جامعة 20 أوت 1955 _ سكيكدة _

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي

بعنوان:

ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

من إعداد الطالبة: سعيدة زغبيب **المشرف : الدكتور يوسف بوالقمح**

المشرف المساعد: الأستاذ محمد الطاهر رحال

لجنة المناقشة:

1/ فيصل بوصيدة **رئيسا.**

2/ يوسف بوالقمح **مشرفا ومقررا.**

3/ محمد الطاهر رحال **مشرفا مساعدا.**

4/ سيف الإسلام عبادة **مناقشا.**

دورة جوان 2013

إهداء

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها، إلى من أعيش بفضل رعايتها، إلى التي سهرت الليالي لأجلي على حساب نفسها ، إلى من بدعائها تسترني أطال الله في عمرها

إلى الغالية.....

..... أمي

إلى من ربّاني أبا، وغرس في نفسي العزم والمثابرة مساندا

إلى العزيز.....

..... أبي

إلى إخوتي: حسان، حبيب، ساعد، نصرو

إلى أخواتي: فضيلة، ربيعة، فوزية، سارة

إلى : سهام، هند

إلى كل الزملاء والأصدقاء

إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل

سعيدة

شكر

الحمد لله والشكر الذي أنعم عليّ ووفقني في إتمام هذا العمل، وبعد

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان، وبكل أسمى معاني التقدير والاحترام للأستاذ **الدكتور يوسف بوالقمح** المشرف الرئيسي على تأطيري على نصائحه القيّمة التي أعانتني على إنجاز هذا العمل المتواضع، وعلى قبوله مناقشة هذه المذكرة.

كما أتقدم بفائق الشكر والامتنان إلى أستاذي المحترم **محمد الطاهر رحال** المشرف المساعد، الذي كان لي بمثابة النور الذي دلّني إلى الطريق الصواب بفضل ملاحظاته القيّمة وانتقاداته البناءة التي وبفضل الله تعالى ساعدتني في إنجاز هذه المذكرة.

وفي الأخير أتوجه بجزيل الشكر إلى كل من ساعدني في عملي هذا من قريب أو من بعيد.

مقدمة:

ممّا هو متفق عليه أنّه لا يمكن تصور وجود دولة في العصر الحالي خالية من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية الذي يمثله في حالة الحركة، وهدف قانون العقوبات في كل الأحوال هو صون الحقوق والحريات العامة، وإذا كان مبدأ شرعية الجرائم من أنجع الضمانات لرسم هذه الأهداف وتجسيدها فلا يختلف اثنان على ذلك، لأنّه من غير المستساغ في دولة القانون أن يعاقب الأشخاص على أفعال غير منصوص على حظرها مسبقا، إذ يمثل ذلك اعتداءا على حقوق الأفراد وحرياتهم دون وجه حق، فإنّ الحديث عن شرعية العقاب لا يقل أهمية عن ذلك لأنّ القاعدة التجريمية لا يكتمل كيانها دون تقرير جزاء مناسب يدعمها وإلاّ أصبحت مجرد قاعدة أخلاقية لا غير.

وبناء على ذلك يعرف الجزاء الجنائي بأنّه التبعية القانونية التي يتحملها الجاني كأثر مترتب على الجريمة التي ارتكبها وقد يتمثل في عقوبة أو تدبير احترازي، ويصدر به حكم نهائي في أعقاب محاكمة جزائية وسيلتها دعوى عمومية، ويتم تنفيذه بواسطة السلطة العامة.

ونظرا لما يشكله العقاب من مساس خطير بحقوق الأفراد وحرياتهم، كان لزاما على القاضي الجزائي أن يكون حريصا كل الحرص عند معالجته مختلف القضايا الجزائية التي تعرض عليه، وهي المرحلة الثانية التي مرت بها السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، أين جرّد من سلطة تعيين الأفعال المجرّمة أو تحديد عقوباتها، ولا يعدو إلاّ أن يكون مطبقا لحرفية النص القانوني، بعد أن كان في مرحلة سابقة يتمتع بسلطة مطلقة في تقدير الجزاء.

وفي مرحلة أخيرة ظهرت السلطة التقديرية النسبية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتي قوامها التعاون بين المشرع والقاضي على نحو متفاوت، حيث يختص المشرع بتبيان الجرائم والعقوبات المقررة لها، ثم يتبع ذلك قيام القاضي بتقدير العقوبة ضمن النطاق المحدد قانونا.

ولذلك قلنا بضرورة كون القاضي حذرا بمناسبة تقدير العقوبة في حال اتجاه قناعته إلى الإدانة، فليس هناك أخطر من أن يعاقب شخص خطأ، وأن يميل القاضي إلى تبرئة المتهم خير من أن يميل إلى إدانته، لأنّ الأصل في المتهم البراءة حتى يقوم الدليل القاطع على مسؤوليته الجزائية.

وعملية تقدير العقوبة تعدّ أهم مرحلة في مسار الدعوى العمومية، ولذلك ينبغي أن تقوم على أساس من الدقة والموازنة بين الحق العام الجدير بالحماية القانونية والحقوق الفردية الخاصة، ولتحقيق ذلك يجب أن يكون القاضي ملزما بالإلمام بمفهوم وخصائص وأغراض العقوبات، وخاصة أن يلتزم بالضوابط التي ترسم له المجال الذي يمارس فيه سلطته دون تخطيه بأي شكل من الأشكال.

_ وتتجلى أهمية هذه الدراسة في تجسيد أهداف قانون العقوبات باعتباره حامي الحقوق والحريات العامة والخاصة من خلال ما يفرضه من جزاءات، وإذا كان المشرع هو من يتولى تقرير العقوبات المناسبة للجرائم بصفة عامة ومجردة، فإنّ القاضي هو من يقوم بتقديرها وإخراجها من دائرة العمومية و التجريد إلى دائرة التفريد و التجسيد، فعملية تقدير العقوبة لها علاقة متينة بتحقيق الأهداف المبتغاة منها، ذلك لأنّ القاضي الجنائي يقع على عاتقه عبء تطبيق القانون و احترام ضوابطه وتجسيد إرادة المشرع في كل قضية يفصل

فيها، وعليه لا يعقل أن يكون القاضي الجنائي عابثا في إصدار أحكامه المقدرة للجزاء الخاصة بكل مجرم على حدى، وذلك حتى لا تتعرض أحكامه للنقض ولا يعاتب على إساءة تطبيق القانون.

_ فعملية التقدير أصبحت حاليا من أهم المحاور التي اتجهت كل الدول لمعالجة مواضيعها، خاصة وأنّ العقوبة تشكل أكبر مساس بحقوق وحريات الأفراد، ونظرا لحساسية هذا الموضوع أضحى من الضروري أن يستدعي البحث والتعمق فيه، لمعرفة مدى سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، والضوابط التي ينبغي عليه مراعاتها لذلك حتى يبقى القضاء دائما وأبدا في خذمة القانون ويسعى لتحقيق أهدافه.

والمنهج الذي اتبعناه في دراستنا هو المنهج التحليلي، لأنّ موضوع بحثنا يتطلب منا التحليل والتعليل لمفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، وضوابط إعمالها، كما اعتمدنا كذلك على المنهج التاريخي نتيجة لتطرقنا إلى تاريخ قانون العقوبات منذ بداياته الأولى إلى اليوم الحاضر، وفي مطارح أخرى استعملنا المنهج المقارن، حيث ارتأينا أن نبيّن مواضع الاختلاف بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، وكل ذلك من أجل الإلمام بجميع جوانب الموضوع.

وأهم الصعوبات التي واجهتنا في إنجاز هذا العمل هو ضيق الوقت، الذي لم يكن في صالحنا من أجل ضبط الموضوع جيدا، والتحكم فيه حتى نوفيه حقه.

_ وإذا كان القاضي الجنائي هو المختص بتقدير العقوبة المناسبة لكل متهم يمتثل أمامه في قضية معينة في إطار سلطته التقديرية التي يمنحه إياها القانون، فهل يتمتع بسلطة تتعداها إلى أبعد من ذلك تخوّله تغييرها إيجابا أو سلبا، بالنسبة للمتهم خارج الحدود القانونية لها أم لا؟، وبعبارة أخرى كيف تجسّد سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة على أرض الواقع، هل يظل حبيس حدود النص القانوني أم أنّ بإمكانه تعدّيه، وما هي حدود ذلك؟؟.

وينبثق عن هذه الإشكالية الرئيسية جملة من التساؤلات الفرعية التي يمكن إجمالها فيما يلي:

_ هل سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة مطلقة أم مقيدة بضوابط معينة؟

_ ما هو الإطار القانوني للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير الجزاء؟

_ هل يتمتع القاضي الجنائي بسلطة في تقدير الجزاء تتعدى الحدود المرسومة له قانونا؟

_ ما هي الآثار المترتبة على إعمال القاضي الجنائي لسلطته التقديرية غير العادية حسب كل حالة؟.

ولمعالجة هذه الإشكالية ارتأينا اعتماد خطة ثنائية في شكل فصلين:

نتناول في الفصل الأول: السلطة العادية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة.

ونتناول في الفصل الثاني: السلطة الاستثنائية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة.

الفصل الأول

السلطة العادية

للقاضي الجنائي في

تقدير العقوبة

الفصل الأول

السلطة العادية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة

كما هو معلوم أنّه من المبادئ الجوهرية التي تحكم القاضي الجنائي في أدائه لعمله "قاعدة الشرعية الجنائية" أي قانونية الجرائم والعقوبات، ومؤداها التزام المشرع بسن قواعد قانونية تحدد نوع ومقدار العقوبة حماية للصالح العام والعدالة، وتحقيقا للمساواة بين الأفراد أمام القانون[1] ،حيث أنّ القاضي لا يستطيع خلق الجرائم ولا تقرير الجزاءات في حالة عدم النص عليها في نصوص قانونية لأنه لا يقع على عاتق القاضي الجنائي غير تطبيق القانون بحذافيره فلا يمكنه أن يكون قاضيا ومشرعا في آن واحد وإلا كنا بصدد تداخل في سلطات الدولة وذلك اعتداء على مبدأ دستوري هام وهو "مبدأ الفصل بين السلطات"[2].

بمعنى أنّ العمل القضائي يستند إلى عمل تشريعي يسبقه ويكون بدوره تمهيدا لعمل تنفيذي يليه، ممّا يفيد بأنّ الجهات القضائية لا يمكنها ممارسة مهامها في حال عدم النص على الواقعة المعروضة عليها بتجريمها وتحديد الجزاء الملائم لقمعها، ولكن العكس صحيح إذ في حالة ما إذا جرّم المشرع سلوكا معينا وحدّد له الجزاء الملائم يبرز دور القاضي في تطبيق القانون، فعلى الرغم من أنّه ملزم بعدم الخروج عن النص إلاّ أنّه يتمتع بنوع من الحرية في تقدير العقوبة إن كمّا أو نوعا، حيث أصبح موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي من أهم موضوعات القانون الجنائي المعاصر لأنّه يتضمن علاجا لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في صورته التقليدية، أين لم يكن القاضي يتمتع بأي دور في توقيع العقوبة المنصوص عليها تشريعيا[3].

---

[1] محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها ووقف تنفيذها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص03.

[2] تطبيقا لنص المواد من 70إلى 158 من دستور 1996/11/28، الجريدة الرسمية رقم76، المؤرخة في 1996/12/08.

[3] محمد علي الكيك، ، المرجع السابق، ص05.

وإنما أضحى يتمتع بسلطة عادية في تقدير العقوبة إعمالا للنص القانوني، وبناءا على ذلك سنتناول دراسة هذا الفصل وفق مبحثين أساسيين، نعالج في المبحث الأوّل ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة، وفي المبحث الثاني نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي على النحو التالي:

المبحث الأول

ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

يبقى تقرير التجريمات والعقوبات من الاختصاص الأصيل للمشرع إذ يسن قوانين بمقتضاها يحدّد الأفعال والسلوكات المجرّمة وما يقابلها من جزاءات لردع مرتكبيها، ولكن على الرغم من كلّ ذلك فإنّ المشرع يظل حبيس التجريد والعموميات، فليس بمقدوره أن يحدد سلفا العقوبة المناسبة لكل مجرم إذ لا يمكنه معرفة شخص وظروف كل مجرم على حدى، وإنّما يكتفي بتحديد العقوبة التي يرجّح أن تكون عادلة وملائمة بالنسبة لشخص عادي في ظروف عادية.

وعليه ومن أجل تحقيق العدالة يخوّل المشرع للقاضي مهمة تكملة مسار العدالة فيعهد إليه بتحديد العقاب الملائم المستند إلى الحدود التي رسمها القانون فيما يسمّى السلطة التقديرية للقاضي[1]، هذه السلطة التي برزت كرد فعل على "مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات" المتشدد، وبالمقابل فإنّ التوسع فيها قد ينجرّ عنه مساس بحقوق الأفراد وهو ما يعود بنا إلى العصور التي ساد فيها تحكّم القضاة وتعسفهم[2].

وسنتولى دراسة هذا المبحث وفق مطلبين حيث نتناول في المطلب الأول مفهوم سلطة القاضي الجنائي التقديرية، وفي الثاني المعايير التي يسترشد بها في إعمالها، وكل ذلك وفق ما يلي:

---

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات " القسم العام "، الجزء الثاني " الجزاء الجنائي"، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص492.

[2] محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص05.

المطلب الأول

مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

ممّا لا شك فيه أنّ دراسة الجزئية المتعلقة بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي تعدّ بالغة الأهمية خصوصا في الفكر الجنائي المعاصر بصفتها وسيلة تحدّ من جمود مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات التقليدي، الذي لم يدع للقاضي أي مجال لإعمال سلطته التقديرية في تحديد العقاب المناسب للجرم المقترف رغم ما قد تنطوي عليه هذه الأخيرة من تهديد لحقوق وحريات الأفراد لاسيما عدم المساواة بينهم أمام القانون.

وعلى الرغم من اختلاف المدارس الفقهية حول نطاق هذه السلطة تبعا للسياسة الجنائية المتبعة من قبل المشرع إلاّ أنّ إقرارها أصبح من المسلّمات والبديهيات في التشريعات المعاصرة نظرا لأهميتها[1] كما سبق وأن قلنا.

حتى أنّ البعض وصفها بأنّها رخصة وقيل أيضا هي القدرة على الملاءمة [2]، مع ملاحظة أنّ السلطة التقديرية للقاضي الجنائي تكون في تطبيق القانون، على الرغم من الفوارق الشاسعة بين التطبيق القضائي للعقوبة والتحديد التشريعي لها إلاّ أن العلاقة وطيدة بينهما حيث أنّ عمل المشرع يأتي ممهّدا لعمل القاضي الذي يكمل النقص الموجود فيه دون الخروج عن مقاصده، إذ القاضي ليس بإمكانه إنزال عقوبة بمتهم معيّن ما لم تكن منصوصا عليها مسبقا بموجب قانون صادر عن الجهة المختصة بذلك ممّا يفيد بأنّ القاضي على الرغم من إعمال سلطته التقديرية يبقى ملزما باحترام النص القانوني الذي هو بصدد تطبيقه رغم ما قد يعترضه من لبس في بعض القضايا المعروضة أمامه فهو لا يستطيع مجاوزته والخروج عن الحدود التي رسمها له[3].

---

[1] محمد مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1975، ص84.

[2] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 492

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، ط06، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص806.

ولتوضيح مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي أكثر سنقسم مطلبنا إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول

تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وتمييزها عن غيرها من المفاهيم المشابهة

إنّ دراسة سلطة القاضي التقديرية بمفهومها العام تحدّد لنا كيف يسلك القاضي السبيل لتنفيذ العمل القضائي، وكيف يواجه القانون المجرّد بغية إعادة مطابقته مع الواقع بعد حدوث خلل نتيجة عدم انصياع الأشخاص للقانون اختيارا، وتبيّن لنا كيف يقدّر القاضي مضمون الخلل من خلال الواقع المعروض عليه عبر منظاري العمل القضائي الموضوعي والشخصي[1].

حيث يعنى بالسلطة التقديرية للقاضي اختصاصه في اختيار العقوبة المناسبة للتطبيق على الواقعة التي يفصل فيها، إذ تقتصر العملية التشريعية على تفريد العقاب بصورة عامة ومجرّدة ويلقى على عاتق القاضي مهمة ملاءمة النص الجنائي مع الوقائع محل النظر، نظرا للثقة التي منحها المشرع للقاضي في نقل التفريد التشريعي من العمومية والتجريد إلى الخوصصة والواقعية وبذلك إقرار العدالة في ظل احترام القوانين[2].

ومردّ ذلك أنّ المشرع مهما أوتي من بعد نظر فإنه لا يستطيع الإحاطة بكل الأشكال التي يمكن أن يظهر عليها السلوك الضار بالمصالح محل الحماية، كما أنّه ليس بإمكانه الإلمام بكل فروض الخطورة الإجرامية في الجاني ممّا فرض الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي حتى في محيط الشرعية المشددة[3].

---

[1] حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، ط1، الدار الجماهيرية، بنغازي، ص95.

[2] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 493.

[3] محمد مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 85 .

أولا: تحليل معنى السلطة التقديرية

1/ معنى مصطلح السلطة التقديرية: ينقسم إلى شقين هما كلمة سلطة وكلمة تقدير.

أ_ كلمة سلطة:

_ المفهوم اللغوي للسلطة: يقصد بكلمة سلطة من الناحية اللغوية الملك والقدرة فيقال سلطة عليه بمعنى غلبة عليه وأطلق له عليه القدرة والقهر.

_ المفهوم السياسي: تعني السيادة، فيقال أن الدولة صاحبة السلطة أي صاحبة السيادة.

_ المفهوم القانوني: تعني إخضاع شخص قانوني لإرادة شخص قانوني آخر، أي أنها علاقة قانونية بين إرادتين إحداهما خاضعة والأخرى متفوّقة وتسمو عليها[1].

ب_ كلمة تقدير:

كلمة تقدير يقصد بها في اللغة إمكان التقدير الجزافي والتصرف طبقا لإرادة صاحب التصرف، ووفقا لمحض رغبته الخاصة وهو ما يعبّر عنه بتعبير التصرف الحر.

و ممّا تقدم نخلص إلى تعريف للسلطة التقديرية كما يلي:

_ تعريف السلطة التقديرية في فقه القانون الإداري: تعرف على أنّها تمتّع صاحب الاختصاص بقسط من الحرية وهو يمارس اختصاصاته القانونية[2].

_ تعريف السلطة التقديرية من الناحية الجنائية: نحصر مفهومها في إمكانية المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم أو بأموالهم عند الاقتضاء في حدود القانون مع ملاحظة أنّ السلطة واحدة سواء تصدى القاضي لحل نزاع مدني أو إداري أو جنائي، فطبيعة النزاع لا تؤثر إذا على جوهر سلطة القاضي التقديرية ومردّ ذلك إلى الدور الفعّال الذي يلعبه القاضي في كل الحالات حيث يعطي الفعالية للقاعدة القانونية التي اعتراها خلل معين، كل ذلك في إطار ما أوكله المشرع من سلطة تطبيق القانون في الحدود المرسومة لذلك[3].

---

[1] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق،ص100.

[2] محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص27.

[3] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص101.

2/ التحديد الدقيق لمفهوم السلطة التقديرية:

لم تتفق كلمة الفقهاء الجزائيين في تحديد مفهوم سلطة القاضي الجنائي التقديرية في تطبيق أثر قاعدة التجريم، فقد ذهب المعارضون لها إلى أنّها تعني حرية القاضي في اختيار القرار بما يراه مناسبا، وعليه فلا وجود لها إلاّ في الحالة التي تنعدم فيها القاعدة القانونية مصدرة القرار واجب التطبيق وهو ما لا يتحقق إلاّ في إطار الإدارة العامة [1]، وليس في نطاق العمل القضائي الذي هو تطبيق للقانون، ذلك لأنّ الجهاز الإداري لا يمارس اختصاصاته وفقا لقاعدة قانونية ملزمة وإنّما وفقا لاعتبارات تتعلق بالصالح العام، ونظرا لأنّ قانون العقوبات في تطبيقه محكوم بمبدأ الشرعية فلا مجال للسلطة التقديرية في نطاقه[2].

حيث أنّ القاضي ملزم بالتطبيق الحرفي للنص القانوني الذي سنّه المشرع وحدّد فيه السلوكات المجرّمة والعقوبات واجبة التطبيق على كل من سوّلت له نفسه مخالفة أوامر ونواهي القانون وإتيان السلوك المجرّم غير عابث بتهديده له بالعقوبة كلّما ثبتت الجريمة في حقه وكان أهلا لتوقيع الجزاء عليه.

وعليه فدور القاضي هنا كونه مجرّد أداة لتوزيع العقوبات على مستحقيها في الإطار الذي رسمه له المشرع، غير أنّ هذا الإنكار المجحف في حق القاضي الجنائي بخصوص سلطته التقديرية غير صائب على إطلاقه، فالمشرع وإن كان في حالات معيّنة لا يخوّل القاضي أي سلطة في تحديد الجزاء المناسب للواقعة الإجرامية المرتكبة كما في حالة نصه على عقوبة الإعدام، أو عقوبة السجن المؤبد إلا أنّه لا يغيب عن ذهن أي دارس أو باحث في القانون أنّ المشرع قد أعطاه سلطة تقديرية تضيق وتتسع تبعا للتباعد بين

[1] حاتم حسن بكار،المرجع السابق ،ص140.

[2] محمد مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 87.

الحدين اللذين قرّرهما المشرع بخصوص جرائم معينة، فكلّما كان الحد الأدنى والأقصى للعقوبة متباعدين أكثر كلّما اتسعت سلطة القاضي التقديرية[1].

يفهم من ذلك أنّ السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة ليست على إطلاقها بل هي محددة بضوابط معينة يسترشد بها في القيام بعمله، والحقيقة المتفق عليها أنّ السلطة التقديرية المطلقة لا يتمتع بها سوى المشرع أمّا الأجهزة الأخرى للدولة أيّا ما كانت لا بدّ من وجود مفترضات سابقة تنطلق منها سلطتها التقديرية[2].

بينما أجمع المؤيّدون لفكرة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في الفقه المعاصر في مختلف فروع القانون على ضرورة وجودها في النظام القانوني لا فرق في ذلك بين الفقه الإداري أو المدني أو الجنائي رغم ما وجّه إليها من انتقادات، بل أنّ فقه القانون المدني ذهب إلى الاعتراف بها والتسليم بوجودها كفكرة أساسية من أفكار القانون المدني[3].

وأفضل دليل على ذلك أنّ القاضي الجنائي عند إعمال سلطته التقديرية لا يقصد الخروج عن نطاق ومضمون النص التشريعي بل أنّ عمله ينصب على مفترضات تطبيق القاعدة القانونية والأثر الذي تنشؤه[4]، رغم أنّ السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة تختلف عن الأغراض التي تهدف إليها هذه الأخيرة فوظيفة العقوبة هي مشكلة فلسفية على عكس السلطة التقديرية ذات المفهوم القانوني.

وبالتالي فإنّ سلطة القاضي الجنائي تتسع أكثر كلّما حدّد المشرع العقوبات اللازمة للجرائم بصورة عامة ومجرّدة، وترك للقاضي تفريدها حسب جسامة الواقعة وظروف الجناة فيها دون الإخلال بالقاعدة القانونية أو التناقض معها.

---

[1] مع ضرورة التنبيه إلى أنّه حتى في مجال الإدارة العامة تباشر الجهة الإدارية اختصاصاتها في محيط القواعد القانونية التي تحكم النظام القانوني للدولة، وعليه فإن السلطة التقديرية تختلف عمّا يسمى حرية اتخاذ القرار في أحوال عدم النص التشريعي.

[2] محمد مأمون سلامة، المرجع السابق، ص89.

[3] محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 26.

[4] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص141.

وينبغي الإشارة إلى أنّه لا يجب أن تفهم هذه السلطة التقديرية على أنّها إخلال بمبدأ الشرعية المتشدد الذي جعل من القاضي وسيلة لتوزيع العقوبات، نتيجة لمبدأ الملاءمة الذي يعمل به القاضي، فالاعتراف له بهذه السلطة أضحى أمرا لا مناص منه في الوقت الراهن، حتى يتمكّن من ملاءمة الواقع مع القانون وبطبيعة الحال لا يتحقق ذلك إلاّ بتقليل القيود التي تفرض على القاضي الجنائي بمناسبة قيامه بمهامه، وبالنتيجة ضرورة اختلاف الحكم باختلاف الشكل الذي تظهر عليه الجريمة وفاعلها[1].

ومبرّر ذلك أنّ المشرع وإن كان صاحب الاختصاص في وضع الأوامر والنواهي القانونية التي يقع على المخاطبين بها التزامها تحت طائلة توقيع الجزاء حال مخالفتها، إلاّ أنّه لا تفوتنا ضرورة التنبيه إلى أنّ فرضية القصور التشريعي في مواكبة مستجدات عالم الإجرام جد واردة، وعليه فلا مفرّ من تمكين القاضي الجنائي من سلطة تقديرية تضيق وتتسع حسب حيثيات كل قضية تعرض عليه باعتباره محل ثقة وائتمان من طرف المشرع الذي يخوله مهمة إكمال النقص في عمله إن وجد، ولا عيب في ذلك، ويلاحظ بذلك أنه إذا أردنا أن نقدم تعريفا دقيقا لهذه السلطة، فإنه ينبغي أن نشير إلى ثلاث عناصر ألاوهي: النشاط الذي يضطلع به القاضي، والواقع المتحرك، والقانون الذي يلزم القاضي بتطبيقه على الواقع المتحرك[2].

ومن خلال ما تقدّم نخلص إلى تعريف موجز للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي بأنها: "إمكانية ذهنية أو عقلية يمنحها المشرع للقاضي من أجل مواكبة الواقع المتحرك أمام ثبات النص القانوني".

[1] محمد مأمون سلامة، المرجع السابق، ص85.

[2] خير الدين كاظم الأمين، سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 2، 2008، ص824.

كما سبق الإشارة إليه من أنّ سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ليست على إطلاقها بل هي محددة بضوابط يراعيها القاضي بمناسبة قيامه بعمله[1].

ثانيا: تمييز السلطة التقديرية عن المفاهيم المشابهة لها

يمكن أن يلتبس مفهوم السلطة التقديرية بغيره من المفاهيم المشابهة له في جوانب معيّنة إلاّ أنّ الفيصل بينها يكمن فيما سيأتي بيانه:

1/ تمييز السلطة التقديرية عن الحق الشخصي:

السلطة التقديرية المخوّلة للقاضي تختلف تماما عن الحق الشخصي، لأنّ هذا الأخير يخوّل صاحبه حرية استعماله من عدمه دون أي ضرر في ذلك، في حين أنّ السلطة التقديرية لا يمكن التنازل عنها في كل الحالات، فضلا عن أنّ اعتبار السلطة التقديرية مجرّد حق يجعل القاضي طرفا في النزاع، وهو أمر غير مستساغ.

2/ تمييز السلطة التقديرية عن السلطة التحكمية:

تتميز السلطة التقديرية عن التحكمية منها 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 أنّ هذه الأخيرة لا تظهر إلاّ في نظام الدولة القانونية[2] ، في حين الثانية هي التي يلجأ إليها القاضي الجنائي لتقرير أمر معين لا يستند فيه إلى حكم القانون ولم يقرره عليه المشرع، بمعنى هي الخروج عن مبدأ الشرعية الجنائية[3]، وبهذا فإن التحكم يمكن تعريفه بأنّه: "صفة تطلق على السلوك الذي يكون الباعث عليه غير مطابق للقاعدة التي تحكمه وإنّما يتطابق

[1] وهو ما يجعلنا نتساءل عن العبرة من تقرير هذه الضوابط التي دفعت بالمشرع إلى رسمها حتى يتوخاها القاضي ولا يتجاوزها تحت ستار سلطته التقديرية، رغم أننا أقررنا فيما سبق أنّ المشرع يضع كامل ثقته فيه لما له من خبرة ومؤهلات جعلته أهلا لذلك.

[2] نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص16.

[3] محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص10.

والقواعد التي يختارها الشخص تبعا لرغباته وأهوائه"[1]، وعليه فكلا السلطتين مختلفتين تماما عن بعضهما البعض.

3/ التمييز بين السلطة التقديرية والتقرير القضائي:

وإن كانت فكرة التقرير القضائي تقترب من فكرة السلطة التقديرية للقاضي إلاّ أنّهما فكرتان قانونيتان مختلفتان، فلكل منهما ذاتيتها وعناصرها التي تميّزها عن الأخرى ، فالسلطة التقديرية كما هو معلوم هي الصلاحية المخوّلة للقاضي في الترجيح بين العناصر الموضوعية للنزاع وكذا أدلته وما تضمنه من قرائن قضائية، في حين سلطة التقرير القضائي هي المرحلة الأخيرة من مراحل الفصل في الجانب الموضوعي للخصومة المطروحة على القاضي، أوهي سلطة القاضي في حسم نقاط النزاع وإصدار حكمه في شأنها[2].

ثالثا: الحكمة من إقرار السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

لا شك أنّه مهما كان حرص المشرع على وضع القواعد القانونية الكفيلة بنظره لمواجهة الخطورة الإجرامية في المجتمع والتي تهدد كيانه ومصالح أفراده محل الحماية الجنائية، إلاّ أنّه كما سبق وأن تطرقنا إليه لا يمكنه الوقوف عند جميع صور هذه السلوكات المحظورة، ومن هنا كان أمرا حتميا أكثر منه ضروريا لإقرار سلطة القاضي التقديرية للعمل على تفادي القصور التشريعي وتحقيق الملاءمة بين الواقع والتجريد حتى وإن كان الأمر يؤدي إلى توسيع مبدأ الملاءمة[3]على حساب مبدأ الشرعية الجنائية.

[1] محمد مأمون سلامة، المرجع السابق، ص90.

[2] محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص16.

[3] مقتضى مبدأ الملاءمة هو ترك السلطة التقديرية للقاضي الجنائي عند فصله في القضية المعروضة أمامه في اختيار الحل المناسب لها حسب حيثيات كل قضية على حدى، ودون أن يكون مقيدا بمبدأ الشرعية المتشدد، مما يعطي للقاضي الجنائي حرية واسعة وسلطة كبيرة في تقدير مدى الفائدة الاجتماعية من تقدير العقوبة التي يراها مناسبة.

الفرع الثاني

موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

إنّ جوهر السلطة التقديرية هو إيجاد تعاون بين المشرع والقاضي في حدود مختلفة بمدى الدور الذي يقوم به كلّ منهما وهو أمر ليس واحدا في كل النظم القانونية التي تأخذ بفكرة السلطة التقديرية للقاضي [1]، فعلى الرغم من الفوارق العديدة إلاّ أنّ الصلة وثيقة بينهما، ذلك لأنّ العمل التشريعي هو سند العمل القضائي في تطبيق العقوبة[2].

وبدون العمل الأوّل لا نكون بصدد سلطة تقديرية للجزاء بل بصدد صورة أخرى وهي التحكم أي حرية اختيار القرار المناسب، الذي لا يتوافق مع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي التي لا تمارس إلاّ في محيط القاعدة القانونية، التي يستقل المشرع بوضعها سلفا تاركا للقاضي بعض الحرية في تطبيقها على الحالات المعروضة أمامه كل على حدى، فهو إمّا أن يطبق النص القانوني بحذافيره أو أن يعمل سلطته التقديرية حال توفر ظروف معينة وذلك في حدود ما يسمح له به القانون، هذا بخصوص إعمال تلك السلطة، ولكن ما يهمّنا في هذا الصدد هو موضوع أو محل هذه السلطة، فهل تنصب على العقوبة أم على الواقعة الجرمية، أو بعبارة أخرى هل تتعلق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بالأهداف التي يصبو القانون لتحقيقها أم تتعلق بوسائل تحقيق تلك الأغراض؟، مع ملاحظة أننا ارتأينا أن نختم مطلبنا الأول في بند ثان من الفرع الثاني بالإشارة إلى موقف الشريعة الإسلامية من السلطة التقديرية للقاضي على النحو التالي:

[1] محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص29.

[2] محمود حسني نجيب، المرجع السابق، ص806.

أولا: مضمون السلطة التقديرية

لمعرفة علام تنصب السلطة التقديرية للقاضي الجنائي انقسم الفقه في آرائه إلى رأيين.

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أنّ العقوبة هي وسيلة لغاية معينة وهي الدفاع الاجتماعي وحماية مصالح الجماعة، كما يرون أنّ السلطة التقديرية للقاضي تنصب على اختيار الوسيلة المناسبة لتحقيق ذلك الغرض، أمّا تحديد الغرض الذي ترمي إليه العقوبة فلا مجال للتقدير القضائي فيه[1] حيث يختار القاضي الجنائي من بين الوسائل المختلفة التي يراها أنسب للواقعة محل النزاع، ويصر أنصار هذا الاتجاه على إطلاق السلطة التقديرية للقاضي وذلك بعدم تحديد العقوبة سلفا من المشرع انسجاما مع أغراضها في إصلاح الجاني ومواكبة تطور المجتمع، حيث أنّهم يركّزون اهتمامهم على العناصر المتعلقة بشخص الجاني المتغيرة.

وعليه يقع على عاتق القاضي عبء تفريد العقوبة وتوقيع ما يناسب منها دون أي قيد، أمّا أهداف العقوبة فلا تكون محل اعتبار من طرف القاضي إلاّ إذا تجسدت في عناصر داخل قاعدة التجريم، وعليه تنصب السلطة التقديرية للقاضي على الواقعة أو بالأحرى على جسامتها ثم يتبع ذلك آليا تقدير العقوبة كأثر مباشر للواقعة.

ويفهم من كلّ ما تقدم أنّ موضوع السلطة التقديرية هو مفترضات العقوبة القانونية التي تشكل في الوقت نفسه الوقائع المادية أو الشخصية التي تحدد درجة جسامة الواقعة الإجرامية، ومنه إذا حدّد المشرع العقوبة بين حدين فإنّ الأمر متروك لسلطة قاضي الموضوع في اختيار العقوبة المناسبة لكل جريمة على حدى.

على اعتبار أن الواقعة الجرمية لا تنصرف إلى الماديات فقط وإنّما تتعلق كذلك بظروف مقترفيها[2]، وهو ما لا يمكن للمشرع أن يتنبأ به مسبقا لكون شخصيات وظروف المجرمين

[1] محمد مأمون سلامة، المرجع السابق، ص95.

[2] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص148 وما بعدها.

ليست واحدة بل تختلف من مكان إلى آخر ومن زمان إلى آخر.

الرأي الثاني: في حين يرى أصحاب هذا الرأي أنّ العقوبة غاية في حد ذاتها وتم الربط بين مقدار العقوبة وجسامة الجريمة موضوعيا، ممّا يتعيّن أن تكون معه العقوبة محددة على نحو لا يسمح بأيّة سلطة تقديرية للقاضي الجنائي في مجال إعمالها، فالقاضي لا يعدو إلاّ أن يكون آلة تستنتج حكم القانون على الواقعة، ولا يجب منحه أكثر من هذا الدور في التفسير والتطبيق القانوني توخيا للاستقرار والثبات[1].

_ وممّا لا شك فيه أنّ موضوع السلطة التقديرية هو وزن عناصر الدعوى وفهم وقائعها والتأكّد من تحققها دون تقييد، وبالنتيجة فإنّ القاعدة القانونية ليست موضوع السلطة التقديرية وإنّما موضوعها هو مفترضات تطبيقها، وأنّ تطبيق العقوبة لا يتعلق بالوسيلة ولا بالغرض منها، وإنّما هو تعبير عن العلاقة بين الواقعة الإجرامية والعقوبة المرتبطة بها كأثر قانوني لها، ولهذا فإن السلطة التقديرية إنّما تتعلق بالواقعة الإجرامية وأيضا بالأثر القانوني لها[2].

نخلص ممّا تقدم بعد تعريفنا لسلطة القاضي الجنائي التقديرية وبيان موضوعها إلى الإشارة لموقف الشريعة الإسلامية كونها مصدر من مصادر القانون في الجزائر، وقد اعترفت قبل قرون مضت بهذه السلطة للحاكم قبل أن تشرّع القوانين الوضعية بزمن بعيد[3].

---

[1] إيهاب محمد الروسان، مقال حول التفريد القضائي للعقوبة، جوريسبيديا، 2010، ص06.

[2] محمد مأمون سلامة، المرجع السابق، ص96.

[3] والشريعة الإسلامية تعرف بأنها: " مجموعة الأحكام التي وردت في القرآن الكريم وفي سنة رسول الله "صلى الله عليه وسلم "، تتضمن تكاليف تشريعية تجلّت في أوامر ونواهي للمخاطبين بها ، وتوقع عليهم في حالة مخالفتها جزاءات مختلفة بحسب جسامة كل جريمة"، وقد قسمت الشريعة الإسلامية الجرائم إلى ثلاثة أصناف، جرائم حدود، جرائم قصاص ودية، وجرائم تعازير.

ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية من السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

الشريعة الإسلامية قسمت الجرائم إلى ثلاثة أنواع، وتبعا لذلك اختلف موقفها حيالها بخصوص سلطة القاضي في تقرير الجزاء المناسب لكل جريمة، والجريمة في لغة الفقه الجنائي الإسلامي تعرف بأنّها: "فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه"، أمّا جرائم الحدود فهي: "محظورات شرعية زجر الله عنها بعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى".

ولذلك فقد قرّرت الشريعة الإسلامية نظام السلطة القضائية المقيدة بالنسبة للعقوبات المحددة، ونظام السلطة القضائية التقديرية بالنسبة للعقوبات غير المحددة.

1/ العقوبات المحددة: هي التي حددت بنص شرعي من القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة وتنحصر في الحدود والقصاص والديّات.

أ_ الحدود: عقوبات مقدرة حقا لله تعالى حددتها الشريعة بنوعها ومقدارها، وبذلك فهي لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة[1].

ومصطلح "الحدود" يطلق على الجرائم والعقوبات على السواء، والجرائم المعاقب عليها بالحدود هي: الردّة والبغي والحرابة[2] والزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر، فإذا ما ثبت للقاضي ارتكاب المتهم واحدة منها وجب عليه النطق بالعقوبة المقررة شرعا وليس له حق الإنقاص منها أو الزيادة فيها أو استبدالها بعقوبة أخرى أو وقف تنفيذها.

ب_ القصاص والدية: كل منها عقوبة مقدرة حقا للأفراد، فهي ثابتة النوع والمقدار للجريمة المحددة لها، في حين يستطيع هنا المجني عليه أن يعفو عن الجاني، وبعفوه تسقط العقوبة.

---

[1] محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي(دراسة مقارنة)، ط1، 2006، ص153.

[2] ــ تعريف الردّة: لغة: تعني الرجوع، وشرعا: تعني كفر المسلم بقول أو فعل يخرجه عن الإسلام.

ــ تعريف البغي: هو خروج طائفة مسلحة لهم إمام وشوكة على الحاكم الشرعي بغية عزله عن الحكم، بتأويل ولو بعيد المأخذ.

ــ تعريف الحرابة: هي خروج جماعة أو فرد ذي شوكة إلى الطريق العام بغية منع السفر فيه، أو سرقة أموال المسلمين، أو الاعتداء على أرواحهم .

والقصاص يتم بأن ينزل بالجاني من العقوبة البدنية مثل ما أنزل بالمجني عليه والجرائم الموجبة للقصاص هي:

_ القتل العمد: لقول الله تعالى:" يا أيّها الّذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحرّ بالحرّ والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شئ فإتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربّكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم"[1].

وقوله تعالى:" ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلّكم تتّقون"[2].

_ الاعتداء على ما دون النفس: كالضرب والجرح العمد، ويجب على القاضي أن يحكم بالقصاص عند توفر شروطه دون أي تغيير أو تعديل لقوله تعالى: " وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسّن بالسّن والجروح قصاص فمن تصدّق به فهو كفّارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولائك هم الظالمون"[3].

أمّا الديّات فهي مقادير معينة من المال يأخذها المجني عليه أو ذويه، حددتها الشريعة كعقوبات أصلية للقتل أو الجرح شبه العمد والخطأ، وكعقوبات بديلة في القتل والجرح العمد عند امتناع القصاص أو سقوطه بالعفو.

في حين الكفارات: هي عقوبات مقدرة، حددت الشريعة نوعها ومقدارها لكل جريمة مقررة لها، بقصد التكفير عنها وهذه الجرائم هي: إفساد الصيام، إفساد الإحرام، الحنث في اليمين، الوطء في الحيض، القتل الخطأ مع ملاحظة أن الكفارة مقررة للقتل الخطأ بالإضافة إلى الدية وتتمثل الكفارة المنصوص عليها في عتق رقبة أو التصدق بقيمتها وإطعام عدد محدد من المعوزين، والصيام للمدة المبينة في الشريعة تبعا لنوع الجريمة.

2/ العقوبات غير المحددة: هي "التعازير" وهي غير مقدرة شرعا ويعاقب بها مرتكبو جميع الجرائم فيما عدا جرائم الحدود والقصاص والديات والكفارات، وإن جاز توقيع

[1] سورة البقرة ، الآية **178**.

[2] سورة البقرة ، الآية **179**.

[3] سورة المائدة، الآية **45**.

التعزيز كعقوبة بديلة عند امتناع العقوبة الأصلية لإحداها في حالة عدم توافر شروطها، كما يجوز إدراجها كعقوبة إضافية في بعض الحالات، والجرائم الموجبة للتعازير غير محددة ذكرت الشريعة الإسلامية بعضها كالخيانة والرشوة والربا ....إلخ، وتركت أمر تحديد غيرها لتقدير أولي الأمر، بشرط مراعاة مصلحة الجماعة مع عدم مخالفة نصوص الشريعة وقواعدها الأساسية[1].

ونخلص في الأخير إلى أنّ السلطة التقديرية للقاضي في ظل الشريعة الإسلامية لا تكون إلاّ فيما يتعلق بعقوبات التعازير التي لم يأت نص قاطع الدلالة بشأنها في القرآن الكريم أو في سنة المصطفى، حيث يترك الأمر لتقدير الحاكم الشرعي الذي يختار العقوبة المناسبة في نظره لردع الجاني وإنذار غيره من المسلمين حتى يمتنعوا عن إتيانها من بعده، في حين أنّه في جرائم الحدود التي تستدعي العقوبات الحدية المقدرة شرعا حقا لله تعالى لا يجوز للقاضي المساس بها، وما عليه إلاّ أن يطبقها حرفيا كما أتت في الشريعة الغرّاء.

_ وبعد عرضنا لماهية سلطة القاضي الجنائي التقديرية ارتأينا أن نبيّن أنّ هذه السلطة المعترف بها لجهاز القضاء لم تكن عبثا من المشرع، وأيضا لم تكن على سبيل الإطلاق فهي ليست محض سلطة تحكمية بل هي محددة بمعايير يلتزم بها القاضي حتى لا يخرج عن نطاق المشروعية ولا ينتقد عمله بوصفه تحكميا.

[1] محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 160.

المطلب الثاني

المعايير التي يسترشد بها القاضي الجنائي بصدد ممارسته للسلطة التقديرية

بعد أن عرفنا بأنّ السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة هي مكنة قيام هذا الأخير بتقدير العقوبة المناسبة للواقعة المعروضة عليه من بين العقوبات التي أقرّها المشرع متحررا بذلك من قبضة الشرعية الجنائية المشددة التي سادت في عصور مضت بحيث ضيّقت الخناق على القاضي الجنائي، وجعلته حبيس النصوص التشريعية أي أنّه مجرّد موزع آلي للعقوبات على المخالفين للقانون، لأنّ مبدأ الشرعية بدوره جاء كرد فعل على تحكم القضاة وتعسفهم في مراحل من الزمن سبقت قيام الثورة الفرنسية[1].

غير أنّ ما يهمّنا في هذا الموضوع هو التأكيد على أنّ القاضي تحرر من تلك القيود التي فرضت عليه في ظل نظام السلطة المقيدة [2]، إذ أصبح يتمتع في السياسة الجنائية المعاصرة بسلطة تقديرية في تطبيق القانون غيرأنّها محددة بمعايير معينة ينبغي على القاضي الاسترشاد بها في ممارسته لمهامه حتى يبقى في إطار الشرعية، وفي نفس الوقت حتى لا نرجع إلى زمن تفشى فيه استبداد الحكام وتعسفهم أين كانوا يحكمون وفقا لأهوائهم ورغباتهم غير عابئين أبدا بحقوق وحريات الأفراد، لعدم المساواة الصارخ بينهم في ارتكابهم لنفس الجرائم[3].

---

[1] ويقصد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ألاّ جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير نص، وقد نشأ هذا المبدأ في القرن الثامن عشر كرد فعل على تحكم القضاة في ذلك الوقت، وقد تم التنصيص على المبدأ لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة **1789** في المادتين **5** و**8** منه، إلاّ أنّ هذا المبدأ غير صائب على إطلاقه كونه يحدد العقوبة على أساس الجريمة دون النظر إلى شخص الجاني، ونظرا لكون المشرع لا يتسنى له مسبقا العلم بشخصية المتهم، وإنما ذلك من صميم العمل القضائي، ومن تم وجب أن يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة.

[2] إذ بمقتضى نظام السلطة القضائية المقيدة يجرّد القاضي من كل سلطة تقديرية سواء كان ذلك في تعيين الأفعال التي تعتبر جرائم أو في تحديد العقوبات، ويلتزم النطق بنوع ومقدار العقوبة التي حددها المشرع للجريمة، وكان بيكاريا هو من وضع أسس هذا النظام حيث يعتبر نظام السلطة القضائية المقيدة بمثابة الوجه القضائي لنظام العقوبات القانونية الثابتة.

[3] على عكس النظام السابق، في ظل السلطة المطلقة كان القضاة يحتكرون السيادة المطلقة ولعل أهم صورة واضحة لهذا النظام نجدها في ظل العقوبات التحكمية التي سادت فرنسا منذ القرن **16** حتى قيام ثورة **1789**، وقد ساد فرنسا في تلك الحقبة أقسام **3** من العقوبات: المقررة بمقتضى الأوامر الملكية، العقوبات المؤسسة على عرف المحاكم، والعقوبات التحكمية.

ولمعرفة تلك المعايير سنعالج هذا المطلب وفق الفرعين التاليين:

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لمعايير تقدير العقوبة

من أجل بيان الطبيعة القانونية ينبغي التنبيه إلى أنّ رجال الفقه ثار الجدل بينهم من أجل تحديد طبيعة الضوابط التي نصت عليها بعض التشريعات العقابية لتنظيم سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة.

فذهب الفقيه الإيطالي "سانتور" إلى القول بأنّ هذه الضوابط تعدّ من قبيل ظروف الواقعة الجرمية، استنادا إلى أنّه كما يوجد لكل فعل جرمي منصوص عليه قانونا ظرف يؤثر فيه فإنّ ذلك يقتضي بالضرورة التسليم بوجود نموذج قانوني لقدر العقاب الواجب عليه[1]، حيث رأى أنّ كل منهما سواء الظروف أو ضوابط تقدير العقوبة بمقتضاهما يراعي القاضي ظروف الجاني الشخصية والموضوعية المحيطة بالجريمة وقت ارتكابها، ممّا يفيد أنّ الصلة وثيقة بين المفهومين إلى درجة الخلط بينهما.

وقد ذهب الدكتور "أكرم نشأت إبراهيم" إلى القول بأنّ هذه الضوابط ظروف عادية، وبذلك فهي تختلف عن الظروف الاستثنائية التي يكون من شأنها تجاوز الحد الأقصى المقرر للعقوبة، ومعنى ذلك أنّ الضوابط لا تعدو أن تكون إلاّ في إطار السلطة العادية للقاضي في تقدير العقوبة بما يتناسب مع جسامة الفعل الجرمي من خلال مراعاة ظروف مقترفه الشخصية والموضوعية.

وبالتالي فهذه الضوابط تعتبر تنظيما غايته تحقيق الاستقرار في المجتمع وعدم إساءة استعمال السلطة التي يتمتع بها القاضي في تفريد العقاب، ولكن لا ينبغي أن يفهم بأنّ هذه

[1] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص402.

المعايير قيد على سلطة القاضي من طرف المشرع [1]، وإنّما هي ضوابط يسترشد بها في عميلة التقدير.

ومنه يمكن إعطاء تعريف بسيط لضوابط السلطة التقديرية للقاضي بأنّها: "مجموعة المعايير الموضوعية والشخصية التي يجب عليه مراعاتها تحقيقا لغاية القاعدة القانونية وهي توقيع الجزاء على المجرم وحتى لا يكون متعسفا في حكمه".

الفرع الثاني

أنواع معايير تقدير العقوبة

لقد نصت بعض القوانين على قواعد استرشادية يستعين بها القاضي في تقدير العقوبة مثل قانون العقوبات الإيطالي م 133، قانون العقوبات الليبي م 28، قانون العقوبات اليوناني م79 ...إلخ[2]، ورغم تعدّد هذه الضوابط إلاّ أنّ جلّ التشريعات الجنائية قسمتها إلى طائفتين الأولى ذات طبيعة موضوعية والثانية ذات طبيعة شخصية[3].

أولا: الضوابط ذات الطابع الموضوعي للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي

وهي الضوابط ذات العلاقة بالهيكل المادي للجريمة والصفة غير المشروعة للفعل، وعليه يتوجب على القاضي الجنائي أن يراعي ما يلي:

1/ الالتزام بمبدأ الشرعية: حيث يتوجب أن يكون التجريم والعقاب مطابقا لنص القانون ملتزما حدوده، وألاّ تكون ممارسة السلطة بطريقة تعسفية، فلا جريمة ولا عقوبة بغير قانون، وهذا المبدأ نظرا لأهميته فقد كرّس في الدستور الجزائري باعتباره أسمى القوانين

[1] وحسنا فعل المشرع الجزائري لما امتنع عن النص عن قواعد استرشادية يستعين بها القاضي في تقدير العقوبة تفاديا منه للتناقض، فمن ناحية نقول بأن ثقته في القاضي كبيرة فيما يتعلق بتطبيق القانون، ومن ناحية أخرى نقول بوضع قواعد يسترشد بها في ذلك، ففي هذه الحالة نكون أمام صورة نظام السلطة المقيدة وعليه فلا يتمتع القاضي في ظله بأي سلطة ولا يعدو إلاّ أن يكون مجرد وسيلة لتوزيع العقوبات على المتهمين.

[2] وهي الخطة التي لم يتبعها المشرع الجزائري حيث ترك الأمر لفطنة القاضي وحكمته، راجع عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص495.

[3] أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1996، ص497.

في الدولة وقد نصت عليه صراحة المادة 142 منه[1]، كما نجد المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري تنص صراحة على أنّه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

ومبدأ الشرعية ما هو إلاّ حلقة من حلقات الشرعية الجنائية، التي يخضع لها القانون الجنائي، لذلك كان ولا بدّ من استكمال الحلقة الأولى للشرعية الجنائية، بحلقة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية، وتسمى هذه الحلقة بالشرعية الإجرائية، التي تفترض براءة المتهم في كل الإجراءات، وأن توفر الضمانات القضائية للمتهم.

فالشرعية الإجرائية هي امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات وتقوم على عناصر ثلاث: الأصل في المتهم البراءة، ولا إجراءات إلاّ بنص، أمّا العنصر الثالث فيتمثل في ضرورة إشراف القضاء على جميع الإجراءات[2].

2/ مراعاة اعتبارات الملاءمة: حيث لا يكتفي القاضي باحترام مبدأ الشرعية فحسب بل عليه كذلك أن يعتدّ بفكرة الملاءمة فيما يتعلّق بمدى جسامة المساس بالمصلحة الجديرة بالحماية القانونية فكلّما كان الاعتداء جسيما كانت العقوبة أشد.

كما أنّ القاضي يأخذ في اعتباره الآثار الناشئة عن الجريمة بعد تمامها كضابط لتقدير العقوبة سواء بتشديده أو تخفيفها، فمثلا إدا عمل المتهم جاهدا على إزالة ضرر الجريمة أو تصالح مع المجني عليه كلها اعتبارات تملي على القاضي تخفيف العقاب، والعكس صحيح.

3/ ناهيك عن أن القاضي يأخذ في اعتباره ضابطا آخر وهو العلاقة التي تجمع بين المتهم والمجني عليه(كأن أن يكون الجاني هو متولي الرقابة على الضحية فهنا لا شك أنّ

[1] راجع المادة **142** من دستور **1996** الجزائري .

[2] عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة العقوبة نحو سياسة جنائية جديدة(دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،**2004**، ص **92** وما بعدها.

العقوبة تشدد) ودور هذا الأخير في تسهيل وقوع الجريمة كأن يتيح الفرصة للجاني لارتكاب جنايته بإغرائه أو استدراجه(فكلها اعتبارات تملي على القاضي تخفيف العقاب).

وفي هذا الصدد اهتمت بعض التشريعات الجنائية المعاصرة بالنص صراحة على ضرورة مراعاة القاضي لطبيعة الفعل ومحل الجريمة وكل ما يتعلق بها[1].

4/ الالتزام بالموضوعية والبعد عن التأثر بالرغبات الشخصية.

5/ ضرورة تجسيد مبدأ المساواة بين المخاطبين بالقانون، غير أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه[2]، إذ من الممكن وجود حالات تحول دون تطبيقه.

6/ الالتزام بمبدأ قرينة البراءة: والذي يعني أنّ المتهم يجب أن يعامل مثلما يعامل الأبرياء، ومن ثم فإنّ الأصل هو تمتعه بجميع الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ونظمها القانون[3]، إلى حين إثبات إدانته.

ثانيا: الضوابط ذات الطابع الشخصي للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي

مثلما كان التركيز على جسامة الأفعال وآثارها الضارة على الفرد والمجتمع عند تقدير العقوبة ضروريا، فإنّ التركيز على شخص الجاني بنفس الأهمية لأنّ الجريمة يرتكبها إنسان وتولّدها عوامل وأسباب تسيطر على شخصه فتضعف قدرته على التحكم فتقوده إلى الإجرام، وما يبرر ذلك أنّ إرادة المتهم بعد اقتراف الجريمة تختلف من مجرم

[1] وخير مثال على هذا الاتجاه المادة28 بند1 من قانون العقوبات الليبي والتي جاء فيها: " ... وتتبين خطورة الجريمة من الأمور التالية: طبيعة الفعل ونوعه، والوسائل التي استعملت لارتكابه، وغايته، ومكان وقوعه ووقته، وسائر الظروف المتعلقة به "، راجع حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص409.

[2] فهناك حالات معينة تجعل من المتهم يستحق تخفيف العقوبة عليه، وذلك لا يلزم القاضي بأن يفيد غيره من المتهمين في نفس الجريمة وهو حر في ذلك ولا رقابة عليه ما دام ملتزما الحدود التي رسمها المشرع، فمثلا في جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة يفيد القاضي الأم بتخفيف العقوبة إلى حد السجن من 10إلى20سنة، دون أن يفيد أيا من شركائها بذات الظروف، راجع المادة 2/261 من القانون رقم 06_23، المؤرخ في 2006/12/20،، المعدل والمتمم للأمر رقم 66_156 المتضمن قانون العقوبات،ج.ر، عدد84، مؤرخة في 2006/12/24.

[3] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط3، دار الشروق، القاهرة، 2004، ص292 .

إلى آخر فمنهم من يحاول جبر ضررها ومنهم من يحاول محو آثارها أو ينفذ جريمة أخرى تابعة لها.

ما يحذو بالقاضي نحو تقدير العقوبة المناسبة في حدود ما يقرره المشرع، فهذه المعايير مجالها السلطة العادية وليست الاستثنائية [1]، بحيث لا يجب أن يفهم من تشديد العقوبة وتخفيفها في هذا الصدد أن يتجاوز الحد الأقصي أو يهبط عن الحد الأدنى، بل أنّ القضاء بالحد الأقصى أو الأدنى هما في حد ذاتهما تشديد وتخفيف حسب الحالة.

وعليه فإنّ الضوابط المتعلقة بالجانب الشخصي تتمثل في مراعاة الصفات الشخصية التي يكتشفها القاضي في المتهم ومدى تعبيرها عن جدارته باللوم، ومدى صلاحيتها لتحقيق أغراض العقوبة فيه وتتمثل في:

1/ ضابط درجة الإثم الجنائي لذى الجاني: يلاحظ أنّ الركن المعنوي في جريمة معينة يقبل التدرج حسب درجة الخطيئة، وعليه يجدر بالقاضي أن يجعل مقدار هذه الأخيرة ضابطا لتقدير العقوبة، فالقصد المباشر يتحقق عندما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بتوافر أركانها التي يتطلبها القانون[2] وهو الملازم للجرائم العمدية، وبلا شك لمّا يتوفر يقتضي أن يطبق القاضي العقوبة الأشد بخلاف الحالة التي يتوفر فيها القصد الاحتمالي فقط.

كما يذهب الفقه إلى أنّه كلّما كان الباعث دنيئا كلّما كان غلّظت العقوبة على المتهم والعكس صحيح، وفي هذا الصدد سلك المشرع الجزائري نفس مسلك نظيره الفرنسي فيما

[1] والسلطة الاستثنائية للقاضي الجنائي هي تلك التي بمقتضاها يمكنه الخروج كلية عن حدود النص القانوني بأن يتجاوز كلا من الحد الأقصى أو الأدنى حسب ظروف كل قضية، وهي التي سوف نتناولها بمزيد من التفصيل في الفصل الثاني من هذا البحث.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 07، دار هومة، الجزائر، 2008، ص111.

يتعلق بالفصل بين النية والباعث حيث يأخذ بالنية ويصرف النظر عن الباعث سواء فيما يتعلق بالجريمة أو بقمعها[1].

2/ ضابط مدى تمتع المتهم بالأهلية للمساءلة الجنائية: أي أن يراعي القاضي مدى تمتع المتهم بالأهلية للمساءلة جزائيا ومن ثم تحديد الجزاء المناسب له، لأنّ هناك من الحالات التي ينتفي فيها التمييز لذى الشخص وعليه يتعيّن على القاضي أن يمتنع عن العقاب، في حين إذا توافرت بعض موانع المسؤولية دون البعض الآخر يقع على عاتق القاضي تخفيف العقاب بدل منعه.

3/ ضابط البحث عن الخطورة الإجرامية الكامنة في المتهم: وهذا هو المجال الخصب لإعمال سلطة القاضي التقديرية، ويستعين في ذلك بالعلوم المساعدة لقانون العقوبات ومنها علمي الإجرام والعقاب، فيتوصل القاضي إلى تحديد خطورة المجرم من خلال بحثه في ماضيه الإجرامي وكيفية ارتكابه للجريمة، وأيضا بالنظر إلى ظروفه الاجتماعية التي تختلف من شخص لآخر في الزمان والمكان[2].

هذه هي مجمل الاعتبارات التي يسترشد بها القاضي الجنائي في استعمال سلطته التقديرية لكفالة استعمال صائب لها، وما عليه إلاّ التنسيق بينها وترجيح ما يراه مناسبا منها حسب كل حالة على حدى منظورا إليها موضوعيا وشخصيا.

لكن ورغم إيجابياتها إلاّ أنّ التجربة في القانون المقارن أثبتت أنّها لا تعمل بالصورة المثلى، وإنّما يتم التقدير بطرق أخرى مستخلصة من الخبرة العملية وتكرار إصدار الأحكام في قضايا متماثلة، ولعلّ ذلك يرجع إلى العبء الهائل الذي يثقل كاهل المحاكم

[1] إلاّ أنّ هناك استثناء على هذه القاعدة حيث يأخذ المشرع بالباعث في قيام بعض الجرائم، ويتعلق الأمر بالجرائم ضد أمن الدولة بوجه عام والجرائم الإرهابية بوجه خاص(م87 مكرر)، القذف الموجه إلى شخص بسبب انتمائه(م 289 مكرر)، والمواد 2/147، 1/320ق.ع، راجع أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص109.

[2] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 812.

الجنائية بالقضايا المختلفة، ويتضح بالنتيجة أنّ مشكلة التحديد القضائي للعقوبة إمّا كما أو نوعا واحدة من أكبر مشكلات العدالة الجنائية تعقيدا.

المبحث الثاني

النطاق القانوني لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

يقصد بمبدأ التفريد العقابي جعل العقوبة مطابقة ومناسبة لظروف الجاني الواقعية، سواء منها ما يتصل بارتكاب الفعل الإجرامي أو ما يتصل بشخص الجاني ومدى خطورته الإجرامية[1].

ففكرة تفريد العقوبة تعني تنويعها وتدريجها حتى تتلاءم والضرر المترتب على الجريمة وجسامة الخطأ الذي ارتكبه الجاني، وتظهر أهمية ذلك في التفريد القضائي للعقوبة لأنّ المشرع الجزائي لا يمكنه أن يحدد سلفا العلاج المناسب للجاني لأنّه لم يكشف عن حالته مثله مثل الطبيب الذي لا يجوز له تحديد الوصفة العلاجية قبل رؤية المريض.

والتفريد العقابي نوعان: تشريعي أو قانوني يحدده المشرع عند تقدير العقوبة، وتفريد قضائي موضوعه السلطة التقديرية التي يمنحها المشرع للقاضي الجنائي في تطبيق القانون.

فالسلطة العادية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة كما هو معلوم تتمثل في مدى ما يسمح به المشرع للقاضي من تدريج كم العقوبة واختيار نوعها في حدود عقوبة كل جريمة على حدى، بعد أن يحددها المشرع بين حدين، وبعد أن يبيّن أنواع العقوبات التي يمكن الأخذ بها، إن على سبيل التخيير أو التبديل، بشرط أن يحسن استعمال سلطته حتى

[1] ثروت جلال، النظرية العامة لقانون العقوبات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص89.

يحقق المساواة الفعلية بين المخاطبين بالقاعدة القانونية عن طريق التفريد القضائي للجزاء الجنائي[1].

ولمعرفة النطاق القانوني لسلطة القاضي التقديرية سنقسم مبحثنا إلى مطلبين بحيث نتناول في المطلب الأول سلطة القاضي في التدريج الكمي للعقوبة، وفي المطلب الثاني سلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة.

المطلب الأول

سلطة القاضي الجنائي في التقدير الكمي للعقوبة

تخوّل التشريعات الحديثة بوجه عام للقاضي الجنائي سلطة واسعة في مجال تطبيق الجزاء، وتضع تحت تصرفه عدة وسائل تمكّنه من التفريد في الحالات المعروضة عليه حتى لا يبقى كما في عصور مضت مجرد آلة لتوزيع العقوبات، وتختلف تلك الوسائل التي تجعل توقيع العقاب ذا مرونة أكبر بتباين التشريعات التي تنص عليها، ومن بين هذه الوسائل التدريج الكمي والاختيار النوعي للعقاب، وبذلك سنتناول في هذا المطلب: التدرج الكمي للعقاب في فرع أول ثم الاختيار النوعي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مفهوم نظام التقدير الكمي للعقوبة

سنتناول في هذا الفرع المقصود بنظام التقدير الكمي للعقوبة، وأساس سلطة القاضي الجنائي في ذلك.

أولا: تعريف نظام التقدير الكمي للعقوبة

يمكن أن يعرّف نظام التقدير الكمي للعقوبة بأنّه: "سلطة تقدير العقوبة بين حديها ضمن النص العقابي"، فالمشرع يضع العقوبات التي تقبل التبعيض بطبيعتها بين حدين

[1] خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2009، ص99.

أحدهما أدنى و الآخر أقصى، ويخوّل القاضي سلطة تقدير العقوبة الملائمة بين هذين الحدين[1].

ما يعني بأنّ القاضي حر في اختيار الكم الذي يراه مناسبا من العقوبة وبنظره كفيل بتحقيق غاية المشرع من العقوبة، ويفهم من ذلك أنّه يستثنى من هذه السلطة العقوبات ذات الحد الواحد [2]، هذه الأخيرة التي لا تقبل بطبيعتها استعمال أي سلطة تقديرية في اختيار قدر أو نوع منها.

ثانيا: أساس سلطة القاضي الجنائي في التقدير الكمي للعقوبة

رأينا أنّه بمقتضى السلطة التقديرية للقاضي الجنائي يمكن أن يحكم ويقدّر العقوبة تبعا لاقتناعه وضميره ولا يخضع للرقابة في استعمال سلطته إلاّ من حيث التزامه بالحدود القانونية المنصوص عليها، ويقصد بمبدأ الاقتناع القضائي قبوله بالأدلة المقدمة إليه وفق اقتناعه، وسلطته في تقدير قيمة كل دليل على حدى، ويتميّز دور القاضي الجزائي بكونه دور إيجابي في الإثبات عن طريق تحريه للحقيقة بنفسه [3]، وبناءا على ذلك يحكم بالبراءة أو بالإدانة على المتهم، وفي الحالة الأخيرة يتوجب على القاضي أن ينطق بالعقوبة التي يراها ملائمة إعمالا لسلطته التقديرية في ذلك فلا يتعدى الحد الأقصى بغير قانون، ولا ينزل عن الحد الأدنى إلاّ بتوافر أسباب لذلك.

وينبغي التنبيه أنّه في تقدير القاضي للعقوبة هو غير ملزم بتسبيب حكمه واختياره، حتى أنّه غير ملزم بتبيان أسباب التفرقة بين محكوم عليه وآخر في نفس الجريمة، وفي هذا الصدد رفضت المحكمة العليا نقضا تمسّك بضرورة تسبيب اختلاف العقوبات

[1] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص191.

[2] والمقصود بالعقوبات ذات الحد الواحد أنّ المشرع يقرر حدا واحدا لطائفة معينة من الجرائم الجسيمة، وقد تبنى المشرع الجزائري نوعين منها هما عقوبة الإعدام وعقوبة السجن المؤبد بالنسبة للشخص الطبيعي .

[3] علي محمد جعفر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2004، ص193.

باختلاف المتهمين في نفس الجريمة كون الصلاحيات الممنوحة للقاضي في تطبيق العقوبة ترجع لتقديره وضميره[1].

ففي قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هناك العديد من النصوص التي تبيّن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجزائري، فالقانون لم يرسم حدودا للقاضي الجزائي يسلكها في تحري أدلة الدعوى بل له أن يتخذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة[2].

ثالثا: سلطة القاضي المقيدة في العقوبات ذات الحد الواحد

إذا ما تصادف وأن كانت الجريمة التي يفصل فيها القاضي مستوجبة لعقوبة ذات حد واحد، ففي هذه الحالة لا يكون للقاضي أي سلطة في تقدير كم العقوبة، باستثناء الحالة التي يفيد فيها القاضي المتهم بظروف التخفيف، أمّا فيما عداها من الحالات فتقيّد سلطته في الاختيار الكمي و من هذه العقوبات:

أ/ **عقوبة الإعدام:** وهي استئصال المحكوم عليه بها من المجتمع بإزهاق روحه، ولم تكن عقوبة الإعدام مثار جدل في التشريعات القديمة، فقد كانت شائعة في أغلب القوانين حتى القرن الثامن عشر حين بدأ الجدل يثور حول جدواها فظهر اتجاه يطالب بإلغائها بدعوى إضفاء جانب من الإنسانية والتحضر على النظام العقابي، فألغتها بعض الدول تبعا لذلك، ومازال الخلاف ناشبا بشأنها بين مطالب بإلغائها، وآخر بإبقائها ولكل حججه[3]، وقد خصّ المشرع الجزائري طائفة من الجنايات بهذه العقوبة والتي تعد الأخطر على الإطلاق وتنقسم هذه الجرائم إلى:

1_ جرائم ضد الأشخاص: وهي الجرائم التي يكون المجني عليه فيها شخصا طبيعيا وتعد من أخطر الجرائم وأكثرها جسامة ومثال ذلك جناية القتل بالتسميم وجناية قتل الأصول

[1] قرار صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 26 نوفمبر1981، مذكور بمؤلف عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص495.

[2] عادل مستاري، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الإقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، ص186.

[3] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة،2005، ص183.

وجناية القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد المنصوص عليها في المادة261 من ق.ع[1]، وكذا المادة 263 من ق.ع التي تنص على نفس العقوبة، وأيضا المواد 4/272، 274، من ق.ع[2]...إلخ.

2_ جرائم ضد أمن الدولة: منها جناية الخيانة المنصوص عليها في المواد من 61 إلى 63 من ق.ع، وجناية التجسس المنصوص عليها في المادة 64 من نفس القانون، وكل الجرائم المنصوص عليها في المواد 77، 84، 86، 87 مكرر1، 90 ق.ع.

3_ جرائم ضد الأموال: منها جناية أعمال التخريب والهدم بواسطة مواد متفجرة المنصوص عليها في المادة 401 من ق.ع، وجناية تحويل الطائرات والتحكم فيها والسيطرة عليها المنصوص عليها في المادة 417 من ق.ع.

وبالرجوع إلى التعديلات الأخيرة الواردة على قانون العقوبات نلاحظ أنّ المشرع الجزائري بدأ يتخلى تدريجيا عن عقوبة الإعدام، فبعدما كان يقرر لجريمة تزوير النقود أو السندات التي تصدرها الخزينة العامة عقوبة الإعدام تراجع عن ذلك في 2006 وأصبحت العقوبة هي السجن المؤبد المنصوص عليها في المادة 197 من ق.ع، وكذلك الأمر بالنسبة لجناية السرقة مع حمل السلاح حسب المادة 351 من ق.ع[3].

ب/ عقوبة السجن المؤبد: هي أخطر العقوبات بعد الإعدام وتقوم على أساس سلب حرية المحكوم عليه طيلة حياته، وتتصف بأنّها عقوبة قاسية ذات حد واحد، ويعاقب القانون الجزائري بها على العديد من الجنايات نذكر منها:

1_ التجسس الذي من شأنه أن يضر بمصالح الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني حسب المادة 65 من ق.ع.

---

[1] تنص المادة **261** من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم".

[2] راجع المواد **263**، **272** فقرة **4**، **274** من قانون العقوبات.

[3] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص**174**.

2_ جناية المساهمة في حركات التمرد المنصوص عليها في المواد88، 89 من ق.ع، بالإضافة إلى العديد من المواد القانونية التي تنص على هذه العقوبة.

مع ملاحظة أنّ المشرع الجزائري بعد تعديل 2006 أضاف إليها الجنايات التي كان يعاقب عليها بالإعدام وهي المنصوص عليها في المواد 197، 198، 395، 396 مكرر...إلخ[1] وأصبحت عقوبتها السجن المؤبد.

وفي فرنسا طبقت عقوبة السجن المؤبد، إلاّ أنّها ومنذ 1960 لم تعد إلاّ مجرد مبدأ بفعل استفادة المحكوم عليهم بها من العفو الشامل، فيخلى سبيلهم[2].

ج/ عقوبة الحل النهائي للشخص المعنوي: وتعتبر بمثابة إعدام للشخص المعنوي، فبعد أن يحل الشخص المعنوي لا يبقى له أي وجود قانوني.

د/ عقوبة المصادرة: التي لا تسمح طبيعتها بأن تكون ذات حدين لأنه من غير الممكن تصور مصادرة الشيء ماديا أكثر من مرة.

إلاّ أنّ موضوع بحثنا ليس أنواع العقوبات بل هو سلطة القاضي الجنائي في التقدير الكمي للعقوبة التي تقبل بطبيعتها التبعيض، وبطبيعة الحال هي العقوبات الموضوعة بين حدين وعليه تظهر هذه السلطة بشكل واضح في عقوبات السجن المؤقت(المقررة للجنايات والجنح المشددة) والحبس والغرامة (المقررتين للجنح والمخالفات)، مع ملاحظة أن عقوبة الغرامة يجوز الحكم بها إلى جانب عقوبة السجن المؤقت، ففي كل هذه العقوبات يحدد القانون حدين لها وهما ما يمثلان حدود سلطة القاضي التقديرية والتي تتسع كلّما باعد بينهما وتضيق كلما قرّبهما عن بعض[3].

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص222، 224.

[2] **Jean claude soyer, droit penal et procedure pénale,18e édition, l.g.d.j ,2004, p154 .**

[3] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص494.

وفي الأخير نخلص إلى أنّ جميع القوانين المعاصرة تتفق على قبول هذا النظام، ولكنّها تختلف فيما بينها من حيث طريقة ومدى التدريج، وحتى أنّ منها ما يأخذ بأكثر من طريقة واحدة[1].

الفرع الثاني

صور التدرج الكمي للعقوبات

سبق وأن قلنا بأن تحديد مقدار الجزاء الجنائي يخضع لسلطة القاضي التقديرية حيث يحدد المشرع الجزاء الجنائي المقدر بين حدين، ويترك للقاضي في إطارهما الحرية الكاملة في تحديد المقدار المناسب ويسمى بالتحديد الكمي الحر، وهو ما عمل به المشرع الجزائري.

غير أنّ هناك من الحالات ولاعتبارات معنية لا يحدد فيها المشرع مقدار العقوبة بين حدين فقط، وإنّما ينص على بعض المعايير المادية التي يعتمد عليها القاضي في تقدير العقوبة وهو ما يعرف بالتحديد الكمي النسبي وهو ما سنبيّنه في هذا الفرع.

أولا: التحديد الكمي الحر

يعتبر هذا النظام الحجر الأساس لسلطة القاضي التقديرية في تحديد العقوبة، وقد برز لأوّل مرة في قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 والذي حقق تقدما محسوسا بالنسبة لقانون الجنايات الفرنسي لسنة 1791 الفاشل بسبب جمود عقوباته ذات الحد الواحد[2].

وقد اختلفت التشريعات في كيفية وضع هذه الحدود وظهرت تبعا لذلك أربعة نماذج:

1 _ نموذج الحدين الخاصين: وفيه يحدد المشرع لكل جريمة عقوبة مقدرة بين حدين خاصين بها دون سواها، باستثناء الحالات التي ينص فيها على عقوبة ذات حد واحد.

[1] خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص101.

[2] أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص67.

2 _ نموذج الحدين العامين: في هذا النموذج يعيّن المشرع حدين عامين للعقوبات ضمن الأحكام العامة لقانون العقوبات، دون ذكر مقدارها أي دون تعيين حدود خاصة بها، ويقيّد سلطة القاضي في تحديد مقدار العقوبة بالحدين العامين المنصوص عليهما، وهو ما أخذ به المشرع الإسباني[1].

3 _ نموذج الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام: وبمقتضاه يحدد المشرع لعقوبة الجريمة حدا أدنى خاصا فقط، معتمدا على الحد الأعلى العام المنصوص عليه في الأحكام العامة لقانون العقوبات، وهذا النموذج نطاق تطبيقه ضيق في التشريعات بالنسبة لعدد ضئيل من الجرائم.

4 _ نموذج الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص: ومفاده أن يعيّن النص القانوني حدا أعلى خاصا لكل عقوبة، مع ترك الحد الأدنى العام المنصوص عليه في قانون العقوبات، وهو على عكس النموذج السابق، وتغلب هذه الصورة في النظم الأنجلوساكسونية[2].

وعلى كلّ وفي مختلف التشريعات الجنائية يتمتع القاضي الجنائي بحرية واسعة في اختيار القدر المناسب من الجزاء ما بين الحدين، على ألاّ يتجاوز الحدود التي يرسمها له القانون، إلاّ في حال توافر أسباب ذلك.

ثانيا: التحديد الكمي النسبي

قلنا أنّ المشرع عادة ما يضع كل عقوبة بين حدين، ويمنح القاضي سلطة واسعة في تحديد مقدارها، إلاّ أنّه أحيانا وبالنسبة لعقوبة الغرامة لا يضع المشرع العقوبة بين حدين وإنّما يجعلها مقيّدة في تقديرها بمعيار مادي مرتبط بالضرر الناتج عن الجريمة أو بالمصلحة التي حققها أو يريد تحقيقها الجاني منها، ويسمى هذا النوع بالغرامة النسبية

[1] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص ص86 ــ 88.

[2] سومية بوغرة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، السنة الجامعية: 2005 _2006، ص186.

تمييزا لها عن الغرامة العادية أي المقدرة بين حدين ويتمتع بمناسبتها القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديدها[1].

ومجال تطبيق الغرامة النسبية يكون في جرائم الأموال كالجرائم الجمركية، وجرائم الصرف، وجرائم الشيك، وقد نص المشرع الجزائري عليها في العديد من المواد نذكر منها على سبيل المثال: المادة 374 من ق.ع التي تنص:" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد..."

مع ملاحظة أنّ الغرامات النسبية في القوانين المقارنة يمكن تحديد حديها الأدنى والأعلى على نحو متفاوت بالقياس إلى قيمة الضرر أو الفائدة، أو أن يتم تحديد أحد حديها بهذه الطريقة، ويتم تحديد الحد الآخر بمبلغ معين ثابت كحد خاص للغرامة المقررة بالذات أو كحد عام لجميع الغرامات[2].

المطلب الثاني

سلطة القاضي الجنائي في الاختيار النوعي للعقوبة

كما هو معلوم أنّ مرحلة تطبيق الجزاء الجنائي أمام القضاء هي أصعب مرحلة مقارنة بالمرحلة التشريعية، وذلك لما تثيره من إشكالات في التطبيق، حيث يقف القاضي أمام حالات عديدة ومتباينة، فيحتار أي نوع من العقوبات أنسب لكل متهم في كل قضية تعرض عليه، ما يجعله ملزما بالنطق بالعقوبة حسب درجة خطورة الفاعل وجسامة الفعل المرتكب، ليقرر بذلك العقوبة المناسبة، وكل هذا يتعلق بالدور الذي يمارسه القاضي في اختيار نوع الجزاء في الإطار الذي وضعه له المشرع، وهو ما سنبينه في الفرعين التاليين في ظل التشريع الجزائري أولا وفي التشريعات المقارنة ثانيا.

[1] بوغرة سومية، المذكرة السابقة، ص186.

[2] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص99.

الفرع الأول

سلطة القاضي الجنائي في اختيار العقوبة نوعا طبقا للتشريع الجزائري

بعد أن بيّنا في المطلب الأول من هذا المبحث سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة كماً نظرا لكونها هي الأخرى مشكلة تواجه القضاة أثناء مرحلة تطبيق الجزاء حيث يقع على عاتقهم عبء اختيار القدر المناسب من العقاب حتى يحفظ مجرى العدالة، وتحقق العقوبة الأهداف المرجوة منها، سنبيّن في هذا المطلب الثاني سلطة القاضي التقديرية في اختيار نوع العقوبة من بين الأنواع المختلفة التي يقررها القانون للجرائم حتى تكون أنسب للجريمة المرتكبة.

وطبقا لهذا النظام يتسنى للقاضي حرية كاملة في الحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي رصدها المشرع للجريمة، مراعيا في ذلك شخصية المجرم وظروفه وملابسات جريمته ضمن موجبات السياسة الجنائية المعاصرة، ويحكم الاختيار النوعي للعقوبة نظامان اثنان.

أولا: النظام التخييري

إنّ معظم التشريعات تميل إلى توسيع سلطة القاضي الجنائي في الاختيار النوعي للعقوبة بوجه عام، والمشرع الجزائري بموجب التعديل الجديد قد مال هو الآخر إلى توسيع سلطة القاضي في اختيار العقوبة المناسبة حيث يتمتع في ذلك بحرية مطلقة[1].

1 _ بالنسبة للجنايات: من المعلوم أنّ بعض القوانين قد أخذت بعقوبة الإعدام ومنها التشريع الجزائري الذي يقرها في كثير من الجرائم كما وسبق أن أشرنا إليه في المطلب الأول، وإن كان التوجه العام الجديد نحو إلغاء هذه العقوبة من المنظومة القانونية للدول،

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص278.

إلاّ أنّه يجب التأكيد أنّ هناك من المجال ما يمكن للقاضي أن ينطق بعقوبة السجن المؤبد بدلا من عقوبة الإعدام، وبعقوبة السجن حتى 20 سنة بدلا من عقوبة السجن المؤبد، وهو بذلك يطبق صريح النص وبالتالي في نظرنا هذا هو مكمن أو جوهر النظام التخييري للعقوبة، فيما يتعلق بالجنايات.

والأمثلة على ذلك: ما نصت عليه المادة 87 مكرر6 ق.ع من أنّه يعاقب كل جزائري ينشط أو ينخرط في الخارج في جمعية أو جماعة أو منظمة إرهابية أو تخريبية مهما كان شكلها أو تسميتها حتى وإن كانت أفعالها غير موجهة ضد الجزائر بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة وبغرامة من 500.000 إلى 2 مليون دج، في حين إذا استهدفت الأفعال المبيّنة أعلاه الجزائر تكون العقوبة السجن المؤبد، وكذلك فيما يتعلق بالحكم بعقوبة السجن المؤبد بدلا من الإعدام ما نصت عليه المادة 89 ق.ع[1] في فقرتها الأولى حيث يعاقب مرتكبوا تلك الأفعال بالسجن المؤبد، في حين إذا استعملوا أسلحتهم يعاقبون بالإعدام.

2 _ بالنسبة للجنح: التخيير بين العقوبات أوضح فنجد مثلا عبارة الحبس و/أو الغرامة وبالتالي فالتخيير في النطق بالغرامة أو الحبس مجاله واسع دون أن يتم الخروج عن نطاق أو مجال القانون، ومن أمثلة ذلك: المادة 429 ق.ع التي تعاقب على جريمة الخداع بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دج أو بإحدى العقوبتين فقط، بمعنى أنّ القاضي حر في اختيار نوع العقوبة إمّا حبسا أو غرامة حسب اقتناعه وضميره[2].

[1] راجع المادة **89** من قانون العقوبات الجزائري .

[2] تنص المادة **429** ق.ع.ج بقولها: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من **20.000** إلى **100.000**دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد.....".

وكذلك المادة 208 ق.ع تعاقب بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وبغرامة من 20 ألف إلى 100 أف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ما لم يكون الفعل جريمة أشد[1].

و المادة 187 مكررق.ع التي تعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بغرامة من 20ألف إلى 100 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من لا يمتثل لأمر صادر و مبلغ له وفقا للأشكال التنظيمية.

والمادة 184 ق.ع التي تعاقب على العصيان بعقوبة الحبس من 3 أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين[2].

أيضا المواد 180،181،182 ق.ع التي تنص على أنّ القاضي له حق اختيار نوع العقوبة فله أن ينطق بعقوبة سالبة للحرية أو بعقوبة الغرامة فقط.

3 _ بالنسبة للمخالفات: للقاضي سلطة اختيار نوع العقوبة سواء عقوبة سالبة للحرية أو عقوبة الغرامة، و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 440 ق.ع الخاصة بالمخالفات المتعلقة بالنظام العمومي و التي تخيّر القاضي بين النطق بالحبس أو بالغرامة، المواد 440 مكرر،441 ق.ع الخاصة بالمخالفات المتعلقة بالأمن العمومي، و المادة 443 الخاصة بالمخالفات ضد الحيوانات، و المادة 444 ق.ع المتعلقة بالمخالفات ضد الأموال....إلخ.

ثانيا: النظام التبديلي

هو إمكانية إحلال عقوبة من نوع معيّن محل عقوبة من نوع آخر بواسطة القضاء، ويستوي الإحلال ضمن الحكم القضائي بالعقوبة المقررة أصلا أم بعد الحكم بها طبقا لما هو مقرر في القانون، و يعدّ هذا النظام من وسائل تفريد العقاب، و استبدال العقوبات قضائيا يكون في إحدى الحالات التالية:

---

[1] تنص المادة 208 ق.ع.ج على أنه: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ما لم يكوّن الفعل جريمة أشد كل من .....".

[2] وكذلك المادة 187 مكرر من قانون العقوبات تنص على إمكانية التخيير بين عقوبة الحبس أو الغرامة .

_ إذا تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية أو قام احتمال تعذر تنفيذها.

_ إذا كانت العقوبة البديلة أكثر ملاءمة من حيث التنفيذ بالمقارنة مع العقوبة الأصلية منظورا في ذلك إلى حالة المجرم الشخصية، ومن أمثلة ذلك في القانون الجزائري :

+ استبدال العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة بعقوبة العمل للنفع العام: وهي المنصوص عليها في المادة 5 مكرر1 ق.ع[1]، حيث يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر لمدة تتراوح بين أربعين ساعة و600 ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم حبس، في أجل أقصاه 18 شهر لذى شخص معنوي من القانون العام وذلك بتوافر الشروط التالية:

_ إذا كان المتهم غير مسبوق قضائيا.

_ إذا كان المتهم يبلغ من العمر 16 سنة على الأقل وقت ارتكاب الوقائع المجرّمة.

_ إذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة لا تتجاوز 3 سنوات حبسا.

_ إذا كانت العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبسا.

على أن يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام (والتي مؤداها قيام المحكوم عليه بها بعمل للنفع العام كعقوبة بديلة للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة ، هذه الأخيرة التي أثبتت فشلها على أرض الواقع بعد أن عجزت عن تحقيق أغراضها، بينما عقوبة العمل للنفع العام تعتبر استثمارا حقيقيا للأيدي العاملة من الجانحين، ممّا يفيد الدولة من جهة لقيامهم بأعمال في مختلف المجالات وتخفيف العبء الذي يثقل كاهلها من جهة أخرى جرّاء حبسهم والمعاملة العقابية التي تتبع ذلك، وأهم فائدة لهذه العقوبة البديلة أنّها تمكّن المعاقبين بها من تكوينهم مهنيا في مجال معيّن ما يساعدهم على مواصلة حياتهم بصفة عادية بعد انقضاء عقوبتهم، وهو ما لم تحققه العقوبات السالبة للحرية)، بحضور المحكوم عليه، ولهذا الأخير الحق في قبولها أو رفضها والتنويه بذلك في الحكم.

[1] راجع المادة 5 مكرر1 من قانون العقوبات.

+ كذلك ما نصت عليه المادة 388 ق.ع[1] بخصوص استبدال عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد بالنسبة للمخفي "تستبدل عقوبة الإعدام بعقوبة سالبة للحرية".

الفرع الثاني:

سلطة القاضي الجنائي في اختيار نوع العقوبة في ظل القوانين المقارنة

تستند سلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة إلى نظامي العقوبات التخييرية والعقوبات البديلة الذين وسّعا من سلطة القاضي التقديرية، و حقّقا نصرا لمبدأ تفريد العقاب[2] بعد النصر الذي أحرزه بإقرار نظام التدريج الكمي للعقوبة[3]، و عليه سنتناول سلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة في القوانين المقارنة على النحو التالي:

أولا: نظام العقوبات التخييرية

إنّ جوهر حرية القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة هو وجود العديد من العقوبات التي يرصدها المشرع لجريمة معيّنة فيكون له بذلك الاختيار بينها ليس في ضوء طبيعة الجريمة بل في ضوء شخصية المجرم و الظروف و الملابسات التي تحيط بالواقعة[4]، و قد عرفت القوانين المعاصرة صورتين للعقوبات التخييرية، الأولى نظام العقوبات التخييرية الحرة، و الثانية نظام العقوبات التخييرية المقيدة.

1/ نظام العقوبات التخييرية الحرة:

و يقضي هذا النظام بمنح القاضي حرية تامة في اختيار نوع العقوبة من بين العقوبات المختلفة التي أقرها المشرع حتى وإن كانت السياسة الجنائية الحديثة تملي عليه مراعاة شخصية المجرم وظروفه و الباعث على ارتكاب الجريمة عند الاختيار، و تأتي

[1] راجع المادة 388 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص163.

[3] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص108.

[4] محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 97.

في مقدمة القوانين التي تغلب فيها العقوبات التخييرية الحرة "القوانين الأنجلوساكسونية"، فالقانون الانجليزي يأخذ في نطاق واسع بهذا النظام، إذ تقضي المادة 13 من قانون العدل الجنائي لسنة 1948 بقاعدة عامة مؤداها اعتبار الغرامة عقوبة تخييرية لجميع الجرائم، فيما عدا المعاقب عليها بالإعدام و الحبس المؤبد[1].

أمّا بالنسبة للمشرع المصري فقد منح القاضي سلطة اختيار نوع العقوبة في غالبية الجرائم، إلاّ أنّه حددها في عقوبتين مختلفتين، و في بعض الجرائم بين عقوبة و أخرى أو بهما معا حيث أجازت المادة92 من قانون العقوبات المصري للقاضي عند الحكم أن يختار بين الإعدام و السجن المؤبد، و كذلك المواد 92،90 أجازت للقاضي أن يختار بين السجن المشدد و السجن، و التخيير بين الغرامة أو الحبس أو هما معا في المواد 80/د، 80/ه .

و يعدّ القانون الفرنسي من القوانين التي تقل فيها العقوبات التخييرية الحرة، إذ لا تتضمن نصوصه سوى بضعة جنح و مخالفات أجيز للقاضي معاقبة مرتكبيها على سبيل التخيير بين الحبس أو الغرامة كما في المادة 1/401 من ق.ع.ف، و بالحبس أو الغرامة أو بهما معا كما في المادتين 471،136 ق.ع[2].

و يسير ق.ع الجزائري في نفس مساره إذ يقرر لعدد قليل من الجرائم عقوبة الحبس أو الغرامة، أو هما معا.

و يعتبر قانون العقوبات النرويجي طليعة في إقرار نظام العقوبات التخييرية الحر، حيث تضمّن عقوبتين سالبتين للحرية هما الحبس و الاعتقال إلى جانب عقوبة الغرامة

[1] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص112.

[2] خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص110.

حسب المادة 15 من ق.ع النرويجي، و بذلك منح القاضي في أكثر مواده حرية اختيار العقوبة الملائمة من بينها أو حتى اختيار عقوبتين منها[1].

في حين سار القانون الأردني مسارا وسطا بين المسارين حيث قرر لعدد غير قليل من الجرائم عقوبة الحبس أو الغرامة، و لعدد آخر عقوبة الحبس أو الغرامة أو الحبس والغرامة معا.

2/ نظام العقوبات التخييرية المقيدة:

هذا النظام على عكس النظام السابق أين كان للقاضي الحرية التامة في اختيار نوع العقوبة من بين العقوبات المختلفة التي ينص عليها المشرع سلفا بحيث يكون القاضي متحررا من القيود التي تحد من سلطته في الاختيار، إذ في هذا النظام تكون سلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة مقيدة بضوابط معينة و له أربع صور، في الأولى يكون التخيير مقيدا بالباعث، وفي الثانية بالملاءمة، وفي الثالثة بشناعة الجريمة أو خطورة المجرم، وفي الرابعة بتحقق شروط معينة، و في ظله تكون العقوبات متعددة ولكن القاضي في الاختيار بينها مقيد ببعض القيود بشكل يمكن تسميتها بالعقوبات التخييرية المقيدة.

أ _ العقوبات التخييرية المقيدة بالباعث: أين يضع المشرع عقوبتين متباينتي الشدة و يلتزم القاضي بالحكم بالأشد منها متى كان الباعث على الجريمة دنيئا و ظهر هذا النظام في عديد من النظم القانونية منها النظام الألماني، و النرويجي، و البولوني[2].

ب _ العقوبات التخييرية المقيدة بالملاءمة: و مفادها أنّ جواز اختيار القاضي بين عقوبة سالبة للحرية و عقوبة الغرامة، معناه ألاّ يحكم بالعقوبة السالبة للحرية إلاّ إذا كان الحكم بالغرامة غير ملائم للجرم في ضوء ظروف المجرم الشخصية و ظروف الجريمة

[1] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص113.

[2] محمد الكيك، المرجع السابق، ص98.

الموضوعية، على اعتبار أنّ الغرامة عقوبة أساسية و العقوبة السالبة للحرية عقوبة استثنائية إذا كانت على سبيل التخيير، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 2/57 من قانون العقوبات البولوني[1] .

ج _ العقوبات التخييرية المقيدة بشناعة الجريمة أو خطورة المجرم: و بمقتضى هذا القيد يقع على عاتق القاضي تقدير الظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة الموضوعية منها والشخصية حتى ينطق بالعقوبة المناسبة لردع الجاني من جهة و تحقيق العدالة من جهة أخرى، و في هذا السياق تنص المادة 86 من ق.ع اليوناني على أنه: "عندما يحدد القانون لجريمة معينة عقوبة السجن المؤبد و عقوبة الإعدام على سبيل التخيير، فإنّ العقوبة الأخيرة ينطق بها إذا كانت طبيعة الفعل و الكيفية التي ارتكب بها و كل الظروف و الملابسات المحيطة بالجاني و الجريمة شنيعة"، ما يفيد اعتبار المشرع اليوناني لعقوبة السجن المؤبد عقوبة أصلية و عقوبة الإعدام هي الاستثناء في الجرائم المعاقب عليها بهما على سبيل التخيير[2]، و معنى ذلك أنّه لا يطبق الاستثناء إلاّ في حالة عدم ملاءمة الأصل.

د _ العقوبات التخييرية المقيدة بتوافر شروط أخرى: و هذه الشروط نجدها تتعلق بنوع خاص من الجرائم حيث أنّ المشرع يحدد لبعض الجرائم الاقتصادية جزاءا إداريا خاصا بالمخالفات، أو عقوبات خاصة بالجنح و يلزم في الوقت ذاته القاضي بعدم تطبيق عقوبة الجنحة إلاّ بعد توقيع الجزاء الإداري على المتهم في واقعة مماثلة، أو بشرط ممارسته للصناعة المحظورة، و هو ما نجده في قانون عقوبات جمهورية روسيا إبّان خضوعها للنظام الشيوعي كجريمة ممارسة نشاط اقتصادي محظور على الأفراد المنصوص عليها في المادة 162 ق.ع روسي[3].

[1] خالد سعيد بشير الجبور، المرجع السابق، ص110.

[2] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص126.

[3] المرجع نفسه، ص100.

و قد أجمعت القوانين المعاصرة على أنّ نظام العقوبات التخييرية من أفضل وسائل التفريد القضائي للعقاب لما يبسطه أمام القاضي من مجال اختيار العقوبة الأكثر ملاءمة.

غير أنّنا نرى أنّ المشرع الجزائري حسنا فعل لمّا قلّل من الأخذ بهذا النظام التخييري للعقوبات و لم يدع له مجالا إلاّ بالنسبة لعدد غير كبير من الجنح و المخالفات باعتبار درجة جسامتها أقل من الجنايات، و التخيير لا يكون إلاّ بين العقوبة السالبة للحرية و الغرامة، أمّا في عقوبات الجنايات فالقاضي ملزم حيالها بتطبيق النص القانوني، والمشرع بدوره أدرج عقوبة الإعدام و السجن المؤبد لطائفة من الجرائم الأشد خطورة، في إطار لا يسمح معه بأي سلطة تقديرية للقاضي في اختيار نوع العقوبة لأنّ المشرع لا يخيّر القاضي في النطق بإحداها على حساب الأخرى، إلاّ في حالات قليلة أين يمكن اعتبار ظروف التشديد و التخفيف في حد ذاتها هي مكمن التخيير بين عقوبة الإعدام و السجن المؤبد، أو بين عقوبة السجن المؤبد و عقوبة السجن المؤقت كما سبق و أن أشرنا إليه في الفرع الأول.

و العلّة في ذلك أنّه مهما أقررنا بتوسيع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة إلاّ أنه ينبغي التنبيه إلى أنّ القاضي الجنائي عندما ينطق بالعقوبة إمّا كما أو نوعا ملزم بعدم الخروج عن صريح النص، إلاّ في حالة استحداث ظروف عرضية خارجة عن عناصر تكوين الجريمة ويكون لها تأثير في الأثر المترتب على ارتكابها سواء بالتخفيف أو بالتشديد.

فضلا عن أنّ المشرع هو صاحب الاختصاص الأصيل في تقرير العقوبات التي يراها مناسبة لكل طائفة من الجرائم و كفيلة بنظره لتحقيق الأهداف المرجوة منها، لذا فإن هذا الأخير حذا حذو المشرع الفرنسي في عدم إقراره لنظام العقوبات التخييرية الحرة إلاّ في حدود ضيقة.

أمّا فيما يتعلق بنظام العقوبات التخييرية المقيّدة بتلك القيود فالمشرع الجزائري لم يأخذ بها في قانون عقوباته.

ثانيا: نظام العقوبات البديلة

بالإضافة إلى ما يخوّله المشرع للقاضي من سلطة تقديرية في اختيار نوع العقاب وتحديد كمّه، يخوّله كذلك سلطة إحلال عقوبة معيّنة محل عقوبة من نوع آخر يمكن الحكم بها أو تم الحكم بها مهما كانت جريمته، ويعدّ هذا النظام من وسائل تفريد العقاب القضائي، وفي ظلّه يتمتّع القاضي بحرية تتفاوت من تشريع إلى آخر في إقرار العقوبات البديلة، ومن هذه العقوبات البديلة نجد:

1 _ استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة: إذ يجوز لجهة الحكم أن تقضي بعقوبة الحبس بدلا من دفع الغرامة، وبهذا الحكم تبرئ الذمة المالية للمحكوم عليه بها عند قضاء عقوبة الحبس، وقانوني العقوبات السوري واللبناني يجيزان استبدال العقوبة طبقا لهذا النظام.

2 _ استبدال عقوبة العمل بعقوبة الغرامة: هو أمر جوازي للمحكمة متى رأت ذلك، وعليها أن تحدد مدة العمل الموازية للغرامة التي تعذر على المحكوم عليه بها دفعها، وهذا النظام أحسن من سابقه فأن يقوم المحكوم عليه بعقوبة الغرامة بأداء عمل خير له من أن يزج في السجن، ومن التشريعات التي أخذت بهذا النظام قانون العقوبات البلغاري[1].

3 _ استبدال عقوبة بدنية بعقوبة الغرامة: لقد تلاشت العقوبات البدنية في العصر الحاضر فيما عدا الإعدام، باستثناء بعض القوانين التي لازالت تحتفظ بعقوبة الجلد بالسوط كقانون العقوبات السوداني الذي ينص على هذه الأخيرة كبديل لعقوبة الحبس على الكبار، والضرب بالمقرعة كبديل لكل عقوبة أخرى غير الإعدام بالنسبة للأحداث[2]، وهذا النظام مبالغ فيه فكيف يعقل أن تستبدل عقوبة الغرامة بعقوبة بدنية أهم خاصية لها هي الإيلام،

[1] خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص112.

[2] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص183.

فهو أمر غير مستساغ في ظل السياسة الجنائية المعاصرة التي تدعو إلى إضفاء نوع من الإنسانية على العقوبات .

4 _ استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية: والعقوبات السالبة للحرية التي يمكن الحكم بدلا منها بالغرامة هي السجن والحبس والحبس البسيط، أمّا عقوبة الأشغال الشاقة فلا يمكن تصور استبدال الغرامة بها، وهي مطبقة في قوانين بعض الدول كألمانيا، المكسيك، الصين، اليونان...إلخ[1]، وقد أخذ قانون العقوبات الفرنسي الجديد بعقوبة الغرامة اليومية (أو أيام الغرامة) نزولا عند مقتضيات مبدأ تفريد العقاب[2].

5 _ استبدال عقوبة العمل بعقوبة سالبة للحرية: وقد أخذت قوانين بعض الدول كمصر بقاعدة تبديل العمل بالحبس قصير المدة، إلاّ أنّ العمل لا يعتبر عقوبة بديلة قضائية بالمعنى الدقيق لعدم منح القاضي هذه السلطة منفردا، كونه لا بد من موافقة كل من قاضي الموضوع والمحكوم عليه والنيابة العامة.

وتعتبر هذه الصورة وسيلة لتجنّب عقوبة الحبس قصير المدة وما ينجرّ عنها من آثار سلبية تلحق المحكوم عليه بها[3].

ونخلص في نهاية هذا الفصل إلى أنّ السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة سواء من حيث كمّها أو اختيار نوعها وإن كانت في الحدود المرسومة قانونا إلاّ أنّها وسيلة هامة في التفريد القضائي، ولا يختلف اثنان في أنّ أساس هذه السلطة هو العلاقة الوثيقة بين العملين التشريعي والقضائي وتكملة كل منهما للآخر تحقيقا للعدالة الجنائية المنشودة، والحكمة من ذلك هو تمكين القاضي الجنائي من مواكبة كل المستجدات التي تستحدث في عالم الإجرام حتى لا يبقى مكتوف اليدين أمام حالات يمكن أن تكون غير مشمولة بنص قانوني.

---

[1] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص143.

[2] خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص113.

[3] المرجع نفسه، ص114.

وحسنا فعل المشرع الجزائري لما توجّه إلى توسيع سلطة القاضي الجنائي التقديرية بخصوص التقدير الكمي للعقوبة في إطار الشرعية القانونية، وكذا إقراره بنظام العقوبات التخييرية وحتى التبديلية في مواضع معينة.

كلّ ذلك في إطار سلطته العادية، مع ملاحظة أنّه يتمتّع زيادة على ذلك بسلطة استثنائية في تقدير العقوبة، وهو ما سنتناوله بالدراسة في الفصل الثاني من هذا البحث.

الفصل الثاني

السلطة الاستثنائية

للقاضي الجنائي في

تقدير العقوبة

الفصل الثاني

السلطة الاستثنائية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة

كما سبق وأن رأينا في الفصل الأول أنّ السلطة التقديرية العادية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة، هي إمكانية قيامه بتقديرها كماً ونوعاً في الحدود التي يرسمها له المشرع مسبقا، أي ملاءمة النص القانوني مع الواقعة المعروضة عليه.

إلاّ أن فكرة التزام القاضي في تقدير الجزاء بمبدأ الشرعية ليست على إطلاقها، بمعنى حتى ولو كان القاضي عند تقديره للجزاء له حدود يتعيّن عليه احترامها وإلاّ تعرض حكمه للنقض، إلاّ أنّ هناك حالات تستحدث فيها ظروف معينة تجعل من الجريمة مستلزمة لعقوبة أخف أو أشد من تلك التي حددها المشرع في نص القانون.

وعليه فإنّ تطبيق الجزاء يمكن أن يختلف من متهم إلى آخر بحسب اختلاف الظروف والملابسات التي أحاطت بكل منهم على حدى، إذ يخوّله المشرع إعمال الظروف المخففة والمشددة للعقوبات بحسب الحالة، وتبقى السلطة القضائية بلا شك في خدمة القانون تعمل على تحقيق غاياته، ليس هذا فحسب إذ أنّ القاضي الجنائي يمكنه وقف تنفيذ العقوبات كمظهر يدل على السلطة التقديرية الموسّعة التي خوّله إيّاها المشرع، وهو الدليل على ثقته الكبيرة فيه في مجال تطبيق القانون، وبناء على ذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين نتناول في المبحث الأول تخفيف العقوبة وتشديدها وفي المبحث الثاني وقف تنفيذ العقوبة.

المبحث الأول

تخفيف العقوبة وتشديدها

إنّ الحديث عن تخفيف العقوبة وتشديدها هو تجسيد واقعي لفكرة السلطة التقديرية الموسّعة للقاضي الجنائي في تطبيق القانون ، إذ بموجبه يسمح القانون للقاضي بالخروج عن نطاق النص التشريعي وتقدير عقوبات أخف من الحد الأدنى أو أشد من حدها الأقصى.

وسبب ذلك أنّ مقتضيات العدالة الجنائية تفرض على القاضي عدم تطبيق النص القانوني لعدم ملاءمته للواقع المعروض أمامه، لأنّ المشرع يضعه على اعتبار منه أنّ شخصا عاديا ارتكب الجريمة في ظروف عادية، إذ من الممكن أن تستحدث ظروف شاذة سواء تتعلق بشخص الجاني أو بالظروف المحيطة بالواقعة الجرمية تجعل من تغيير العقوبة المنصوص عليها أمرا ضروريا، لحماية الحقوق والحريات وتحقيق الغاية المرجوة منها، وهو ما يعرف بالسلطة الاستثنائية للقاضي الجنائي، ولتوضيح ذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين، نعالج في المطلب الأول سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة، وفي المطلب الثاني سلطته في تشديدها .

المطلب الأول

سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة

يقضي نظام العقوبات أن يعيّن القانون سلفا نوع العقوبة الواجب إنزالها بالنسبة لجريمة معينة ومقدارها على أن تكون للقاضي الجنائي حرية في النطق بالعقوبة المناسبة حسب ما يستشفه من ظواهر وظروف، يستبين له منها درجة إجرام الجاني.

يفهم من ذلك أنّ المشرع يعترف سلفا أنّ هناك ظروفا قد تقترن بالجريمة وتلازم مرتكبها، ولا يمكنه تحديدها مسبقا، ممّا يتعيّن ترك أمر اختيار الجزاء المناسب في حال توافرها للقاضي الجنائي في حدود معيّنة يرسمها له [1]، مع ضرورة التنبيه في هذا المقام أنّ هناك ظروفا حددها المشرع على سبيل الحصر في القانون يتعين مع توافرها تخفيف العقوبة وجوبا عن الحد الأدنى المقرر للجريمة وفي هذه الحالة لا يتمتع القاضي بأي سلطة تقديرية.

ممّا يعني أنّه يوجد نوعان من الوقائع يمكنها إحداث تخفيف للعقوبة وهي الأعذار القانونية المخففة[2]، والتي ارتأينا أن نفصلها نوعا ما قبل التطرق إلى الظروف القضائية المخففة.

الفرع الأول

الظروف المخففة للعقوبة

الظروف بصفة عامة هي عناصر إضافية تلحق أو تقترن بأحد العناصر المكونة للجريمة وتضفي عليها وضعا يرتب أثرا على العقوبة، وهي عناصر ثانوية لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة، وإنّما تؤثر فقط على مقدار العقوبة المقررة لها، كما أنّ انتفاء الظروف لا يؤثر على الوجود القانوني للجريمة[3].

وهذه الظروف قد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقة على السلوك الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه.

---

[1] سيد البغال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقه وقضاء، دار الفكر العربي، مصر، ص9.

[2] الأعذار القانونية المخففة هي وسيلة للتفريد القانوني ويطلق عليها كذلك أسباب التخفيف الوجوبي ، فهي وقائع تحدث تخفيفا للعقوبة، ولكنها غير مخففة للمسؤولية، ويطبق عليها مبدأ الشرعية فلا عذر بدون قانون وقد نصت عليها المادة 52 من قانون العقوبات.

[3] عز الدين الدناصوري، وعبد الحميد الشواربي المسؤولية الجزائية في قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية، ط2، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص451.

أولا:الأعذار القانونية المخففة للعقوبة

الأعذار القانونية بصفة عامة نوعان معفية ومخففة للعقوبة، وهي واردة على سبيل الحصر أي أن المشرع لم يتركها لتقدير القاضي الجنائي، ولذلك سنبين الأعذار المعفية أولا ثم الأعذار المخففة ثانيا كالتالي:

1/الأعذار المعفية: هي أسباب تعفي الجاني كلية من العقاب، كما يطلق عليها كذلك موانع العقاب مثال ما نصت عليه المادة 281 من قانون العقوبات الجزائري من أنه يستفيد مرتكب الجرح والضرب من الأعذار المعفية إذا ارتكبها ضد شخص بالغ يفاجأ في حالة تلبس بهتك عرض قاصر لم يكمل 16 سنة سواء بالعنف أو بغير عنف.

وهي ذات أثر شخصي لا تعفي من العقاب إلا من توافرت في حقه، و أيضا لا تجرد الفعل من الفعل من وصف الجريمة، ولكن تمتنع مساءلة الجاني ولا يجوز توقيع العقوبة عليه[1]، وبذلك فهي تشتبه بالأفعال المبررة كونها تؤدي إلى عدم معاقبة المتهم، لكن تختلف عنها من حيث وظيفتها لأن الأفعال المبررة تمحي عن الفعل المقترف وصف الجريمة ويصبح فعلا مباحا.

2/ الأعذار القانونية المخففة: تختلف هذه الأعذار عن سابقتها كونها تخفف العقوبة فحسب إذ يقدر المشرع مسبقا توافر السبب الموجب للتخفيف ولا يترك استخلاصه لقاضي الموضوع، إلاّ أنّ التشريعات المعاصرة تتجه إلى الحد من نطاق الأعذار القانونية المخففة في ظل السلطات الواسعة التي تخوّلها تلك التشريعات للقاضي الجنائي في تفريد العقاب والثقة التي تضعها فيه[2].

[1] سليمان عبد المنعم، نظرية الجزاء الجنائي، الجزء الأول، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1999، ص92 .

[2] أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص468 .

والقانون يلزم القاضي بالتخفيف في حالة الأعذار المخففة، بينما لا محل لمثل هذا الإلزام فيما يتعلق بالظروف القضائية المخففة.

وقد نص المشرع الجزائري على فئتين من الأعذار القانونية المخففة هما: **عذر الاستفزاز** المنصوص عليه في المواد من 277 إلى 283 ق.ع، **وعذر صغر السن** المنصوص عليه في المواد من 49 إلى 51 ق.ع[1].

أ_ عذر الاستفزاز: المنصوص عليه في المواد من 277 إلى 283 ق.ع ونذكر منها كمثال:

+ وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص على مرتكب جريمة القتل والجرح والضرب، ومن ثم يخرج من نطاق الأعذار السب والقذف والإهانة، كما يشترط أن يكون الضرب شديدا.

وفي الحالة التي يثبت فيها قيام العذر تخفض العقوبة وجوبا على النحو التالي:

_ الحبس من سنة إلى خمس سنوات، إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

_ الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلّق الأمر بأية جناية أخرى، مع جواز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة من 5 سنوات إلى 10 سنوات على الأكثر.

_ الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

ويفهم ممّا تقدم أنّ المخالفات غير معنية بالتخفيف، وهذا أمر منطقي لأن العقوبات المقررة لها منخفضة بطبيعتها دون الحاجة لتخفيفها.

ب_ عذر صغر السن: المنصوص عليه في المواد من 49 إلى 51 من ق.ع، فيشترط في القاصر أن يبلغ 13 سنة كاملة لأنّه قبل ذلك لا يكون إلاّ محلا لتدابير الحماية والتربية.

أمّا في الحالة التي يقضى فيها بخضوع القاصر الذي يبلغ سنه بين 13 و18 سنة لحكم

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، **283** .

جزائي فإنّ العقوبة المطبقة عليه تكون كالتالي:

_ إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد، فيحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة[1].

_ وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فيحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف العقوبة التي كان يتعين الحكم عليه بها إن كان بالغا[2].

وبالإضافة إلى هذين العذرين القانونيين فقد نص قانون العقوبات على أعذار مخففة أخرى وتتمثل في:

1/ عذر المبلغ: وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 92 ق.ع حيث يستفيد من تخفيض العقوبة درجة واحدة من يبلّغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة، وكان الإبلاغ قد حصل بعد انتهاء التنفيذ أو شرع فيه، ولكن قبل بدء المتابعة الجزائية.

2/ عذر التوبة: حيث يستفيد من تخفيض العقوبة مرتكب جناية الخطف أو الحبس أو الحجز التعسفي الذي يفرج طواعية عن الضحية[3].

[1] وكان يفترض بالمشرع أن يستعمل مصطلح السجن وليس الحبس لأنّ العقوبة جنائية وليست جنحية.

[2] راجع المادة **50** من القانون رقم **06_23** المؤرخ في **20** ديسمبر **2006**،

[3] راجع المادة **294** من الأمر رقم **75_ 47** المؤرخ في **17** يونيو **1975** المتضمن قانون العقوبات.

ثانيا: تعريف الظروف القضائية المخففة

يقضي نظام الظروف القضائية المخففة[1] بمنح القاضي سلطة النزول بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا أو إحلال عقوبة أخرى من نوع أخف محلها، فلا يعدّ بذلك تخفيفا نزول القاضي إلى الحد الأدنى المقرر للعقوبة.

وتعدّ الظروف القضائية المخففة وسيلة مرنة لتشخيص العقوبة، ولم يحددها المشرع ولم يضع ضوابط تعين القاضي على استخلاصها بل ترك ذلك لفطنته وحسن تقديره، فأفسح له المجال متسعا، كل ذلك في حدود القانون [2]. كما أنّ الظروف القضائية المخففة تشكل وسيلة لتكييف الواقع عم القانون.

ويجمع الفقه على اعتبار الظروف القضائية المخففة مجموعة الوقائع أو العناصر العرضية أو التبعية التي تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضآلة خطورة فاعلها، وتستتبع تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى ويتمتع القاضي في استظهارها بسلطة تقديرية واسعة[3].

ثالثا: نطاق الظروف القضائية المخففة

سنتناول في هذه الجزئية المهمّة الجرائم التي تقبل الظروف المخففة، وسلطة القاضي الجنائي في تطبيقها.

---

[1] ظهر نظام الظروف القضائية المخففة لأول مرة في المادة **463** من ق.ع الفرنسي حين صدوره سنة **1810**، وكان تطبيقه قاصرا على الجنح عندما يكون الضرر الناتج عن الجريمة لا يتجاوز **25** فرنك، ثم شمل بعض الجنايات بمقتضى قانون **1824** ولكنه حدد تطبيق الظروف المخففة على بعض الجنايات فقط والتي ذكرها على سبيل الحصر، وبفضل التعديل الواسع الذي أحدثه قانون سنة **1832** أين قرر أنه باستطاعة القضاة أن يقرروا وجود الظروف المخففة لفائدة مرتكب كل الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أي أنه نظام شامل لجميع أنواع الجرائم، راجع أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص**155**.

[2] عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، ط**1**، دار الكتب القانونية، مصر، **1997**، ص**194**.

[3] عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص**33**.

1/ **مجال إعمال الظروف القضائية المخففة:** يجيز القانون الجزائري[1] قبول الظروف المخففة في مواد الجنايات[2] ولا فرق بين جناية وأخرى، وفي مواد الجنح والمخالفات، أي أنّ الظروف المخففة تطبق على كافة الجرائم دون استثناء، كما يجوز تطبيقها على كافة الجناة سواء كانوا وطنيين أو أجانب، بالغين أو قصر، مبتدئين أو عائدين[3].

و يجوز كذلك لكل جهات الحكم منح الظروف المخففة سواء كانت من القانون العام أو استثنائية كالمحاكم العسكرية.

وإلى غاية تعديل قانون العقوبات في 2006 تميّز التشريع الجزائري بالسخاء في منح الظروف المخففة وهو ذات الاتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسي إثر إصلاح قانون العقوبات في 1992 حيث حرر القاضي من أي قيد في تقدير العقوبة عند الأخذ بالظروف المخففة[4]، وهو الوضع الذي تقل أمثاله في القوانين المقارنة.

2/ **سلطة القاضي الجنائي في تحديد الظروف المخففة:** تفاوتت سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة بين سلطة مطلقة، ومقيدة ونسبية باختلاف النظم القانونية التي منحت القاضي هذه السلطة، وهو ما سنبينه فيما سيأتي:

أ _ سلطة القاضي المطلقة في تحديد الظروف المخففة: كان المشرع الجزائري قبل تعديل قانون العقوبات في 2006 يتبنى هذا الاتجاه في إطلاق سلطة القاضي الجنائي في تقرير الظروف المخففة منتهجا في ذلك نهج القانون الفرنسي الذي يعتبر المرجع الرئيسي

---

[1] في الجزائر، اعتمد المشرع نظام الظروف القضائية المخففة منذ صدور قانون العقوبات بموجب الأمر المؤرخ في 8 جوان 1966، وتركها لتقدير القاضي فلم يحصرها ولم يحدد مضمونها، واقتصرت المادة 53 التي تحكمها على بيان الحدود التي يصح للقاضي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة، راجع أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص290.

[2] وفي هذا السياق، بالنسبة للمشرع المصري ومنذ ظهور نظام الظروف القضائية المخففة في عام 1904 فقد اقتصر تطبيقها على مواد الجنايات دون الجنح والمخالفات، لأنّ الحد الأدنى العام فيهما واحد وهو 24 ساعة للحبس وجنيه واحد للغرامة، وهو حد منخفض بطبيعته ويستطيع القاضي النزول إليه وفقا لسلطته التقديرية العادية، دون الحاجة إلى استعمال الظروف القضائية المخففة، راجع أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص508.

[3] وهو نفس الاتجاه الذي يسلكه المشرع اللبناني في منح القاضي سلطة استعمال الظروف المخففة، راجع سمير عالية، شرح قانون العقوبات: "القسم العام" ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2002، ص489.

[4] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص122.

للقانون الجزائري، حيث يختص القاضي الجنائي بتحديد الظروف المخففة التي يستخلصها من كل ما يتعلق بمادية الجريمة ذاتها وشخصية مرتكبها، وقد كان قانون العقوبات الفرنسي السابق هو أول من اتبع هذه القاعدة في المادة 463 منه، وسارت على غراره قوانين أخرى عديدة منها قانون العقوبات الأردني، العراقي والمصري[1].

ويمتاز هذا النظام بمسايرة جميع التحولات الطارئة على نظام العقوبات، وكل التطورات اللاحقة بمبدأ التفريد[2].

وتستخلص هذه السلطة المطلقة في تطبيق الظروف المخففة من أنّ قضاة الموضوع أحرارا في استنباطها وغير ملزمين بتعليلها ولا يلتزمون في أحكامهم بالإشارة إلى المادة التي تنص عليها[3].

لكن القول بالسلطة المطلقة للقاضي في إقرار الظروف المخففة فكرة غير صائبة على إطلاقها لأنها قد تؤدي إلى صدور أحكام قضائية غير سليمة في تقدير الظروف المخففة، حيث يمكن أن يستفيد متهم منها، بينما يحرم من ذلك متهم آخر بنفس الجرم، فالقضاة بشر وبالتالي احتمال خطئهم في التقدير وارد، وهذا هو جوهر المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم.

ب _ سلطة القاضي الجنائي المقيدة في تحديد الظروف المخففة: في هذا الإطار يختص المشرع بتحديد الظروف المخففة حصرا ممّا يحول دون أي سلطة تقديرية للقاضي في استنباط أي منها ما دامت غير منصوص عليها، إلاّ أنّ التخفيف هنا جوازي للقاضي فله أن يأخذ به أولا يفعل ذلك، وهو ما يميّزها عن الأعذار القانونية المخففة التي توجب على القاضي الجنائي الأخذ بها وتخفيف العقوبة بالضرورة متى أقرها المشرع.

[1] خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص122.

[2] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 160.

[3] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص824.

وقد تم الأخذ بهذا النظام لضمان سلامة استعمالها من طرف قضاة الموضوع [1].

ولكن التسليم بذلك غير صحيح إذ لا يتصور أنّه بإمكان المشرع الإلمام مسبقا بكل الظروف التي من شأنها تخفيف العقاب لتطور الحياة باستمرار، بالإضافة إلى أنّه يؤدي إلى التشكيك في قدرة القضاة، رغم ما سبق وأن أوردناه بخصوص الثقة الممنوحة لهم من قبل المشرع، ما يحول دون تحقيق التفريد القضائي، إضافة إلى أنّ احتمالات إساءة استعمال سلطة تحديد الظروف المخففة أقل من احتمالات مواجهة ظروف غير منصوص عليها.

ج _ سلطة القاضي الجنائي النسبية في تحديد الظروف المخففة: بالنظر إلى عيوب كل من السلطة الموسعة والمقيدة للقاضي الجنائي في تحديد الظروف المخففة، اتجه بعض المشرعين إلى إيجاد قاعدة وسطى بينهما تضم أبرز مزايا القاعدتين وتحاشي عيوبهما قدر الإمكان، وذلك بمنح القاضي الجنائي سلطة نسبية في تحديد الظروف المخففة[2].

وفي هذا الاتجاه سار المشرع الجزائري بعد تعديل قانون العقوبات في 2006 حيث أعاد ترتيب أحكام الظروف المخففة في اتجاه التشدد في منحها، والتقييد من حرية القاضي في تقديرها، إذ أنّ قاعدة جواز تطبيق الظروف المخففة ليست مطلقة حيث استبعد المشرع صراحة تطبيقها في بعض المواد أو فرض قيودا على ذلك، كما أنّ القضاء استبعدها هو الآخر في جرائم الشيك[3].

ومن الحالات التي استبعد فيها المشرع صراحة تطبيق الظروف المخففة ما يتعلق بجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية حيث تنص المادة 26 من القانون المؤرخ في 2004/12/25 على استبعادها في حالات محددة، وكذلك الأمر بالنسبة لجرائم التهريب

[1] خالد بشير سعود الجبور، المرجع السابق، ص123.

[2] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 165.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص291.

حيث نجد المادة 42 من الأمر المؤرخ في 2005/08/23 تنص هي الأخرى على استبعاد تطبيق الظروف المخففة في حالات بعينها[1].

كما نجد المشرع يستبعد منح الظروف المخففة بالنسبة للغرامة والمصادرة المقررتين جزاء للجرائم الجمركية المادة 281 ق.ج، والغرامة المقررة للجرائم الضريبية المادة 4/303 من قانون الضرائب المباشرة، والمادة 548 من قانون الضرائب غير المباشرة على أساس أنّ هذه الجزاءات ذات طابع جبائي تختلط فيها الغرامة بالتعويض[2].

أمّا بخصوص الحالات التي قيّد فيها المشرع تطبيق الظروف المخففة فنجدها في مجال الجرائم الإرهابية، حيث وضعت المادة 87 مكرر 8 من ق.ع حدا أدنى للعقوبة لا يجوز النزول أدنى منه وهو 20 سنة سجنا عندما تكون العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤبد، ونصف العقوبة عندما تكون العقوبة المقررة هي السجن المؤقت، وهو الاتجاه نفسه الذي طبقه في المادة 28 من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية[3].

وممّا سبق نخلص إلى أنّ نظام السلطة النسبية للقاضي الجنائي في إقرار الظروف المخففة للعقوبة هو الأحسن، إذ يقف حائلا أمام إساءة استعمال السلطة من جهة، وجمودها من جهة أخرى، فلا مانع من النص على بعض الظروف المخففة، مع ترك تحديد البقية للقاضي الجنائي دون إفراط ولا تفريط.

[1] راجع المادتين 26 و 42 من قانوني الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، ومكافحة التهريب على التوالي.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص293.

[3] راجع المادة 87 مكرر 8 من قانون العقوبات ، و المادة 28 من قانون الوقاية من المخدرات.

الفرع الثاني

آثار منح الظروف القضائية المخففة

سوف نتناول في هذا الفرع آثار تطبيق الظروف القضائية المخففة على الشخص الطبيعي أوّلا، ثم آثارها على الشخص المعنوي ثانيا.

أولا: بالنسبة للشخص الطبيعي

تأثّر المشرع الجزائري في تعميم منح الظروف القضائية المخففة على جميع أنواع الجرائم بنظيره الفرنسي في قانونه الجديد الذي يقضي بأنّ سلطة التخفيف تشمل عقوبات كل الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات[1].

1/ في مواد الجنايات: تختلف آثار منح الظروف المخففة بحسب العقوبة المقررة قانونا، والسوابق القضائية للمحكوم عليه كما يلي:

أ _ الحالة التي يكون فيها المحكوم عليه غير مسبوق قضائيا: المنصوص عليها في المادة 53 من ق.ع المعدّلة فإذا تبيّن للقاضي أنّ المدان يستحق إفادته بظروف التخفيف جاز له تخفيض العقوبة قانونا للجريمة المرتكبة إلى حد: _ عشر سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.

_ خمس سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة هي السجن المؤبد.

_ ثلاث سنوات حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

_ سنة حبسا، إذا كانت العقوبة هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات[2].

ب _ الحالة التي يكون المحكوم عليه في حالة العود وطبقت عليه الظروف المخففة:

---

[1] **Jean pradel, droit pénal général, cujas,1980, p 601.**

[2] **المادة 53 ق.ع قبل التعديل كانت عامة مثل ما هو الحال عليه بعد تعديلها، إلاّ أنها كانت تخص عقوبات السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة بحد واحد للتخفيض وهو 3 سنوات حبسا، وهو حكم مجحف في حق من ارتكب جناية عقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات وأصلح بالنسبة للمتهم الذي كان سيدان بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة .**

منصوص عليها بموجب المادة 53 مكرر المستحدثة من ق.ع، والتي تقضي بأنّه في حال تطبيق العقوبات المشددة بفعل العود فإنّ التخفيف الناتج عن منح الظروف المخففة ينصب على الحدود القصوى الجديدة المقررة قانونا.

ومثال ذلك إذا ارتكب شخص جريمة معينة وبعد انقضاء عقوبته، عاود ارتكاب جناية القتل العمد، فإنّ الحد الأقصى للعقوبة المقررة لهذه الجريمة يصبح بتطبيق أحكام العود الإعدام طبقا لنص المادة 54 مكرر ق.ع، وعليه إذا ما تقرر إفادته بظروف التخفيف فإنّه لا يجوز تخفيض العقوبة أقل من 10 سنوات سجنا.

ج _ الحالة التي يكون فيها المتهم مسبوقا قضائيا: وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 53 مكرر1 المستحدثة، والمسبوق قضائيا بمفهوم المادة 53 مكرر5 ق.ع هو: "كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية، سواء كانت نافذة أو مع وقف التنفيذ من أجل جناية أو جنحة من القانون العام".

ما يعني أنّ المخالفات غير معنية بهذا النص، ويميز المشرع في حالة المسبوق قضائيا بين فرضين:

الفرض الأول: في حالة النص صراحة على عقوبة الغرامة، يتوجب على المحكمة أن تنطق بها إلى جانب العقوبة السالبة للحرية .

الفرض الثاني: عندما تكون العقوبة الأصلية هي الإعدام أو السجن المؤبد وتم إفادة المتهم بظروف التخفيف فإنه يجوز الحكم عليه كذلك بغرامة بين حدين أدنى وأقصى[1]، مع ضرورة التنبيه إلى أنّه لا يمكن الحكم بعقوبة الغرامة وحدها في مواد الجنايات (حسب المادة 53 مكرر 2 ق.ع).

2/ في مواد الجنح: لقد ترك القانون في ميدان الجنح حرية كبيرة للقضاء[2]، وعلى غرار الجنايات تختلف آثار منح الظروف المخففة في مواد الجنح بحسب العقوبة المقررة،

[1] راجع المادة 53 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] بن شيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر العاصمة، 2004، ص197 .

والسوابق القضائية كالتالي:

أ _ الحالة التي يكون فيها المحكوم عليه غير مسبوق قضائيا: باستقراء المادة 53 مكرر 4 ق.ع يلاحظ أن للقاضي الخيارات التالية:

_ إذا كانت العقوبة هي الحبس و/ أو الغرامة واستفاد المتهم من ظروف التخفيف يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين والغرامة إلى 20 ألف دج، كما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط على ألاّ تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة[1].

_ إذا كانت العقوبة المقررة هي الحبس فقط يجوز استبدالها بغرامة على ألاّ تقل عن 20.000 دج، وألاّ تتجاوز 500.000 دج.

ب _ الحالة التي يكون فيها المحكوم عليه مسبوقا قضائيا: في هذه الحالة لا يجوز تخفيض العقوبات المحكوم بها عليه بالحبس والغرامة أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا للجنحة المرتكبة، ويتعيّن الحكم بهما معا في حالة النص عليهما معا، ولا يجوز في أي حال استبدال الحبس بالغرامة.

3/ في مواد المخالفات: تختلف آثار تطبيق الظروف المخففة كما سيأتي بيانه:

أ _ الحالة التي لا يكون فيها المحكوم عليه في حالة العود: أي أنّه ارتكب الجريمة لأوّل مرة، وبموجب المادة 53 مكرر6 المستحدثة، إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس أو الغرامة يجوز للقاضي أن يحكم بإحداهما، وتخفض العقوبة إلى حدها الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة.

ب _ الحالة التي يكون فيها المحكوم عليه في حالة العود: وهي المنصوص عليها في المادة 53 مكرر1/6 ق.ع، وعليه إذا كانت العقوبة المقررة هي الحبس أو الغرامة يجوز تخفيض العقوبتين إلى الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا.

أمّا إذا كانت العقوبة المقررة للمخالفة هي الحبس والغرامة فيجب الحكم بالعقوبتين معا، مع جواز تخفيضهما إلى الحد الأدنى المقرر قانونا لهما.

[1] راجع المادة 53 مكرر 4 من ق.ع .

ثانيا: بالنسبة للشخص المعنوي

لقد أقر المشرع الجزائري بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب القانون المؤرخ في 2004/11/10، غير أنّه لم يتطرق لمسألة الظروف المخففة بشأنه إن بجوازها أو حظرها[1].

إلاّ أنّه وبتعديل قانون العقوبات في 2006 وبالتحديد في نص المادة 53 مكرر 7 المستحدثة أجاز تطبيق الظروف المخففة على الشخص المعنوي، وبذلك يكون المشرع قد سد فراغا دام سنتين.

وباعتبار الغرامة هي العقوبة الأصلية المطبقة على الشخص المعنوي، فقد فرقت المادة المذكورة أعلاه بخصوص تخفيف العقوبة عليه بين حالتين:

1/ الحالة التي يكون فيها الشخص المعنوي غير مسبوق قضائيا: أي لم يسبق وأن صدر في حقه حكم بعقوبة على جريمة اقترفها، وحسب الفقرتين 1و2 من المادة 53 مكرر7 يجوز تخفيض عقوبة الغرامة المطبقة عليه إلى الحد الأدنى للغرامة المقررة في القانون الذي يعاقب على الجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي.

ومثال ذلك إذا أدين شخص معنوي من أجل جنحة خيانة الأمانة المعاقب عليها في المادة 376 ق.ع بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة من 20.000 إلى 100.000دج، وتقرر إفادته بظروف التخفيف، جاز تخفيض العقوبة إلى حد 20.000دج باعتباره الحد الأدنى المقرر لعقوبة الشخص الطبيعي.

2/ الحالة التي يكون فيها الشخص المعنوي مسبوقا قضائيا: وهي المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة سابقة الذكر(53 مكرر7ق.ع)، ويعتبر مسبوقا قضائيا بمفهوم المادة 53 مكرر8 ق.ع: "كل شخص معنوي محكوم عليه نهائيا بغرامة، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ، من أجل جريمة من القانون العام، دون المساس بالقواعد المقررة

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص307.

لحالة العود"، وفي هذه الحالة لا يجوز تخفيض عقوبة الغرامة عن الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي[1].

وفي الختام تجدر الإشارة إلى أنّه كما توجد وقائع وظروف يمكنها تخفيف العقوبة، يمكن كذلك أن تطرأ حالات ووقائع ثانوية تجعل من تشديد العقاب أمرا في غاية الضرورة، وهو ما سنتناوله بالدراسة في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني

سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة

طريقتا التخفيف والتشديد هما وسيلتان استثنائيتان هامتان لتفريد العقاب القضائي، فبالإضافة إلى سلطة القاضي الاستثنائية في تخفيف العقوبة، يتمتع كذلك بسلطة في تشديدها عند توافر أسباب ذلك، فيجب على القاضي أو يجوز له طبقا لما يقرره القانون الارتفاع بالعقوبة المعينة إلى ما فوق حدها الأعلى، أو الحكم بدلا منها بعقوبة أشد نوعا أو بإضافة عقوبة أخرى، وفيما يتعلق بتشديد العقوبات سنتناول هذا المطلب في فرعين كالتالي:

الفرع الأول

مفهوم الظروف المشددة

قد يرى المشرع أنّ العقوبة المقررة للفعل في الأحوال العادية لا تكون ملائمة، إذا وجدت ظروف أو حالات تقضي أخذ الجاني بقدر أكبر من الشدة، ولهذا نص على أسباب تشدد من أجلها العقوبة.

[1] راجع المادة 53 مكرر 7 من قانون العقوبات.

أولا: تعريف الظروف المشددة

أسباب تشديد العقوبات هي ظروف أو حالات نص عليها القانون ورتّب على تحققها تشديد العقوبة وجوبا أو جوازا، وهي على الدوام أسباب قانونية لا تكون إلاّ بنص[1].

ويمكن تعريفها بأنّها: " وقائع أو أحوال تتصل بالجريمة ذاتها أو بشخص مرتكبها ويكون من شأنها جعل الجريمة أكثر جسامة، والإفصاح عن خطورة زائدة في شخص فاعلها ممّا يقتضي تشديد العقوبة عليه، إمّا برفع حدودها أو بتغيير نوعها أو إحلال عقوبة أشد محلها، أو بإضافة عقوبة أخرى أو تدبير إليها".

ومنه فالوقائع والأحوال التي يلحظها القاضي عند تقدير العقوبة داخل الحدود المقررة أصلا للجريمة لا تعدّ ظرفا مشددا بالمعنى الصحيح ولو أدّت إلى الحكم بالعقوبة في حدها الأقصى[2].

ولمّا كان مبدأ الشرعية يهيمن على العقوبة كما الجريمة فإنّه لا يجوز للقاضي أن يقدر للتشديد ظرفا من عنده، فلا يملك القاضي أن يتجاوز العقوبة الأصلية إلاّ بوجود ظرف مشدد نص عليه القانون وحدد العقوبة حال توفره [3]، أي أنّها على العكس من ظروف التخفيف المتروكة للسلطة التقديرية للقاضي في استنباطها وتفهم ضمنيا من حكمه بها.

والعلّة في ذلك أنّه لا خشية على المواطن من تخفيف العقوبة بينما يخشى عليه من تشديدها، لذلك لا يترك للقاضي في ميدان التشديد غير رفع العقوبة نفسها إلى حدها الأقصى إذا لم يقضي القانون بخلاف ذلك[4].

---

[1] فتوح عبد الله الشادلي، شرح قانون العقوبات: القسم العم، الكتاب الثاني: المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص349.

[2] محمد عوض، قانون العقوبات: القسم العام، ص ص630_631 .

[3] منصور رحماني، المرجع السابق، ص193.

[4] رمسيس بهنام، النظرية العامة للمجرم والجزاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص170.

وقد أقرّت غالبية التشريعات ومنها التشريع الجزائري بظروف التشديد التي تجعل من العقوبة مجاوزة للحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة، إعمالا لمبدأ الشرعية وفي هذا ضمان لحقوق المواطنين.

ثانيا: أنواع الظروف المشددة

تنقسم الظروف المشددة أقساما عدة تختلف تبعا لاختلاف ضابط التقسيم، فهي تنقسم من حيث محلها إلى ظروف عينية وأخرى شخصية، ومن حيث أثرها على الجريمة إلى ظروف تغيّر من نوعها وظروف لا تغيّر منه، وتنقسم من حيث حكمها إلى وجوبية وجوازية، كما تنقسم من حيث زمنها إلى ظروف قائمة قبل الجريمة وظروف معاصرة لها وأخرى تالية لها، أمّا من حيث نطاقها فتنقسم إلى ظروف عامة وظروف خاصة [1]، وهذا التقسيم الأخير هو الذي يهمّنا في هذا المقام ولذلك سنتناوله بنوع من التفصيل.

1/ الظروف المشددة العامة: هي الظروف التي يشمل نطاقها كافة الجرائم[2]، ولا يوجد في قانون العقوبات الجزائري سوى ظرف مشدد عام واحد وهو "العود"، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري[3].

ويعرف العود لغة بأنّه: "الرجوع والارتداد" فهو يفيد التكرار، وللعود في قانون العقوبات نفس المعنى فالمقصود به ارتكاب جريمة ثانية بعد انقضاء عقوبة الجريمة الأولى، ما يعني بأنّ العائد لم يأخذ بعين الاعتبار الإيلام الذي سببه له الحكم الأول بالإدانة، وهو ما يفرّق العود عن مصطلح التعدد فهذا الأخير يعني ارتكاب الشخص أكثر من جريمة دون أن يفصل بينها حكم نهائي.

---

[1] نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات: القسم العام: ط1، دار الثقافة، 2007، ص439.

[2] محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص300 .

[3] علي عبد القادر القهوجي،قانون العقوبات القسم العام، الكتاب الثاني المسؤولية والجزاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،،1998 ص261 .

وتعتبر صحيفة السوابق القضائية المصدر الشرعي والوحيد لاعتبار المتهم في حالة عود، ولا يمكن اعتبار أي بديل لهذه الوثيقة.

وقد يكون العود خاصا إذا اشترط أن تكون الجريمة الثانية مشابهة أو مماثلة للجريمة الأولى التي صدر فيها حكم نهائي بات بالإدانة، وقد يكون عاما أو مطلقا لا يشترط فيه تماثلا أو تشابها بين الجريمة السابقة المحكوم فيها نهائيا والجريمة الثانية، ويتقرر هذا العود عادة كلّما كانت العقوبة الأولى المحكوم بها جسيمة[1].

كذلك قد يكون العود مؤقتا إذا اشترط لقيامه أن تقع الجريمة الثانية خلال مدة زمنية محددة من تاريخ صيرورة الحكم الأول الصادر بالإدانة باتا، وقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من العود في قانون العقوبات[2]، ويشترط لتطبيقه شروط[3]، كما يمكن أن يكون دائما لا يتقيد في قيامه بفترة زمنية معينة، ويكون في الحالة التي تكون فيها الجريمة الأولى جسيمة، وهذا النوع كذلك منصوص عليه في التشريع الجزائري في المادة 54 مكرر ق ع بالنسبة للشخص الطبيعي، والمادة 54 مكرر5 بالنسبة للشخص المعنوي.

وفي القانون المصري ينقسم العود كذلك إلى عود بسيط وهو المعمول به في الجزائر، وعود متكرر لا يتوافر إلاّ إذا سبق ارتكاب الجريمة الثانية الحكم بعقوبتين أو أكثر[4]، وهو ما لم يأخذ به التشريع الجزائري.

2/ الظروف المشددة الخاصة: لقد اتجهت التشريعات الجنائية إلى تنظيمها بنصها على ظروف في مواضع متفرقة في القسم الخاص من قانون العقوبات، وتسمى بالظروف الخاصة[5] وهي نوعان في التشريع الجزائري.

---

[1] محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات: القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2007، ص579.

[2] راجع المواد من 54 مكرر1 إلى 54 مكرر4ق.ع بالنسبة للشخص الطبيعي، والمواد من 54 مكرر6 إلى 54 مكرر9 بالنسبة للشخص المعنوي.

[3] وهذه الشروط هي : الحكم النهائي السابق على الجريمة الأولى، والجريمة اللاحقة وتكون مستقلة عن الجريمة الأولى، وفاصل زمني محدد إمّا بخمس سنوات أو عشر سنوات بين انقضاء العقوبة الأولى وتاريخ ارتكاب الجريمة اللاحقة .

[4] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص315.

[5] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 101.

أ _ ظروف مشددة واقعية: وهي تلك التي تتصل بالوقائع الخارجية أو المادية التي رافقت الجريمة، وتغلظ إجرام الفاعل ومن هذا القبيل حمل السلاح وظرف الليل، واستعمال العنف، والمكان المسكون في جريمة السرقة، وتختلف درجة التغليظ وأهميته باختلاف طبيعة وعدد هذه الظروف.

ففي المثال الذي ترتكب فيه السرقة مقترنة بظرف الليل وحده تشدد العقوبة وتصبح الحبس من خمس إلى عشر سنوات(م 354 ق.ع) ولكن إذا تمت باجتماع ظرفي الليل واستعمال العنف تشدد أكثر فتصبح السجن من عشر إلى عشرين سنة(م 353ق.ع).

وما نخلص إليه أنّ هذه الظروف تتعلّق بالركن المادي للجريمة.

ب_ ظروف مشددة شخصية: وهي الظروف المتعلقة بشخص المجرم وأبرزها دناءة الباعث[1] الذي دفعه إلى ارتكاب الجريمة، وشدة خطورة إرادته الإجرامية المتمثلة في سبق إصراره على ارتكاب جريمته، أي أنّها ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للفاعل أو الشريك فيها ومثالها سبق الإصرار والترصد، أو قد تتصل بالمجني عليه كأن يكون بحالة يستحق فيها حماية أو رعاية خاصة بسبب سنه كالطفل والمسن، أو بسبب حالته الصحية كالمريض والمقعد، أو لمركزه العائلي كالأصل والفرع....إلخ[2].

ومن الأمثلة على ذلك في التشريع الجزائري: صفة الجاني كأن يكون قاضيا أو موظفا ساميا، وموظف أمانة الضبط والضابط العمومي وعضو الشرطة القضائية، عند ارتكابهم جريمة أو أكثر من جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 01/06، إذ تشدد عقوبتهم لتصل إلى الحبس من عشر إلى عشرين سنة بالإضافة إلى الغرامة حسب المادة

[1] والباعث هو القوة المحركة للإرادة، أو هو العامل النفسي الذي يدعو إلى التفكير في الجريمة، وكما يبدو هو أمر مستقل عن الجريمة لا يدخل في عناصر تكوينها، وإن صح أن يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير العقوبة، والبواعث لا تدخل تحت حصر نتيجة لاختلافها من شخص لآخر.

[2] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 196.

48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته [1]، وبخصوص الظروف الشخصية المتعلقة بالضحية نجد صفة الأصل أو الفرع في جرائم العنف العمد(المادتان 267، 272 ق.ع).

فإذا توفرت مثل هذه الظروف وجب على القاضي أن يحكم بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة.

كما نص المشرع الجزائري في الكثير من المواد على عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة، ومنح للقاضي سلطة في تجاوز حدها الأقصى إذا اقترنت بظرف مشدد خاص، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 219 ق.ع المتعلقة بالتزوير [2] بخصوص جواز مضاعفة الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نفس المادة لتوفر أسباب معينة.

والملاحظ أنّ المشرع لم يضع نظرية عامة للظروف المشددة الخاصة وإنّما ألحقها بكل جريمة على حدى، وموضع هذه الدراسة هو القسم الخاص من قانون العقوبات.

الفرع الثاني

حدود السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تشديد العقوبة

سنتناول في هذا الفرع مقدار العقوبة في حالة العود باعتباره الظرف المشدد العام الوحيد للعقوبة، ثم مقدارها عندما تكون الجرائم في حالة التعدد.

أولا: تشديد العقوبة في حالة العود: لقد أدخل المشرع الجزائري إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون المؤرخ في 2006/12/20 تعديلات جوهرية على أحكام العود، ما حذا به إلى إلغاء المواد 54،55،56،58 واستبدالها بنصوص جديدة هي المواد من 54 مكرر إلى 54 مكرر10 المستوحاة إجمالا من القانون الفرنسي، وأهم ما يميزها إدراج

[1] راجع المادة 48 من القانون 06_01 المؤرخ في 2006/02/20،المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،ج ر، عدد 14 ، مؤرخة في 2006/03/08 .

[2] ويعرف التزوير بأنه: " تغيير للحقيقة في شيء موجود أصلا، إما بإضافة بيان أو حذفه ومحوه ".

أحكام خاصة بالشخص المعنوي[1]، وعليه سنتناول في هذا البند تشديد العقوبة في حالة العود على الشخص الطبيعي، ثم على الشخص المعنوي كما سيأتي:

1/ بالنسبة للشخص الطبيعي: خصه المشرع بالمواد من 54 مكرر إلى 54 مكرر4 ق.ع.

أ _ العود في مواد الجنايات والجنح: سنحاول تفصيله على النحو التالي:

+ العود من جناية أوجنحة مشددة(عقوبتها تفوق 05 سنوات حبسا) إلى جناية: وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر وتشترط أن يرتكب الشخص جناية عقوبتها جنائية كالقتل العمد، أو جنحة مشددة كالسرقة مع استعمال العنف المعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات بالإضافة إلى الغرامة(م350 مكرر ق.ع)، ويصدر فيها حكما نهائيا ولا يكون كذلك إلاّ بانقضاء مواعيد الطعن أو بالفصل في هذا الأخير بالنقض، وبعد مدة يرتكب نفس الشخص جناية جديدة، ففي هذه الحالة يعتبر عائدا والعود في هذه الحالة عام ومؤبد لأنّه غير مقيد بمدة محددة، وبناء عليه يكون أمام القاضي في تقدير التشديد الفروض التالية:

ف1_ إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا لهذه الجناية هو 20 سنة سجنا، فإنّ الحد الأقصى لعقوبة الجناية الجديدة يصبح السجن المؤبد.

ف2_ إذا أدّت الجناية إلى إزهاق روح إنسان فإنّ العقوبة المقررة للعائد هي الإعدام.

ف3_ إذا كان الحد الأقصى لعقوبة الجناية يساوي أو يقل عن عشر سنوات سجنا فإنّ الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية يرفع إلى الضعف.

ف4_ أنّ الحد الأقصى المقرر للغرامة يرفع إلى الضعف.

+ العود من جناية أو جنحة مشددة(تفوق عقوبتها 05 سنوات حبس) إلى جنحة مشددة: وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر1 ق.ع، ويشترط فيها المشرع أن

[1] الشخص المعنوي هو:" مجموعة الأشخاص أو الأموال ترمي إلى تحقيق غرض معين، ويمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض"، وهو نوعان عام يطلع بتحقيق مصالح عامة، وخاص يطلع بأغراض يقوم بمثلها الأفراد أو الدولة باعتبارها شخص عادي، انظر: فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص 26.

يرتكب العائد مسبقا جريمة توصف بالجناية أو الجنحة المشددة ويصدر فيها حكما نهائيا، وخلال العشر سنوات التالية يرتكب جنحة عقوبتها مشددة كارتكابه لجنحة تحريض القصر على الفسق والدعارة[1]، وفي هذه الحالة يجد القاضي نفسه مخيّرا بين احتمالات التشديد حسب مقدار العقوبة كما يلي:

الاحتمال الأول: رفع الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة للجنحة المقترفة إلى الضعف. كما يجوز الحكم أيضا بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من هذا القانون.

الاحتمال الثاني: إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجنحة يساوي 20 سنة حبسا فإن الحد الأدنى لهذه العقوبة يرفع وجوبا إلى الضعف.[2]

+ العود من جناية أو جنحة مشددة إلى جنحة بسيطة: وهو ما نصت عليه المادة 54 مكرر2 ق.ع ويلزم أن تكون الجريمة الأولى جناية أو جنحة مشددة كما في الحالة السابقة ويصدر فيها حكما نهائيا، ثم يرتكب خلال الخمس سنوات الموالية لانقضاء العقوبة السالفة الذكر جنحة بسيطة لا يتجاوز حدها الأقصى 05 سنوات حبسا.

ومثالها أن يرتكب الشخص جنحة السرقة الموصوفة بسبب ظرف الليل المعاقب عليها بالحبس من خمس إلى عشر سنوات وغرامة مالية حسب المادة 354ق.ع، وبعد الخمس سنوات التالية يقتل شخصا خطأ بسبب رعونته أو عدم احتياطه المعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 100ألف د.ج، والعود في هذه الحالة عام ومؤقت لأنّه مقيّد بمدة زمنية محددة(05 سنوات) على غرار العود المنصوص

[1] حيث تنص المادة 342 من القانون رقم 06_ 23 على أنّه: "كل من حرّض قصرا لم يكملوا التاسعة عشرة ذكورا وإناثا على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعهم عليه أو تسهيله لهم، وكل من ارتكب ذلك بصفة مرضية بالنسبة لقصر لم يكملوا السادسة عشرة يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 د.ج".

[2] وحسنا فعل المشرع الجزائري لمّا جعل مقدار التشديد في حالة العود من جناية أو جنحة مشددة إلى جنحة مماثلة هو رفع الحد الأدنى لعقوبة الجريمة الثانية إلى الضعف، في الحالة التي يكون فيها حدها الأقصى 20سنة، لأنه لو ترك القاعدة عامة برفع هذا الأخير إلى الضعف لوصلت العقوبة إلى حد 40 سنة، فأي فائدة إذن من التمييز بين الجنايات والجنح؟.

عليه في المادة 54 مكرر1 ق.ع، وبخلاف العود المنصوص عليه في المادة 54 مكرر ق.ع.

ويترتب على العود في هذه الحالة رفع الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة وجوبا إلى الضعف، كما يجوز الحكم أيضا بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من هذا القانون.

+ العود من جنحة بسيطة إلى نفس الجنحة أو جنحة مماثلة: والمنصوص عليه في المادة 54 مكرر3 ق.ع ويتطلب لقيامه أن يرتكب جنحة بسيطة ويحاكم نهائيا، وخلال الخمس سنوات التالية يعاود ارتكاب نفس الجنحة أو جنحة مماثلة، ومثال ذلك أن يرتكب الشخص جريمة السرقة ويعاقب عليها بحكم نهائي، ثم يعاود ارتكاب سرقة أخرى أو خيانة الأمانة.

وقد نصت المادة57 ق.ع على الجرائم التي تعتبر من نفس النوع لتحديد العود وجمعها حسب طبيعتها[1]، والعود هنا مؤقت لأنه محدد لقيامه بمدة 05 سنوات، وخاص لأنّه يشترط أن تكون الجريمة الثانية من نفس نوع الأولى أو مماثلة لها.

ويترتب على العود في هذا المقام رفع الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة للجنحة الأخيرة إلى الضعف.

ب _ العود في مواد المخالفات: يعتبر عائدا في مواد المخالفات حسب المادة 54 مكرر4 ق.ع كل من ارتكب مخالفة وصدر في حقه حكم نهائي بات بعقوبة، وخلال السنة التالية لقضائها ارتكب نفس المخالفة، ففي هذه الحالة تطبق عليه العقوبات المشددة لحالة العود المنصوص عليه في المادتين 445 و465 من هذا القانون[2] حسب طبيعة المخالفة.

والمثال على ذلك أن يرتكب موظف مخالفة أثناء تأدية مهامه بأن يسب مواطن بأية ألفاظ ماسة ويحكم عليه نهائيا بالحبس لمدة شهرين، وخلال السنة التالية لانقضاء عقوبته

[1] راجع المادة 57 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] راجع المادتين 445، و465 من قانون العقوبات الجزائري.

يرتكب نفس المخالفة، ففي هذه الحالة وتطبيقا لأحكام المادة 445 ق.ع يعاقب هذا العائد بالحبس لمدة قد تصل إلى أربعة أشهر وبغرامة قد تصل إلى أربعين ألف د.ج.

2/ بالنسبة للشخص المعنوي: تم إقرار مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا كرد فعل على فكرة اعتباره مجرد افتراض قانوني، حيث لم يعد لهذه الأخيرة أي معنى في عصر أصبح فيه الفقه يرى أنّ الشخص المعنوي حقيقة إجرامية، ولا يوجد إشكال في تطبيق العقوبة عليه مثله مثل الشخص الطبيعي[1]، ويعتبر شخصا معنويا عائدا كل شخص معنوي ارتكب جريمة معينة وبعد مدة من الزمن عاود الإجرام سواء بارتكاب نفس الجرم الذي سبق الحكم عليه فيه حكما نهائيا أو بارتكاب جريمة من نوع آخر.

ويترتب على قيام العود تشديد العقوبة كالتالي:

أ_ العود من جناية أو جنحة(عقوبة الغرامة فيها على الشخص الطبيعي يفوق حدها الأقصى 500,00 د.ج) إلى جناية: هو عود عام لأنه لا يشترط التماثل بين الجريمة الأولى والثانية، ودائم لأنّه غير مقيد بفترة زمنية معينة بين الحكم الأوّل النهائي ووقوع الجريمة الثانية.

والمثال على ذلك إذا سبق الحكم على الشخص المعنوي من أجل جنحة تبييض الأموال المنصوص عليها في المادة 389 مكرر 1 ق.ع، والتي تعاقب الشخص الطبيعي بغرامة من مليون إلى3 ملايين دج، وبعد مدة طالت أو قصرت يرتكب جناية التجسس.

والأثر المترتب على هذه الحالة وتطبيقا لنص المادة 54 مكرر5 ق.ع يختلف باختلاف العقوبة المطبقة على الشخص الطبيعي في نفس الجريمة كما يلي:

_ إذا كانت الجناية معاقبا عليها بغرامة على الشخص الطبيعي فإنّ النسبة القصوى للغرامة المطبقة، تساوي عشر مرات الحد الأقصى للعقوبة المطبقة على الشخص الطبيعي، وحسنا فعل المشرع عند تشديد عقوبة الغرامة بهذه الطريقة على الشخص

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص161.

المعنوي فلا توجد عقوبة أردع له من مساسه في ذمته المالية عكس الشخص الطبيعي.

_ وفي حال لم تكن الجناية معاقبا عليها بالغرامة على الشخص الطبيعي فإن الحد الأقصى للغرامة على الشخص المعنوي يكون 20 مليون دج إذا كانت عقوبة الجناية هي الإعدام أو السجن المؤبد، و10 ملايين دج إذا كانت الجناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت على الشخص الطبيعي، وهو حد أصغر بالمقارنة مع الحالة السابقة.

+ العود من جناية أو جنحة مشددة إلى جنحة مشددة: خلال العشر سنوات التالية لقضاء العقوبة الأولى منصوص عليه في المادة 54 مكرر6 ق.ع[1]، وهو عود عام كما في الحالة السابقة، إلاّ أنّه مؤقت حيث يشترط لقيامه ارتكاب الشخص المعنوي لجريمته الثانية خلال العشر سنوات التالية لانقضاء العقوبة السابق الحكم بها عليه نهائيا.

ويترتب عليه رفع الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على الجنحة المشددة عشر مرات، وإذا كانت الجنحة غير معاقب عليها بالغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي فإنّ الحد الأقصى للغرامة بالنسبة للشخص المعنوي في هذه الحالة هو عشر ملايين دج.

+ العود من جناية أو جنحة مشددة إلى جنحة بسيطة خلال الخمس سنوات التالية لانقضاء العقوبة الأولى: وهو المنصوص عليه في المادة 54 مكرر7 ق.ع، كارتكابه جناية التزوير في المحررات الرسمية المعاقب عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة من مليون إلى2 مليون دج، وحكم عليه فيها نهائيا وخلال الخمس سنوات التالية لانقضاء العقوبة السابقة يرتكب جنحة النصب المنصوص عليها في المادة 372 ق.ع[2] والتي لا تتجاوز عقوبة الغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي فيها 500.000 دج.

ويترتب على العود في هذه الحالة رفع النسبة القصوى للغرامة المقررة قانونا للجنحة الجديدة عشر مرات ، وفي حالة ما إذا كانت هذه الجنحة غير معاقب عليها بغرامة على

[1] راجع المادة 54 مكرر6 من قانون العقوبات الجزائري .

[2] راجع المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري .

الشخص الطبيعي، فإن الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص المعنوي هو 5 ملايين دج.

+ العود من جنحة إلى نفس الجنحة أو جنحة مماثلة خلال الخمس سنوات التالية لانقضاء العقوبة الأولى: وهو عود خاص لاشتراطه التماثل بين الجريمتين ومؤقت كونه محدد بمدة خمس سنوات.

ويترتب على العود في هذه الحالة رفع الحد الأقصى للغرامة على الشخص المعنوي عشر مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي، وعندما تكون الجنحة غير معاقب عليها بالغرامة على الشخص الطبيعي، فإنّ الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص المعنوي هو 5 ملايين دج حسب ما نصت عليه المادة 54 مكرر8 ق.ع[1].

ب _ العود في مواد المخالفات: يعتبر عائدا بمفهوم المادة 54 مكرر 9 ق.ع في مواد المخالفات: "كل شخص معنوي سبق الحكم عليه نهائيا من أجل مخالفة وخلال سنة من تاريخ انقضاء العقوبة، تقوم مسؤوليته الجزائية جرّاء ارتكابه نفس المخالفة"، إذا فهو عود خاص ومؤقت.

ويترتب عليه أنّ الحد الأقصى للغرامة يساوي عشر مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون بالنسبة للشخص الطبيعي[2].

_ والتشديد المنصوص عليه قانونا والذي يلحق العائد أمر منطقي وضروري لما ينطوي عليه من خطورة إجرامية عكس المجرم المبتدئ، وحتى نتجنب مشكلة التفاوت في

[1] راجع المادة 54 مكرر8 من قانون العقوبات الجزائري .

[2] راجع المادة 54 مكرر9 من قانون العقوبات الجزائري .

توقيع العقوبة عند منح القاضي السلطة التقديرية في اختيار الجزاء[1].

ثانيا: تشديد العقوبة في حالة التعدد

يقصد بتعدد الجرائم الحالة التي يرتكب فيها نفس الشخص أكثر من جريمة دون أن يكون قد صدر ضده في إحداها حكم بات [2]، وهو بذلك يختلف عن العود، وعليه فالمتهم في حالة التعدد يقدّم إلى المحاكمة عن كافة الجرائم التي ارتكبها، أي أنّ الحكم البات الصادر على مرتكب الجريمة قبل معاودته ارتكاب غيرها هو جوهر الاختلاف بين العود والتعدد.

ويقوم التعدد بوحدة الجاني فلو تعدد الجناة لكنا بصدد مساهمة جنائية، وبتعدد الجرائم دون تمييز بين نوعها، وبعدم صدور حكم نهائي ضد الجاني عن إحداها.

ويمكن أن نميّز بين نوعين من التعدد: تعدد معنوي أو صوري، وتعدد مادي أو حقيقي للجرائم[3].

1_ التعدد المعنوي وأثره في تشديد العقاب: التعدد الصوري هو أن يرتكب الشخص فعلا واحدا يحتمل عدة أوصاف، بمعنى أنّه يقوم على عنصرين هما: وحدة الفعل، وتعدد النصوص والأوصاف القانونية المنطبقة عليه[4]، ويخضع من حيث الجزاء لأكثر من نص قانوني.

وسواء كان التعدد الصوري لجرائم القانون العام فيما بينها، أو بين جرائم القانون العام والقوانين الخاصة فإنّ القاعدة نفسها وهي أنّه لا محل لتعدد العقوبات بتعدد أوصاف الجريمة، تطبيقا لنص المادة 32 من ق.ع[5]، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع

---

[1] خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص **137**.

[2] فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص **376**.

[3] سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، ط**1**، منشورات الحلبي الحقوقية، **2010**، ص**271**.

[4] سامي عبد الكريم محمود، المرجع السابق، ص**271**.

[5] تنص المادة**32** ق.ع على أنه: " يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها".

المصري في المادة 1/32 ق.ع.م[1]، وكذا المشرع اللبناني، إلاّ أنّ هذا الأخير يوجب على القاضي أن يذكر الأوصاف الجنائية جميعها في الحكم بالإدانة ثم ينطق بالعقوبة الأشد وبصدور هذا الحكم لا يجوز محاكمة الشخص على الأوصاف الأخرى تطبيقا لقاعدة " لا يعاقب الشخص على ذات الفعل مرتين"[2].

وعليه فإنّ الأثر المترتب على التعدد المعنوي للجرائم هو تطبيق الوصف الأشد.
إلاّ أنّ المحكمة العليا ذهبت مذهبا مغايرا بخصوص التعدد بين جنحة من القانون العام أو من أي قانون خاص، وجنحة جمركية إذ استقرت على إعمال قاعدة الوصف الأشد بخصوص عقوبة الحبس فقط، والتمسك بالوصفين معا لتطبيق العقوبات الجبائية.

لكن طبيعة عقوبة المصادرة لا تسمح بذلك إذ لا يمكن مصادرة الشئ ماديا أكثر من مرة، ما جعل القضاء الجزائري يكتفي بمصادرة واحدة.

في حين قضت محكمة النقض الفرنسية بأنّه في حال عقاب المتهم بالمصادرة بعنوان قانون الجمارك، وأيضا بعنوان قانون الضرائب وجب الحكم بها تطبيقا لقانون الجمارك والحكم بمبلغ مالي يساوي قيمة البضاعة القابلة للمصادرة ليحل محل مصادرتها[3].
2_ التعدد الحقيقي وأثره في تشديد العقوبة: يقصد بالتعدد الحقيقي للجرائم أن يرتكب الشخص عدة جرائم مستقلة كل منها عن الأخرى من حيث السلوك الإجرامي والنتيجة، دون الحكم عليه من أجل واحدة منها، وهو نوعان:

أ_ الحالة التي تكون فيها المتابعات في آن واحد والمحاكمة واحدة: تطبيقا لأحكام المادة 34 ق.ع[4].
أ.1_ أثر هذه الصورة على عقوبات الجنايات والجنح: فرّق المشرع بين العقوبات السالبة

[1] فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص379.
[2] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص112.
[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص334 وما بعدها.
[4] راجع المادة 34 من قانون العقوبات الجزائري.

للحرية وباقي العقوبات كما يلي:

+ بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية: وباستقراء المادة 34 من ق.ع يفهم أنّه إذا ثبت لجهة الحكم ارتكاب المتهم للجرائم المنسوبة إليه، فإنّها تقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية على ألاّ تتجاوز الحد الأقصى لعقوبة الجريمة الأشد، فإذا أدين الشخص بجريمة السرقة البسيطة ، وجريمة الضرب العمد لحارس المنزل وأدى إلى عاهة مستديمة وتوبع من أجلهما في محاكمة واحدة، فإنّ المحكمة ستنطق بعقوبة السجن لمدة لا تتجاوز عشر سنوات باعتبارها الحد الأقصى المقرر قانونا لجناية الضرب العمد المفضي إلى عاهة مستديمة بوصفها الجريمة الأشد.

وعليه يكون حكم المحكمة باطلا إذا قضى في حالة التعدد بالسجن لمدة عشر سنوات من أجل الجناية وبالحبس لمدة سنة من أجل الجنحة.

+ بالنسبة للعقوبات المالية: بخلاف العقوبات السالبة للحرية تقضي المادة 36 ق.ع بجمع الغرامات، ولكن الأمر جوازي لقاضي الموضوع إذ يمكنه أن يقرر عدم جمعها بنص صريح.

في حين أنّ الغرامات الجبائية لا يجوز دمجها ومن ثم تصدر على كل جريمة يثبت ارتكابها قانونا[1].

+ بالنسبة للعقوبات التبعية وتدابير الأمن: الخطأ الذي وقع فيه المشرع الجزائري هو إبقاؤه على نص المادة 37 ق.ع دون تعديل، والتي تنص على جواز جمع العقوبات التبعية وتدابير الأمن في حال تعدد الجنايات والجنح، فمن جهة ألغى العقوبات التبعية بموجب تعديل2006، وأدمجها في العقوبات التكميلية ، ومن جهة أخرى أهمل كليا النص على العقوبات التكميلية وأثر التعدد عليها، فلم يوضح مصير العقوبات التكميلية إن تعدد الحكم بها هل تضم مع بعضها البعض أم لا؟ وهذا هو جوهر القصور التشريعي.

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص338.

وبخصوص تدابير الأمن فقد نصت ذات المادة على أنّه في حالة ما إذا لم تسمح طبيعة التدابير بتنفيذها في آن واحد، يكون التنفيذ بالترتيب المنصوص عليه في قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين.

أ.2_ أثر هذه الصورة على العقوبات في مواد المخالفات: تجمع العقوبات وجوبا في مواد المخالفات سواء كانت حبسا أو غرامة، بخلاف الأمر في مواد الجنايات والجنح، وهو ما يستشف من المادة 38 ق.ع[1].

إضافة إلى أنّ هذا الجمع الوجوبي للعقوبات يظل قائما حتى في حالة تعدد جنح ومخالفات، إذا ما كانت وقائعها تشكل تعددا حقيقيا للجرائم[2]، كالحالة التي يرتكب فيها الشخص جنحة السرقة وبهروبه يرتكب مخالفة لقانون المرور مثلا، فتجمع العقوبة المقررة للجنحة سواء حبس أو غرامة مع عقوبة الحبس و/أو الغرامة المقضي بها في المخالفة.

ب _ الحالة التي تكون فيها المتابعات متتالية والمحاكمات منفصلة: وهي الصورة المنصوص عليها في المادة 35ق.ع[3]، وتعني أن يحال من أجل المحاكمة جرائم في وضع التعدد إلى جهة قضائية واحدة أو إلى جهات قضائية عديدة في أوقات في أوقات مختلفة إثر متابعات منفصلة.

ب.1_ أثر هذه الصورة على العقوبة في مواد الجنايات والجنح: سنميز بين العقوبات السالبة للحرية من جهة وباقي العقوبات من جهة أخرى كما سيأتي بيانه:

+ بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية: تطبيق المادة 35 من ق.ع دمج العقوبات السالبة للحرية أو جمعها يتوقف على توفر شرط أولي وهو أن تكون الجرائم في حالة تعدد كما عرفته المادة 34 ق.ع، وأن ترتكب في وقت واحد أو أوقات متعددة لم يفصل بينها حكم

[1] راجع المادة 38 من قانون العقوبات الجزائري .

[2] مأخوذ من هامش أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، 2009_2010، ص 19.

[3] راجع المادة 35 من قانون العقوبات الجزائري .

نهائي[1]، وعند استقرائنا لنص المادة 35 من ق.ع نجدها تنقسم إلى:

_ قاعدة: ومفادها دمج العقوبات أي عدم جمعها(المادة 1/35)،أي أنه إذا ارتكب الشخص ثلاث جرائم مثلا ولم يحكم عليه في أي واحدة منها ، وبعد ضبطه كان محل متابعات منفصلة وحكم عليه بعقوبات متفاوتة، تنفذ على المحكوم عليه العقوبة الأشد من بينها.

وتطبيقا لأحكام المادة 14 من القانون رقم 04/05[2]، يعهد إلى الجهة القضائية التي أصدرت آخر عقوبة سالبة للحرية صلاحية البت في طلبات دمج العقوبات.

_ استثناء: حسب الفقرة الثانية من نفس المادة تجمع العقوبة السالبة للحرية بقرار مسبب في نطاق الحد الأقصى المقرر قانونا للوصف الأشد، حيث حصر المشرع مجال تطبيق جمع العقوبات فاشترط أن تكون العقوبات سالبة للحرية ومن طبيعة واحدة.

وعليه إذا أدى ضم العقوبات إلى قيام عقوبة تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة الأشد، لا يجوز للمحكمة أن تأمر بجمع كل العقوبات، وإنما يجوز لها أن تجمعها جزئيا في حدود الحد الأقصى المقرر قانونا لأشد العقوبات.

+ بالنسبة للعقوبات المالية: يسري على هذه الصورة نفس الحكم الذي يسري على الصورة الأولى، إعمالا لأحكام المادة 36ق.ع فتجيز لجهة الحكم الأمر بعدم جمع الغرامات بحكم صريح، ويبقى التمييز قائما بين الغرامات الجزائية والغرامات الجبائية على النحو السابق بيانه.

+ بالنسبة للعقوبات التبعية وتدابير الأمن: يطبق عليها في هذه الصورة نفس الحكم الذي يسري على الصورة الأولى وهو المادة 37 من ق.ع، التي أهملت النص على العقوبات التكميلية.

---

[1] أحسن بوسقيعة، إشكالات تطبيق المادة 35 من قانون العقوبات، في مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2010، ص82.

[2] إذ تنص المادة 14 في فقرتها الأخيرة من القانون رقم 05_04 المؤرخ في 2005/02/06،ج ر، عدد12، المؤرخة في2005/02/13 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على أنه: ".....، ترفع طلبات دمج العقوبات، أو ضمها، وفقا لنفس الإجراءات المحددة في الفقرات السابقة من هذه المادة أمام آخر جهة قضائية أصدرت العقوبة السالبة للحرية ".

ب.2_ أثر هذه الصورة على العقوبة في مواد المخالفات: حتى في هذه الصورة يترتب على التعدد وجوب ضم العقوبات في مواد المخالفات سواء كانت حبسا أو غرامة على حد السواء، تطبيقا لما نصت عليه المادة 38 من ق.ع.

ومن كل ما تقدم نخلص إلى أن تشديد العقوبة أمر لا مفر منه إذ ينص القانون على حالات التشديد الوجوبي للعقوبة، ويترك في حالات أخرى أمر تشديدها للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي إذ يجوز لهذا الأخير أن يميل بالعقوبة إلى التشديد عند عدم جدوى العقوبة المخففة فيردع الجاني، وكل ذلك من أجل القضاء على الجريمة أو على الأقل التقليل منها قدر الإمكان.

وتجدر الإشارة إلى أن سلطة القاضي الجنائي الاستثنائية لا تقف عند هذا الحد فحسب، بل تمتد إلى إمكانية النطق بالعقوبة التي أقرها المشرع للجريمة ثم يأمر بوقف تنفيذها لأسباب معينة، وهو ما سنتناوله بالدراسة في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني

سلطة القاضي الجنائي في وقف تنفيذ العقوبة

يفهم من كل ما تقدم أنّ القانون وضع لكل جريمة منصوص عليها عقوبة مقابلة لها لردعها، وهذه الأخيرة لها حدين أدنى وأعلى، ولا يجوز في الأصل للقاضي أن يخرج عن هذا النطاق الذي حدده المشرع، إلاّ أنّه ولاعتبارات تتعلق أساسا بمبدأ تفريد العقوبة، فإنّ القانون قد أجاز أحيانا وأوجب في أحيان أخرى الخروج عن هذا الحد المقرر للعقاب إمّا بتشديده أو تخفيفه حسب الظروف المحيطية بالواقعة الإجرامية وقت ارتكابها، وليس ذلك فحسب إذ أنّ مقتضيات التفريد العقابي أدّت إلى تمكين القاضي الجنائي من وقف تنفيذ العقوبة بعد النطق بها لأسباب معينة وبشروط محددة، إذ أنّ الأصل في العقوبات المقررة قانونا أن تطبق على من ثبتت الجريمة في حقه ما لم يحل دون ذلك مانع من موانع العقاب، حتى ولو خففت أو شددت إعمالا للظروف المخففة والمشددة .

وهو ما سنتناوله في هذا المبحث بعد أن نقسمه إلى مطلبين نعالج في المطلب الأول ماهية نظام وقف تنفيذ العقوبة، وفي المطب الثاني صوره والآثار المترتبة عليه.

المطلب الأول

ماهية نظام وقف تنفيذ العقوبة

كما هو معلوم أنّ المجرمين ليسوا سواء فمنهم المجرم بالفطرة، ومنهم المجرم بالعادة، ومنهم المجرم بالعاطفة و المجرم المجنون وكذلك المجرم بالصدفة وهو التقسيم الذي ألحقه "فرويد" بالمجرمين بعد دراسة أجراها على طائفة منهم خلص منها إلى التقسيم السابق ذكره.

وبالتالي فإنّ الاعتراف بوجود المجرم بالصدفة يجعلنا نتساءل عن كيفية معاملته عقابيا، بمعنى هل من الصواب أن يعامل مثل غيره من معتادي الإجرام؟.

بالرجوع إلى المدرسة الوضعية يتبين لنا أنّها رأت أنّه من مصلحة المجتمع وقف تنفيذ العقوبة التي تكون "حبسا" على المجرمين بالصدفة، ذلك وحسب رأيها أنّ تنفيذ العقوبة يعود عليهم وعلى المجتمع بضرر أكبر من عدم تنفيذها، فباختلاطهم داخل السجن بغيرهم من الجناة المحترفين يتحوّلون بفعل ذلك إلى مجرمين بالعادة [1]، وهو ما استدعى بنظرها الأخذ بنظام وقف تنفيذ العقوبة بعد النطق بها على المحكوم عليه.

وقد عرف نظام وقف التنفيذ في التشريعات الحديثة منذ 1891 في القانون الفرنسي، والمسمى بقانون " برنجر " وأدمج في قانون الإجراءات الجزائية القديم في المواد من 734 إلى 737منه[2]، ونقل كذلك إلى القانون المصري سنة 1904م.
وحسبه من دواعي حسن السياسة الجنائية مراعاة الجناة الذين يتورطون في ارتكاب بعض

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص346.
[2] بن شيخ لحسين، المرجع السابق، ص206.

الجرائم البسيطة لأنّ تنفيذ العقوبة قد يسبب ضررا لهم ولا يأتي بأية فائدة، فماضيهم الحسن يدل على أنّهم لن يعودوا إلى الإجرام[1].

الفرع الأول

تعريف نظام وقف تنفيذ العقوبة

قلنا أنّ العود ظرف مشدد عام للعقوبة ومؤداه سبق صدور حكم نهائي على الشخص بعقوبة معينة، وبعد انقضائها يعاود ارتكاب جريمة أخرى، مما يستلزم في هذه الحالة تشديد العقوبة على العائد حسب ما هو مقرر قانونا، إلاّ أنّه يمكن تفادي الكثير من حالات العود وذلك بفضل نظام وقف تنفيذ العقوبة[2].

ويقصد بنظام وقف تنفيذ العقوبة، تعليق تنفيذ حكم صدر بعقوبة جزائية بصورة مؤقتة، خلال مدة تجربة يحددها القانون، فإن كان الحكم بعقوبة سالبة للحرية يترك المحكوم عليه حرا أو يفرج عنه إذا كان موقوفا بمعنى يصبح كأنّه لم يحكم عليه[3]، فإذا مضت هذه الفترة دون أن تقع من الشخص جريمة صار وقف التنفيذ مؤبدا، أمّا إذا عاد المحكوم عليه لعالم الإجرام بارتكاب جريمة أخرى سقط وقف التنفيذ وأمكن ملاحقته عن الجريمة الجديدة كما تطبق العقوبة السابق الحكم عليه بها[4].

يفهم من كل ما تقدم أنّ وقف تنفيذ العقوبات نهائيا مرهون بنجاح المحكوم عليه بالعقوبة في الاختبار الموضوع تحته، لأنّه في حالة فشله يكون وقف التنفيذ كأن لم يكن.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النظام وطبقه على الحبس والغرامة على حد سواء منذ صدور قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 66_155 المؤرخ في

---

[1] محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، 1974، ص604.

[2] بن شيخ لحسين، المرجع السابق، ص206.

[3] عماد محمد ربيع، فتحي توفيق الفاعوري وآخرون، أصول علم الإجرام والعقاب، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص245.

[4] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص114.

1966/06/08 حيث أجاز للقاضي تعليق تنفيذ عقوبتي الحبس والغرامة المقضي بهما وأوقف ذلك على شروط معينة، ورتب على ذلك آثارا محددة.

وعلى غرار المشرع الجزائري، يجيز المشرع المصري كغيره من التشريعات، وقف تنفيذ العقوبة على الجاني الذي يظهر من ظروف الدعوى أنّه جدير بهذه المعاملة، وأنّه من الأصلح له تجنيبه ألم العقوبة فترة وضعه تحت الاختبار، وقد نص المشرع المصري على هذا النظام في قانون العقوبات[1].

غير أنّ المشرع الجزائري أدرج نظام وقف التنفيذ ضمن أحكام قانون الإجراءات الجزائية بخلاف أغلب التشريعات المقارنة التي نصت عليه في قانون العقوبات مثله مثل نظام تخفيف العقوبة وتشديدها ومن هذه التشريعات المشرع المصري، واللبناني والأردني.....إلخ.

+ سلطة القاضي بشأن نظام وقف تنفيذ العقوبة:

انطلاقا من المعطيات السابق ذكرها، ومن حسن السياسة العقابية يربط المشرع تقرير ايقاف تنفيذ العقوبة من عدمه بالسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ضمن الشروط المحددة في القانون[2]، فله أن يحكم بوقف التنفيذ ولو لم يطلب المتهم ذلك، كما أنّ له أن يرفض شمول الحكم بوقف التنفيذ ولو طلب ذلك المتهم[3].

وعلّة تقرير هذا النظام هي منع المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية من الاختلاط بغيره من المجرمين الأكثر خطورة وما يترتب على ذلك من مساوئ[4]، ناهيك عن إتاحة الفرصة أمام القاضي لتفريد العقوبة على ضوء ما يقتنع به بخصوص وضع المحكوم عليه، ومنح

[1] رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص179.

[2] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص835.

[3] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص114.

[4] نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص442.

هذا الأخير فرصة ثمينة لتحسين سلوكه خلال فترة الاختبار، والابتعاد عن عالم الإجرام وتهديده في الوقت ذاته بتوقيع العقوبة المقررة للجريمة حال فشله في الاختبار.

وما ينبغي التنبيه إليه أنّ ترك أمر تقرير وقف تنفيذ العقوبة من عدمه للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في الحدود التي يبينها القانون، لا يعني بتاتا ترك الأمر لتحكم القضاة وتعسفهم، فيحكمون على شخص معين بوقف التنفيذ وعلى آخر في نفس الظروف بعدمه دون وجه حق، بل لابد أن يظل القضاة دائما وأبدا في خدمة القانون تحقيقا للصالح العام، وحماية للحقوق والحريات وكل ذلك تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون.

الفرع الثاني

شروط الحكم بوقف تنفيذ العقوبة

ممّا هو متفق عليه أنّه من أغراض العقوبة، الحيلولة بين المجرم وبين عودته إلى الإجرام من جديد، وهو ما يتطلب إصلاحه وتقويمه حتى يصبح عضوا صالحا في المجتمع، وقد يكفي لتحقيق هذا الغرض بالنسبة لبعض المجرمين مجرد النطق بالعقوبة و الأمر بوقف تنفيذها[1] لما يراه القاضي في شخصيتهم وظروفهم من دواعي لذلك، حيث لا تنم شخصياتهم عن خطورة إجرامية كبيرة تستدعي تنفيذ العقوبات بعد النطق بها، وخوفا عليهم بالمقابل من احتكاكهم بغيرهم من المجرمين داخل المؤسسات العقابية حال تنفيذ العقوبة عليهم.

ولكن الحكم بوقف تنفيذ العقوبة لا يأتي عفويا وبدون مبررات، بل لقيامه لابد من توفر شروط منها ما يتعلق بالجريمة المرتكبة ومنها ما يتعلق بشخص الجاني، ومنها ما يتعلق بالعقوبات محل وقف التنفيذ وهو ما سنبينه فيما سيأتي:

[1] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق،ص307.

أولا: الشروط المتعلقة بالجريمة

تطبيقا لنص المادة 594 من ق.إ.ج[1] يجوز تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة في كل المخالفات والجنح، وحتى الجنايات إذا قضي فيها على الجاني بعقوبة الحبس الجنحية إثر إفادته بالظروف المخففة إعمالا لأحكام المادة 53 ق.ع التي قضت بتخفيض العقوبة حال استحقاق ذلك إلى حد 5 سنوات حبسا إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة، والنزول بها إلى غاية سنة واحدة حبسا في الحالة التي تكون فيها الجناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات.

يفهم من ذلك أنّ الجنايات المعاقب عليها بالإعدام والسجن المؤبد رغم إفادة مرتكبيها بظروف التخفيف، إلاّ أنّها لا تصلح محلا لنظام وقف تنفيذ عقوباتها، لأنّ هذه الأخيرة تكون جنائية (السجن) وليس جنحية (الحبس) .

والسبب في ذلك أنّ العقوبات في هذه الحالة تكون بسيطة بالمقارنة مع العقوبات الجسيمة، التي يرى القاضي الجنائي في ضرورة تسليطها على المتهم بالجريمة أنّها الأنسب كرد فعل على الجريمة، التي تكشف عن الخطورة الإجرامية الكامنة بداخله ولذلك فقد أخرجها من دائرة جواز وقف تنفيذها، لأنّه يرى في هذا الصنف من المجرمين ضرورة قمعهم بأشد العقوبات إيلاما حتى تتحقق العدالة الجنائية.

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنّه لم يشترط في الجريمة وصفا معينا بل أنّ أيا منها يصلح محلا لوقف تنفيذ عقوبتها سواء كانت جنايات (بشروط معينة) أو جنح أو مخالفات عكس ما سارت عليه بعض التشريعات المقارنة.

[1] راجع المادة 594 من القانون رقم 04_14، المؤرخ في 2004/11/10، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر،عدد71، 2004.

وفي هذا المقام نجد المشرع اللبناني جعل هو الآخر الجنايات إذا كانت مقترنة بعذر قانوني مخفف أو سبب تقديري مخفف محلا لنظام وقف تنفيذ عقوباتها[1].

وبخلاف المشرع الجزائري نجد المشرع المصري ينص في المادة 55 عقوبات على أنّ وقف التنفيذ لا يكون إلاّ في أحكام الإدانة الصادرة في مواد الجنايات والجنح، أي أنّه استبعد المخالفات نهائيا، وتبرير ذلك حسبه هو تفاهة عقوبة الغرامة الصادرة في مواد المخالفات التي أصبحت قاصرة بمقتضى قانون سنة 1981 على الغرامة التي لا تزيد على مائة جنيه[2].

والمنطق أنّ بساطة عقوبة الغرامات لا تقف حائلا دون تطبيق نظام وقف تنفيذها بل بالعكس من ذلك هي أولى به، فكيف يعقل أن تكون عقوبة الغرامة المحكوم بها في جنحة معينة بيد القاضي إيقاف تنفيذها، وليس بإمكانه القيام بذلك بصدد المخالفات؟.

وهي نفس الخطة التي انتهجها المشرع الأردني في قانون العقوبات حيث وبموجب المادة 54 مكرر ق.ع. أردني، لا يشمل إيقاف التنفيذ جميع الجرائم، إنّما هو مقصور على الجنايات والجنح دون المخالفات رغم أنّ استبعاد المخالفات من ذلك يتناقض مع علّة ومبررات إيقاف التنفيذ[3].

وحسنا فعل المشرع الجزائري لمّا جعل نطاق تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة كل الجرائم جنايات كانت أو جنحا أو مخالفات، بشرط أن تكون العقوبة المحكوم بها حبسا أو غرامة بمعنى أن تكون الجنايات مقترنة بظروف التخفيف القانونية منها والقضائية.

[1] سمير عالية، المرجع السابق، ص500.

[2] محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص567.

[3] نظام توفيق المجالي، المرجع السابق،ص443.

ثانيا: الشروط المتعلقة بشخص المجرم

نظام وقف تنفيذ العقوبات يستفيد منه المتهم الذي لم يسبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام[1]، أي أنّه ليس عائدا في جناية أو جنحة فهذا الأخير ممنوع عليه الاستفادة من وقف التنفيذ.

يفهم من ذلك أنّ من سبق الحكم عليه ولو بالحبس لمخالفة معينة يستفيد هو الآخر من هذا النظام، كذلك اشترط المشرع أن يكون سبق الحكم على المتهم بمناسبة جناية أو جنحة من القانون العام، بمعنى أنّه إذا سبق وأن حكم على الشخص بعقوبة الحبس في جريمة عسكرية أو سياسية لا تؤخذ في الاعتبار ولا تحول دون استفادته من وقف تنفيذ العقوبة عليه.

من كل ما تقدم نخلص إلى أنّه ينبغي أن يكون الجاني غير عائد في الجنايات والجنح، وأن يكون ماضيه خال من الإجرام، أي أنّه يبدو إلى درجة كبيرة أنّه غير ذي علاقة بالجريمة، لتفاهة جريمته وبساطة الضرر الذي ألحقه بالضحية والمجتمع على حد سوء، وأنّ إفادته بوقف تنفيذ عقوبته أصلح له من تنفيذها عليه، هذا بخصوص المشرع الجزائري.

و يجدر التنبيه إلى أنّه يمكن أن يستفيد المجرم الذي يمتثل أمام المحكمة في قضية معينة من نظام وقف تنفيذ العقوبات، رغم أنّه قد سبق الحكم عليه بعقوبة لجناية أو جنحة وسقطت بفعل العفو الشامل، لأنّه وحسب المادة 628 من ق.إ.ج[2] تسحب هذه العقوبة من ملف صحيفة السوابق القضائية، فلا تعدّ بذلك سابقة ومن تم فلا مانع من إفادة الشخص بوقف تنفيذ عقوبة الجريمة الحالية إذا رأى القاضي مبررا لذلك، وكذلك الحال بالنسبة لرد

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص347.

[2] راجع المادة 628 من قانون الإجراءات الجزائية.

الاعتبار حيث يستفيد من ردّ إليه اعتباره من نظام وقف تنفيذ العقوبة تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة 692 ق.إ.ج[1].

أمّا الجريمة التي تقادمت عقوبتها فتعدّ سابقة لغيرها، وعليه لا يستفيد الشخص بسببها من وقف تنفيذ العقوبة عليه، ذلك لأنّه لا يوجد في أحكام المواد 618،628،630،632 من ق.إ.ج المتعلقة بصحيفة السوابق القضائية ما يقضي بأنّ العقوبات المتقادمة لا تسجّل فيها، لاسيما منها القسيمة رقم 02 التي تسلّم إلى الجهات القضائية فتستند إليها في تقرير العقاب[2].

غير أنّنا نجد أنّ نظيره المصري، لا يشترط في الجاني حتى يستفيد من وقف تنفيذ عقوبته سوى أن يكون له من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة، ما يبعث على الاعتقاد بأنّه لن يعود إلى مخالفة القانون، وهو بذلك لا يلزم بأن تكون صحيفة الجاني خالية من السوابق، بل حتى أنّ الجاني قد يكون قابلا لصلاح الحال ولو كان ذا سابقة أو أكثر، والأمر في ذلك متوقف على تقدير قاضي الموضوع حسب ظروف كل حالة[3].

وهذا أمر مبالغ فيه بنظرنا إذ من جهة نقر بأنّ المجرم العائد يجب أن يعامل بشدة مقارنة بالمجرم المبتدئ، ذلك لأنّه ضرب بتنبيهات القانون وتحذيراته بالعقاب عرض الحائط، بحيث لم يعد مجديا معه غير توقيع العقاب عليه في أشد صوره تحقيقا للردع الخاص والعام، إضافة إلى ذلك فباعترافنا أنّه حتى العائد من جناية أو جنحة ولو كانت عقوبة الحبس بسيطة يجوز إفادته بوقف تنفيذ العقوبة، يعدّ بمثابة تشجيع على الإجرام وإعدام لمبدأ المساواة أمام القانون، فكيف يعقل أن يعامل العائد والمبتدئ بنفس المعاملة العقابية؟ حتى ولو تحججنا بفكرة إصلاح الجاني بدل من إيلامه بالعقاب؟.

---

[1] راجع المادة **692**من ق.إ.ج .

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص **347**.

[3] رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص **179**.

وقد وفّق المشرع الجزائري، لمّا استبعد المسبوق قضائيا بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام من دائرة الذين يجوز إفادتهم بوقف تنفيذ العقوبة، ولو أنّه أفاد به من سبق الحكم عليه بعقوبة الحبس في الجرائم العسكرية والسياسية.

ولكن إذا سبق الحكم على المتهم بعقوبة الغرامة المقضي بها في الجنح والجنايات، فلا يعتد بها لحرمان صاحبها من نظام وقف التنفيذ، أي أنّ الحكم السابق مقصور على عقوبة الحبس فقط، دون الغرامة فالعبرة إذن بالعقوبات السالبة للحرية في تحديد جسامة الجرم.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالعقوبات محل وقف التنفيذ

بالنسبة للمشرع الجزائري اقتصر وقف التنفيذ على عقوبات الحبس و الغرامة فقط أي العقوبات الأصلية، سواء كانت صادرة في مخالفة أو جنحة، أو جناية عقوبتها مشمولة بالتخفيف، ومنه فلا يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبات التكميلية وتدابير الأمن التي تنفذ على المحكوم عليه بها، فكلّما حكم القاضي على المحكوم عليه بعقوبة الحبس و/أوالغرامة جاز له إذا وجد مبررا لذلك أن يقضي بوقف تنفيذها لفترة محددة بخمس سنوات، وهو حر في ذلك، أي أنّه غير مقيد بطلبات المتهم، وفي الحالة التي يقرر فيها إفادة المتهم بوقف تنفيذ العقوبة وجب عليه أن يذكر أسباب ذلك في الحكم نفسه تحت طائلة الطعن بالنقض.

وفي ذلك قضت المحكمة العليا أنّ: "الاستفادة من وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 592 ق.إ.ج ليست حقا مكتسبا للمتهم الذي تتوافر فيه الشروط القانونية وإنّما هي مكنة جعلها المشرع في متناول القضاة وترك تطبيقها لسلطتهم التقديرية"[1].

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 349.

_ وبالمقابل لذلك ووفقا لنص المادة 55 من قانون العقوبات المصري[1] فإنّ الأمر بوقف تنفيذ العقوبة، قد يقتصر على العقوبة الأصلية المحكوم بها، كما وقد يمتد ليشمل ما عداها من عقوبات تبعية و تكميلية، كما يمكن أن يكون شاملا لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم.

ونطاق العقوبات الأصلية محصور في الغرامة أيّا كان مقدارها، و الحبس الذي لا تزيد مدته عن سنة، وبالرجوع إلى القانون الجزائري، إذا قضي على المحكوم عليه بعقوبتي الحبس والغرامة معا جاز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ إحداهما أو كلاهما.

ومنذ صدور قانون الإجراءات الجزائية بتاريخ 2004/11/10 أصبح للقاضي أن يأمر بتنفيذ جزء من العقوبة وبوقف تنفيذ الجزء الآخر، وهو ما لم يكن معمولا به قبل ذلك، أي أنّه تم استحداث صورة جديدة لنظام وقف تنفيذ العقوبة، وهو ما سنتناوله بالدراسة في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

صور وقف تنفيذ العقوبة و الآثار المترتبة عنه

قلنا أنّه وبعد صدور قانون الإجراءات الجزائية لعام 2004 أصبح وقف التنفيذ يمكن أن يكون جزئيا فقط، بعد أن كان المشرع الجزائري لا يعرف إلاّ نظاما واحدا وهو وقف التنفيذ البسيط، وفي كل حالاته يترتّب على إعماله آثار معينة كما سنراها لاحقا، وعليه سنتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الفرع الأوّل لمعرفة الصور المختلفة لنظام وقف تنفيذ العقوبات، والفرع الثاني نعالج فيه آثار تطبيق هذا النظام.

[1] حيث تنص المادة55 من ق.ع.م على أنه: " يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أن تأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون، ويجب أن تبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ.
ويجوز أن يجعل الإيقاف شاملا لأية عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم" .

الفرع الأول

الصور المختلفة لنظام وقف تنفيذ العقوبة

هذه الصور متنوعة لذلك سنقتصر على تبيان أهمها فقط كما سيأتي بيانه:

أولا: صور نظام وقف تنفيذ العقوبة

1/ وقف تنفيذ جزء من العقوبة:

ومؤدى هذه الصورة أنّه يجوز للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ جزء من العقوبات الأصلية المحكوم بها على المتهم، سواء كانت حبسا أو غرامة، مع الأمر بتنفيذ الجزء الآخر، ويخضع هذا النظام من حيث الشروط المطلوبة لقيامه والآثار المترتبة عليه إلى نفس الأحكام المقررة لوقف تنفيذ العقوبة البسيط[1].

وقد طبق هذا النظام في فرنسا منذ صدور قانون 1970/07/17، إلاّ أنّه لم يلق استحسانا من بعض الفقهاء لعدم فاعليته حسب رأيهم[2].

والمثال على هذه الصورة أنّه إذا حكم على المتهم في جنحة معينة بعقوبة الحبس لمدة 03 سنوات، ورأى قاضي الموضوع استحقاقه وقف التنفيذ إمّا لشخصه أو للظروف المحيطة بجريمته، جاز له أن يأمر بوقف تنفيذ جزء من عقوبته وتنفيذ الجزء المتبقي، وكذلك الأمر بالنسبة لعقوبة الغرامة، وهو برأينا أمر غير مستساغ لأنّ الغاية من نظام وقف التنفيذ هي تجنيب المستفيد منه الاحتكاك بعالم الجريمة والمجرمين.

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص352.

[2] G. Stefani etG. levasseur et B. bouloc, droit pénal général, daloz, 1980, p511.

فإذا أقررنا بهذا النظام المختلط لما تحققت الغاية المرجوة نظرا لوجوب تنفيذ جزء من عقوبة الحبس، وبالنسبة للغرامة فبدفع جزء منها يتحقق الإيلام في جانب المحكوم عليه بها لا سيما وإذا كان معسرا.

لكن هذا لا يعني القول بأنّ هذا النظام بدون مزايا، فمن زاوية أخرى توقيف تنفيذ جزء من العقوبة المحكوم بها حبسا كانت أو غرامة خير من تنفيذها كلية على الشخص.

2/ نظام وقف التنفيذ مع وضع المحكوم عليه تحت الاختبار:

يرجع هذا النظام في الأصل إلى القانون الأمريكي لسنة 1878، وقد أخذ به المشرع الفرنسي سنة 1958 وتمسك به إلى غاية صدور قانون العقوبات الجديد.

وما يلاحظ على هذا النظام أنّه يختلف عن نظام وقف التنفيذ البسيط، سواء من حيث شروطه أو من حيث آثاره، فمن شروطه طبقا للقانون الفرنسي أنّه لا يطبق إلاّ إذا كانت مدة الحبس المحكوم بها لا تتجاوز خمس سنوات لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، وتحدد مدة الاختبار من قبل القاضي بحيث لا تقل عن 18 شهرولا تزيد عن 03 سنوات، كما يجوز له أن يقرر وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار عن جزء يحدده من مدة الحبس.

هذا وتقع على عاتق من يوضع تحت الاختبار التزامات تتمثل في الاستجابة لتدابير المراقبة، وللالتزامات الخاصة التي قد تفرض عليه.

وإذا لم يرتكب من وضع تحت الاختبار أثناء مدة التجربة جريمة جديدة ولم يخالف الالتزامات الواقعة على عاتقه، أي لم يصدر قرار بتنفيذ مدة الحبس عليه، فإن الحكم بالحبس مع وقف تنفيذه ووضعه تحت الاختبار يعتبر كأنه لم يكن، والعكس صحيح.

3/ وقف تنفيذ العقوبة المصحوب بالتزام أداء عمل ذا منفعة عامة:

هذه الصورة أيضا يعرفها المشرع الفرنسي في قانونه، وهي وقف تنفيذ العقوبة مع التزام

المحكوم عليه بها بأداء عمل ذا منفعة عامة لفائدة شخص معنوي من القانون العام، أو جمعية مؤهلة لتنفيذ أشغال ذات منفعة عامة، وذلك لمدة من 40 إلى 240 ساعة[1].

ويبدو أنّ هذه الصورة الأخيرة بنظرنا أصلح للمتهم و المجتمع على حد سواء، فبعد أن يستفيد الجاني من وقف تنفيذ عقوبته وتجنيبه مثالب العقوبة، يفيد بطريقة أخرى المجتمع من خلال أدائه عمل ذي منفعة عامة ممّا يساهم في ازدهار وتطوير بلده من جهة، وعدم بقائه حبيسا دون أن يقوم بأي نشاط من جهة أخرى ممّا يشكل ثقلا على كاهل الدولة.

4/ إرجاء الحكم القضائي:

والذي يعني سلطة القاضي الجنائي في الامتناع عن النطق بالعقاب والتي يعرّفها الفقه بأنّها: "نظام يقضي بالامتناع عن النطق بعقوبة المتهم لفترة زمنية محددة، إذا سلك خلالها سلوكا حسنا، مع جواز وضعه خلال تلك الفترة تحت رقابة شخص تعيّنه المحكمة أو تكلّفه بتقديم كفالة عينية أو شخصية"، ويعرّف البعض الآخر من الفقه الامتناع عن النطق بالعقاب بأنّه: صدور حكم الإدانة على المتهم مع عدم النطق بعقوبة معينة.

وتعتبر طريقة إرجاء الحكم القضائي التي كان يطبقها القضاء الانجليزي قديما، المصدر الأساسي لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب، وكانت تتمثل هذه الطريقة في إصدار المحكمة قرارا بوقف النطق بالعقوبة أو وقف تنفيذها مؤقتا، بسبب الشك في أدلة الإثبات أو وجود ظروف شخصية معينة، أو لتفاهة الجريمة وذلك لإفساح المجال لطلب عفو مطلق أو مشروط من الملك[2].

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص353.

[2] محمد بجاد العتيبي، السلطة التقديرية للقاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، الدفعة الثامنة 2005_2006، ص31.

ثانيا: وقف تنفيذ العقوبة المقررة للشخص المعنوي

بعد حديثنا عن نظام وقف تنفيذ العقوبة من حيث تعريفه وشروطه وصولا إلى صوره فيما يخص العقوبة المقررة للشخص الطبيعي حبسا كانت أو غرامة، أضحى من الطبيعي أن نشير في هذا الموضوع إلى مسألة وقف تنفيذ العقوبة المقررة للشخص المعنوي.

وممّا لا شك فيه أنّ المواد من 592 إلى 595 ق.إ.ج التي تنص على نظام وقف تنفيذ العقوبة خاصة بالشخص الطبيعي، إلاّ أنّه لا مانع من تطبيقها على الشخص المعنوي بالنسبة للغرامة، وكذلك فعل المشرع الفرنسي الذي أجاز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة المقررة جزاء للشخص المعنوي في المادة 132 من ق.ع.ف[1].

الفرع الثاني

آثار تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة

كما سبق الإشارة إليه من أنّ وقف التنفيذ ليس حقا للمحكوم عليه، بل اختياري بالنسبة للقاضي الجنائي، فهو من يقرر إذا رأى داعيا لذلك أن يفيد بعض المحكوم عليهم بوقف تنفيذ عقوبتهم، بشرط تسبيب حكمه وإلاّ كان معيبا وتعرض للنقض.

والعقوبة مع وقف التنفيذ هي عقوبة جزائية وبالتالي فهي تسجل في صحيفة السوابق القضائية في القسيمة رقم 01 (المادة 618_623 ق.إ.ج)[2] ، وفي القسيمة رقم 02 (المادة 630 ق.إ.ج)[3] ، في حين لا تسجل في القسيمة رقم 03 التي تسلم للمعني بالأمر (المادة 632 ق.إ.ج)[4].

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 335،354.

[2] راجع المادتين 618،623 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

[3] راجع المادة 630من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

[4] راجع المادة 632من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

ويمكن إجمال أهم الآثار الناجمة عن الحكم بوقف تنفيذ العقوبة فيما يلي:

_ عدم دخول المحكوم عليه للسجن وعدم دفعه الغرامة.

_ لا يحول وقف التنفيذ دون دفع الالتزامات المدنية وخاصة التعويض المحكوم به على الفاعل، لأنه حق شخصي للمتضرر من الجريمة فلا يجوز وقفه.

_ لا تحول العقوبة الموقوفة التنفيذ دون دفع المصاريف القضائية للخزينة العمومية[1].

_ يوقف تنفيذ الحكم مدة خمس سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائيا باتا، وهي مدة كافية بنظر المشرع لرجوع المحكوم عليه إلى الطريق الصائب، ويبدأ احتساب الخمس سنوات من يوم النطق بالحكم،(وتجدر الإشارة إلى المشرع المصري قد حدد مدة الاختبار ب 03 سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم قطعيا[2]).

_ عدم جواز تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه أثناء فترة الإيقاف.

_ لا تحول العقوبة الموقوفة التنفيذ دون تطبيق العقوبات التكميلية.

_ إذا انقضت مهلة الخمس سنوات دون أن يرتكب المستفيد منها جناية أو جنحة من القانون العام معاقبا عليها بالحبس أو السجن، فإنّ الحكم الأول يكون كأن لم يكن ولا يعتد به في تحديد العود.

إلاّ أنّه إذا حدث وأن ارتكب المستفيد في مدة الخمس سنوات من تاريخ صدور الحكم الأوّل، جناية أو جنحة من القانون العام وتوقع عليه عقوبة الحبس أو السجن، ففي هذه الحالة يلغى وقف تنفيذ العقوبة وتنفذ وجوبا على المحكوم عليه بها، ولذلك أوجب المشرع في المادة 594 ق.إ.ج على رئيس الجهة القضائية التي تفيد المحكوم عليه بوقف التنفيذ، أن ينذره بأنّه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإنّ العقوبة الأولى ستنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة الثانية، كما أنّه يستحق عقوبات العود[3].

---

[1] محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص613.

[2] محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص366.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص351.

وبمفهوم المخالفة، يفهم أنّه حتى ولو ارتكب المحكوم عليه مع وقف تنفيذ العقوبة خلال فترة الاختبار جريمة عسكرية أو سياسية، أو أية مخالفة، أو إذا كانت عقوبته الغرامة أو تدابير الأمن لا يؤخذ بذلك في إلغاء وقف التنفيذ.

ومن كل ما تقدم نخلص إلى أنّه بالإضافة إلى كون وقف تنفيذ العقوبة سلطة استثنائية يتمتع بها القاضي الجنائي في تطبيق القانون، فهو كذلك امتياز يستفيد منه المحكوم عليهم في جرائم معينة وبشروط خاصة يجنبهم شر العقوبة من جهة، ويعمل على إصلاحهم وإعادة تكييفهم مع عالم بعيد عن الإجرام وتبعاته من جهة أخرى.

كل ما سبق ذكره في هذا الفصل يتعلق بسلطة القاضي الجنائي الاستثنائية في تقدير العقوبة، إلاّ أنّ العقوبة حتى بعد البدء في تنفيذها يمكن أن توقف، ولذلك ارتأينا أن نشير إلى ذلك بإيجاز في بحثنا ويتعلق الأمر بنظام الإفراج المشروط.

وهذا الأخير نظام أنشئ بموجب قانون صدر في 14 غشت 1885، لكن بقت آثاره غير واضحة لغاية صدور المرسوم التطبيقي في 01 أفريل 1952، أمّا القانون الجزائري فقد نص عليه في قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين الصادر بواسطة الأمر رقم 02/72 المؤرخ في10 فيفري1972، وتناوله في المواد من 179 إلى 194[1]، وتمسك به القانون الجديد رقم 05_04 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، وهو نظام يسمح بإخلاء سبيل المحكوم عليه الموقوف قبل انقضاء العقوبة المحكم بها عليه، وذلك بشروط[2] موضوعية منصوص عليها في المادة 134[3] من ق 05_04، وأخرى شكلية منصوص عليها في المادة 137[4] من نفس القانون.

[1] بن شيخ لحسين، المرجع السابق، ص208.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص354.

[3] راجع المادة 134 من قانون 04/05 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

[4] راجع المادة 137من قانون 04/05 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

ويفهم من هذا التعريف أنّ نظام الإفراج المشروط يقتصر على العقوبات السالبة للحرية، أيا كانت طبيعتها ومدتها، كما أنّه يتقرر بعد تنفيذ المحكوم عليه جزءا من عقوبته داخل السجن، ويعلق تنفيذ باقي العقوبة على استقامة سلوك المفرج عنه طول هذه المدة.

وبذلك يختلف هذا النظام عن وقف التنفيذ، لأنّ الإفراج المشروط تعليق جزئي للتنفيذ، تأمر به سلطات التنفيذ، أمّا الإيقاف فهو تعليق كلي للعقوبة يأمر به القاضي [1]، وبالتالي فهي ليست موضوع دراستنا التي تتعلق بضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة.

وخلاصة القول أنّ وقف تنفيذ العقوبة هو أحد وسائل التفريد العقابي وأحد تدابير الدفاع الاجتماعي، حيث يتعلق تنفيذ العقوبة على شرط واقف خلال فترة زمنية يحددها القانون، فهو وصف يرد على الحكم الجزائي الصادر بالعقوبة فيجرّده من قوته التنفيذية، فهو من تدابير الرحمة والمعاملة التفريدية، بمقتضاه يحكم القاضي بثبوت إدانة المتهم وينطق بالعقوبة المقررة قانونا، ثم يأمر بوقف تنفيذها مدة معينة بشروط[2] كما سبق بيانه.

وفي الأخير ننتهي إلى أنّ السلطة الاستثنائية التي يتمتع بها القاضي الجنائي في تطبيق القانون، مكنة مهمة لترسيخ مبدأ التفريد القضائي، ولو أقررنا بتقديم مبدأ الملاءمة على حساب مبدأ الشرعية الجنائية، حين نمكن القاضي من سلطة تقدير العقوبة المناسبة حسب مايراه، فمقتضيات العدالة الجنائية تستدعي تفريد العقوبة إلى أبعد مدى تحقيقا للمساواة أمام القانون من جهة، وتحقيقا للعدالة المنشودة من جهة أخرى.

[1] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص320.

[2] علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1988، ص111.

خاتمة:

نستخلص ممّا تقدم دراسته في هذا البحث إلى أنّ الاعتراف بالسلطة التقديرية الموسعة للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة، والتي استقرت عليه معظم التشريعات الجنائية المعاصرة أمر في غاية الأهمية، لأنّه كلّما حررنا القاضي من القيود المفروضة عليه فيما يتعلق بتقدير الجزاء المناسب لكل حالة تعرض عليه، كلّما برزت أكثر إمكانياته في التفريد وأثبت استحقاقه للثقة الممنوحة له من قبل المشرع، نتيجة لخبرته الكبيرة في مجال تطبيق القانون.

وعليه فقد توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات كما سيأتي بيانه.

النتائج:

من كل ما تقدم نخلص إلى أنّه إذا قيّدنا سلطة القاضي الجنائي، بتحديد كل أعماله حصرا في القانون لجعلنا منه مجرّد رجل آلي مهمته الوحيدة هي توزيع العقوبات المقررة قانونا على مستحقيها، وهذا إجحاف في حقه وإعاقة لمجرى العدالة، لأنّ مسالك الحياة متشعبة ومتطورة في آن واحد، وليس بإمكان التشريع الذي يمتاز بالبطء في تطوره مواكبتها، ما يستدعي بدون شك ترك أمر تقدير العقوبة المناسبة للقاضي الجنائي حال استحداث ظروف غير منصوص عليها أصلا، أو كون العقوبة التي أقرها المشرع غير ملائمة للواقعة محل النظر، كل ذلك تحقيقا للعدالة.

إلاّ أنّه لا يعني ذلك ترك سلطة القاضي الجنائي مفتوحة على إطلاقها، فالأكيد أنّ احتمال تعسف القضاة في أحكامهم وارد بقوة، ما يعدّ هدما لمبدأ المساواة أمام القانون، إذ تتفاوت العقوبات في نفس الجرائم بتفاوت مرتكبيها من محكمة لأخرى، فكما يمكن لقاض معين أن يفيد متهما ما بظروف مخففة، قد لا يفعل ذلك غيره من القضاة بالنسبة لمتهم آخر في نفس الظروف، باختلاف الزوايا التي ينظر منها إلى الواقعة، وإعمالا لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي.

التوصيات:

1 _ بخصوص السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة، كان أحرى بالمشرع ألاّ يرسم لها حدودا يتقيد بها القاضي حتى يتمكن من التفريد القضائي على أحسن وجه.

2 _ يجدر بالمشرع الجزائري أن يعيد النظر بخصوص العقوبات البديلة لعقوبة الحبس قصيرة المدة لما أثبتته عقوبة العمل للنفع العام من نجاح، فيخلق بدائل أخرى جديدة كفيلة بتحقيق نفس أهدافها، فتكون أنفع للدولة والمجرم على حد سواء.

3 _ وفيما يتعلق بعقوبة العمل للنفع العام، نرى بأنّ شروط الاستفادة منها تعجيزية نوعا ما، إذ نقترح أن يرفع قليلا من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة، وبالنتيجة رفع الحد المنطوق به على المتهم ولو إلى السنتين بدل سنة حبس، إذ غالبا ما يحبس مظلومين، أو حتى مجرمين ولكنّهم بالصدفة أو لخطأ منهم.

4 _ نقترح على المشرع أن يعيد النظر فيما يتعلق بعدم الاعتداد بعقوبة الغرامة المحكوم بها على المجرم كسابقة إجرامية، بخصوص الاستفادة من وقف تنفيذ العقوبات، حتى ولو كانت بسيطة مقارنة بالعقوبات السالبة للحرية، إلاّ أنّها من العقوبات الأصلية المقررة للجرائم.

5 _ يتعيّن على المشرع أن يتدارك النقص المتعلق بمسألة تعدد العقوبات التكميلية بتعدد الجرائم هل تضم أولا، في أول فرصة تسمح له بتعديل قانون العقوبات، حتى يعالج هذا القصور التشريعي الذي يجعل من القاضي عاجزا أمامه، لا سيما وأنّ القياس محظور في المادة الجزائية.

6 _ الأحرى بالمشرع أن يلغي المادة 37 من قانون العقوبات المتعلقة بالعقوبات التبعية والتي تعد ثغرة قانونية.

7 _ كما يتعين على القضاة عدم الإفراط في استعمال الظروف المخففة، لأنّ ذلك يتنافى ومبدأ التفريد العقابي.

8 _ فيما يتعلق بحصر المشرع لأسباب تشديد العقوبة، كان من الأحسن أن يترك للقاضي الجنائي سلطة أوسع ممّا هي عليه، لأنّ احتمالات مواجهة ظروف تستوجب التشديد وغير مشمولة بنص واردة، فالمشرع لا يمكنه الإلمام مسبقا بكل الظروف والأسباب التي تحيط بارتكاب الجريمة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1/ القرآن الكريم:

_ سورة البقرة، الآيتين 178 و179.

_ سورة المائدة، الآية 45.

2/ الكتب:

_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط7، دار هومة، الجزائر،2008.

_ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

_ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط3، دار الشروق، القاهرة، 2004.

_ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة(دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

_ بن شيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2004.

_ ثروت جلال، النظرية العامة لقانون العقوبات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.

_ حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، ط1، الدار الجماهيرية، بنغازي.

_ خالذ سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني(دراسة مقارنة)، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2009.

_ رمسيس بهنام، النظرية العامة للمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية.

_ سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

_ سليمان عبد المنعم، نظرية الجزاء الجنائي، الجزء الأول، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1999.

_ سمير عالية، شرح قانون العقوبات:"القسم العام"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان.

_ سيد البغال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقها وقضاء، دار الفكر العربي، مصر.

_ عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية.

_ عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.

_ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات:" القسم العام"، الجزء الثاني:" الجزاء الجنائي"، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر.

_ عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 1997.

_ عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجزائية في قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية.

_ عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة العقوبة نحو سياسة جنائية جديدة(دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2004.

_ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات: "القسم العام"، الكتاب الثاني:" المسؤولية والجزاء الجنائي"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

_ علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،1988.

_ علي محمد جعفر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2004.

_ عماد محمد ربيع، فتحي توفيق الفاعوري وآخرون، أصول علم الإجرام والعقاب، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2010.

_ فتوح عبد الله الشادلي، شرح قانون العقوبات:" القسم العام"، الكتاب الثاني: "المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

_ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات:" القسم العام"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

_ محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي(دراسة مقارنة)، ط1، 2006.

_ محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات:" القسم العام"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

_ محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها ووقف تنفيذها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

_ محمد عوض، قانون العقوبات القسم العام.

_ محمد مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1975.

_ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات:" القسم العام"، دار النهضة العربية،1974.

_ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات:" القسم العام"، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

_ منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

_ نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.

_ نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات:" القسم العام"، ط1، دار الثقافة، 2007.

3/ المذكرات والرسائل:

_ سومية بوغرة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة، السنة الجامعية: 2005 _ 2006.

_ محمد بجاد العتيبي، السلطة التقديرية للقاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، الدفعة الثامنة:2005 _ 2006.

3/ المجلات والدوريات:

_ أحسن بوسقيعة، إشكالات تطبيق المادة 35 من قانون العقوبات، مجلة المحكمة العليا، العدد2، 2010.

_ ايهاب محمد الروسان، مقال حول التفريد القضائي للعقوبة، مجلة جوريسبيديا، 2010.

_ خير الدين كاظم الأمين، سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد15، العدد2، 2008.

_ عادل مستاري، دور القاضي الجزائي في ظل الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد5.

3/ النصوص القانونية:

_ الدستور الجزائري المؤرخ في 1996/11/28.

_ قانون رقم 06_23 المؤرخ في2006/12/20، المتضمن قانون العقوبات المعدّل والمتمم.

_ القانون رقم 06_01 المؤرخ في2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

_ قانون رقم 05_04 المؤرخ في 2005/02/06، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

_ الأمر رقم 05_06 المؤرخ في 2005/08/23، المتعلق بمكافحة التهريب.

_ القانون المؤرخ في2004/11/10، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدّل والمتمم.

_ القانون المؤرخ في 2004/12/25، المتعلق بالوقاية من المخذرات والمؤثرات العقلية.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

Les ouvrages

_ G.stefani, G.levasseur, B.bouloc, droit pénal général, dalloz, paris, 1980.

_ Jean pradel, droit pénal général, cujas, 1980.

_ Jean claude soyer, droit pénal et procédure pénale, 18e édition, l.g.d.j, 2004.

الفهرس

الفهرس

العنوان	المحتوى	الصفحة
مقدمة:		أ
الفصل الأول:	السلطة العادية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة	01
المبحث الأول:	ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي	02
المطلب الأول:	مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي	03
الفرع الأول:	تعريف السلطة التقديرية لقاضي وتمييزها عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها	04
الفرع الثاني:	موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي	11
المطلب الثاني:	المعايير التي يسترشد بها القاضي الجنائي في تقدير العقوبة	17
الفرع الأول:	الطبيعة القانونية لمعايير تقدير العقوبة	18
الفرع الثاني:	أنواع معايير تقدير العقوبة	19
المبحث الثاني:	النطاق القانوني لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة	24
المطلب الأول:	سلطة القاضي الجنائي في التقدير الكمي للعقوبة	25
الفرع الأول:	تعريف نظام التقدير الكمي للعقوبة	25
الفرع الثاني:	صور التدريج الكمي للعقوبة	30

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في الاختيار النوعي للعقوبة 32

الفرع الأول: سلطة القاضي الجنائي في اختيار نوع العقوبة طبقا للتشريع الجزائري 33

الفرع الثاني: سلطة القاضي الجنائي في اختيار نوع العقوبة في ظل القوانين المقارنة 37

الفصل الثاني: السلطة الاستثنائية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة 45

المبحث الأول: تخفيف العقوبة وتشديدها 46

المطلب الأول: سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة 46

الفرع الأول: الظروف المخففة للعقوبة 47

الفرع الثاني: آثار منح الظروف القضائية المخففة 56

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة 60

الفرع الأول: مفهوم الظروف المشددة 60

الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تشديد العقوبة 65

المبحث الثاني: سلطة القاضي الجنائي في وقف تنفيذ العقوبة 77

المطلب الأول: ماهية نظام وقف تنفيذ العقوبة 78

الفرع الأول: تعريف نظام وقف تنفيذ العقوبة 79

الفرع الثاني: شروط الحكم بوقف تنفيذ العقوبة 81

المطلب الثاني: صور وقف تنفيذ العقوبة و الآثار المترتبة عنه 87

الفرع الأول: الصور المختلفة لنظام وقف تنفيذ العقوبة 88

الفرع الثاني: آثار تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة 91

خاتمة: 95

قائمة المختصرات:

ق.ع: قانون العقوبات

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية

د.ج: دينار جزائري

ج.ر: جريدة رسمية

ط: طبعة

ص: صفحة