يحدد لها المقدار سلفاً
- 23 أ/3- الغرامات ذات الحد الأدنى النسبي والحد الأعلى الثابت
- 23 أ/4- الغرامات ذات الحد الأدنى الثابت والحد الأعلى النسبي
- 24 ب- التدرج الكمي النسبي الشخصي
- 24 ثانياً- الاختيار النوعي للعقوبة
- 25 1\_ نظام العقوبات التخيرية
- 25 أ- نظام العقوبات التخيرية المطلق
- 25 ب- نظام العقوبات التخيرية المقيد
- 26 ب/1- العقوبات التخيرية المقيدة بجسامة الجريمة وبخطورة المجرم
- 26 ب/2- العقوبات التخيرية المقيدة بالباعث
- 26 ب/3- العقوبات التخيرية المقيدة بالملاتمة
- 26 ب/4- العقوبات التخيرية المقيدة بشروط معينة
- 27 2\_ نظام العقوبات البديلة
- 27 أ- استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية
- 27 ب- استبدال عقوبة الغرامة بعمل للنفع العام
- 28 ج- استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة
- 28 د- استبدال عقوبة سالبة للحرية بعمل للنفع العام
- 28 الفرع الثاني: وقف تنفيذ العقوبة
- 29 أولاً: شروط وقف تنفيذ العقوبة

29	1-الشروط الشكلية: يمكن تقسيمها إلى قسمين
29	أ_ تسبب حكم القاضي بوقف التنفيذ
30	ب_ إنذار المحكوم عليه
30	2_ الشروط الموضوعية
31	أ_ الشروط المتعلقة بالعقوبة
31	ب_ الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه
32	ثانيا: حرية القاضي في الأمر بوقف التنفيذ
32	المطلب الثاني: التفريد التشريعي كأحد آليات التفريد العقابي
33	الفرع الأول: الظروف المخففة للعقوبة
33	أولاً: سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة
33	1_مدى سلطة القاضي في استظهار الظروف المخففة
34	أ_ سلطة القاضي المطلقة في استظهار الظروف المخففة
34	ب_ سلطة القاضي المقيدة في تحديد الظروف المخففة
34	2_حدود سلطة القاضي الجزائي في التخفيف
35	ثانيا: نطاق ممارسة سلطة القاضي في تخفيف العقوبة
35	1_ بالنسبة للشخص الطبيعي
36	2_ بالنسبة للشخص المعنوي
37	الفرع الثاني: الظروف المشددة
37	أولاً: الظروف المشددة العامة
38	1_ تعريف العود
38	2_ صور العود
38	أ_ العود العام والعود الخاص
38	ب_ العود المؤقت والعود المؤبد
39	ج_ العود المشدد للعقوبة وجوباً والعود المشدد للعقوبة جوازياً
39	ثانيا: الظروف المشددة الخاصة
39	1_الظروف المشددة الشخصية
39	أ_ الظروف المتعلقة بالجاني
41	- سبق الإصرار والترصد
42	-ارتكاب الجريمة في حالة سكر

- 42 \_ تشديد العقوبة على مرتكبي جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 06 المتعلق بمكافحة الفساد
- 43 ب- الظروف المشددة المتعلقة بالمجني عليه
- 41 • قتل الأصول
- 41 • قتل الأطفال
- 42 2\_ الظروف المشددة الموضوعية
- 42 أ\_ الظروف المشددة المتعلقة بوسيلة ارتكاب الجريمة
- 42 • جريمة القتل بالتسميم
- 42 • القتل باستعمال التعذيب والوحشية
- 43 • حمل السلاح أثناء ارتكاب جريمة السرقة
- 43 ب- الظروف المشددة المتعلقة بمكان وزمان ارتكاب الجريمة
- 43 • السرقة الواقعة أثناء الكوارث والظواهر الطبيعية و الاجتماعية
- 43 • السرقة ليلا
- 44 أولاً: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في التشديد
- 44 \_ التشديد بسبب خطورة إرادة الجاني
- 45 \_ جسامه خطأ الجاني
- 45 \_ خيانة الجاني للثقة التي وضعت فيه
- 45 ثانياً: حدود سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة
- 46 ثالثاً: نطاق السلطة التقديرية في مجال التشديد
- 46 1\_ خروج حالات التشديد الوجوبي عن السلطة التقديرية للقاضي
- 46 2\_ حدود حرية القاضي في التشديد الجوازي
- 47 المبحث الثاني: الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة
- 47 المطلب الأول : تسبب الأحكام الجنائية كوسيلة للرقابة على سلطة القاضي الجنائي
- 47 الفرع الأول : التزام قاضي الموضوع بالتسبب كضابط لحرته في الإقناع
- 50 أولاً: التسبب المتعلق بالصالح العام
- 51 1- دور التسبب في الرقابة على صحة الأحكام
- 51 أ- دور التسبب في إخضاع الأحكام لرقابة محكمة الاستئناف
- 51 ب- دور التسبب في رقابة محكمة التمييز على صحة الأحكام

51	2- دور التسبب في تقوية الحكم وإثراء الفكر القانوني
52	ثانيا: التسبب المتعلق بالصالح الخاص
52	1- دور التسبب في حياد القاضي
52	2- دور التسبب في الحفاظ على حقوق الدفاع
53	الفرع الثاني: ضوابط التدليل في الأحكام الجنائية
53	أولاً: الضوابط الخاصة بالتدليل
53	1- بيان ضوابط الأدلة بما يثبت من وقائع الدعوى وظروفها
54	2- منطقية الأسباب وإسنادها إلى أصول ثابتة بالأوراق
54	3- أن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة
54	ثانيا: ضوابط التدليل العامة
54	1- أن لا يقع في حيثيات الحكم غموض ولا إبهام
54	2- أن تكون الأدلة فيما بينها متسقة غير متناقضة
55	3- تساند الأدلة في المواد الجنائية والاستغناء ببعضها عن البعض الآخر
55	الفرع الثالث: الرقابة على سلطة القاضي من خلال الطعن في الأحكام
56	أولاً: طرق الطعن العادية للرقابة على سلطة القاضي التقديرية
56	1_ الطعن عن طريق المعارضة
56	2_ الطعن عن طريق الاستئناف
57	ثانيا: طرق الطعن الغير العادية للرقابة على سلطة القاضي التقديرية
58	1_ الطعن عن طريق طلب إعادة النظر
58	2_ الطعن بالنقض
60	ثالثاً: الطعن لصالح القانون
61	المطلب الثاني: نطاق الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجنائي التقديرية
61	الفرع الأول: الخطأ القضائي
61	أولاً: صور أخطاء القضاة: تتنوع وتتعدد منها ما يلي
61	1_ الخطأ القضائي الواقعي
62	2_ الخطأ في الحكم القضائي

63	3_ الخطأ الافتراضي
63	4_ الخطأ الاحتمالي
64	ثانيا: حدود الرقابة على أخطاء القضاة
64	1_ الأخطاء الوظيفية التي لا يساءل فيها القاضي
64	2_ الأخطاء الوظيفية التي تقع من القاضي ويوجب مساءلته عنها
66	الفرع الثاني: رقابة أطراف الدعوى على سلطة القاضي الجنائي التقديرية
66	أولاً: إبداء الدفوع أثناء الجلسة
66	ثانيا: طلب رد القاضي
67	الفرع الثالث: نظام التقاضي على درجتين كرقابة على سلطة القاضي التقديرية
67	أولاً: نظام التقاضي على درجتين في الجرح و المخالفات
68	ثانيا: ضرورة إدراج نظام التقاضي على درجتين في الجنايات
70	الفصل الثاني: دور القاضي الجنائي في تقدير تدابير الأمن
71	المبحث الأول: أحكام تدابير الأمن
72	المطلب الأول: الأحكام الموضوعية لتدابير الأمن
72	الفرع الأول: خضوع التدابير لمبدأ الشرعية
73	أولاً: ضرورة إخضاع التدابير لبعض القواعد المنبثقة على مبدأ الشرعية:
73	1- القاعدة الأولى: لا تدبير احترازي دون نص:
73	2_ القاعدة الثانية: لا تدبير احترازي دون تدخل قضائي
74	3- القاعدة الثالثة: لا تدبير احترازي بلا جريمة
75	ثانيا: ضرورة التلطيف من جمود بعض القواعد المنبثقة على مبدأ الشرعية
75	1- رجعية التدابير الاحترازية في الزمان
76	2- تطبيق القانون من حيث المكان بشأن التدابير الاحترازية
76	3- عدم تحديد مدة التدبير الاحترازي
77	الفرع الثاني: تأثير الظروف المخففة والعود على التدابير الاحترازية
77	أولاً: تأثير الظروف المخففة على التدبير الاحترازي
78	ثانيا: نظام العود والتدابير الاحترازية
78	الفرع الثالث: تأثير الإفراج المشروط ووقف التنفيذ على التدابير الأمنية
79	أولاً: الإفراج المشروط والتدبير
79	ثانيا: وقف التنفيذ والتدبير

80	الفرع الرابع: تأثير العفو ورد الاعتبار على التدابير الأمنية
80	أولاً: العفو والتدبير الأمني
80	1_ العفو الخاص
81	2_ العفو الشامل
81	ثانياً: رد الاعتبار و التدبير الاحترازي
82	المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية لتدابير الأمن
82	لفرع الأول: فحص شخصية الجاني
84	الفرع الثاني: التدخل القضائي
85	الفرع الثالث: تقييد بعض إجراءات المحاكمة
85	أولاً: التضييق من علانية المحاكمة
86	ثانياً: استعانة المتهم بمحامي أثناء المحاكمة
87	الفرع الرابع: التنفيذ الفوري و التقادم
87	أولاً: التنفيذ الفوري للتدبير
88	ثانياً: نظام التقادم على التدابير الاحترازية
89	المبحث الثاني: تنفيذ التدابير الأمنية
90	المطلب الأول: أساليب تنفيذ تدابير الأمن
90	الفرع الأول: تنفيذ التدابير العلاجية
90	أولاً: تحديد الأساليب العلاجية
91	1 نوعية العلاج المطلوب
91	2 ضرورة الملاحظة المستمرة
92	3_ احترام الحريات الفردية والكرامة الإنسانية
92	ثانياً: الأشخاص الذين تطبق عليهم التدابير العلاجية
92	الفرع الثاني: تنفيذ التدابير التهذيبية
93	أولاً: أساليب تنفيذ التدابير التهذيبية
93	1_ التهذيب عن طريق التعليم
94	2_ التهذيب عن طريق العمل
94	3_ التهذيب الديني
94	4_ التهذيب الأخلاقي
95	المطلب الثاني: الإشراف القضائي على تنفيذ تدابير الأمن

95	الفرع الأولى: ضرورة الإشراف القضائي على التدابير الأمنية
95	أولاً: حماية حقوق المحكوم عليه
96	ثانياً_ السعي بالتدبير الاحترازي نحو تحقيق أهدافه
96	ثالثاً_ المؤتمرات الدولية
97	رابعاً_ موقف التشريعات الوضعية
97	الفرع الثاني: دور القضاء في الإشراف على تنفيذ تدابير الأمن
97	أولاً: اختصاص السلطة القضائية في الإشراف على التنفيذ
98	1_ اختيار أسلوب المعاملة الملائم للمحكوم عليه
98	2_ الملاحظة المستمرة:
99	3_ إنهاء التدابير
99	ثانياً: اختصاصات القضاء في تنفيذ التدابير التي تنفذ في وسط حر
100	الخاتمة
	التوصيات
	قائمة المراجع والمصادر