جامـعة قاصـــدي مرباح – ورقـــــلة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكـــرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة مـاســتر أكـاديمي

ميدان:

شعبة: الحقوق

التخصص: قانون جنائي

السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة

اعداد الطالبتان:
مومــن عائشة
عبـــــو سمية

تحت اشراف الاستاذ
أ خويلدي السعيد

اعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: شنين صالح	أستاذ محاضر أ	رئيسا
الأستاذ: خويلدي السعيد	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
الأستاذة: عبايدي دلال	أستاذة مساعده أ	مناقشا

الموسم الجامعي:2020/2019

جامـعة قاصـــدي مرباح – ورقـــــلة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكـــرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة مـاســتر أكـاديمي

ميدان :

شعبة: الحقوق

التخصص: قانون جنائي

بعـنـــوان :

السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة

إعداد الطالبتان:
مومــن عائشة
عبـــــو سمية

تحت اشراف الاستاذ
أ خويلدي السعيد

لجنة المناقشة

الأستاذ: شنين صالح	أستاذ محاضر أ	رئيسا
الأستاذ: خويلدي السعيد	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
الأستاذة: عبايدي دلال	أستاذة مساعده أ	مناقشا

الموسم الجامعي:2020/2019

بـــــــــــــــسم الله الـرحمـــن الـرحـيـم

" وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ۚ إِنَّ اللَّهَ

يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (42)"

صـــــدق الله العـظيـم

شكر وعرفان

نحمد الله ونشكره على فضله ونعمه، الذي وفقنا بعنايته ورعايته الى

انجاز هذا العمل المتواضع ونسأله التوفيق في القول والعمل

كما نتقدم بالشكر الجزيل والتقدير والامتنان الى استاذنا الفاضل

"**خويلدي سعيد**" على قبوله الاشراف على مذكرة تخرجنا لنيل

شهادة الماستر في القانون الجنائي من خلال نصائحه النيرة وتوجيهاته

القيمة وملاحظاته الصائبة كما نتقدم بالشكر الى أعضاء اللجنة

المناقشة والى كل اساتذتنا في كلية الحقوق والعلوم السياسية والى كل

من مد لنا يد العون

اهداء

أرفع قبعتي الى الينبوع الذي لا يمل العطاء

اهدي تخرجي الى من حصد الاشواك عن دربي ليمهد طريق العلم الذي لم يبخل بشيء من اجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني ان ارتقي سلم الحياة بحكمة وصبر صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير فلقد كان له الفضل الأول في بلوغي درجات التعليم العالي **والدي العزيز**.

اهدي تخرجي الى نبع الحنان والنفس الطيبة امي الغالية شكرا لكي يا امي على وقوفك معي طول تلك السنوات من اهتمام وحب وتشجيع لي وشقاء لأنعم بالراحة **والدتي العزيزة**.

الى اعز مخلوق في الكون الذي منحني القوة والعزيمة لمواصلة الدرب قدم لي الكثير من الصبر ...الامل .... والمحبة لن أقول شكرا بل سأعيش الشكر معك دائما الى **توفيق**.

الى من حبهم يجري في عروقي ومن هم سندا لي، الى من اظهروا لي ما هو أحلي من الحياة الذين تذوقت معهم أحلى اللحظات اريد ان اشكركم فأنتم من تطلعتم لنجاحي بنظرة الامل **اخوتي**.

كل من مد لي يد العون من زملائي لكم مني أجمل وخالص التحيات

مقدمة

مقدمة

ان وجود القضاء في المجتمع الإنساني هو أهم الوسائل المحققة لحماية مصالح الناس به تحمى الحقوق وتصان الحريات عن الانتهاك فالقضاء منصب هام لتحقيق العدل ومنع الظلم وإرساء الحق فهو من أهم العناصر البشرية المشرفة على تسير العمل القضائي وما نختص بدراسته هو القاضي الجزائي ودوره في تقدير العقوبة.

إن مسألة تقدير العقوبة فكرة وليدة ازمة واجهت القضاة منذ عصور تزامنت مع ظهور مبدأ الشرعية كأحد أهم مبادئ دولة الحق والقانون باعتبار ان العديد من المؤتمرات الدولية اتجهت لمعالجة هذه المسألة سنة 1887[1] اين تمت مناقشة موضوع بعنوان" المدى الذي يتركه القانون للقاضي الجزائي لأجل تحديد العقوبة "كما كان موضوع" الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبات والتدابير الاحترازية" ثاني اهم مسألة تناولها المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات، وبالرغم من أصالة الموضوع الا انه لا يزال يفتقر لجوانب ثلاثة مهمة متمثلة اساسا في الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ومعايير هذا التقدير وكذا ضمانات سلامة التقدير فلا يكفي المام القاضي الجزائي بمضمون قانون العقوبات والقوانين المكملة له وانما يتوجب عليه ان يتمسك بمجموعة من الضوابط التي ترسم له مجال ممارسة سلطته والتي لا يمكن ان يتخطاها كمبدئي تفريد العقوبة وشخصية العقوبة ومبدأ تبصر القاضي عند تقديره للعقوبة.

ان القواعد الإجرائية الصارمة والواضحة التي تستوجب احترام الشرعية الإجرائية لا تكفي لوحدها للوصول الى حكم عادل يخدم الحق العام أي مصلحة المجتمع من جهة وحق المتهم من جهة أخرى ما لم يحترم مبدا اخر اتفق عليه جميع الفقهاء ورجال القانون والمتمثل في مبدا الشرعية الذي يحدد الأفعال المجرمة ويحدد العقوبة المناسبة لها وكذا التدابير الأمنية.

ان احترام مبدا الشرعية بالنسبة للجريمة صورة واضحة فلا جريمة بدون نص، ولكن الامر ليس كذلك بالنسبة للعقوبة حيث ان المشرع ورغم تحديده للعقوبة الا انه لا يحددها بصفة قطعية مثل الجريمة بل ينص عليها بين حدين أدني واقصى فافسحا بذلك المجال امام القاضي الجزائي ليأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية الخاصة بالمتهم والظروف الموضوعية الخاصة بالجريمة المرتكبة قبل تحديده لنوع العقوبة المناسبة وقدرها وذلك باستعماله للسلطة التقديرية التي منحها له القانون

أهمية الموضوع:

يكتسب هذا الموضوع أهمية بالغة لكونه جاء مسايرا لهدف قانون العقوبات في حد ذاته الذي يهدف لحماية المصالح العامة والتي تتمثل في الدولة والمجتمع والمصالح الخاصة التي تتعلق بحقوق الافراد وحرياتهم، من خلال ما يفرضه من جزاءات لمكافحة كل اشكال الاجرام ومحاولة إعادة اصلاح المجرم وادماجه في المجتمع إذا كان المشرع

[1]. المؤتمر الدولي للجمعية العامة للسجون المنعقد في روما سنة 1887

يضع العقوبات بصفة عامة ومجردة فالقاضي هو الذي يتولى تقديرها وإخراجها من دائرة العمومية والتجريد الى دائرة الواقع والتجسيد لذا فان عملية تقدير العقوبة تتجه دائما لتحقيق الهدف المرجو منها.

يعتبر موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي واقتناعه من الموضوعات المهمة التي لا يمكن الاستغناء عنها في القانون الجنائي فالقانون عبارة عن نصوص مجردة والقاضي يقوم بإسقاطها على المتهم وفق لسلطته التقديرية التي لا تخلوا من اقتناعه الشخصي ومن ثم يقدر العقوبة المناسبة.

فهدف القاضي الجزائي هو السعي لتقدير الوقائع وربطها بالنص القانوني وتقدير العقوبة فمسؤولية القاضي لم تعد تقتصر على مجرد تطبيق النص العقابي على الواقعة المعروضة عليه وانما اعمالا لسلطته وجدارته يمكنه اختيار نوع عقوبة على نحو يتناسب مع الواقعة المرتكبة وشخصية الجاني وحالته النفسية، العقلية، والاجتماعية بما يمكنه من اعادة اندماجه في المجتمع لاسيما بعد ظهور نظام العقوبات البديلة مثلا تلك العقوبة البديلة لعقوبة الحبس.

وعليه جاءت هذه الدراسة التي تبحث في كيفية او الطريقة التي ينبغي على القاضي الجزائي اتباعها اثناء تقدير العقوبة والدور الذي تلعبه السلطة التقديرية فيها من خلال ما وضعه المشرع من قوانين التي يتبعها القاضي اثناء تقدير العقوبة، والضمانات والقيود التي احاطها بهذه الحرية في تقدير العقوبة والتي تكفل حق استخدامها وتصل بها الى الغاية المقصودة المتمثلة في الملائمة بين خطورة الفعل وطبيعة المجرم من جهة وبين القدر اللازم من العقاب من جهة اخرى.

نظرا لعجز المشرع عن الإحاطة بجميع فروض الاجرام، وجب عليه الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة، فيظهر دور القاضي في تكملة دور المشرع من اجل التحديد الواقعي للعقوبة، ويستخلصه من التحديد التشريعي المجرد الذي يكتسي قالبا قانونيا وهنا من المهم معرفة حدود هذه السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقديره للعقوبة وعليه نطرح الاشكال التالي:

- هل يتمتع القاضي الجزائي بسلطة تقديرية واسعة عند تفريد الجزاء المناسب للمتهم؟
- ما محتوي السلطة المخولة للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة؟ وماهي حدود سلطته؟
- ما هي أبرز الضوابط التي تحكم السلطة التقديرية للقاضي الجزائي عند تقدير العقوبة؟

ومما يزيد هذا الموضوع أهمية انه سوف يشكل مرجعية للقضاة في معرفة الحدود القانونية والشخصية لتحديد القدر المناسب في العقوبة.

أهداف الدراسة:

لبيان السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير ادلة الاثبات ومبدأ حرية القاضي في الاقتناع بالأدلة، لان ملائمة العقوبة لشخصية المجرم وتحقيقها لأهدافها من اهم النتائج التي تسعى اليها التشريعات الجنائية المختلفة، ولا يمكن الاستغناء عن دور القاضي الجنائي في تحقيق هذا الهدف والوصول الى عدالة الجزاء الجنائي وهذا هو ما نطمح الى بيانه من خلال هذه الدراسة، نظرا لعدم وضوح المشرع لهذه السلطة الممنوحة للقاضي الجزائي في توقيع

الجزاء التي لم يتم بيانها في شكل نصوص قانونية ملزمة على القاضي الجزائي وتبقى دراسة هذا الموضوع واسعه في جزئها المتعلق بالسلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي والتي قد تؤدي الي تقدير العقوبة وفقا لقناعات التي قد تختلف من قاضي الى اخر وهذا ما نهدف الي دراسته، والهدف الأسمى من هذه الدراسة هو وضع اليات وأجهزة قانونية تعمل على تخصيص عمل القضاة ليكونوا أكثر تخصص نضمن التطبيق السليم للقواعد القانونية وتوقيع العقوبة المناسبة لطبيعة كل مجرم فالقاضي الجزائي المتخصص أكثر خبرة من القاضي الغير متخصص.

المنهجية المتبعة في البحث:

تبعا للتساؤلات المذكورة انفا سنتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي بالدرجة الأولى باعتباره المنهج المناسب الذي يساعدنا على معرفة دقيقة وتفصيلية عن عناصر موضوع البحث كما سنتبع المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية والاحكام القضائية بهدف الوقوف على حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبة وكيف تطبق المحاكم هذا المبدأ في المجال العملي أي عند النطق بالحكم.

أسباب اختيار الموضوع:

يعتبر موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من اهم المواضيع التي يمكن تناولها بالدراسة في تخصص القانون الجنائي وأهمية تخصص القاضي من اهم المواضيع التي تطرح اليوم عند الحديث عن القاضي الجزائي المتخصص في تقرير العقوبات المناسبة للمتهم والتي تحقق العدالة وهذا ما دفعنا لدراسة هذا الموضوع، وقبل صدور الامر رقم 04/20 مؤرخ في 11ـ محرم عام 1442 الموافق 30ـ غشت سنة 2020 يعدل ويتمم الامر رقم 155.66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية استمتنا في مذكرتنا في الدفاع عن فكرة تخصص القاضي الجزائي وهو ما أكده الامر رقم 04.20 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الصادر تطبيقا لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة لسنة 2000 اذا عدل بموجب هذا الامر الباب الرابع من الكتاب الأول بعنوان القطب الجزائي الاقتصادي والمالي الذي كرس فكرة وجوب تخصص القضاة نيابة و التحقيق والحكم في القضايا الماسة بالاقتصاد الوطني والمال العام والفساد وكذا اعمال الإرهاب والتخريب والجريمة المنظمة العابرة لحدود وبذلك فقد انشأ جهتين قضائيتين متخصصتين ذات اختصاص وطني وهما: القطب الجزائي الاقتصادي والمالي وكذا قسم مكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة العابرة للحدود.

مشكلة البحث

برغم من تفاقم وتعقد عالم الاجرام الا انه يتعين على القاضي استخدام عقله وجهوده الذاتية للوصول الى العقوبات المناسبة ليتوصل لتحقيق العدالة، ونظرا لاختلاف قدرات القضاة وتغير تقديرهم للأدلة كان لابد من وضع ضوابط وقواعد تحكم هده المسألة ووضع اليات لرقابته في تقدير العقوبة حتى لا تكون سلطته مطلقة.

نطرح الاشكال التالي:

صلاحيات القاضي الجزائي في تقدير العقوبة ودورها في تحقيق العدالة وفعالية الرقابة على هذه السلطة؟

للإجابة على هذه الإشكالية نتبع الخطة التالية:

الفصل الأول: حدود السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة

المبحث الأول: الصلاحيات الشخصية للقاضي الجزائي

المبحث الثاني: الصلاحيات القانونية للقاضي الجزائي

الفصل الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي عند تقدير العقوبة

المبحث الأول: الرقابة الموضوعية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة

المبحث الثاني: الرقابة القضائية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة

الخاتمة

الفصل الأول
حدود السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة

الفصل الأول: حدود السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة

يستوجب الحديث عن سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة بين مبدأ اقتناعه الشخصي ووجوب تسبيب احكامه ودراسة علاقة السلطة القضائية بالجريمة، فعلاقة الجريمة بالقاضي الجزائي في النظام الأنجلوسكسونية علاقة موجبة وقوية مقارنة مع النظام الرومانو جرماني فالقاضي الجزائي في انجلترا وفي الولايات المتحدة الأمريكية له سلطات واسعة في ردع مرتكب الجريمة لاسيما ان قوانين تلك الدول غير مكتوبة، فمثلا القاضي الجزائي في بريطانيا غير ملزم بتسبيب أحكامه الا انه اليوم ونتيجة لتأثره بالنظام الرومانو جرماني أصبح يسبب أحكامه بالرغم من ان اغفال التسبيب ليس سببا لبطلان حكمه تم توجيهه ببعض المعايير من اجل مساعدته في تحديد بعض المعايير الملزمة للقاضي الجزائي كمعيار المساواة بين مرتكبي الجرائم égalité entre auteurs،ومعيار الأثر المحتمل للعقوبة conséquence probable de la peine وذلك للحد من تعسف القضاة وضمانا لتحقيق العدالة بل تجسيدا لمبدأ تشخيص العقوبة la personnalisation de la peine الذي كان يعبر عنه قبل اقرار المسائلة الجزائية للشخص المعنوي بمصطلح تفريد العقوبة l'individualisation de la peine،أما في القانون الفرنسي فقد تضمن قانون العقوبات لسنة 1810[1] عقوبة الاعدام وبعض العقوبات الخاصة والغرامة لاسيما الخاصة بالحريات كالأعمال الشاقة ،الترحيل الحبس فالعقوبة كانت مطابقة لأيديولوجية متطورة خلال القرن 18 فالاتجاه الحالي للقانون الوضعي فتح نطاق اوسع من العقوبات كما يبدو بوضوح شديد في قانون العقوبات لعام 1994،فالسياسة الجنائية الناجحة يجب ان تسمح للقاضي باختيار العقوبة الأكثر ملائمة لكل شخص، لهذا السبب فالقانون يوفر العديد من انواع العقوبات للسماح بسلطة تقديرية أوسع للقاضي الجزائي[2]،بعكس قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 الذي كان يقيد القاضي بحد أقصى وحد أدنى فإن قانون 1994 قيد القاضي بحد اقصى فقط اي أصبح له كامل الحرية في اختيار العقوبة وبهذا لم يصبح للظروف المخففة أي معنى، اما في القانون الجزائري فإن علاقة القاضي الجزائي بردع الجريمة بدأت تعرف تطورا ايجابيا بعد صدور القانون رقم 22/06 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية، وكذا القانون رقم 23/06 المعدل و المتمم لقانون العقوبات، فمثلا المادة 53 مكرر من قانون العقوبات[3] تجيز للقاضي الجزائي تخفيض العقوبات المنصوص عليها قانونا، الا أن المسألة تشتد تعقيدا لاسيما منذ إقرار المشرع الجزائري قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم لقانون العقوبات و كرسها في المادة 51 مكرر [4]منه.

---

[1] قانون العقوبات الفرنسي 1810.

[2] Jean Pradel droit pénal général.22eme édition page 567.

[3] قانون رقم 23/06 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن لقانون العقوبات المادة 53.

[4] قانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المادة 51 مكرر.

المبحث الأول: الصلاحيات الشخصية لقاضي الجزائي

ان الاقتناع الشخصي للقاضي مفاده استعداده ذهنيا وقبول ضميره لما قدم له من ادلة يقوم بتمحيصها وبدراستها وعلى أثرها يصدر حكما يستند فيه على الدليل الذي اقتنع به والقاضي حر في تكوين عقيدته فلا يهم ان يكون مصدر اقتناعه دليل يقدمه الاتهام او الدفاع مما يستوجب عليه القيام بعملية التسبيب الملزم عليه قانونيا.

المطلب الأول: مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

ان الحكم الجزائي الذي هو محصلة عدة إجراءات قانونية يقوم بها القاضي الجزائي بناء على اقتناع ثبوت الوقائع ونسبتها الي المتهم في حالة الإدانة، والشك حالة الحكم بالبراءة ليس عملية ألية بل هو نشاط ذهني وعملية عقلية تستند الي أسلوب عملي يبتكره العقل ويبذل القاضي الجزائي فيه جهدا للوصول الي الحقيقة الواقعية والموضوعية القانونية[1].

الفرع الأول: الماهية القانونية للاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

الاقتناع الشخصي كلمة مركبة من الاقتناع وشخصي، فالاقتناع معناه الاعتراف بحقيقة الواقعة المعروضة امامه بحيث ان الأدلة المقدمة تدل كلها على صحتها مما يسمح بالتأسيس عليها في اسناد التهمة، ويدل الاقتناع على توصل القاضي الى حقيقة وقائع معينة بناء على ادلة قدمت له وأمن بها وقد يكون بناء على ما سمعه اثناء المرافعات وما قدم له من ادلة مادية قد اقتنع بالتهمة الموجهة للجاني، اما كلمة الشخصي قد تبتعد عن التحليل العقلاني للأمور وتتغلغل عماق شخصية القاضي وضميره مما قد يبعد القاضي عن التحليل القانوني المنطقي الى تحليل غير واضح يصعب فهمه في بعض الأحيان لاسيما ان العوامل الشخصية والعادات و ذكاء وتجربة القاضي المهنية إضافة للوسط الذي يعيش فيه كلها ظروف لها دور في التأثير على شخصية القاضي وعلى ضميره[2].

لقد تعددت الآراء والأفكار فيما يتعلق ببيان المدلول القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي:

ان الاقتناع الشخصي الذي ينتج عنه الحكم العادل ويجب حتما ان يتسم بسمتين أساسيتين هما قانونية الاقتناع وواقعية الاقتناع اما قانونية الاقتناع فيقصد به انه وليد إجراءات جنائية قانونية سليمة رعيت فيها القواعد الموضوعية والشكلية، ويقصد بواقعة الاقتناع ان ينصب الاقتناع الشخصي للقاضي على الحقيقة الواقعية التي توصل اليها نتيجة اتباعه للإجراءات القانونية [3].

../..

[1] محمد عبد الكريم العبادي، **القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة عليها**، دار الفكر، طبعة الاولي، سنة 2010، ص 61.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1987 ص 777.

[3] إبراهيم إ براهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، مجموعة رسائل الدكتوراه، مكتبة كلية الحقوق بن عكنون، بدون تاريخ، ص 629.

يعرف الاقتناع الشخصي كالتالي:

أولا: يعرف على أساس ان للقاضي ان يقبل جميع الأدلة التي يقدمها اليه أطراف الدعوى فلا وجود لأدلة يحددها القانون ويلزمه بقبولها فله ان يستبعد أي دليل لا يطمئن اليه اذ لديه السلطة التقديرية الكاملة في وزن قيمة كل دليل علي حدي[1].

ثانيا: يعرف الاقتناع الشخصي على انه التقدير الحر المسبب لعناصر اثبات الدعوى أي ان القاضي يقدر بحرية قيمة الأدلة المقدمة اليه[2].

ثالثا: ان الاقتناع الشخصي هو عامل مرتبط بالقاضي شخصيا ويمكن تعريفه بانه الايمان والاعتراف بالوقائع والأدلة المتوفرة للإدانة والاقتناع بمسؤولية المتهم الذي تسند له التهمة ومن ثم الحكم عليه بالعقوبة المناسبة، أي انها حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث تتضمن احتمالات ذات درجة ثقة عالية من التأكد الذي نصل اليه نتيجة استبعاد أسباب الشك بطريقة قاطعة، او انه التقدير الحر المسبب لعناصر الاثبات في الدعوى وهو البديل عن نظام الأدلة القانونية فهي حالة نفسية تبين وصول القاضي الى اقتناع بدرجة اليقين في واقعة لم تحدث امامه ولم يشاهدها شخصيا.

ان الاقتناع يجد أساسه في ضمير القاضي، وللاقتناع عنصرين من حيث الموضوع هما الاقتناع بالبراءة او الاقتناع بالإدانة.

من خلال هذا التعريف نجد ان كل منهما لا يصل الى التعريف الجامع المانع لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي على أساس ان السلطة الممنوحة للقاضي الجزائي لا تقتصر على حرية قبول وتقدير وسائل الاثبات فقط بل تتعداه الى العقوبة وتدابير الامن واسقاط الواقعة على النص القانوني او ما يعرف بالتكييف وهي جوانب مهمة لا تهمل وهو ما يطلق عليه بالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

وعليه فان الحرية او السلطة الممنوحة للقاضي الجزائي لا تعني حرية مطلقة[3] دون قيد او شرط بل ان المشرع أحيانا قد يفرض علي القاضي بعض القواعد التي يجب عليه اتباعها لكي لا يصل هذا التقدير الحر الي درجة التحكيم بل يجب ان يخضع هذا لاقتناع لقواعد العقل والمنطق، فلا يصح ان يكون معناه اطلاق حرية القاضي في محض تصوراته الشخصية مهما كانت وجهاتها لذلك قيل ان مبدا الاقتناع الحر للقاضي هو سلطة القاضي في ان

[1] د مستاري عادل، **الاحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب**، دار الوفاء القانونية للطباعة والنشر، سنة 2020، جامعة بسكرة بالجزائر، ص 71.

[2] السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للأثبات، دار النهضة العربية سنه 2002 ص 81.

[3] الحبيب بيهي، **اقتناع القاضي ودوره في الاثبات الجنائي**، رسالة دكتوراه، جامعة محمد الخامس، 1989، ص 570.

يستمد اقتناعه من أي مصدر ووسيلة اثبات الوقائع وان يقدرها دون ان يقيده في ذلك حد ما فهو يستعمل أسلوب التفكير العادي المنطقي لكل واقعة قانونيه لكي لا تبتعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية.[1]

وعلى هذا الأساس ولكي يصل القاضي الي تكوين قناعته يجب ان يكون على قدر عال من الادراك والتفكير الناضج والدقة والتروي والذكاء الحاد والمنطق السليم للتحليل الموضوعي للدليل من كافة جوانبه وان يضاهيه او يقارنه بالأدلة الأخرى ان وجدت فعملية الاقتناع الشخصي للقاضي يستلزم الاستدلال الدقيق الملائم للوقائع والظروف المحيطة بها حتى يرتفع الاقتناع عن مستوي الاقتناع الشخصي والذاتي ليبلغ مستوى المعرفة الحقيقية الموضوعية.

وتبقى هذه القناعة في تقديرنا هي الأسلوب الأمثل في مجال تقدير الأدلة متي احيطت بالضمانات الكافية التي تؤمن سلامتها وتوفر رقابة فعالة على معقوليتها.

الفرع الثاني: معايير الاقتناع الواجبة في بناء الحكم الجزائي

وجب التعريف القانون الاقتناع الشخصي للقاضي فهو حالة ذهنية او عقلانية تؤكد وجود الحقيقة ويتم الوصول الى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الادراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من وقائع الدعوى

أولا. عناصر الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي:

أ . العنصر الشخصي: وهو نظام الأدلة المعنوية أي الاقتناع الذاتي للقاضي ومعنى ذلك ان يبني القاضي الجزائي قناعته على ادلة مستساغة من العقل فالقاضي الجزائي حر في قبول جميع الأدلة التي يراها ضرورية لتكوين اقتناعه[2] بهدف الكشف عن الحقيقة وحريته في وزن القيمة الحقيقية لهذه الأدلة اذ وفق لهدا النظام لا يلزم لصحة الحكم الجزائي ان يكون الدليل الذي استند عليه القاضي صريحا ومباشرا بل ان تكون عقيدته وقناعته خاضعة لتحكيمه واستبداده وتخميناته الشخصية للواقعة واستخلاص عناصرها عن طريق الاستنتاج العقلي فحرية القاضي في تقدير الدليل بما يرتاح اليه ضميره ويستقر في وجدانه وقد تبنى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هذا النظام من خلال نص المادة 212 قانون الإجراءات الجزائية بنصها يجوز اثبات الجرائم باي طريقة من طرق الاثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، وللقاضي ان يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص [3].

ب . العنصر الموضوعي: وهو نظام الأدلة القانونية يقصد بيها القوة الإقناعية الموجودة في ادلة الاثبات بمعني ان الحكم الجزائي المبني على الجزم واليقين لا يؤسس على الظن والتخمين فالقاضي الجزائي الاعتماد على أي دليل فهو مقيد بأنواع معينة من الأدلة محددة مقدما من طرف المشرع تقوم مقام الاقتناع اليقيني للقاضي فيقوم هذا

[1] مستاري عادل، نفس المرجع، ص 72

[2] إبراهيم الغماز، مرجع السابق، ص627.

[3] مستاري عادل، مرجع السابق ص 75.

النظام على أساس انه إذا توافرت ادلة الإدانة بشروطها التي حددها القانون سلفا التزم القاضي بإصدار حكم الإدانة على المتهم ولو كان غير مقتنع بهذه الإدانة[1].

ج . العنصر العلمي: وهو نظام الأدلة العلمية ظهر هذا النظام نتيجة التطور الحاصل في المجتمعات الحديثة ويعتمد هذا النظام على الأساليب التي كشف عنها العلم في اثبات الجريمة واسنادها للمتهم مثل أجهزة التصوير وتحليل الدم والسموم والتحليل النفسي والعقلي وهذه الأدلة بطبيعتها لا تقبل اخضاع القاضي لاي قيود بشأنها بل ينبغي ان يترك الامر في تقديرها لمحض اقتناعه.

أخيرا فمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي مكرس في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وكذا في العديد من قرارات المحكمة العليا حيث نجد ان المادة 212 تنص على مبدا حرية الاثبات وكذا نص المادة 307 بقولها: ان القانون لا يطلب من القضاة ان يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا الى تكوين اقتناعاتهم .... [2]

الفرع الثالث: دور القاضي الجزائي في ظل مبدا الاقتناع القضائي

ان مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي فتح الباب على مصراعيه امام القاضي الجزائي من خلال الدور الإيجابي الممنوح له من حيث قبول وتقدير الأدلة لكن هذا لا يعني ان يجمح خيال القاضي الي التحكيم والاستبداد واسناد حكمه الى مجرد تخمينات وتصورات لا يقبلها العقل والمنطق السليم بل ان هذه الحرية مضبوطة بعدة شروط تضع هذه الحرية في المسار الصحيح لها.

1. الدور الإيجابي للقاضي في البحث عن الحقيقة وكشفها:

ان القاضي الجنائي له دور إيجابي في الدعوى من خلال ما يقوم به من وزن دليل وتمحيصه ومدى اسناده اسنادا كافيا لمتهم فمن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجزائي انه لا يكتفي بالتكييف القانوني للأدلة التي قدمت اليه من جهة الاتهام كما هي بل له ان يفسرها على النحو الذي يتفق مع ثقافته وخبرته ومعلوماته القانونية فهو لا يسع لضمان تحقيق مصلحة المجتمع فحسب بل تتعداه لتشمل أيضا ضمان مصالح وحقوق الافراد وحرياتهم[3].

اذن في قانون الإجراءات الجزائية هناك العديد من النصوص التي تبين مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجزائي نذكر المادة 286 قانون الإجراءات الجزائية له سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيئة

[1] قضية القاضي كامبو: حادثة تاريخية في مالطا، حيث ان هذا القاضي راي جريمة قتل وراي المجرم يفر، ثم اتهم شخص اخر وجد بحوزته غمد الخنجر حيث أدين هذا الأخير من طرف هذا القاضي.

[2] امر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المادة 307

[3] مستاري عادل، مرجع سابق ص 87

المحكمة واتخاذ أي اجراء يراه مناسبا، والمادة 235 قانون الإجراءات الجزائية يجوز للجهة القضائية اما من تلقاء نفسها او بناء على طلب النيابة العامة او المدعي المدني او المتهم ان تأمر بأجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة [1]

من كل ما تقدم نخلص الى ان القانون لم يرسم حدودا للقاضي الجزائي يسلكه في تحري ادلة الدعوي بل له ان يتخذ أي اجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة.

2 . مشروعية الأدلة ودورها في قناعة القاضي الجزائي: تعني المشروعية مبدا سيادة القانون فيعتبر ضابط مشروعية الدليل الجزائي اهم الضوابط التي ترد علي السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة لان الدليل هو محل و مصدر تشكيل القناعة الوجدانية فدور القاضي هنا كشف الحقيقة من خلال مشروعية الدليل و بناء على ذلك فلا يجوز للقاضي ان يبني حكمه علي دليل مستمد من إجراءات غير مشروعة مثلا الاعتماد علي شهادة من لم يحلف اليمين قبل ادائها فالدليل الذي جاء وليد إجراءات مخالفة للنظام العام يعتبر دليل باطلا ومثاله الدليل الذي يتم الحصول عليه بالضغط والاكراه او الاحتيال، وعليه فالأصل هو توافر المشروعية في الدليل الذي تعتمده المحكمة عند اصدار الحكم الذي يعبر من خلاصة النشاط المبذول فيها اثناء إجراءات المحاكمة و كون الدليل له اصل في أوراق الدعوى ذات مشروعية تامه تعمل على تكوين عقيدته في اصدار الحكم الجزائي فالاقتناع التام والأكيد بإدانة المتهم او ببراءته هو النتيجة او المحصلة النهائية للجهود او النشاط الذي تقوم به المحكمة منذ اتصالها بالدعوى فتقدير القاضي لوقائع الدعوى يدخل في حرية القاضي في الاقتناع وفق لمشروعية وسائل الاثبات المطروحة امامه دون فرض دليل على اخر[2].

3. دور القاضي في التكييف والتطبيق القانوني للوقائع:

يفترض التكييف القانوني للوقائع ثبوتها وصحة نسبتها الى الجاني وينتهي بمنح الوقائع اسما قانونيا ينطوي في القانون الجنائي وفق لتطبيق العقوبة المنصوص عليها فالاقتناع هو محصلة لنشاط القاضي اضافة الى التقدير المعنوي للوقائع ليخلص الى استحقاق التجريم من عدمه فالكل جريمة اركان تشكلها وتكون محل الواقعة فالقاضي فدوره في تحقيق عملية التطابق او عدم التطابق فضلا عن ظروف التشديد والتخفيف فهو متروك لسلامة منح القاضي التكييف القانوني للوقائع، فسلامة الاختيار تتوقف على تكوين الشخصي للقاضي علي المستوى العلمي وخبرة الحياة فهي مؤثرات تلعب دور في القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي واقتناع القاضي يتمثل في نشاطه المبذول الى جانب التكييف القانوني فهو باليقين يصل الى الإدانة او البراءة في حال ضعف الأدلة و اسناد التهمة الى الجاني[3].

---

[1] امر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المادة 385

[2] زيد مسعود، **الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1989 ص398.

[3] د محمد عبد الكريم العبادي، **القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها**، الطبعة الاولي، دار الفكر، سنة 2010 ص 30

ا . دور اقتناع القاضي وسلطته التقديرية في الجنح والجنايات: ان المحاكمة الجزائية هي عملية ديمقراطية يلتقي فيها المواطن مع المجتمع في أخطر الظروف التي تقابله كمتهم مسؤول اين يواجه القاضي الذي سيحاكمه وممثل المجتمع الذي يتابعه، فالقاضي يحكم بناء على اقتناعه الشخصي في محكمة الجنح ويقع اختلاف فيما يخص محكمة الجنايات[1].

أولا. دور اقتناع القاضي وسلطته التقديرية في الجنح: يتم النظر في قضايا الجنح و المخالفات امام محكمة والتي تحال امامها اما من طرف قاضي التحقيق او بناء على ادعاء مدني او عن طريق التكليف المباشر بالحضور من طرف النيابة العامة او من طرف المدعي المدني ويتم الفصل في الجنح والمخالفات من طرف قاض فرد [2] طبقا لأحكام المادتين 340 و 341 من قانون الإجراءات الجزائية، و يصدر الحكم بناء على الأدلة التي اقتنع بها شخصيا طبقا للمادة 212 من ق ا ج التي تلزمه بتسبيب الحكم فان محكمة الجنح محكمة دليل كما نصت على ذلك في المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية، فالقانون الجزائري لم يميز بين الجنح البسيطة والجنح المعقدة فكل منها متواجدة على مستوي كل المحكمة طبقا للمادة 340 من نفس القانون رغم التعديل الذي تم إدخاله على قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته اين تم تجنيح بعض الجنايات حيث تتجاوز فيها العقوبة خمس سنوات وهو الحد الأقصى في الجنح ولذا فانه من الضروري التفكير في هذا الموضوع وعلاجه بنصوص إجرائية تتماشي وهذه التعديلات وذلك باستحداث تشكيلة خاصة للمحكمة عندما يتعلق الامر بمثل هذا النوع من الجرائم وهو "ما سبق الإشارة اليه في مقدمتنا"

وفي الأخير تجدر الإشارة الى ان السلطة التقديرية للقاضي واقتناعه الشخصي يلعبان دورا هاما عند تكوين عقيدته في الجنح حيث انه لا يمكن للقاضي ان يحكم بالإدانة دون اقتناعه بالتهمة أولا وعليه الاستناد الى ادلة مادية يجب تقديمها للأثبات ثانيا لان محكمة الجنح وبالرغم من دور السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الا انها محكمة الدليل إذا يجب عليها دائما اظهار الأدلة التي تؤسس عليها احكامها والإشارة الى الأدلة الموجودة والمعتمد عليها في الحكم.

ثانيا. دور اقتناع القاضي وسلطته التقديرية في الجنايات : تعد محكمة الجنايات من اهم الهياكل التي تساهم في تحقيق العدالة الجزائية بتوقيع العقاب على المجرم وفقا للقواعد الواردة في قانون الإجراءات الجزائية مع ضمان حقوق المتهم احتراما لمبدا قرينة البراءة حيث يختلف الحكم في الجنايات عن الحكم في الجنح وذلك في عدة جوانب

[1]Jean-Paul Laborde, De l'Héliée à Tocqueville : Le jugement pénal en question Revne pentière et de droit pénal N2, avril 2009, p257, 259,

[2]أدوار غالي الذهبي الإجراءات الجنائية، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولي،1980، ص 500.

من حيث المدة ان الجنايات تمتاز بطول الإجراءات و كذلك من حيث تشكيلة محكمة الجنايات تختلف تماما عن تشكيلة محكمة الجنح أي تتشكل محكمة الجنايات من قاضي برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي رئيسا للمحكمة وبقاضيين برتبة مستشار وأربعة محلفين.

تختص محكمة الجنايات بالفصل في الأفعال الموصوفة بجنايات والجنح والمخالفات المرتبطة بها وان القاضي الجزائي في الجنايات حر في تكوين اعتقاده بالنسبة لعناصر الدعوى التي ينظر فيها فقد منحه القانون سلطة واسعة وحرية كاملة في البحث عن مدى ثبوت التهمة وعلاقتها بالمتهم كما انه ليس مقيدا بأدلة دون الأخرى بل هو الذي يختار الوسيلة التي يراها مناسبة ومنتجة في القضية وبالتالي يأخذ من الأدلة ما يطمئن له ويترك ما لا يطمئن له كما يمكنه اتخاذ أي اجراء يراه مفيدا للقضية ولا رقيب عليه الا ضميره، لكن من الضروري البحث عن اثر نظام المحلفين على السلطة التقديرية التي يتمتع بها القضاة ودور المحلفين في الحكم الذي ينطق به في الجنايات فمن المحتمل تأثر المحلفين بعوامل خارجية مثل اتجاهات الرأي العام كما قد يتأثروا ببعض الخصوم عند عرضهم لحجج او بمهارة المحامي اثناء المرافعة وكذلك صعوبة في فهم المسائل القانونية التي لا يتقنها الا القاضي المحترف، ويبقى الاشكال مطروح ما دور المحلفين في الحكم الذي ينطق به في الجنايات.

وأخيرا ان ممارسة القاضي الجزائي لسلطته في تقدير العقوبة طبقا لاقتناعه الشخصي هو الضمان الوحيد والأكيد للأحكام الجزائية العادلة، لأنه يضمن له ممارسة سلطته التقديرية فيما يخص العقوبة على وجهها المطلوب، حيث يوفر لدى القاضي استقلالا ويقينا كاملا لتكوين قناعته الشخصية بشأن العقوبة الملائمة، لان عملية التقدير تعود للقاضي وليس للمشرع لان القاضي هو من يتولى مهمة الكشف عن الحقيقة[1] لكن ترد جملة من القيود على هذا المبدأ مثل ذلك مناقشة الدليل وطرحه في الجلسة من خلال مشروعية الدليل الجنائي وصحة اجراءات الحصول على الدليل، وان يبني الاقتناع على الجزم واليقين وتسبيب الاحكام القضائية فهي ضمان لحماية الحريات والحقوق، وكذا يخضع هذا المبدأ للاستثناءات مثال ذلك حجية بعض المحاضر في الاثبات و اثبات بعض الجرائم بطريقة معينة مثلا جريمة الزنا، السياقة في حالة سكر.

المطلب الثاني: قاعدة التسبيب وعلاقته بالحكم الجزائي

لا جدال بان تسبيب الاحكام الجزائية ذا أهمية كبيرة جدا في مجال الخصومة عموما سواء مدني او جنائي وتبدو أهمية ذلك بان تتيح الفرصة في الرقابة على حسن تطبيق القانون، ويعد الالتزام بالتسبيب أحد الركائز الأساسية التي تحكم العملية القضائية حيث ان استناد القاضي الجزائي لقناعة الوجدانية للوصول الى الحكم سواء بالإدانة او البراءة لا يكون صحيحا وعادلا وبعيدا عن الخطأ الا بالتزامه ببيان الأسباب الكافية والسائغة التي تبرر صدور حكمه في الواقع والقانون على حد سواء وهو ما يعرف بتسبيب الاقتناع.

[1] احمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ص747.

كما ان تسبيب الحكم هو اشق المهمات الملقاة على عاتق القاضي، لان كتابته وأسبابه تتطلب فضلا عن اقتناعه هو بما اختاره من قضاء ان يقنع به أصحاب الشأن وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته

لقد اعطي المشرع للقاضي سلطة واسعة في مجال تقدير العقوبة بغيه الوصول الى الحقيقة ولكن هذه السلطة ليست مطلقة بل محدده في إطار ضمانات وحدود تهدف الى تحقيق الحقيقة القضائية وتمنع الهوى عن الاحكام الجزائية ولعل اهم هذه الضمانات ان يكون هذا الحكم مسببا باعتبار ان تسبيب الاحكام الجزائية من أعظم الضمانات الهامة والجوهرية لتقوية الحكم الجزائي وعدم تعرضه للبطلان من اجل تحقيق العدالة.

الفرع الأول: مدلول التسبيب وأهميته ووظيفته

أولا. المدلول القانوني التسبيب: هو مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه بحيث يبرز النشاط العقلي والذهني او الجهد الذي بذله قاضي الموضوع عبر مراحل الدعوى العمومية الى حين صدور الحكم

فقد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على الالتزام بتسبيب الاحكام القضائية في نص المادة 379 بنصها "كل حكم يجب ان ينص على هوية الأطراف وحضورهم او غيابهم في يوم النطق بالحكم ويجب ان يشتمل على أسباب ومنطوق وتكون الأسباب أساس الحكم" والنص هنا جاء عاما لم يحدد مدلول دقيق للتسبيب كغيره من التشريعات الوضعية التي اكتفت بالنص على إلزام القضاة بتسبيب احكامهم ان هذه الأسباب المنصوص عليها في المادة أعلاه هي الأساليب التي يقوم عليها المنطوق من الناحيتين الموضوعية والقانونية[1].

اكدت العديد من القرارات المحكمة العليا ضرورة تسبيب الاحكام الجزائية وذلك عند تعرضها للطعون المرفوعة اليها من المحاكم الاستئنافية ومنها ما قضت به "إذا كان من اللازم ان تشتمل الاحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الفاصلة في الجنح والمخالفات على أسباب وفقا للمادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية فان احكام محاكم الجنايات يجب ان تشتمل على الأسئلة المطروحة والأجوبة طبقا للمادة 314 فقره 7 لأنها تقوم مقام التسبيب فيها[2].

ثانيا. الأهمية القانونية لتسبيب:

لتسبيب أهمية بالنسبة لخصوم والقاضي وللمجتمع

أ. أهمية التسبيب بالنسبة للخصوم: التسبيب هو الوسيلة التي من خلالها تتحدد قناعة الخصوم بالحكم او عدم قناعتهم ولذلك في حالة عدم اقتناع الخصم بالحكم فانه ومن خلال التسبيب يستطيع ان يقدم طعنه في الجهة التي

[1] مستاري عادل، المرجع السابق ص 144

[2] د محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق ص 202

يرى ان تسبيبها غير كاف او يري ان القاضي اعتمد على سبب دون اخر فلا يقتنع بان هذا التسبيب جدير بإدانته فضلا على انه يستطيع دحض هذا السبب ومنه أهميته بالنسبة للخصوم انه بناء على الأسباب يتحدد موقف الخصوم من الاقتناع بالحكم او الطعن به[1].

يعتبر التسبيب مظهر من مظاهر الثقة بالعدالة فهو الوسيلة الفعالة في ابراز عدالة الاحكام وصحتها عن طريق بيان الأسباب التي أدت بالقاضي الى اصدار حكمه المبني على الاستدلال المنطقي مما يؤدي الى ثقة الخصوم والجمهور بعدالة الاحكام الجزائية ويولد لديهم الشعور بالاقتناع بصحتها[2].

عن طريق التسبيب يمكن للمتهم او أي خصم في الدعوى الجزائية ممارسة الرقابة مباشرة على المحكمة التي أصدرت الحكم وما إذا كانت هذه الأخير قد اخذت بعين الاعتبار كل ما قدمه الخصوم من طلبات هامة ودفوع جوهرية فالتسبيب ضمانه لحياد القاضي وعدم ميله حيث ان العدالة تستوجب ان يحاكم الناس جميعا على منهج واحد ومن الظلم تطبيق قرارات مختلفة على المتقاضين[3].

ب . اهمية التسبيب بالنسبة للقضاء: من دلائل أهمية التسبيب للقضاة ان القاضي الجزائي يجد نفسه ملزم بفحص وتدقيق البحث في موضوع الدعوى بصورة موضوعية دون تحيز وتسلط او تحكم حتى يحدد أسباب حكمه:

- ان التسبيب يكشف عن عدل القاضي ومدى ابتعاده عن التحكم والاستبداد وعن طريق أسباب الحكم يظهر النشاط الذهني والفكري الذي قام به والمبني على الاستدلال المنطقي وفقا لقواعد منطقيه في الواقع والقانون ذلك ان علم القاضي المسبق بوجوب ذكر أسباب حكمه يدفعه الى التروي والامعان قبل اصدار الحكم حتى يثبت عدالته.
- من خلال تسبيب الاحكام الجزائية أصبحت وسيلة الاقتناع بعد ما كانت في العهود السابقة مجرد مظهر للسلطة التي كان يتمتع بها القضاة كما يلعب التسبيب دورا جوهريا في إيجاد التوازن الفعلي بين الناحية القانونية والأخلاقية في المجتمعات الحديثة وهو امر بالغ الأهمية في النظم القضائية وضمان استمراريتها[4].
- ان التسبيب الاحكام الاجرائية من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وامعان النظر للتعرف على الحقيقة التي يعلنونها فالتسبيب الاحكام يسمح للمتقاضين بالوقوف على الأسباب التي حملت القاضي على الاخذ بوجهة النظر دون الأخرى.

---

[1] مفيدة سويدان، **نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985، ص611.

[2] عزمي عبد الفتاح، **تسبيب الاحكام الجنائية، تسبيب الاحكام واعمال القضاة**، دار الفكر العربي، الطبعة الاولي1983، ص20.

[3] مستاري عادل، مرجع السابق ص 148

[4] محمد علي الكيك، **أصول تسبيب الاحكام الجنائية** في ضوء الفقه والقضاء مطبعة الاشعاع سنة 1988 ص 91.

ج . أهمية التسبيب بالنسبة للمجتمع: ان التسبيب يلعب دورا أساسيا في تحقيق التوازن القانوني والأخلاقي في المجتمع من خلال اعتبار الحكم وسيلة للإقناع الراي العام وتدعيم ثقته مما يدفع عن القاضي الريبة والشك وبذلك يؤدي دورا نفسيا لكافة المجتمع لاقتناعه بعدالة القضاء وهو الوجه الاجتماعي الذي يتحقق من خلال الثقة في القضاء والأحكام القضائية واطمئنان الناس الى ان العدالة موجودة.

ثالثا: *وظيفة التسبيب:* لا شك ان التسبيب يعتبر ضمانة من اهم الضمانات القانونية فوظيفة التسبيب وقائية تتمثل في تمكين كل من الخصوم ومحاكم الطعن من رقابة الحكم الذي افضى اليه النشاط الاجرائي لقاضي الموضوع فان له أيضا وظيفة تقويمية دورها كشف عن ثغرات القانونية المطبقة وتوجيه المشرع الى تعديلها او سن قوانين جديدة

لان مهمة السلطة القضائية التي يعد التسبيب اشق المهمات الملقاة على عاتق القضاة لان كتابتها وصياغة أسبابها تتطلب منه فضلا عن اقتناعه هو بما قد اختاره فالتسبيب لا يؤدي وظيفة التمهيد لإعادة فحص الطعن بقدر ما يؤدي وظيفة أسمي هي اقناع الناس بعدالة.

أ. وظيفة التسبيب بالنسبة للخصوم:

- يتيح التسبيب لخصوم معرفة مدى صحة تطبيق القاضي للقانون ومعرفة القانون الذي تم تطبيقه على الواقعة مما يؤدي الى الكشف عن الترابط القانوني ما بين الواقعة التي انتهى اليها الوصف القانوني الذي انزل عليها والنص القانوني الذي تم تطبيقه، فاطلاع الخصوم على الأسباب تمكنهم من مراقبة مدى استقرار عقيدة القاضي الجزائي في فهمه للواقعة وثبوتها واستخلاص حقيقتها وانزال الوصف القانوني الصحيح عليها وان ما انتهى اليه قاضي الموضوع من نتائج يكون مبنيا بناء منطقيا مما يجعل للخصوم وسيلة لإلغاء الاحكام المخالفة للقانون[1].
- فوظيفه التسبيب بالنسبة للخصوم تعتبر كوسيلة لرقابه حياد القاضي وعدم انحيازه بغير وجه حق الى أي من الخصوم حيث ان قيام القاضي ببيان الأسباب التي أدت الى النتيجة التي وصل اليها في حكمه يعد ضمانة أساسية سواء للخصوم او للقاضي نفسه فالقاضي وفقا لمبدأ الاقتناع الشخصي يتمتع بسلطة واسعة في قبول وتقدير الأدلة، وامام هذه السلطة لابد من وجود ضمانة مقابلة تضع هذه السلطة في المسار الصحيح وتكفل مبدا حياد القاضي [2].
- فوظيفة التسبيب بالنسبة للخصوم في كفالة حق الدفاع فهو من اهم مبادئ التي تقوم عليها المحاكمة العادلة لأنه سفينة النجاة الوحيدة للمتهم وتحقق حق الدفاع في الدعوى الجزائية من خلال رد قاضي الموضوع على الطلبات الهامة والدفوع الجوهرية وايرادها في أسباب الحكم.

[1] على محمود على حمودة، **النظرية العامة لتسبيب الحكم الجنائي** في مراحل المختلفة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية ص 92.
[2] د مستاري عادل، مرجع السابق، ص 154.

وصفوة القول هنا ان بيان الأسباب له وظيفة عظيمة حيث يجعل منها موضوع الرئيسي لرقابة المحكمة العليا لصحة للاقتناع الموضوعي للقاضي الجزائي.

الفرع الثاني : التسبيب في محكمة الجنايات : لا يستقيم الجمع بين الاقتناع الشخصي والتسبيب الجديد الذي جاء من القانون 07.17 فمهما كان القاضي نزيها وامينا و مهما بذل جهد وعناية بغية تحقيق العدالة فانه يظل انسانا بسماته البشرية المتصفة بعدم العصمة من الخطأ وبالتأثر بنوازع النفس البشرية الميالة الى التحكم و التعسف فالأحكام القضائية قد يشوبها الخطأ نتيجة اختلاف القضاة في درجة تفكيرهم وفهمهم للوقائع الاجرامية المعروضة عليهم واختلافهم في تفسير النصوص القانونية وقصد تلاقي تنفيذ حكم غير صائب تم إقرار نظام التقاضي على درجتين ثم إقرار وهو ضرورة تسبيب احكام محكمة الجنايات مع اعداد ورقة لذلك تسمى ورقة التسبيب وهي ورقة ملحقة بورقة الأسئلة وفق المادة 309 من قانون الاجراءات[1] لكن الملفت للنظر انه ابقى على طريقة الأسئلة والأجوبة و تبعا لذلك ابقى على نظام الاقتناع الشخصي في اصدار احكام محكمة الجنايات بعيدا عن الأدلة القانونية و الحال ان النظامين مختلفين لا ينتهيان الى نفس المجرى لان تسبيب الاحكام يفيد ان القاضي يجب ان يستند الى دليل ادانة وليس الى قناعة دون دليل وبالتبعية يخضع هذا الدليل لرقابة المحكمة العليا في مدى كفايته في الإدانة من عدمه فهذا التعديل في الحقيقة يعيق أداء محكمة الجنايات ويحتاج الى توضيح اكثر لرفع اللبس او يحتاج الى إزالة الاقتناع الشخصي امام هذه المحكمة [2] وكذلك دور المحلفين سلبي في محكمة الجنايات طبقا لما جاء في المادة 258 المعدلة بموجب القانون 07.17 هو زيادة عدد المحلفين على حساب القضاة المحترفين ولا يشترط منهم تبيان الأسباب والوسائل التي اعتمدوا عليها للوصول الى قناعتهم فانه تجسيدا للمبدأ الدستوري في تسبيب الاحكام القضائية المنصوص عليه في المادة 146 من الدستور وضمانا للشفافية والرقابة من طرف الجهات القضائية الأعلى لأحكام محكمة الجنايات ويتعين ادراج مبدا تسبيب احكام محكمة الجنايات، وعليه فان اشتراك المحلفين في تشكيلة محكمة الجنايات يطرح إشكالية اذا باعتبار ان المحلفين يعينون عن طريق القرعة و لا يشترط فيهم القانون سوى معرفة القراءة والكتابة و نقص في التكوين فلا يمكن لهم المشاركة في تسبيب احكام محكمة الجنايات اذن لا توجد أسباب تدعوا الى إبقاء نظام المحلفين.

لكن الاشكال الذي يطرح نفسه هو ان تسبيب الاحكام القضائية في محكمة الجنايات يأتي بناء على قناعة القضاة ام المحلفين مع الإشارة وان الدول العربية لا تعترف بالقضاة الشعبيين.

وتنسحب أعضاء محكمة الجنايات بعد انسحابهم الى غرفة المداولات من خلال التصويت بسرية عبر الاقتناع عن كل سؤال من الأسئلة على حدى وعن الظروف المخففة التي يلتزم الرئيس بطرحها عندما تكون قد تثبت ادانة المتهم وتصدر جميع الاحكام بالأغلبية ويقوم رئيس المحكمة او من يفوضه من القضاة المساعدين بتحرير وتوقيع ورقة

[1] قانون الإجراءات الجزائية معدل 07.17.

[2] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الطبعة الرابعة، دار بلقيس، ص 452.

التسبيب الملحقة بورقة الأسئلة وان لم يكن ذلك فور اصدار القرار فيجب وضع هذه الورقة لدى امانة ضبط المحكمة في ظرف 3 أيام من تاريخ النطق بالحكم[1].

والملاحظ انه وفقا لنظام الاقتناع الشخصي للقاضي او المحلفين فالتشكيلة تتمتع بسلطة واسعة في الاقتناع أي كان لابد من وسيلة تقي هذا الاقتناع من الانحراف والتحكم لذلك كان ضرورة ان تسبب الاحكام، وبدورها استطاعت المحكمة العليا مد رقابتها على الاقتناع الموضوعي دون ان تنقلب الى محكمة موضوع فتعيد النظر في الواقعة.

تسبيب الحكم ورقة التسبيب في محكمة الجنايات وهنا تجدر الملاحظة انه و لمواكبة احكام الدستور الجزائري لسنة 2016 وبالخصوص في مادته 162 التي تنص على ان تعلل [2]الاحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية وهو ما يشكل قاعدة عامة لم يتم استثناء اية جهة قضائية منها فلقد اصبح تعليل الاحكام الجنائية ضروريا لإزالة التناقض الوارد بين احكام محاكم الجنح و المخالفات التي تعلل وتسبب من جهة و تلك الصادرة عن المحاكم الجنائية من جهة أخرى اذا ان القانون يفرض تعليلها فلقد كان لزما على المشرع الجزائري ان يتماشى وهذا المنطق وهو الامر الذي جعله يضيف فقرات بالمادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل لسنة 2017 مفادها ان رئيس المحكمة يقوم بتحرير و توقيع ورقة التسبيب الملحقة بورقة الأسئلة و يحدد التسبيب الأسباب الرئيسية التي على أساسها استبعدت محكمة الجنايات ادانة المتهم.

الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تسبيب الاحكام

يعتبر التسبيب ضمانة من اعظم الضمانات التي تمخضت عنها الحضارة القانونية و التي تجنب العدالة البشرية من سطوة العاطفة ، وهي تقف سدا منيعا ضد أي اختلال قد يصيب النفس البشرية او انفعال قد يؤثر في عدالة البشر فالقاضي يتمتع بسلطته و لكنها سلطة محدودة، فلابد من رقابته ومحاسبته عند استعمالها فمن خلال التسبيب يمكن تحقيق الرقابة على عمل القاضي فاذا كان التسبيب هو الأصل في مجال الاحكام القضائية فان ذلك لم يكن مجرد شكل تطلبه المشرع، لكنه نظام قانوني يستهدف تحقيق مصالح مهينة سواء الصالح العام او الصالح الخاص، لكن يخضع تسبيب احكام الجزائية وفق لضوابط قانونية أي ان المشرع يضفي تكييفا قانونيا معينا على واقعة ما اذا ان القاضي لا يمكنه ان يختار تكيفا معينا الا اذا عرفه المشرع.

[1] نبيل صقر، محكمة الجنايات الإجراءات، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر عين مليلة، سنة2013 ص 35.

[2] عبدة جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الاولي، سنة 2011 ص 427.

المبحث الثاني: الصلاحيات القانونية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة

العقوبة هي الجزاء الذي يفرض على الشخص المدان بالجريمة وجوب خضوع العقوبة لمبدأ الشرعية أي شرعية الجريمة وشرعية العقوبة ومبدأ المساواة في العقوبة على كل من ارتكب نفس الجريمة دون تميز وهذه العقوبة تخضع لسلطة التقديرية لقاضي الجزائي اما كما او نوعا.

المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي في اختيار قدر العقوبة

إن السلطة العادية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة تتمثل في اختيار نوع العقوبة والنطاق المحدد لعقوبة كل جريمة وفق لما اقره المشرع بقدر محدد لكن يمكن للقاضي تشديد او تخفيف قدر العقوبة لوجود حالات معينة اما تتعلق بخطورة الإجرامية او بشخصية المتهم حيث ان هناك بعض الجرائم التي حدد لها المشرع عقوبة واحدة كعقوبة السجن المؤبد أو الإعدام دون ان يمنح القاضي سلطة تقديرية في تحديد قدر العقوبة وهنا يفقد القاضي كل سلطته التقديرية ويتعين عليه النطق بالعقوبة كما حددها المشرع خاصة إذا كان النص القانوني قد منح القاضي عقوبة معينه فالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي تكون في تطبيق العقوبة أي تحديد الجزاء الجنائي وتقديره في الحدود المقررة في القانون دون الحاجة لبيان الأسباب التي دعته لتقدير هذا الجزاء[1].

الفرع الأول: سلطة القاضي في اختيار العقوبات نوعا

يتمتع القاضي الجزائي بحرية اختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات التي رصدها المشرع للجريمة ويراعي في ذلك الظروف المحيطة بالمجرم وملابسات الجريمة ويخضع الاختيار النوعي للعقوبة لنظامين نظام تخييري ونظام البديل اذ

يتحتم على القاضي عند الحكم بالعقوبة البحث عن الهدف المنتظر من هذه العقوبة وهذا الهدف يختلف باختلاف الجناة و باختلاف نوع الجريمة المرتكبة فقد يكون الجاني من ذوي السوابق القضائية الذين يحترفون الاجرام ولا تدخل النصوص القانونية في تحديد قيمة الدليل او قوته في الاثبات [2] وهنا يكون الهدف من العقوبة هو الايلام ذلك باختيار العقوبة التي تحرمه من حقوقه لمدة طويلة مقابل ما لحق المجتمع من ضرر نتيجة تصرفاته المجرمة وقد يكون الهدف من العقوبة هو الإصلاح فسلطة القاضي مقيدة في التجريم اذا لا يمكنه تجريم فعل غير مجرم قانونا و سلطته في التفسير النص الغامض ضيقة جدا فان له بمقابل سلطة واسعة في تقدير العقوبة بعد الإدانة[3].

---

[1] Jean marie Carbasse Histoire du droit pénal et la criminelle p 227

[2] G . Stefani G . Levasseur ، B ،procédurepénale ،op citée ،P، 25

[3] محمد على الكيك، **السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها وتخفيف ووقف التنفيذ**، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2007 ص94.

- ❖ نظام العقوبات التخييرية
- ❖ نظام العقوبات البديلة

أولا: فكره العقوبة التخييرية

تهدف السياسات العقابية في التشريعات الحديثة لتحقيق نظام تفريد العقاب تعتمد الي عدة وسائل منها اختيار بين عدة عقوبات بما يلاءم الجاني وهذا ما يطلق عليه بالمنهج التخييري يكون فيه اختيار نوع العقوبة من بين مجموعة من العقوبات التي حددها المشرع للجريمة الواحدة مثلا عقوبة الإعدام او السخن المؤبد او المؤقت في حالة النص علي عقوبتين مختلفتين من حيث نوعهما كالحبس والغرامة [1] فجوهر حرية القاضي في اختيار قدر العقوبة محدد لوجود العديد من العقوبات التي يرصدها المشرع لجريمه معينة بحيث تكون للقاضي حريه في اختيار واحدة من بينها ليس في ضوء طبيعة الجريمة بل في ضوء شخصية المجرم والظروف والملابسات التي تحيط بالواقعة الإجرامية ولقد حصر العمل بالنظام التخييري في نطاق ضيق وذلك في حدود الحبس والغرامة، فيمكن للقاضي ان يقضي بالحبس والغرامة او بأحدهما[2]ومن النصوص التي جسدت اخذ المشرع بالنظام التخييري نجد المادة 301 من قانون العقوبات حيث عاقبت بالحبس من شهرين الى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 الي 10000 هناك العديد من المواد التي تضمنت النظام التخييري على غرار المواد 100، 440 ، 228 ، 184 و غيرها ولقد عرفت النظم القانونية صورتين للعقوبات التخييرية :

- ❖ نظام العقوبات التخييرية الحر
- ❖ نظام العقوبات التخييرية المقيد

أ . نظام العقوبات التخييرية الحر

يتمتع القاضي الجزائي بحريه تامة في اختيار قدر العقوبة التي ينزلها على الجاني من بين العقوبات التي رصدها المشرع للجريمة ولا فرق بين كونها عقوبتين او اكثر[3]فيقتضي هذا النظام ترك حرية للقاضي في تحديد العقوبة الواجبة التطبيق فله ان يحكم بأحدها او بالبعض منها كما له ان يحكم بها جميعا حتي وان كانت من أنواع مختلفة وفي هذا الصدد نجد ان المشرع الجزائري قد حصر العمل بالنظام التخييري في نطاق ضيق وذلك في حدود عقوبة الحبس

[1] حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادل، ص 478.

[2] قريمس سارة، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**، مذكرة الدكتوراه، جامعة الجزائر خلال السنة الجامعية 2011 . 2012 ص 105.

[3] محمد على الكيك، مرجع السابق، ص 97.

والغرامة او بإحداهما ومن النصوص التي جسدت ذلك اخد ونجد المادة 310 من قانون العقوبات حيث عاقبت بالحبس من شهرين الى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 الى 10000 او بإحدى هاتين العقوبتين [1]وهناك العديد من المواد التي تضمنت النظام التخييري الحر.

ب . نظام العقوبات التخييرية المقيدة

المشرع خول للقاضي الجزائي سلطة اختيار نوع العقوبة ولكن في نفس الوقت قيده ببعض الضوابط والقيود التي يستوجب توفرها لاختيار هذا النوع من العقوبة أي تكون العقوبات متعددة ولكن للقاضي حرية الاختيار بينها الا انه مقيدة ببعض القيود بشكل يمكن تسميتها بالعقوبات التخييرية المقيدة يتحقق ذلك في أربع صور:

أولا. العقوبات التخييرية المقيدة بالباعث: وفي ظل هذا النظام يضع المشرع عقوبتين متفاوتتين الشدة ويلتزم القاضي بالحكم بالأشد متى وجد الباعث لارتكاب الجريمة فلا يجوز له في هذه الحالة توقيع العقوبة الاخف.

ثانيا . نظام العقوبات التخييرية المقيد بالملاءمة: إذا كانت الملاءمة هي المعيار العام الذي يحكم السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي الا ان المشرع في بعض النظم القانونية يتخذ منها ضابطا ينبه القاضي الى ان ثمة عقوبة اساسيه واخرى استثنائية بحيث لا يجوز له تطبيق هذه الأخيرة الا إذا ظهر عدم ملاءمة العقوبة الأساسية وذلك في ضوء ظروف المتهم والجريمة وفي هذه الصورة أجاز القانون للقاضي الجزائي ان يختار بين العقوبة السالبة للحرية وعقوبة الغرامة.

ثالثا . نظام العقوبات التخييرية المقيدة بحسبان الفعل: وهو ما يطلق عليه بعض الفقهاء شفاعة الجريمة او خطورة المجرم وطبقا لهذا النظام تتغير العقوبات التي يرصدها المشرع ولكن لا يتمتع القاضي بحرية الاختيار فيما بينها.

رابعا . نظام العقوبات التخييرية المقيدة بتوافر شروط معينة: وهنا يلتزم القاضي بعدم تطبيق عقوبة الجنحة الا بعد توقيع الجزاء الإداري على المتهم في واقعة مماثلة او بشرط ممارسة للصناعة المحظورة وان هذه القيود من شأنها أن تحد من سلطة القاضي الجزائي في اختيار نوع العقوبة، كما أن هذه القيود تندرج ضمن الضوابط الإرشادية التي يستند عليها القاضي لتقدير الجزاء وبالتالي فإن إخضاع سلطة القاضي لأي قيد من شأنه أن يجعل القاضي بلا سلطة تقديرية الأمر الذي يخل بطبيعة نظام تخيير العقوبة[2].

---

[1] قانون العقوبات الجزائري، المادة 310.

[2] أكرم نشأت إبراهيم، **الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 126.

لم يمنح المشرع الجزائري مجالا واسعا للقاضي في اختيار نوع العقوبة لان اغلبية النصوص تشير الى عقوبة واحدة في نوعها مع حدين أدنى واقصى، أكثر من ذلك هناك حالات حددت فيها العقوبة دون حدين مثال ذلك ما جاءت به المواد من 61 الى 65 والمادة 261 من قانون العقوبات اذ تحدد هذه المواد عقوبة الإعدام كعقوبة واحدة بالنسبة للنصوص من 61 الى 64 و261و عقوبة السجن المؤبد بالنسبة للمادة65 من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في نظام العقوبات البديلة

ان التطور المتسارع للمجتمعات الحديثة في شتى مجالات الحياة ادى الى تطور الفكر القانوني لا سيما في مجال علم الاجرام والعقاب حيث تم التوصل الى اعتبار السجن مكانا يؤدي الى انتشار الاجرام عوض عن الإصلاح و التأهيل، وان كان هدف العقوبة في الماضي هو الايلام والزجر فان هدفها اصبح في عصرنا اصلاح الجاني وتأهيله وليس الانتقام منه وعلى هذا الأساس توصي هيئة الأمم المتحدة بالتقليل من قسوة العقوبة بإيجاد بديل لها وهو نظام العقوبات البديلة اي يمكن للقاضي إحلال عقوبة معينة محل عقوبة ثانية من نوع اخر بغض النظر عن نوع الجريمة المرتكبة ويقوم القاضي بهذا التبديل عندما يتعذر عليه تطبيق العقوبة الاصلية او احتمال تعذر تنفيذها [1] فقد تطور بسرعة فائقة مما أدى الى ظهور نصوص قانونية جديدة منها نظام استبدال العقوبة بالعمل للنفع العام والذي يعطي اختيارا للقاضي الحكم بعقوبة سالبة للحرية او القيام بعمل للنفع العام متى توفرت شروط ذلك، كما نص على جواز استبدال العقوبة السالبة للحرية بمجموعة من التدابير الأخرى غير السالبة للحرية مثلا عقوبة الغرامة.

أولا: صور نظام العقوبات البديلة

تعددت هذه الصور في النظم والتشريعات الحديثة ويمكن الإشارة اليها فيما يلي: وقف التنفيذ، العمل للنفع العام

أ: مفهوم نظام وقف تنفيذ

هو صدور حكم بالإدانة على الجاني وعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ العقوبة المحكوم بها على شرط موقف خلال الفترة التي يحددها القانون ويطلق عليها فترة الاختبار وعلة تقرير هذا النظام هي منع المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية من الاختلاط بغيره من المجرمين الأكثر خطورة وقد تناوله المشرع في قانون الإجراءات الجزائية فى المادة592 ومن خلال التشريع الجزائري تبين انه لم يقدم تعريف دقيق لنظام وقف التنفيذ العقوبة وهو امر طبيعي اذ يقتصر على بيان الشروط المتطلبة في العقوبة[2].

[1] سعيد بوعلي شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار بلقيس، الطبعة الثانية، سنة2016، ص 285.

[2] نوال غراب، وقف تنفيذ العقوبة في القانون الجنائي الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكره 2015 ص09.

ب: شروط نظام وقف تنفيذ العقوبة: نصت الفقرة الأولى من المادة 54 مكرر من قانون العقوبات على انه يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية او جنحة بالسجن او الحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة ان تامر في قرار الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة وفقا لأحكام والشروط المنصوص عليها وان يكون المحكوم عليه غير مسبوق ولن يعود الى مخالفة القانون[1].

ج: عقوبة وقف تنفيذ كبدائل عن عقوبة السالبة للحرية

يعتبر نظام وقف التنفيذ مجالا إضافيا يسمح للقاضي استبدال عقوبة الحبس او الغرامة بنظام وقف التنفيذ ويتمثل هذا النظام في إبقاء الجاني طليقا بعد تقرير ادانته والحكم عليه بالحبس إذا توفرت الشروط القانونية وإذا راي القاضي ان ظروف المتهم تسمح له بذلك وان يتم اخضاع المتهم الذي يستفيد من هذا النظام لعدة شروط وتجدر الإشارة الى ان نظام استبدال عقوبة الحبس بعقوبة بديلة هو نظام مقرر في الجرائم البسيطة التي لا يعتبر فيها المتهم خطير على المجتمع[2]، وهو نظام قانوني يستهدف تحقيق أغراض العقوبة دون اللجوء الي تنفيذها من خلال تسبيب الحكم القاضي بوقف التنفيذ وضرورة انذار المحكوم عليه من طرف القاضي انه في حالة صدور حكم ضده خلال مدة معينة فعليه تنفيذ العقوبة الاولى والثانية فالهدف الأساسي لوجود نظام وقف التنفيذ هو تجنب مساوئ الحبس قصير المدة لذلك من الطبيعي ان تنحصر نطاقه في حدود عقوبات الحبس والغرامة اشترط المشرع الجزائري في العقوبة التي يمكن الحكم بوقف التنفيذ ان تكون عقوبة اصلية متمثلة في الحبس والغرامة بغض النظر عن نوع الجريمة التي تقابلها سواء كانت صادرة في مخالفة او جنحة او جناية استفاد مرتكبها من الظروف المخففة طبقا لأحكام المادة 53 قانون الإجراءات الجزائية.

ما يخصنا بدراسة هذا النظام كبديل عن عقوبة السالبة للحرية هو سلطة القاضي في اختيار لهذه العقوبات اين يتضح ان سلطة القاضي تتوسع باتساع أنواع العقوبات التي يقترحها المشرع حيث يمكنه من الاستغناء عن العقوبات السالبة للحرية و استبدالها بعقوبات بديلة مهما كان نوعها و متى توفرت الشروط القانونية ومتي اقتنع القاضي بان المتهم يستحق ذلك لان تنفيذ العقوبة من شانه ان يعود بضرر اكبر عليهم و علي المجتمع على حد السواء، نتيجة اختلاط هذه الفئة بغيرهم ممن يحترف الاجرام كالمجرمين بالفطرة ، هذا الاختلاط الذي يساعد على انحراف تلك الفئة واحترافها للإجرام [3]من خلال النصوص القانونية من المادة 592 الى 595 من قانون الإجراءات الجزائية

[1] د نظام توفيق المجاني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، الطبعة الثالثة، سنة 2010.

[2] سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 283

[3]بوسيقيعه أحسن، مرجع سابق، ص 389

ان تطبيق وقف تنفيذ العقوبة الى راجع على قناعة القاضي والى سلطته التقديرية ولكن وفقا لظروف المحكوم عليه اذ يجوز للقاضي الجزائي ان يحكم على الجاني بجزء من العقوبة مع وقف تنفيذ او الجزء الاخر مع التنفيذ.

ثانيا: ماهية نظام العمل للنفع العام: يعتبر نظام الاختيار النوعي للعقوبة الجنائية وسيلة من وسائل التفريد القضائي حيث يقوم القاضي بتقدير العقوبة مناسبة للمجرم من خلال نوع العقوبة التي تتلاءم مع ظروف الجاني الشخصية أي إلزام المحكوم عليه بان يؤدي اعمالا معينة للصالح العام خلال أوقات معينة يحددها الحكم وذلك لتجنبه الحكم عليه بعقوبة الحبس الذي يكون قصير المدة في اغلب الحالات[1].

أ. شروط نظام العمل لنفع العام

حددت المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري الشروط القانونية وهي

- ان يكون المتهم غير مسبوق قضائيا
- ان يبلغ المتهم 16 سنة على الأقل وقت ارتكاب الوقائع الاجرامية
- ان تكون العقوبة المرتكبة لا تتجاوز 3 سنوات حبسا
- ان تكون العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبسا

أولا. الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه: ان يكون المتهم غير مسبوق قضائيا وان يبلغ من العمر ستة عشره سنة على الأقل وقت ارتكاب الوقائع الإجرامية ووجوب موافقة المحكوم عليه على عقوبة العمل لنفع العام إذا لا يمكن للجهة القضائية ان تحكم بهذه العقوبة كبديل للحبس الا بعد موافقة المحكوم عليه[2].

ثانيا. الشروط المتعلقة بالعقوبة ان لا تتجاوز العقوبة المقررة قانونا للجريمة ثلاثة سنوات 3 حبسا وان لا تتجاوز العقوبة المنطوق بها سنة حبسا نافذا وان تتراوح مدة العمل من 40 ساعة الى 600 ساعة بالنسبة لبالغين ومن 20 ساعة الى 300 ساعة بالنسبة للقصر، ونلاحظ هنا ان المشرع الجزائري فيما يتعلق بالسن الخاص بالقصر قد اخذ بما جاء به قانون العمل في توظيف القصر الذين لا يقل سنهم عن 16 سنة في بعض الاعمال[3].

ثالثا. شروط الحكم او القرار: المتضمن لعقوبة النفع العام ذكر العقوبة الاصلية في منطوق الحكم وذكر الاستبدال عقوبة الحبس بعقوبة العمل بالنفع العام الإشارة الى حضور المتهم في الجلسة مع تنويهه الى انه قد اعلم بحقه في قبول او رفض عقوبة العمل للنفع العام مع تنبيهه بانه في حالة اخلاله بالالتزامات المترتبة عن عقوبة العمل للنفع

[1] سعداوي محمد صغير، عقوبة العمل لنفع العام، شرح قانون 01/09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات 2013، دار الخلدونية الجزائر ص95
[2] د أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق ص 136
[3] سعيد بوعلى، مرجع سابق ص 219

العام تطبق عليه عقوبة الاصلية وبذلك تنقضي الدعوى بحالتين اما الانقضاء بنجاح او وقف تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.[1]

وعقوبة العمل للنفع العام تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي مع ملاحظة ان المشرع قد منح لجهات الحكم سواء على مستوى الدرجة الاولي او على مستوى الاستئناف السلطة التقديرية في استبدال عقوبة الحبس بعقوبة العمل للنفع العام، وكذا محكمة الجنايات بخصوص الجنح والمخالفات المرتبطة بالأفعال الموصوفة جنايات طبقا للمادة248 من قانون الإجراءات الجزائية إذا كانت عقوباتها الاصلية لا تتجاوز ثلاثة سنوات.

ولقد اختلفت التشريعات في كيفية تطبيق هذا النظام لان منح القاضي سلطة استبدال العقوبات سواء من نوعها او مقدارها سوف يكون هناك تعسف القضاة إذا اوجبت ان يكون القاضي الجزائي متمرسا ومتخصصا وهو ما يتضمن التقدير السليم لاستبدال العقوبات، ونجد القانون الجزائري قد اعتمد هذا النظام بخطوات متمهلة كفترة تجربة لهذا النظام المتجدد في المجتمع الجزائري.

ومن هنا يتضح ان عقوبة العمل للنفع العام جاءت بديلة لعقوبة الحبس قصير المدة والهدف الأساسي منها هو تفادي مساوئها وبالخصوص بالنسبة للمجرمين الذين يتبين للقاضي من شخصيتهم انهم غير خطيرين وبالتالي يتفادى اختلاطهم بغيرهم المجرمين عن طريق الزامهم بتأدية عمل لخدمة المجتمع مع فرض بعض التدابير الخاصة بالرقابة والاشراف من طرف الجهة المختصة.

وأخيرا رأينا ان المشرع حين يواجه جريمة معينة فانه يبادر الى بتقدير العقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات العديدة التي يعرفها النظام القانوني، والقاضي لم يعد مجرد ألة توقع الجزاء فالقاضي وان كان له حرية اختيار الجزاء المناسب للواقعة المطروحة عليه ورغم تمتعه بولاية واسعة الا انها ليست مطلقة ولكنها محددة في اختيار نوع الجزاء بضوابط وشروط وما ترده النصوص القانونية.

الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في اختيار العقوبة كما

ان عمل المشرع ينحصر في وضع قواعد التجريم والعقاب ومراعاة لسياسة تفريد العقاب حيث أدرج عقوبات بين حدين أدنى واقصى وترك مهمة تحديد عقوبة كل شخص ارتكب فعلا مجرما للسلطة التقديرية القاضي ولاختيار نوع العقوبة الملائمة يلجأ القاضي الى البحث في الظروف الشخصية والموضوعية للجاني، فيقوم بدراسة شخصيته حتى يتعرف عليه تمام المعرفة ويحدد العقوبة المناسبة ويمكن للقاضي عند توفر هده الظروف النزول عن الحد الأدنى للعقوبة المنصوص عليها في القانون كما يمكنه ان يحكم بحد بالأقصى المقرر لها[2].

[1] محمد على الكيك، مرجع سابق ص 103

[2] احسن بوسقيعه، مرجع السابق، ص 281.

وعليه فظروف الجريمة حالات تتعلق بالجاني والجريمة المرتكبة ويترتب عليها عند الحكم بالمسؤولية الجزائية اما تشديد او تخفيف او الاعفاء منها أصلا فيحدد القانون حدين أدني واعلى.

أولا: الأساس القانوني للسلطة التقديرية في اختيار العقوبة كما:

تجد هذه السلطة سندها القانوني في النصوص التشريعية العقابية وقد استندت هذه تشريعات في مختلف النظم القانونية على ما تضمنته هذه التشريعات من نصوص قانونية حيث يضع المشرع للعقوبة حدين أحدهما اعلى ولأخر أدني قد يكون ثابت او نسبي.

وعليه يتم اختيار العقوبة وقفا للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي من خلال

أ . السلطة التقديرية في مجال العقوبة الاصلية: يقصد بالعقوبة الاصلية الجزاء الرئيسي الذي يقرره المشرع للجريمة او هي تلك التي تستمد وصفها من العقاب الأصلي او الأساسي المباشر للجريمة و التي توقع منفردة دون ان يكون القضاء بها معلقا على الحكم بعقوبة أخرى، و هذه العقوبات اما ان تكون سالبة للحياة {الإعدام} او سالبة للحرية { السجن و الحبس } او مقيدة للحرية { الرقابة القضائية و السوار الإلكتروني } او ماسة بالذمة المالية او ماسة بالشرف والاعتبار { نشر حكم الإدانة } و المنصوص عليها في المادة 5 قانون العقوبات [1] وبالنسبة لعقوبتي الإعدام والسجن المؤبد فان السلطة التقديرية للقاضي تكاد تنعدم إذا تقتصر على مجرد تقدير ان الجريمة المرتكبة بظروفها تستحق احدى هاتين العقوبتين طبقا للقانون اما في العقوبات الأخرى فان المشرع يحدد لها حدا أدنى وحدا اعلى وهنا تظهر سلطة القاضي الجنائي إذ تتسع كلما باعد المشرع بين هذين الحدين وعليه فظروف الجريمة حالات تتعلق بالجاني والجريمة المرتكبة ويترتب عليها عند الحكم المسؤولية الجزائية اما تشديد او تخفيف او الاعفاء منها أصلا فيحدد القانون حدين ادنى واعلى.

ب . السلطة التقديرية للعقوبات التكميلية: فقد تكون وجوبية او جوازيه في النصوص القانونية المادة 9 من قانون العقوبات مثال ذلك الحجر القانوني، تحديد الإقامة .....

المطلب الثاني: حدود السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الظروف المؤثرة على العقوبة

اذا كان القاضي الجزائي يتمتع بسلطة تقديرية في مجال تطبيق العقوبة او اختيارها كما ونوعا فانه يتمتع ابضا بسلطة تقديرية في الظروف المؤثرة على العقوبة لان ظروف الجريمة هي عناصر التي قد تلحق بالجريمة وقد لا تلحق بها وعدم وجودها لا يؤثر في قيام الجريمة اما في حال توفرها فتترتب عليه تغيير في العقوبة بالتشديد او التخفيف وبالتالي لا تدخل في العناصر المكونة للجريمة ولا تعد من أركانها فتبقي الجريمة على وصفها خاضعة لذات القانون، فثمة ظروف تصاحب الواقعة الإجرامية او تكون سابقة عليها فتؤثر في العقوبة اذ تجيز للقاضي ان يخفف العقوبة المقررة او

[1] محمد على كيك، مرجع سابق ص 107.

يشددها كما تجيز له الحكم بوقف تنفيذها فهو يتمتع في نطاقها بسلطة استثنائية تسمح له بتجاوز الحدود المقررة تشريعا وان كان هذا التجاوز يتم في ضوء النصوص التشريعية، وهذه الظروف تنقسم من حيث التخفيف و التشديد الى ظروف موضوعية واخري شخصية، ومن حيث النصوص الى ظروف عامة و اخري خاصة، ومن تقديرها الي ظروف قضائية واخرى قانونية، والظروف أيا كانت طبيعتها ليست عنصرا جوهريا في الجريمة بل هو مجرد عنصرا ثانويا لا يدخل في تركيبها والمشرع يعتد بها في تحديد جسامتها او تعديل قدر العقوبة المقرر لها او التأثير عليها بما يقتضي وقف تنفيذها أي ان الظروف تؤثر على جسامة الجريمة او مقدار عقوبتها و صلاحيتها للتنفيذ.

الفرع الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تخفيف العقوبة

ان الظروف المخففة هي تلك الظروف التي من شانها التخفيف من العقوبة المقررة للجريمة وهناك نظامان اساسان في مجال تحديد هذه الظروف يسمى النظام الأول بنظام التحديد التشريعي والذي يقوم فيه المشرع بتحديد الظروف المخففة وما على القاضي الا تطبيقها متى توفرت، اما النظام الثاني فهو التحديد القضائي والذي يحدد فيها القاضي الظروف المخففة بالرجوع الى ملابسات القضية ليأخذ بالظروف التي يرى بانها جديرة بتخفيف العقاب، وعليه فالمهام مقسمة بين المشرع و القاضي[1] وما يهمنا هي الاسباب التي لا تخضع للقانون وانما تخضع للقضاء فتؤدي الى تخفيف العقاب على المتهم اما بالنزول عن الحد الأدنى المقرر للجريمة واما باستبدال عقوبتها بعقوبة اخرى اخف من تلك المقررة للجريمة وهي سلطة جوازيه للقاضي الجزائي يستعملها بحسب ما يراه هو وفقا لقاعدة الاقتناع الشخصي التي منحه إياها المشرع اما عقوبة أخف منها نوعا و مقدارا أي توقيع عقوبة اخري خلافا لتلك المقررة أصلا للجريمة[2].

أولا. الظروف القانونية وأثرها على العقاب في شان الظروف المخففة

يقصد بالظروف القانونية تلك الظروف التي قد حددها المشرع على سبيل الحصر ونص عليها صراحة ولم يتركها لتقدير القاضي الجزائي فهي الاعذار القانونية المخففة او المعفية للعقوبة وهي أسباب لتخفيف العقوبة وهي نوعين اعذار مخففة واخري معفية ولقد حصرها المشرع ورتب عنها اما الحكم بالإعفاء من العقوبة عند توفر سبب المعفى او الحكم بتخفيفها عند توفر السبب المخفف وإعطاء الامكانية للقاضي الجزائي ولهذا سنتطرق الي الاعذار القانونية المعفية تماما من العقوبة والاعذار القانونية المخففة للعقوبة.

[1] د محمد على كيك، مرجع السابق ص 114.

[2] عبد الفتاح خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1975 ص 75.

أ . الاعذار القانونية المعفية من العقاب

هي أسباب للإعفاء من العقاب على الرغم من بقاء اركان الجريمة كافة وشروط المسؤولية عنها متوافر وهي محدد حصرا في القانون لأنها تحمل طابع الاستثناء من حيث تقريرها للإعفاء من العقوبة [1]وتسمى الاعذار المعفية بالأعذار المحلة لأنها تحول دون الحكم بالعقوبة والتي تعفي شخصا قد اثبت قضائيا ضده انه من ارتكب الجريمة وقد نص المشرع الجزائري على الاعذار المعفية من العقوبة في الفقرة الاولي من المادة 52 من قانون العقوبات وهناك بعض حالات الاعفاء من العقوبة سندرجها على النحو الاتي:

أولا: عذر المبلغ عن الجريمة: مثلا شخص ساهم في مشروع ارتكاب الجريمة ثم يقدم خدمة للمجتمع بأن يبلغ العدالة عن الجريمة المراد ارتكابها او عن هوية المتورطين في الجريمة ويصعب الكشف عنها وفق للمادة 92 من قانون العقوبات الجزائري بإعفاء من يبلغ السلطات الإدارية او القضائية عن جناية او جنحة ضد امن الدولة وكذا بالنسبة للمبلغ عن جنايات تزوير النقود المعدنية وتوزيعها على مستوى التراب الوطني المنصوص عليها في المادتين 192 و198 من نفس القانون.

ثانيا . عذر القرابة: ومن امثلة عذر القرابة ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 91 من قانون العقوبات والتي اعفت أقارب واصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة لجريمة عدم تبليغ السلطات العسكرية او الإدارية او القضائية عن جرائم الخيانة او التجسس او غيرها من النشاطات التي تكون من طبيعتها الاضرار بالدفاع الوطني[2].

ثالثا . عذر التوبة: وهو عذر مقرر لمن أنبه ضميره فصحى بعد الجريمة وانصرف الى محو اثارها بتبليغ السلطات العمومية المختصة او الاستجابة لطلبها قبل نفاذ الجريمة ومن امثلة هذا العذر ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 182 من قانون العقوبات لما اعفت من العقوبة من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا او محكوم عليه في جناية او جنحة وتقدم من تلقاء نفسه بشهادته امام سلطات القضاء او الشرطة وان تأخر في الادلاء بها.

رابعا . العذر الخاص بحالة المخدرات والمؤثرات العقلية: وهو العذر المنصوص عليه في القانون رقم 04 . 18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية حيث اجازت الفقرة الثانية من المادة 8 من هذا القانون للجهة القضائية المختصة ان تعفى من العقوبة كل شخص يتملك او يحوز من اجل الاستهلاك الشخصي مخدرات او مؤثرات عقلية بصفة غير مشروعة في حالة خضوعه لعلاج مزيل للتسميم تصاحبه جميع تدابير المراقبة الطبية[3].

---

[1] نظام توفيق المجاني، مرجع السابق ص 493.

[2] سعيد بوعلي، مرجع السابق، ص 237.

[3] قانون رقم 04 . 18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية.

الفرع الثاني: الاعذار القانونية المخففة

هي اعذار المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة 52 من قانون العقوبات فيقتصر تأثيرها في تخفيف العقوبة دون الاعفاء منها ولقد صنفها المشرع الجزائري الي نوعين اعذار قانونية عامة وأخرى خاصة.

أولا. الاعذار قانونية العامة المخففة:

أ . عذر صغر السن: تنص الفقرة الأخيرة من المادة 49 من ق ع " يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 الي 18 سنة اما بتدابير الحماية او التهذيب او لعقوبات مخففة، وعليه اذا اثبت للقاضي الجزائي قيام المسؤولية الجزائية في من بلغ سنة 13 الي 18 سنة فليس له الا ان يقضي بالعقوبة المخففة اما القاصر الذي يتجاوز سنة 13 سنة وان بلغها فلا يطبق عليه الا تدابير الحماية او التربية [1]

ب . عذر المبلغ: يستفيد المبلغ من الجنايات والجنح ضد امن دولة بتخفيض العقوبة درجة واحدة إذا حصل الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة او الشروع فيها وقبل البدء في المتابعات وكذا من مكن القبض على الجناة بعد المتابعات وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية والثالثة من المادة 92 من قانون العقوبات الجزائري.

ج . عذر تجاوز الدفاع الشرعي: إذا تجاوز المدافع الحق في استعمال الدفاع الشرعي والذي يتحقق عند انتفاء شرط التناسب بين جسامة فعل الدفاع وخطورة الاعتداء فان صاحبه يكون موضوعا للعذر المخفف للعقاب كالحالة المستخلصة من حكم المادة 278 من قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا الاعذار القانونية المخففة الخاصة

هي الاعذار التي يقررها القانون في جرائم محددة بحيث لا تنتج أثرها الا بالنسبة لهذه الجرائم دون غيرها أي تتعلق بجنايات وجنح معينة يحددها القانون سلفا فلا تنتج اثارها القانونية الا بالنسبة لما يقرره القانون وهي اعذار يوردها المشرع مقترنة بجريمة او جرائم محددة كلما رأى ضرورة لذلك[2].

أ. الاعذار المتعلقة بجرائم القتل و الضرب و الجرح : وتتمثل في عذر وقوع ضرب شديد من احد الأشخاص على شخص اخر فيدفعه الى ارتكاب جريمة القتل او الضرب او الجرح على المعتدى عليه المقررة في المادة 277 من قانون العقوبات وكذا عذر التسلق او ثقب اسوار او تحطيم مداخل المنازل او الأماكن المسكونة او ملحقاتها اثناء النهار متى دفعت الفاعل لارتكاب جريمة القتل او الضرب او الجرح المقررة في المادة 278 من قانون العقوبات وكذا عذر صفة الزوجية في جريمة القتل او الضرب او الجرح المقررة في المادة 279 من قانون العقوبات

[1] سعيد بوعلي، نفس المرجع ص239

[2] نظام توفيق المجالي، المرجع السابق ص 495.

بالنسبة للزوج الذي يفاجئ زوجه الاخر وشريكه متلبس بجريمة الزنا فيرتكب عليهما جريمة القتل او الضرب او الجرح [1].

ب . تأثير الظروف المخففة في سلطة القاضي التقديرية : أي الظروف القضائية المخففة للعقوبة حيث تعرفها الغرفة الجنائية للمحكمة العليا ان الظروف المخففة أسباب تخول لقضاة الموضوع حق تخفيف العقوبة المقررة قانونا وهي تتناول كل ما يتعلق بمادية الفعل الاجرامي وبشخص المجرم والمجني عليه وبكل ما أحاط الواقعة و لملابسات[2] في مادة او عدة مواد قانونية ارتأى المشرع وترك لقضاة الموضوع تبعا لاقتناعهم الشخصي في حدود المنصوص عليها في المادة 53 من ق ع وعليه دور سلطة القاضي بالنسبة للظروف المخففة المحددة تنحصر في التأكد من توافر هذه الظروف ومن صحة الشروط المرتبط بها وعلى هذا الأساس ففي مثل هذه الحالات وبعد التأكد من شروط توفر الاعذار المخففة للعقوبة يلجأ القاضي عند حكمه الى النزول بالعقوبة الى الحد الذي حدده المشرع مع العلم ان المشرع قد حدد مدة العقوبة بعد الاستفادة من الاعذار المخففة بين حدين ادنى واقصى مما يترك مجالا واسعا للقاضي في تحديد العقوبة.

وخلاصة القول بالنسبة لأثر الظروف القضائية المخففة على سلطة التقديرية للقاضي الجزائي فأنها تختلف باختلاف نوع الظروف ففي حالة الاعذار المخففة للعقاب فدور القاضي هو التأكد من مدى توافر العذر ثم اختيار العقوبة المناسبة وقدير العقوبة حسب اقتناعه بها بالرجوع الي الحدود المقررة قانونا[3].

إذا كان المشرع قد خول للقاضي الجزائي سلطة تقديرية في استخلاص الظروف المخففة والنزول بالعقوبة الى الحد الذي يراه الا ان هذه السلطة مهما اتسع نطاقها فقد حرص المشرع على تقرير ضوابط وقيود عليها وهي لا تتعد الحدود التي قررها المشرع وفق لنصوص التشريعية.

وبالنسبة للظروف المخففة وهي عبارة عن اليات تجيز للقاضي تخفيض العقوبة كلما قدر توافرها بحيث اجازت المادة 53 من قانون العقوبات النزول بالعقوبة الي غاية 10 سنوات في حالة إذا كانت العقوبة مقررة الإعدام

كما يجوز تخفيضها الى 5 سنوات في حالة السجن المؤبد[4].

---

[1] عز الدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، جرائم ضد الأشخاص والأموال، دار بلقيس، الجزائر، سنة2014 ص 12.

[2] بوقرة سوميه، **السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة باجي المختار، عنابة، 2006، ص 193.

[3] وفاء حسن كشاش، **دور القاضي في تشديد وتخفيف العقوبة**، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، في القانون 2017 ص 16.

[4] عز الدين طباش، مرجع سابق ص 26.

وما ينبغي الإشارة اليه ان تطبيق الأسباب المخففة لا يترتب عليه تغيير وصف الجريمة بل تبقى كما هي جناية او جنحة حسب الأصول عكس العذر القانوني الذي يؤثر على الوصف القانوني للجريمة وحسب العقوبة التي يفترضها العذر المخفف.

بالرغم من منح القاضي هذه السلطة الا انها تبقى سلطة غير مطلقة تحكمها ضوابط وقيود لا يمكن للقاضي تخطيها، وهذا ان دل على شيء فهو يدل على حرص المشرع على احداث الملائمة بين مصلحة المحكوم عليه ومصلحة المجتمع.

فرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تشديد العقوبة

هي تلك الظروف والوقائع التي تؤدي عند اقترانها بالجريمة الى تشديد العقاب على المجرم يحددها القانون سلفا للقاضي الجزائي تشديد العقاب فهي حالات قد تكون مرتبطة بماديات الجريمة او بالجاني او حتى بصفة المجني عليه حيث تسمح للقاضي متى توفرت بتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا للعقوبة.

ان الظروف المشددة أنواع منها خاصة ومنها العامة فبالنسبة للظروف الخاصة فإنها مرتبطة ببعض الجرائم كظرف مشدد مرتبط بجريمة السرقة التي تختلف عن الظروف المشددة المرتبطة بجريمة القتل وقد تكون هذه الظروف عامة أي ترد على كل الجرائم وعلى كل الجناة كظرف العود وبالرجوع للنصوص القانونية فان لم يدرج الظروف المشددة في نصوص عامة على غرار الظروف المخففة التي حددها في المادتين 52 و53 باستثناء ظرف العود الذي خصص له المادة 54 من قانون العقوبات وانما الحق هذه الظروف مباشرة بنوع الجريمة التي يرتبط بها الظرف المشدد.

أولا. الظروف المشددة الخاصة: هي الظروف يقتصر حكمها في جريمة ما او جرائم محددة ومعينة بذاتها، حدده قانون العقوبات في مواضيع مختلفة من احكامه الخاصة، وهي الظروف خاصة مشددة ومتنوعة فمنها ظروف خارجية تلصق بالركن المادي للجريمة واخرى تلتصق بالركن المعنوي بها ومنها أيضا ظروف شخصية للفاعل والشريك وبشخصنة المجني عليه تبين لنا ان الأسباب المشددة فكرة قانونية من شانها رفع عقوبة الجريمة الى ما يتجاوز الحدود المقررة لها في الحالات الطبيعة ومن ثم فهي لا تقرر بإرادة المشرع حيث ينص عليها ولا يجوز للقاضي تقريرها خلافا لما له من سلطة في شان الظروف المخففة ومن ثم فان تركها لأسباب مشددة ثمرة من ثمار مبدا الشرعية[1].

ثانيا: الظروف المشددة الشخصية: وهي تلك الظروف الذاتية التي تتصل بالصفة الشخصية للجاني او المجني عليه والتي من شانها تغليظ العقوبة نذكر منها سبق الإصرار والترصد نصت المادة 256 من قانون العقوبات بانه عقد العزم على ارتكاب الجريمة على شخص معين او شخص تصادف وجوده في مكان الجريمة[1].

[1] محمد على الكيك، مرجع السابق ص 135.

ثالثا: الظروف المشددة الموضوعية: وهي تلك الظروف التي تتعلق بوقائع خارجيه ترافق الجريمة فتزيد من شدة اجرام الفاعل فتشدد عقوبته وهي عديدة نذكر منها القتل بالتعذيب والتنكيل نص عليه المشرع في المادة 262، غير انه لم يحدد مقياس الاعمال الوحشية والتعذيب، بل ترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية، حيث يستخلصها القاضي من وقائع الجريمة كالحرق او البتر او أي فعل من شانه ان يزيد الم المجني عليه[2].

رابعا: الظروف المشددة العامة {ظرف العود} يعتبر العود ظرف المشدد العام الذي يمكن للقاضي ان يطبقه على جميع الجرائم، وفق ما ينص عليه المشرع في المواد من 54 مكرر الى 54 مكرر 5، فيعرف العود ارتكاب جريمة جديدة بعد صدور حكم نهائي في جريمة سابقة ولقد شدد المشرع حالاته باعتبار ان العود مفاده إصرار الجاني على الاجرام، وتجدر الإشارة الى ان العود من الظروف المشددة الخاصة، حيث لا تنصرف اثار العود الى باقي الجناة.

وأخيرا سلطة القاضي التقديرية في تقرير الإدانة وتقدير العقوبة

ان تقرير الإدانة ومن ثم تقدير العقوبة هي المهمة الرئيسية الموكلة للقاضي فالقاضي مجبر بالحكم في القضايا التي تحال امامه الا اعتبر امتناعه نكرانا منه للعدالة مما يعرضه للمتابعة الجزائية ويستعمل القاضي في سبيل التوصل للحكم العادل لسلطته التقديرية وذلك في كل مراحل الدعوى حيث يمحص ما يصل اليه من ادلة من الجهات القضائية والشبه قضائية كما له سلطة طلب إجراءات إضافية للتعمق اكثر في القضية ليتمكن في الأخير من تكوين اقتناعه سواء بأسناد المسؤولية للمتهم بالنسبة للتهمة الموجهة له وبالتالي تحديد العقوبة المناسبة او نفيها و بالتالي الحكم بالبراءة و اخلاء سبيل المتهم ان كان محبوسا.

../..

[1]عز الدين طباش، مرجع السابق، ص 19.

[2]فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص وجرائم الأموال، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009ص60.

الفصل الثاني

الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي عند تقدير العقوبة

الفصل الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي عند تقدير العقوبة

للقاضي الجزائي عند تقديره للعقوبة مجال معين يقيد من سلطته التقديرية فهذه الأخيرة ليست سلطة مطلقة وإنما على القاضي الجزائي أن يتقيد بمبدأي الشرعية سواء الشرعية الموضوعية أو الشرعية الإجرائية المتمثلة في ضمانات المحاكمة العادلة وهي ما يعبر عنها بالضوابط القانونية المقيدة للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، كما تعد طرق الطعن سواء العادية أو الغير عادية كوسيلة تحد من السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، باعتبار أن مبدأ التقاضي على درجتين يعد مبدأ عالمي نادت به جميع التشريعات الدولية والداخلية على غرار مبدأ الشرعية، فمن الدعائم الأساسية التي يقوم عليها قانون العقوبات في التشريعات الجنائية الحديثة مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، وبعبارة أخرى مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون il n'Ya pas de crime et peine sans loi،و مؤدى هذا المبدأ العالمي ان المشرع يحدد سلفا ما يعتبر من الأفعال الصادرة عن الإنسان جريمة، فيحدد لكل جريمة نموذجها القانوني(اي يحدد لكل فعل ركن مادي، و ركن معنوي)،كما يحدد لكل جريمة عقوبتها وهو ما يعبر عن مبدأ شرعية الجريمة و الجزاء، و بهذا المعنى فإن مبدأ الشرعية يحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير نص قانوني، وتجعله في مأمن من رجعية التشريع ،وبعيدا عن خطر القياس في التجريم و العقاب، وبذلك فهي تحمي الحرية الفردية من شطط الإدارة وتعسف القاضي الجزائي[1]،كما تضمن طرق الطعن التي تعد وسيلة عملية لتطبيق مبدأ التقاضي على درجتين ضمانة أخرى لمراقبة العقوبة المسلطة من القاضي الجزائي ومدى تطبيق تقيد القاضي الجزائي بمبدأ الشرعية ،وبذلك فقد عهدت وظيفة التجريم والعقاب وتحديد طرق الطعن للسلطة المختصة بالتشريع لوحدها ،فلا يجوز وصف الفعل بالجريمة والعقاب عليه إلا إذا أصبغت تلك السلطة المختصة بالتشريع وصف الجريمة – جناية، جنحة، مخالفة- و حددت له عقابا في نص تشريعي مكتوب[2]، و وحده التشريع يضمن للمتهم طرق الطعن في العقوبة المقدرة من قبل القاضي الجزائي، وهو ما أقره الدستور الجزائري في المادة 160 منه بنصها:" تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية ،يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفيات تطبيقها".

للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة نوعان من الضوابط القانونية و هي ضوابط موضوعية تتمثل فيما يقتضيه مبدأ شرعية العقوبات و ما يفرزه من نتائج اذ ان المشرع يتولى تجريم الأفعال و تحديد العقوبة المنسبة لها تحديدا عاما و مجردا ،بينما يتولى القاضي تقدير العقوبة تقديرا شخصيا و موضوعيا ملتزما بما فرضه المشرع من حدود و تصنيف الفعل إلى جناية أو جنحة أو مخالفة ،فالشرعية الموضوعية تقتضي أنه لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون، فالقاضي لا يمكنه ان يحكم بعقوبة غير منصوص عليها أو يتجاوز ما هو منصوص عليه في مقدارها و هذا ما سنتناوله بالدراسة في المطلب الأول، كما أن القاضي يلتزم بضوابط إجرائية تدعى بضمانات المحاكمة العادلة كون أن مختلف تشريعات العصر الحديث استقرت الى أن هذه الضمانات مرتبطة ارتباطا وثيقا بحقوق الإنسان، و هو الأمر الذي سنتناوله في المطلب الثاني.

[1] عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة، طبعة 2004، دار الفكر الجامعي الاسكندرية الصفحة 5.
[2] - سعيد بوعلي، مرجع السابق، ص 76

المبحث الأول: الرقابة الموضوعية للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي

تتمثل الضوابط الموضوعية للقاضي الجزائي في مبدأ الشرعية (شرعية الجريمة والعقوبة وتدبير الأمن والشرعية الإجرائية) وما يترتب عنها من نتائج وهي تعد قيد على سلطته التقديرية في تحديد كم ونوع العقوبة المحكوم بها[1]ويعني هذا المبدأ أن حصر الجرائم و العقوبات في القانون و ذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم و تقرير العقوبات المقررة لها ،كما يفيد هذا المبدأ كذلك أن مهمة حصر الجرائم وتحديد عقوباتها هي مهمة السلطة التشريعية وحدها ولا يملك القاضي إلا تطبيق النص كما هو أي أن دوره يتوقف على التأكد من مدى مطابقة الوقائع التي ارتكبت على النموذج القانوني لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، كما يمنع عليه إضافة جرائم جديدة أو عقوبات لم يتضمنها التشريع العقابي[2]،وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات: "لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

ينطبق مبدأ الشرعية على تعريف الجرائم وعلى تحديد العقوبات وتدابير الأمن التي تطبق على شخص معين ويتعين على السلطات الثلاث مراعاة هذا المبدأ ولما كان التجريم والعقاب من اختصاص السلطة التشريعية فلا تملك السلطة التنفيذية مباشرة هذا الاختصاص وعلى السلطة التشريعية أن تتوخى الدقة عند وضع النص وان تسهر أن يكون ذا أثر مباشر بحيث لا يرجع تطبيقه إلى الماضي فعملا بمبدأ الشرعية ليس كل الأعمال المخالفة للنظام العام مهما بلغت خطورتها تعرض مرتكبها للعقاب بصفة تلقائية وإنما يتعرض منها للعقاب ما هو مجرم بنص فحسب[3].

[1]-بتاريخ 25-03-1990 أصدرت محكمة الجنايات بمجلس قضاء ورقلة حكما قضت فيه بعقوبة سنتين حبسا نافذا و2000دج غرامة نافذة على المتهم (ب ع) المتابع بجنحة استهلاك المخدرات فطعن النائب العام بالنقض على أساس ان العقوبة المقضي بها تفوق الحد المقرر قانونا في المادة 245 من قانون الصحة رقم 05-85، فأصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 22-01-1991 قضت بنقض وابطال الحكم المطعون فيه واحالة القضية على نفس محكمة الجنايات مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

[2] عبد الرحمان خلفي، مرجع السابق، ص89

[3] أحسن بوسقيعه، مرجع سابق ص 68

المطلب الاول: مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة

يقتضي مبدأ الشرعية أن تكون الجريمة محددة وأن يكون التجريم واضحا فقانون العقوبات يحدد أركان الجريمة ويضع لها تصنيفا مناسبا حسب خطورتها فهي تصنف في إطار الجنايات أو الجنح أو المخالفات كما أن الجزاء الجنائي يضم العقوبة بمفهومها التقليدي فإنه يضم تدابير الأمن أو التدابير الاحترازية هو جزاء ظهر نتيجة التيارات الإصلاحية التي ترى أن العقوبة بمفهومها القديم عاجزة عن إصلاح المجرم وحماية المجتمع، فدعت لإيجاد نظام بديل لها يقوم أساسا على فكرة إصلاح المجرم وحماية المجتمع من الجريمة ،وقد ثار التساؤل حول مدى إخضاع تدابير الأمن لمبدأ الشرعية شأنها في ذلك شأن العقوبة بمفهومها التقليدي كونها تدابير ماسة بالحقوق و الحريات قد اتجه المشرع الجزائري الاتجاه المؤيد لفكرة تطبيق مبدأ شرعية تدابير الأمن كما هو واضح في المادة الأولى من قانون العقوبات [1]وبذلك فإن أي تقدير للعقوبة إذن لابد أن يكتنفه خضوع تام لمبدأ الشرعية لذلك يتعين على القاضي أن يلتزم بهذا المبدأ وأن يتقيد بما نص عليه التشريع في مجال العقوبات وتصنيفها وتدرجها وبالحدود التي لا يمكن تجاوزها، إلا في إطار ما يسمح به القانون.

الفرع الأول: أنواع العقوبات المقررة قانونا:

تختلف التشريعات العقابية في تحديدها لعدد العقوبات الاصلية في مواجهة الجريمة تبعا لمدى تأثرها بالآراء الفلسفية في الفكر الجنائي الحديث وهي عقوبة الإعدام و الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة[2]،والسجن المؤبد و السجن المؤقت والحبس و الغرامة وبذلك فقانون العقوبات الجزائري يصنف الجرائم حسب خطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات فطبقا للمادة 27 من قانون العقوبات التي نصت :"تقسم الجرائم تبعا لخطورتها الى جنايات و جنح و مخالفات " وهو التصنيف الذي تبنى عليه أسس ومبادئ قانون العقوبات و الاجراءات الجزائية فتصنف العقوبة تبعا لذلك لعقوبات جنائية وعقوبات جنحيه وأخرى عقوبات مخالفات وذلك بالنظر لجسامة الجريمة، وتصنف العقوبة بحسب الاساس المعتمد في تصنيفها في الأحكام التي تميزها عن بعضها البعض الى عقوبات اصلية وعقوبات تكميلية سواء تعلق الامر بالشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي[3].

[1] عبد الله اوهايبيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، التحري والتحقيق، الطبعة 2004 ص 103.

[2]–عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة والمؤبدة لم يأخذ بها المشرع الجزائري بعكس المشرع السوري والمشرع المصري إلا ان هذا الاخير تخلى عن هذه العقوبة بموجب تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 95 لسنة 2003.

[3]– د عبد الله أو هايبية، مرجع السابق، ص369.

لقد حدد قانون العقوبات الجزائري سلما لتصنيف العقوبات في المادة 5 من الباب الأول المعنون ب " العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية هي نوعان عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية فالعقوبات الأصلية هي العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أي عقوبة أخرى، وبذلك يستخلص من هذه المادة أن هذا التصنيف يقوم على معيارين: الأول يرتكز على خطورة الجريمة المرتكبة، والثاني على علاقة العقوبات فيما بينها فتبعا للمعيار القائم على أساس خطورة الجريمة المرتكبة تصنف العقوبات الأصلية إلى عقوبات مقررة للشخص الطبيعي واخرى مقررة للشخص المعنوي:

أولا: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

تختلف العقوبات المقررة للشخص الطبيعي عن تلك المقررة للشخص المعنوي وهي تنقسم الى نوعان عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية.

أولا: العقوبات الاصلية

وتختلف الاصلية بحسب تدرج الفعل المجرم المرتكب من مخالفة، جنحة الى جناية ويمكن تصنيفها مجملا الى ثلاثة أنواع وهي العقوبات البدنية بإعدام المحكوم عليه وعقوبات سالبة للحرية كالسجن والحبس، عقوبات مالية هي الغرامة.

- **عقوبات جنائية:** وتتمثل في الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت، كما أضاف المشرع، بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، فقرة إلى المادة 5 تنص على إمكانية تطبيق عقوبة الغرامة إلى جانب عقوبة السجن (مؤبد أو مؤقت) عندما ينص القانون على ذلك، لكن وبعد صدور القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20، أخرج المشرع هذه الفقرة من المادة 5 وأفرد لها مادة خاصة بها وهي المادة 5 مكرر والتي أصبحت تنص على أن عقوبة السجن المؤقت وحدها التي لا تمنع الحكم بالغرامة، وبالتالي و بمفهوم المخالفة لم يعد بالإمكان الحكم بالغرامة مع السجن المؤبد.
- **عقوبات جنحية:** وتتمثل في الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، والغرامة التي أصبحت بموجب القانون رقم 23/06 تتجاوز 20.000 دج بدلا من 2000 دج التي كانت مقررة في ظل القانون السابق.
- **عقوبات المخالفات:** وتتمثل في الحبس الذي تتراوح مدته من يوم إلى شهرين والغرامة تتراوح بين 2000 دج و20.000دج.

ثانيا: العقوبات التكميلية:

العقوبات التكميلية هي العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة[1]،وقد ألغى المشرع العقوبات التبعية التي كان منصوص عليها في المواد 6،7 و 8 الملغاة نص على العقوبات التكميلية في المادة9، و هي إما إجبارية، كما في حالة الحكم بعقوبة جنائية من طرف محكمة الجنايات فتأمر وجوبا بالحجر القانوني المتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية العقوبات التكميلية هي:

- الحجر القانوني.
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.
- تحديد الإقامة.
- المنع من الإقامة.
- المصادرة الجزئية للأموال.
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
- إغلاق المؤسسة.
- الإقصاء من الصفقات العمومية.
- الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع.
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاءها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.
- سحب جواز السفر.
- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

ثالثا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

فعلى إثر التعديل الذي طرأ على قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15/04، أفرد المشرع بابا خاص بالعقوبات المقررة له وهو الباب الأول مكرر بعنوان العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية، وأدرج تحت هذا الباب مادتين اثنتين هما 18 مكرر و18 مكرر1.

ثم تمم هذا الباب بمادتين أخريين هما المادة 18 مكرر2 و18 مكرر3 بموجب القانون رقم 23/06 الأخير مع تعديل المادة 18 مكرر حيث ميّز المشرع بين العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح وتلك التي تطبق في مواد المخالفات.

أ- **العقوبات المقررة في مواد الجنايات والجنح** نصت عليها المادة 18 مكرر وهي كالآتي:

[1]- انظر المادة 4 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات.

-غرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يكون مرتكبها شخص طبيعي، ففي جريمة تكوين جمعية أشرار مثلا تكون العقوبة المقررة في قانون العقوبات إذا ارتكبها شخص طبيعي من 200.000دج إلى 1000.000دج أما إذا ارتكبها شخص معنوي فتكون العقوبة من 1000.000دج إلى 5000.000دج.

-واحدة أو أكثر من العقوبات الاتي بيانها، والتي أصبحت بعد تعديل المادة 18 مكرر بالقانون رقم 23/06 عقوبات تكميلية:

- ❖ حل الشخص المعنوي.
- ❖ غلق المؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- ❖ منع المؤسسة من المشاركة في المناقصات المتعلقة بالصفقات العمومية.
- ❖ المنع من مزاولة أي نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- ❖ مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- ❖ تعليق ونشر حكم الإدانة وذلك على نفقة المحكوم عليه
- ❖ الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

لكن يشترط لتطبيق هذه العقوبات أن ينص المشرع على مسؤولية الشخص المعنوي، لأن هذا الأخير لا يسأل إلا عن الجرائم التي خصه بها المشرع بالذكر.

ب –العقوبات المقررة في مواد المخالفات فقد تم تحديدها في المادة 18 مكرر 1 وتتمثل في غرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها شخص طبيعي، وعلاوة على ذلك يجوز الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

وفي الحالات التي لا ينص فيها القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعية سواء في الجنايات أو الجنح، وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فإن الحد الأقصى للغرامة التي تطبق عليه تكون 2000.000دج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد، 1000.000دج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت 500.000دج بالنسبة للجنحة (المادة 18 مكرر 2).

و بالنسبة لتطبيق مبدأ الشرعية على **تدابير الأمن** فإن مبدأ الشرعي يقتضي أن لا تطبق إلا على من هم في وضع خطير و طبقا لما رسمه القانون ،وهنا يقتضي مبدأ الشرعية تحديد حالة الخطورة التي تبرر اللجوء الى تدابير الأمن و هي مسألة ليست بالهينة فيتعين على المشرع أن يعرف العناصر الأساسية لحالة الخطورة تفاديا لأي تعسف يجب أن تتضمن حالة الخطورة ركنا ماديا بحيث يكون الاعتقاد باحتمال ارتكاب الجريمة لا حقا مبنيا على وقائع سابقة ومحددة

بدقة ويمكن التأكد منها لكي يستطيع القاضي أن يؤسس عليها حكمه[1]،وقد تستخلص خطورة الجريمة المحتملة من أسباب ذاتية كالإدمان على الكحول أو المخدرات والخلل العقلي تتجلى في مظهر خارجي بأدلة يمكن معاينتها بصفة علمية.

وعليه فإن القاضي الجزائي لا يمكنه تطبيق تدابير الأمن ما لم ينص القانون النافذ صراحة وقت ارتكاب الجريمة وقت الحكم بالإدانة عليه ولقد أقرها المشرع الجزائري في كل من المواد 22،21،19 من قانون العقوبات بالنسبة للمجرمين البالغين والمادتين 85،86 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل بالنسبة للمجرمين الأطفال كالآتي:

-بالنسبة لتدابير الأمن الخاصة بالبالغين فقد حددتها المادة 19 من قانون العقوبات في الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية والوضع القضائي في مؤسسة علاجية كما عرفت المادة 21 من قانون العقوبات الحجر القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه للجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها وهذا الخلل العقلي يجب أن يثبت بالفحص الطبي و يمكن ان يصدر هذا الأمر بموجب أي حكم أو أمرا أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه و كذا في حالتي الحكم بالبراءة أو انتفاء وجه الدعوى التي اشترط فيهما المشرع أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة[2]، أما بالنسبة للوضع القضائي في مؤسسة علاجية فقد عرفته المادة 22 من قانون العقوبات على أنه وضع شخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية تحت الملاحظة في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض ،وذلك بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص ،إذا تبين أن السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان و يمكن أن يصدر الأمر بالوضع في هذه المؤسسة في حالتي الحكم بالإدانة أو العفو أو في حالة الحكم بالبراءة أو انتفاء وجه الدعوى متى كانت المشاركة المادية في الوقائع ثابتة.

- أما بالنسبة لتدابير الأمن الخاصة بغير البالغين فقد نصت عليها المادة 85 من قانون الطفل حيث يمكن إخضاع الطفل الذي يتراوح عمره بين سن 13 سنة و18 سنة تدبير أو أكثر من تدابير الحماية والتهذيب الآتي بيانها:

- ❖ تسليمه لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة.
- ❖ وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة.
- ❖ وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين.
- ❖ وضعه تحت نظام الحرية المراقبة وتكليف مصالح الوسط المفتوح بالقيام به ويكون هذا النظام قابلا للإلغاء في أي وقت.

[1]- احسن بوسقيعة، مرجع سابق،ص 74.

[2]-سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 231،232.

كما يجوز إذا اقتضت مصلحة الطفل الذي يتراوح عمره من 10 الى 13 سنة وضعه تحت نظام الحرية المراقبة وفقا لقانون الطفل.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن مبدأ الشرعية

يترتب على إعمال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عدة نتائج أهمها:

أولا: حصر مصادر التجريم والعقاب في القانون:

فطبقا للمادة الأولى من قانون العقوبات لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون إذ لا يقصد بعبارة قانون هنا الدستور وإنما تشمل كل نص جنائي مدون له قوة الإلزام صادر عن هيئة تملك سلطة إصداره ،وتتميز بذلك القاعدة القانونية الجنائية عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى بأن مصدرها الوحيد هو القانون المكتوب أما المصادر الأخرى فهي مستبعدة من نطاق القوانين الجنائية، فلا مجال لتطبيق المصادر الأخرى كالشريعة الإسلامية أو العرف أو مبادئ العدالة و القانون الطبيعي [1]وهنا يثور سؤال هل يجوز للقاضي الجزائي تطبيق نص معاهدة دولية مصادق عليها من طرف الدولة دون تطبيق نص قانون العقوبات.

ثانيا: التفسير الضيق للنص الجزائي:

تعد مسألة التفسير الضيق للنص الجزائي تحصيلا لمبدأ الشرعية وثم لا يجوز للقاضي تحت غطاء التفسير خلق جرائم تخرج عن نطاق نص القانون[2]وقد وضعت هذه القاعدة لصالح المتهم فلا يسوغ استعمالها ضده ومن ثم لا يكون تطبيقها بصفة آلية على كل الأحكام الجزائية بل ينبغي التمييز بين الأحكام التي هي في صالح المتهم والتي هي في غير صالحه فإذا كان القاضي ملزما بالتفسير الضيق للنصوص[3] التي هي في غير صالح المتهم ،الا أنه ليس هناك ما يمنع القاضي من تفسير القوانين الجزائية التي هي في صالح المتهم تفسيرا واسعا، ومنها النصوص القانونية التي تحدد أسباب الإباحة و موانع المسؤولية ،و كذا النصوص المتعلقة بالشكل والإجراءات التي جاء بها المشرع ضمانا للحريات الفردية وحقوق الدفاع ومنها ما تضمنته المواد من 100 الى 105 من قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بسماع المتهم عند الحضور الأول أمام قاضي التحقيق أو عند استجوابه في الموضوع[4].

الأصل في النصوص الجزائية أن تكون واضحة إلا أن الأمر ليس بالسهولة بما كان فعديد النصوص ينقصها التحديد أو يشوبها غموض وقد تختلف عبارات المادة باللغة العربية عن تلك الواردة بالنص باللغة الفرنسية فهنا لا يجوز للقاضي التفسير بطريق القياس وإنما يتعين على المشرع التدخل ليس لخلق قاعدة قانونية جديدة وإنما لتوضيح

---

[1] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 94

[2] أحسن بوسقيعه، مرجع سابق، ص 69

[3]- التفسير القضائي هو تفسير يقوم به القاضي الجزائي بمناسبة فصله في موضوع يعرض عليه وبهذا فإنه يختلف عن التفسير التشريعي والتفسير الفقهي.

[4]- تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر بتاريخ 28-10-1955 وأخضع التحقيق التكميلي الى نفس الشكليات المنصوص عليها في القانون الصادر بتاريخ 08-12-1897 المنظم لحقوق الدفاع أثناء التحقيق بعد ان ضيق القضاء الفرنسي تطبيق هذا القانون على التحقيق القضائي، دون التكميلي أو الذي تقوم به غرفة الاتهام أو جهة الحكم.

الغموض وإزالة اللبس وإذا لم يتدخل المشرع فيكون القاضي الجزائي أمام وسيلتين للتفسير واحدة لغوية وأخرى منطقية:

أ . الطريقة اللغوية:

فهي وسيلة يرجع فيها أساسا للفظ المراد تفسيره لاستجلاء قصد المشرع و الحكمة التشريعية منه ،ومتى وجد في النص الجنائي خطأ لغوي في الطباعة أو سوء اختيار المصطلح أو اللفظ المناسب ،فيلجأ إلى هذه الطريقة بشرط عدم المبالغة فيه حتى لا يخرج بالنص عما قصده المشرع[1]،و مثال ذلك المادتان 334 و335من قانون العقوبات المتعلقتان بهتك العرضattentat à la pudeur و ليس كما ورد في النص باللغة العربية "الفعل المخل بالحياء "لان هذا الاخير منصوص و معاقب عليه بالمادة 333 من قانون العقوبات ان جريمة هتك عرض يكون المجني عليه ذكرا أو انثى، و مثال ذلك أيضا المادة 336 قانون العقوبات فهي مادة تتعلق بجريمة الاغتصاب le viol بالرجوع الى النص باللغة الفرنسية إلا أن المادة تنص :"إذا وقع هتك العرض ضد قاصر لم تكمل السادسة عشر...." بالرغم من أن هتك العرض مجرم ومعاقب عليه بالمادتين 334 و335 من قانون العقوبات.

ب . الطريقة المنطقية:

وهي طريقة لا تعتمد على ظاهر النص من حيث ألفاظه وإنما تعتمد مفهومه ومعانيه بحيث يرد النص عاجزا أو قاصرا من حيث ألفاظه عن إظهار حقيقة قصد المشرع بصورة واضحة وتحديد إرادته تحديدا دقيقا فيستعان بالغرض من وجود القاعدة ووظيفتها خاصة المشروع التمهيدي أو بيان الأسباب، وكذا الأعمال التحضيرية ومصادرها المادية والمناقشات على مستوى اللجان، والمناقشات العامة في البرلمان.

فإذا لم يتمكن من بلوغ قصد المشرع يتعين عليه تفسير النص باختيار المعنى الذي يؤدي إلى الإباحة وليس إلى التجريم وذلك انسجاما مع مبدأ لا جريمة إلا بقانون و في كل الأحوال لا يجوز للقاضي الجزائي أن يمتنع عن تطبيق النص بحجة أنه غامض وإلا اعتبر نكرانا للعدالة، ويثور التساؤل في القانون الجزائري حول ما إذا كان جائزا الرجوع إلى النص باللغة الفرنسية في حال وجود غموض النص باللغة العربية وفي حالة اختلاف النصين وأخيرا في حالة عدم ورود التجريم في النص بالعربية أصدرت المحكمة العليا العديد من القرارات المضطربة بشأن هذه النقطة القانونية غير أن الرأي الراجح لديها هو البحث عن نية المشرع التي لا يمكن بلوغها إلا بالرجوع إلى النص الأصلي وطالما أن النص الأصلي لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية صيغ باللغة الفرنسية فالاحتكام يكون أصلا للنص باللغة الفرنسية في حالتي غموض النص أو اختلاف النص باللغتين[2].

[1] عبد الله اوهايبية، مرجع سابق، ص107

[2] أحسن بوسقيعه، مرجع سابق، ص 72

ثالثا: حظر القياس:

يعرف القياس أنه إعطاء حالة لم يرد بها نص في القانون حكم حالة منصوص عليها فيهو كما انه وسيلة عملية تهدف إلى استكمال ما يشوب القانون من نقص عن طريق إيجاد الحل لمسألة لم ينظمها القانون وذلك عن طريق استعارة الحل الذي قرره القانون لمسألة مماثلة لها، وعلى هذا النحو فإن القياس ليس وسيلة لاستخلاص إرادة القانون في إطار الصيغة التي استعملها، بل إنه يفترض أن القانون لم ينظم المسألة محل البحث ولم يقدم لها مباشرة الحل الواجب التطبيق. والقياس في تشريعنا الجنائي غير جائز، وهذه نتيجة حتمية لمبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون[1] ويعني هذا المبدأ أن القواعد التحريمية التي تنص على جرائم وعقوبات لا تطبق بطريقة القياس لان العمل بالقياس في تفسير النصوص الجنائية المتعلقة بالتجريم والعقاب من شأنه أن يجرم صورا من السلوك لم ينص القانون على تجريمها وهو في هذا الحالة إهدار للحقوق والحريات الفردية أما بالنسبة للنصوص التي لا تتعلق بالتجريم والعقاب كأسباب الاباحة أو موانع المسؤولية الجنائية أو موانع العقاب فهو جائز لعدم تعارضه مع مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، والقياس في هذا المجال هو تأكيد لهذا الأصل العام ومن ثم فإنه جائز قانونا وفي فرنسا يتضح من نص المادة 04/111 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1992 والمعمول به منذ أول مارس 1994 يتضح أنه لا يجوز للقاضي أن يجرم سلوكا لم يرد نص تشريعي بتجريمه بحجة التشابه بينه وبين سلوك يجرمه المشرع صراحة، أما النصوص الجنائية التي تكون في صالح المتهم فإن القياس في تفسيرها جائز، إذ لا ينطوي ذلك على أي مساس بالحريات الفردية ولا يتعارض بالتالي مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

رابعا: النطاق الزمني لسريان قانون العقوبات:

يحكم تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان قواعد و مبادئ مختلفة و هي أنه يطبق بأثر فوري و مباشر ،فيطبق على ما يقع في ظل سريانه ،أي عدم تطبيقه على الماضي ،وهو ما يعرف بمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات وهذا هو الأصل، وقاعدة رجعة القانون للماضي ،وهو ما يعرف بالقانون الأصلح للمتهم ،ويقصد به تطبيق قانون العقوبات الجديد على الماضي وعلى وقائع وقعت قبل نفاذ القانون الجديد ،وكذا قاعدة تطبيق قانون العقوبات بأثر مستمر أي تطبيق القانون القديم الملغى على وقائع وقعت أثناء سريانه بتطبيقه بأثر مستمر في ظل العمل بالقانون الجديد وذلك لتعذر تطبيق القانون الجديد لان هذا الأخير يسيء لمركز المتهم باعتبار جاء مشددا للعقاب[2].

ويعد القانون الأصلح للمتهم بخصوص التجريم إذا ألغى تجريما أي أصبح الفعل الذي كان جرما مباحا وإذا ألغى ظرفا مشددا إذا قبل فعلا مبررا جديدا أو سببا جديدا من أسباب انعدام المسؤولية الجزائية أو قبل فعلا مبررا، وبخصوص العقوبة يكون أصلح متى اقر عقوبة اقل من القانون القديم والمشكل يثار في القوانين المعقدة فمثلا القانون الذي يرفع الحد الاقصى ويخفض حدها الأدنى والعكس، فتكون العبرة بالحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية ومن ثم

[1] ترانتيا ياسين، مذكرة لنيل إجازة القضاء، **تقدير العقوبة في القانون الجزائي الجزائري**، ص 22

[2] عبد الله اوهايبية، مرجع سابق ص112 113

القانون الأصلح للمتهم هو ذلك الذي يخفض الحد الأقصى و يرفع الحد الأدنى وإذا رفع القانون الجديد عقوبة الغرامة وخفض عقوبة الحبس فالقانون الجديد هنا هو الأصلح باعتبار خفض عقوبة الحبس.

وهذا فقد قضت المحكمة العليافي قرارها الصادر بتاريخ 23-12-2003تحت رقم فهرس 3246 حول عناصر تطبيق القانون الأصلح للمتهم ،وتتمثل وقائع الملف أنه صدر حكم جنائي عن محكمة الجنايات لدى مجلس قضاء عنابة الذي قضى على المتهم الطاعن بالنقض بعقوبة ثلاث سنوات سجنا من أجل جناية المشاركة في اختلاس أموال عمومية وجنحة استعمال مزور طبقا للمواد 119-3،و 42،222 من قانون العقوبات بدعوى انه بتاريخ 26 يونيو 2001 عدلت المادة 3/119 بالمادة 1/119 من القانون 01-09 التي نصت على الحبس من سنة الى خمس سنوات إذا كانت قيمة الاشياء المختلسة أقل من 1000000دج،في حين أن الفقرة الثالثة من المادة 119 لقانون 88 نصت على السجن من 05 الى 10 سنوات إذا كانت قيمة الاموال المختلسة تزيد عن مبلغ 300000دج و تقل عن 1000000دج،وأن محكمة الجنايات بعنابة لم تراعي أحكام المادة 2 من قانون العقوبات التي لا تجيز تطبيق القانون على الجرائم التي ارتكبت في ظل القانون القديم إلا ما كان منه أصلح للمتهم بذلك فقد أصدرت المحكمة العليا قرارها القاضي بقبول طعن الطاعن شكلا وموضوعا بنقض و إبطال الحكم المطعون فيه وإحالة الاطراف على نفس المحكمة مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون[1].

[1]-انظر ايضا قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 22-03-1994 رقم 119932 موضوعه تطبيق القانون الاصلح للمتهم، وعدم رجعية القانون للماضي

المطلب الثاني: الرقابة الإجرائية للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي

إذا كان قانون العقوبات يتضمن النصوص التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها، فإن قانون الإجراءات الجزائية يحدد سبل المطالبة بتطبيق القانون، على كل من أخل بنظام الجماعة بارتكابه للجريمة [1]، وتضافر هذه القواعد والإجراءات يشكل ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة من خلال توزيع الأدوار بين الخصوم، عبر مختلف مراحل المحاكمة، من مناقشات ومرافعات، وتمكين الأطراف من الدفاع عن أنفسهم، بما يشرحونه من وقائع ويقدمونه من أدلة، وإن كانت هذه القواعد تقدم ضمانات واسعة للأطراف، فإنها من جهة أخرى تعد ضوابط تنظم سلطة القاضي في سعيه للوصول إلى الحقيقة ومنه الوصول إلى العقوبة الرادعة للجاني، وذلك منعا للتعسف والتحكم، وإصدار عقوبات لا تتناسب وجسامة الفعل المرتكب، وهذه الضمانات هي نتاج تطور هام في الأنظمة الإجرائية صاحبت تطور الأنظمة العقابية عبر مختلف الأدوار، بدءا من عصر الانتقام الذي كان يخلوا من أدنى ضمانات المحاكمة العادلة، ثم عصر تسلط الملوك، فعصر تحكم القضاة، وأخيرا العصر الحديث الذي استقر على أنظمة بلغت درجة معتبرة في تكريس هذه الضمانات خاصة مع بروز وتألق تباشير وتعاليم حقوق الإنسان[2].

إن قانون الإجراءات الجزائية يتولى تحديد الأجهزة القضائية واختصاصاتها والإجراءات المتبعة في المراحل الإجرائية المختلفة، والتي تهدف جميعها إلى الوصول إلى الحقيقة المنشودة، ألا وهي تطبيق القانون على من خرق أحكامه بمخالفة أوامره ونواهيه، وكانت النتيجة أن استقر الفكر الجنائي على أنه لا عقوبة بغير حكم قضائي، وهذا ما يبرر العلاقة الوطيدة بين قانوني الإجراءات الجزائية والعقوبات، باستناد هذا الأخير في تطبيقه على قانون الإجراءات الجزائية، بإعمال الأحكام الموضوعية والعمل على تطبيقها وتنفيذها، باعتبار أن قانون الإجراءات الجزائية هو الوسيلة الوحيدة المقررة قانونا لتطبيق قانون العقوبات، فالقاعدة الإجرائية تنقل القاعدة العقابية من مجالها النظري إلى مجال تطبيقي باعتبارها قاعدة عقابية مجردة، فتطبق على شخص معين أو أشخاص معينين، حين تثبت في حقهم التهمة بأحكام قضائية تصدر عن جهات قضائية مختصة قانونا، ذلك أن الجزاء الجنائي الذي تقرره القواعد الجنائية، لا يمكن تطبيقه دون الاستعانة بأحكام قانون الإجراءات الجزائية [3] ، فالتقدير السليم لعقوبة ما لا يكون كذلك إلا بإتباع هذه القواعد والإجراءات إتباعا سليما، وعلى القاضي أن يتحكم فيها بعناية وصرامة شديدتين، وأن يسير جلسات المحاكمة بإحكام، باعتباره الشخص الذي يترأسها والذي يتولى التحقيق النهائي أثناءها بالاستماع لمرافعات الأطراف وحججهم وطلباتهم، والتي من خلالها يبني اقتناعه الشخصي، ويتأكد من الإدانة التي يجب أن تبنى على اليقين التام.

---

[1] عبد الله أوهايبية، مرجع السابق، ص 05.

[2] فهد الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديريه للقاضي الجزائي في تفريد العقابي، دراسات علوم الشريعة، والقانون، المجلد 42، العدد الأول، الاردن2015.

[3] عبد الله أوهايبية، نفس المرجع، ص 06.

الفرع الاول: ضمانات المحاكمة العادلة

إن ضمانات المحاكمة العادلة هي في نفس الوقت ضوابط توجه سلطة القاضي وتكفل له الوسائل والطريقة التي يسلكها إجرائيا للوصول إلى الحقيقة، ومن هذه الضمانات:

أولا. سرعة الفصل: إذ تنص المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 67/89 على أنه "من حق كل متهم أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له" ولأجل ذلك قدرت الآجال والمواعيد في قانون الإجراءات الجزائية على قدر معلوم، تأكيدا لمبدأ الفورية والسرعة، حتى لا يتساهل القضاء في حقوق الناس وحرياتهم، ثم إن استغراق الدعوى وقتا أطول يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمصلحة الخاصة والمصلحة العامة، ويؤثر سلبا على وقائع الجريمة وقناعة القاضي ومن ثم يختل ميزان تقدير العقوبة.

ثانيا. علنية المحاكمة: إذ تعد العلنية من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة على أساس أنها وسيلة من وسائل الرقابة الفاعلة للعدالة وضمانة للمتهم، عن طريق السماح للمجتمع حضور الجلسات، ومن ثم وجب على القاضي أن يقدر العقوبة التقدير المناسب، حتى يشعر المجتمع بعدالته وباقتصاصه من المجرم الذي اعتدى على حقه في الأمن والطمأنينة، لذلك نجد مختلف المواثيق الدولية تقر بعلنية جلسة المحاكمة إذ نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته، وأية تهمة جنائية توجه له، والدستور الجزائري في المادة 144 ينص على أن تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية، وكذلك نص قانون الإجراءات الجزائية في المادة 285 منه على أن المرافعات علنية ما لم يكن في إعلانها خطر على النظام العام أو الآداب .." غير أن هذا المبدأ ليس مطلقا بحيث أن المرافعات في قضايا الأحداث يسمح بحضورها شهود القضية وأقارب الحدث ووصيه أو نائبه القانوني وأعضاء النقابة الوطنية للمحامين وممثلي الجمعيات أو الرابطات أو المصالح والأنظمة المهتمة بشؤون الأحداث والمندوبين بالرقابة على الأحداث المراقبين ورجال القضاء [1].

ثالثا، شفوية المرافعات: إذ أن هذا المبدأ بدوره يمثل في مجال القضايا الجزائية ضمانة من ضمانات المحاكمة المنصفة إذ القاضي وهو يحاكم المتهم الماثل أمامه، لا يكتفي بالمحاضر المكتوبة، وإنما عليه أن يستمع بنفسه إلى أقوال المتهم والضحية والمدعي المدني والشهود، وتطرح أقوال كل واحد للمناقشة فهو لا يبني قراره وتقديره إلا على ما كان محل مناقشة أثناء جلسة المحاكمة، فهذا المبدأ يتيح لكل طرف أن يسمع ويرد على ما يدلي به خصمه، وفي ذلك تنص الفقرة الثالثة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية "من حق كل متهم أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة محام من اختياره وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذ لم يكن له من يدافع عنه، كما

[1] يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، طبعة 2006، ص 38.

تنص المادة 03/212 من قانون الإجراءات الجزائية: "لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة حضوريا أمامها [1].

رابعا- حضور المحاكمة: إذ تنص المادة 140 من الدستور أن "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون" فاستنادا إلى هذا المبدأ فإنه لا يجوز منع أحد من حضور جلسات المحاكمة ولا سيما أطراف الدعوى متهما كان أو ضحية، فمنع المتهم من حضور جلسات المحاكمة يؤدي إلى إهدار حقه في الدفاع عن نفسه.

خامسا: حق المساواة في الحقوق مع النيابة: فإذا كان دور النيابة هو تمثيل المجتمع والدفاع عن حقوقه من خلال مباشرتها الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات وحضورها المرافعات وإبداء الرأي في جميع القضايا وتقديم الطلبات، فإن للمتهم سواء بنفسه أو عن طريق دفاعه، استعمال كافة الوسائل الضرورية والقانونية لتفنيد أدلة النيابة وتقديم الأدلة التي يراها ضرورية، لإقناع المحكمة على براءته، كما أن للمتهم حق احاطته علما بالتهم والوقائع المنسوبة إليه وله الحق في معاملته بقاعدة قرينة البراءة إلى أن تثبت إدانته.

سادسا: حياد القاضي: وهو من أنجع ضمانات المحاكمة العادلة، وله علاقة متينة بتقدير الجزاء لذلك يجب على القاضي في تحريه للحقيقة أن يتجرد من كل ميولات والمؤثرات الخارجية، شخصية كانت أم مادية، فإذا كان المتقاضي لا يختار القاضي الذي سيفصل في دعواه فإن القانون يجيز له في حالة ما إذا قام سبب يؤدي إلى الشك في إنصافه أن يطلب من رئيس المجلس تعويضه بقاضي آخر طبقا للشروط المحددة في المواد 554 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة برد القاضي، كما يمكن للقاضي نفسه أن يطلب ذلك إذا رأى سببا من الأسباب التي تجعل حياده وإنصافه مشكوكا فيه.

[1]- يوسف دلاندة، مرجع السابق، ص 39.

الفرع الثاني: نتائج الشرعية الإجرائية

إذا كان مبدأ الشرعية الإجرائية يشكل أحد الضوابط الهامة في توجيه سلطة القاضي في العقاب، فإن هذا المبدأ يولد حتما مجموعة من النتائج، تشكل هي الأخرى ضوابط وقواعد يجب احترامها، وتتمثل فيما يلي:

أولا: قرينة البراءة

يقصد بقرينة البراءة حسب التعريف الراجح في الفقه: معاملة الشخص مشتبها فيه كان أم متهما في جميع مراحل الإجراءات، ومهما كانت الجريمة التي نسبت إليه، على أنه برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في مراحله ونظرا لأهمية هذا المبدأ وجد أساسه في كل الاتفاقيات والإعلانات الدولية، وكذا الدساتير والقوانين الداخلية، وقد نصت المادة 45 من الدستور الجزائري لسنة 1996 "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون" وقرينة أصل البراءة قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، على أنه لا يكفي نفيها عن طريق أدلة الإثبات الواقعية المقدمة من النيابة العامة، أو بواسطة الإجراءات التي يباشرها القاضي الجنائي، بحكم دوره الإيجابي في إثبات الحقيقة، بل إن القرينة القانونية تضل، رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة من أجل دحضها، حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم، فالقانون يعتبر الحكم القضائي البات عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة، وهي وحدها التي تكفي وتصلح لإهدار قرينة البراءة، فلا يكفي إذن لدحض قرينة البراءة مجرد قرائن الإثبات الأخرى سواء كانت من القرائن القانونية (البسيطة أو القاطعة) أو القضائية، فهذه القاعدة إذن تتطلب افتراض البراءة في حق المتهم، وعدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته، وعليه فالحديث عن مقدار العقوبة لا يكون له معنى إلا إذا ثبتت الإدانة وحينها يجوز للقاضي أن يستمد من شخصية المجرم عناصر لتقدير العقوبة، وهي عناصر لا تصلح لإثبات الإدانة ابتداء، فمجرد سوء سمعة المتهم وسبق ارتكابه للجريمة مثلا لا يصلح دليلا لإدانته وإن صلح في تقدير العقوبة المناسبة له.

ثانيا: عبء الإثبات

يقتضي افتراض البراءة في المتهم، عدم مطالبته بتقديم أدلة براءته، وتقرير عبء الإثبات على سلطة الاتهام، فيجب عليها أن تقدم ما لديها من أدلة الإثبات ويجب على القاضي اتخاذ الإجراءات الكفيلة بجمع الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة إثباتا أو نفيا [1]، ويجب أن يتناول عبء الإثبات وقوع الجريمة وتدخل المتهم في ارتكابها، وعلى النيابة أن تثبت توفر جميع العناصر المكونة للجريمة مادية كانت أو معنوية، فإذا اقتصر المتهم على إنكار الجريمة فلا يطلب منه إقامة أي دليل على إنكاره، إذ أن من حقه رفض الدفاع عن نفسه أيضا.

لكن وإذا كانت القاعدة العامة هي وقوع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة، فإن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات، وذلك حين يتدخل المشرع بنص صريح، ليلقي عبء الإثبات على المتهم، حيث أوجد بعض

[1]- محاضرات من تقديم الدكتور ماروك نصر الدين، المدرسة العليا للقضاء 2005/2004.

القرائن لصالح النيابة كسلطة اتهام ضد مصلحة المتهم، وهذه القرائن منها ما هو قانوني ومنها ما هو قضائي، فبالنسبة للقرائن القانونية الموضوعة لصالح سلطة الاتهام نجد افتراض قيام الركن المادي في بعض الجرائم، سواء في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، منها ما ورد في المادة 343 من قانون العقوبات المتعلقة بالدعارة والتي يتضح منها وضع قرينة قانونية مفادها أن الشخص يعيش من موارد الدعارة ما لم يبرر مداخيله الشخصية، بمعنى أن المتهم لا يفلت من الإدانة إلا إذا أثبت أمام قاضي الموضوع مصدر المداخيل التي يعيش منها، غير أنه يتعين على قضاة الموضوع أن يبينوا في أحكامهم الأفعال التي اعتمدوا عليها لمؤاخذة المتهم، حتى تتمكن المحكمة العليا من ممارسة حقها في الرقابة، وكذلك نجد افتراض الركن المعنوي في بعض الجرائم منها ما ورد في المادة 374 من قانون العقوبات في جريمة إصدار شيك بدون رصيد فهذه الجريمة لا تقوم إذا كان مصدر الشيك يجهل عدم وجود الرصيد، غير أن القضاء ذهب خلاف ذلك حيث افترض سوء النية في حالة وجود الرصيد أو نقص الرصيد، وقد نص في هذا الخصوص "إن سوء النية الذي ذكرته المادة 374 من قانون العقوبات في سحب شيك مفترض بمجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد كافي بحسابه "وقضي أيضا" لقد فرض القضاء على كل شخص يصدر شيك أن يتحقق من وجود الرصيد وقت إصداره."

وفي قانون الإجراءات الجزائية نجد من القرائن ما قرره المشرع الجنائي لبعض محاضر إثبات الجرائم من حجية بحيث يتعين على القضاء أن يسلم بما ورد فيها، ويعني هذا إعفاء سلطة الاتهام من إثبات ذلك وتحميل المتهم عبء إثبات عكسه، وفي بعض الحالات اصبغ حجية خاصة على المحضر حيث لا يجوز للمتهم إثبات عكس ما ورد فيه إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وهذا ما تتناوله المواد 01/218 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 254 من قانون الجمارك والمادة 14 من القانون 20/90 المتعلق بمفتشية العمل بشأن المحاضر التي بعدها مفتشون العمل المثبتة للجرائم المتعلقة بتشريع العمل.

أما القرائن القضائية فقد جرى العمل القضائي على أنه في الجرائم المادية لا يطلب من النيابة كسلطة اتهام إثبات الركن المعنوي لهذه الجرائم، والجرائم المادية هي تلك الجرائم التي تقوم على الركن المادي فقط بحيث أنه كاف بذاته للإدانة، والركن المعنوي يستخلص من السلوك ذاته، والجرائم المادية ميدانها أغلب جرائم المخالفات وبعض جرائم الجنح، فالمخالفات نظرا لكونها تقوم على سلوك خفيف قليل الخطورة ضئيل الأهمية، وما دامت المسؤولية في هذه الجرائم ضئيلة الخطورة فإنه لا يطلب من النيابة كسلطة اتهام إثبات الركن المعنوي غير أن هذا ليس على اطلاقه بفعل أن قانون العقوبات اعتبر بعض المخالفات عمدية مثل ما نصت عليه المادة 460 من قانون العقوبات أما في الجنح فقد مدد القضاء الجنائي تطبيق القرائن إلى بعضها والتي تقوم في مجملها على العلاقة الوثيقة المتواجدة بين الركن المعنوي والركن المادي ومثال ذلك جرائم القذف المنصوص عليها في المواد 296 وما يليها من قانون العقوبات وقد نص في هذا الخصوص أن ثبوت الأفعال المادية يكفي لإدانة المتهم وما على هذا الأخير إلا إثبات العكس وذلك لبيان حسن النية، ويتعلق الأمر هنا بقرينة قضائية من شأنها مخالفة القاعدة العامة التي تقتضي أنه على النيابة إثبات القصد الجنائي لدى المتهم، ويثار التساؤل إذا ادعى المتهم سببا من أسباب الإباحة، أو أسباب عدم المسؤولية أو عذرا من الأعذار القانونية، فهل يكلف بإتيانه كالمدين المدعى عليه في دعوى مدنية إذا ادعى براءة ذمته من الدين؟

فعلى مستوى القضاء المصري والفرنسي قيل في ذلك بأن المتهم لا يكلف مبدئيا بإثبات أوجه الدفع التي يقدمها لأن النيابة ملزمة بإثبات الشروط اللازمة لوجود الجريمة ومسؤولية فاعلها وبالتالي عدم وجود سبب من أسباب الإباحة أو عدم المسؤولية أو الأعذار القانونية، غير أن القضاء الجزائري ذهب عكس ذلك جاعلا عبء الإثبات في هذه المسائل يقع على عاتق المتهم.

ثالثا: الشك يفسر لصالح المتهم

إذا كان الأصل في الإنسان البراءة فإنه لإدانته يجب أن يقوم الدليل القاطع على ارتكاب الجريمة بحيث يقتنع اقتناعا يقينا بارتكابها ونسبها للمتهم فإذا ثار الشك لدى القاضي في ذلك وجب أن يميل إلى الأصل وهو البراءة.

رابعا: عدم العقاب على فعل واحد مرتين

جاء في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة أنه لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو بريء منها بحكم قضائي وفقا للقانون والإجراءات الجنائية في كل بلد، وفي قرار لها قضت المحكمة العليا أنه متى وقع الحكم نهائيا ببراءة المتهم فإنه لا يجوز لأية جهة قضائية أن تقرر إدانته جزائيا من أجل نفس الواقعة وإلا خرقت سلطة الشيء المقضي فيه ويترتب على ذلك النقض الكلي بدون إحالة "قرار 81/05/19 ملف 22/186" لغرفة الجنايات.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية لسلطة التقديرية للقاضي الجزائي

يعرف الحكم بأنه "ذلك القرار الذي تصدره المحكمة مطبقة فيه حكم القانون بصدد نزاع معروض عليها"[1]،أما بالنسبة للضوابط القضائية للقاضي الجزائي فهي تعرف في طرق الطعن العادية و غير العادية التي يتم بموجبها الطعن في الأحكام القضائية كما أنها تعد وسيلة رقابة على هذه الأحكام، ويعرف الفقه الطعن في الحكم بأنه "الرخصة المقررة لأطراف الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر فيها ،و المطالبة لدى القضاء المختص بإلغائه أو تعديله على الوجه الذي يزيل عنه عيوبه:،كما تعد طرق الطعن في الأحكام من الإجراءات التي يتيحها القانون للخصوم لمواجهة حكم قضائي استهدافا لإلغائه أو تعديله، وترجع العلة في تقرير طرق الطعن في حرص المشرع أن تنقضي الدعوى العمومية بحكم أدنى ما يكون الى الحقيقة الواقعية والقانونية، فالحكم القضائي شانه شأن كل عمل بشري عرضة للخطأ، فإذا ثبت أن القاضي الجزائي أصاب التقدير يمكن للمجلس القضائي أن يقرر تأييده، وإذا تبين أن القاضي الجزائي جانب الصواب قام بتعديله أو إلغائكما أن المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون يكون لها بواسطة الطعن بالنقض أن تراقب عمل المحاكم والمجالس.

إن الخطأ الموجب للطعن له أربع صور فقد يكون مفترضا أي أن الخطأ مفترض في الحكم الصادر في الدعوى الجزائية إذا جرت المحاكمة مفتقرة لضمانة جوهرية وهي حضور المتهم ،و بالتالي فمجرد الغياب يقيم قرينة على خطأ الحكم وقد يكون الخطأ محتملا أي يكون محتملا في الحكم بمجرد قيام المتهم بالطعن بالاستئناف ،فالاستئناف قرينة على احتمال الخطأ ف الحكم ،وقد يكون الخطأ في القانون ويكون هذا الخطأ محدد وقع بالفعل في الحكم ويأخذ شكل مخالفة القانون، وهو سبب من أسباب الطعن بالنقض وقد يكون الخطأ في الواقع وهو كذلك خطأ محدد وقع في الحكم ولكن يأخذ شكل مخالفة الواقع وهو سبب الطعن بالتماس إعادة النظر.

[1] عبد الله خلفي، مرجع سابق، ص 518

المطلب الأول: طرق الطعن المقررة قانونا

تخضع الأحكام والقرارات القضائية لرقابة المحكمة العليا وذلك للتأكد من مدى تطبيق القانون تطبيقا صحيحا، ويدخل ضمن هذه الرقابة الأساليب والإجراءات المتبعة للوصول إلى إسناد التهمة وتحميل المسؤولية لمرتكب الجريمة وبالتالي النطق بالعقوبة الملائم إن القاضي ملزم بتسبيب أحكامه كقاعدة عامة واب ارز العناصر التي استند عليها في الحكم بالبراءة أو بالإدانة. ولكل متقاض الحق في استئناف حكمه أمام المجلس متى كان ذلك ممكن قانونا إذا رأى بأنه غير عادل كما له الحق في الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا إذا اعتقد بأن هناك سببا قانونيا للنقض.

وتنقسم طرق الطعن الى:

طرق الطعن العادية واخرى غير عادية فأما طرق الطعن العادية فهي المعارضة و الاستئناف وأما طرق الطعن الغير عادية فتتمثل في الطعن بالنقض و التماس إعادة النظر.

الفرع الاول: طرق الطعن العادية

حصرها المشرع الجزائري في المعارضة والاستئناف.

أولا: المعارضة

يكون التكليف بالحضور للجلسة صحيحا متى بلغ الى صاحبه شخصيا طبقا لمقتضيات المادة439 من قانون الإجراءات الجزائية، ويتوجب على القاضي التأكد من التكليف بالحضور حتى يتمكن من تحديد وصف الحكم من ناحية الحضور والغياب.

ا. تعريف المعارضة كطريق عادي من طرق الطعن:

تعد المعارضة طريقا من طرق الطعن العادية تسمح لمن صدر ضده حكم أو قرار غيابي بأن يعيد طرح قضيته من جديد على الجهة القضائية نفسها لتعيد محاكمته من جديد من حيث الوقائع و القانون، دون أن يكون ملزما بتحديد أوجه معينة لهذا الطعن كما هو الحال بالنسبة لطرق الطعن الغير عادية، وهو ما أكدته غرفة الجنح و المخالفات بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 23-01-1990 فصلا في الطعن رقم 59484 بقولها: المعارضة طريق من طرق الطعن يسلكه الطرف الصادر عليه حكم أو قرار غيابي قصد النظر قصد النظر في دعواه من جديد من قبل نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه[1].

كما أن المعارضة طريق مقتصر على الأحكام الغيابية الصادرة في جناية أو جنحة أو مخالفة سواء على مستوى

[1]- نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات في التشريع الجزائري على هدي المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة الجزء الثاني، الطبعة الرابعة دار هومة، سنة النشر2015 ص 484

المحكمة أو المجلس القضائي أو حتى بالنسبة لقسم الأحداث فهو يضمن مبدأ الوجاهية بعد أن صدر الحكم في غياب الطرف المعني بالأمر، ويعرف الفقه طريق الطعن بالمعارضة بأنه: "إجراء رسمه القانون للطعن ولمراجعة الأحكام الغيابية التي كانت قد صدرت في غياب المتهم ،ولم يكن قد تمكن من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه، مما يسمح له بمراجعة أسباب اتهامه بتقديم حججه ودفوعه ويتيح للمحكمة إصدار حكم عادل وطبقا للمادة 407 من قانون الإجراءات الجزائية فإن كل شخص كلف بالحضور أمام المحكمة تكليفا شخصيا وجب حضوره أمام المحكمة في اليوم والساعة المحددين وإذا لم يحضر يعتبر الحكم بالنسبة إليه حضوريا ،وإذا لم يبلغ التكليف بالحضور إلى صاحبه شخصيا فإن الحكم الذي يصدر بالنسبة إليه عند تخلفه يكون غيابيا طبقا للمادتين 346،و 407 من قانون الإجراءات الجزائية، ومع ذلك فإنه إذا كانت الوقائع المتابع بها الشخص مخالفة يجوز أن يحضر أحد أفراد عائلته بموجب توكيل خاص ويكون الحكم هنا حضوريا بالنسبة اليه طبقا للمادة 349 من قانون الإجراءات الجزائية.

وعلى القاضي أن يتأكد من صحة التكليف بالحضور تحت طائلة البطلان الذي يجب اثارته من طرف الاطراف، والتمسك به أمام المحكمة في حالة المعارضة أو أمام المجلس في حالة الاستئناف غير أنه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

ب . إجراءات المعارضة:

المبدأ أنه يجوز الطعن بطريق المعارضة في الحكم الغيابي و ذلك بتقرير كتابي أو بتصريح شفوي لدى كتابة الضبط أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو الجهة القضائية التي قامت بتنفيذه وذلك في مهلة 10 ايام اعتبارا من التبليغ يقوم على إثرها كاتب الضبط بإحالة الملف على النيابة العامة في الحال ليتولى وكيل الجمهورية جدولة القضية أمام المحكمة في أقرب جلسة ،وفي هذه الحالة تعتبر المعارضة ألغت الحكم الغيابي في جميع مقتضياته، أما بالنسبة للمعارضة الصادرة من المدعي المدني أو المسئول المدني فلا أثر لها إلا في جانب الدعوى المدنية، كما أن معارضة المسئول المدني مقبولة إذا صدر الحكم في غيبته ما لم يكن بلغ بالتكليف بالحضور شخصيا طبقا لقواعد التبليغ، أما بالنسبة للمدعي المدني فإن معارضته لا تكون مقبولة إلا إذا كان قد سبق له أن تأسس بصفته طرفا مدنيا في الدعوى قبل الجلسة طبقا للمادتين 240، 241 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

ميعاد المعارضة هو عشرة ايام (10) ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم الصادر غيابيا، وتمدد هذه المهلة الى شهرين إذا كان الغائب يقيم خارج التراب الوطني طبقا لنص المادة 411 من قانون الإجراءات الجزائية تفصل في المعارضة الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الغيابي حتى فيما قضت به في شأن الدعوى المدنية في حضور المعارض فإن تغيب اعتبرت المعارضة كأن لم يكن وصدر المحكم في هذه الحالة اعتباريا حضوريا أن الحكم المعارض فيه يؤيد تلقائيا.

[1] على جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث، الطبعة 2006، ص 406

كما نشير أن المعارضة يجب أن تكون من المتهم شخصيا المادة 412 -4 من قانون الإجراءات الجزائية ولا تقبل من محاميه أو وكيله كما هو الشأن بالنسبة للاستئناف طبقا للمادة 421 من قانون الإجراءات الجزائية، او الطعن بالنقض، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 29-03-2006 رقم 342586[1]

يفصل القاضي الجزائي في المعارضة بعد التحقق من صحتها و قبولها من حيث الشكل، ثم التصدي للموضوع باعتبار أن الحكم أصبح لا غيا بقوة القانون بمجرد تسجيل المعارضة، وبالنسبة للرسوم و المصاريف القضائية فإنه يجوز للمحكمة بقرار تحميلها للمتهم المعارض في حالة رفض معارضته، أو إعفائه بقرار مسبب طبقا لمقتضيات المادة 387 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: الاستئناف

الاستئناف هو إجراء قانوني وطريقة من طرق الطعن العادية بمقتضاه ترفع الدعوى أمام المجلس كدرجة ثانية للتقاضي ليفصل فيها من جديد ضمانا لما قد يقع في الحكم من أخطاء.

ا . تعريف الاستئناف كطريق عادي من طرق الطعن:

تتجه بعض التشريعات المعاصرة استناد إلى ما جاء في القانون المقارن إلى اعتبار الاستئناف حالة قانونية يلجأ إليها

المستأنف بغرض تصحيح أخطاء وقعت فيها المحكمة الابتدائية يستدعي مراجعتها عن طريق الاستئناف، وهو الرأي

السائد في النظام الأنجلوسكسونية عموما الذي يجعل من الاستئناف حقا مقيدا، فإن القانون الجزائري الذي ينتمي الى النظام الفرنكفوني فقد ترك الباب مفتوحا وجعله حقا مطلقا في مواد الجنح والمخالفات ترفع بموجبه الدعوى من جديد أمام المجلس بهدف إعادة النظر في القضية برمتها سواء تعلق الأمر بتصحيح أخطاء واردة في الحكم أو مراجعته من حيث المقتضى وسلامة التقدير التي تبقى سلطة مطلقة لقاضي الاستئناف يمارسها دون رقابة عليه تحقيقا لمبدأ التقاضي على درجتين[2]

وبمقتضى المادة 416من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يجوز استئناف:

الأحكام الصادرة في مواد الجنح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20000دج بالنسبة للشخص الطبيعي، و100000دج للشخص المعنوي والأحكام بالبراءة أما في مواد المخالفات فتكون قابلة للاستئناف الأحكام القاضية بعقوبة الحبس لو كانت مشمولة بوقف التنفيذ كما أن الأحكام الحضورية الصادرة عن محكمة الجنايات الفاصلة في الموضوع تكون قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية.

[1] نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 485
[2] علي جروة ،مرجع سابق، ص 408

أما بالنسبة للأحكام الغيابية لا يجوز استئنافها إلا بعد تبليغها والفصل في الحكم المعارض فيه أو انقضاء أجال المعارضة (ومن الناحية العملية فإننا نلاحظ أن النيابة تقوم باستئناف الأحكام الغيابية دون تبليغها مما يتعين على قضاة الاستئناف يصدرون قرارا بإرجاء الفصل الى حين تبليغ الحكم الغيابي وصدور الحكم المعارض فيه أو انقضاء أجل المعارضة).

يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المسائل العارضة و الاحكام التمهيدية غير أنه بالنسبة للأحكام التحضيرية فلا يجوز استئنافها الا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى تطبيقا للمادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية و بالنسبة للأحكام الصادرة ضد الشهود المتخلفين عن الحضور أو امتناعهم الإدلاء بالشهادة فإنه يجوز فيها المعارضة طبقا للمادتين 97 و 299 ق اج دون الحق في الاستئناف كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة في اشكالات التنفيذ بخصوص المصاريف و الرسوم باعتبارها من ملحقات الدعوى ومن ثم فهي تأخذ حكمها من حيث المعارضة و الاستئناف طبقا لمقتضيات المادة 371 من قانون الإجراءات الجزائية وبالنسبة لاستئناف حكم فاصل في جنحة مرتبطة بها مخالفة فإنه يجوز استئنافه حتى و لو كانت المخالفة لا يقبل فيها استئناف.

طبقا لما هو مقرر في المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية لا يجوز استئناف الأحكام التحضيرية إلا مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وتعد أحكاما تحضيرية الأحكام التي تصدرها المحكمة بخصوص استيفاء إجراء معين كحالة القرار بتأجيل القضية أو الحكم برفض الادعاء المدني أو بطلان إجراءات الدعوى أو الأمر بإجراءات مضاهاة خطوط أو الحكم بتعيين خبير أما بالنسبة للأحكام التمهيدية و التي تعرف أنها أحكام تؤيد الحق و تؤجل الفصل فيه فلا يجوز استئنافها إلا مع الحكم الفاصل و مثالها الحكم الفاصل في صحة تشكيل المحكمة أو الحكم الفاصل في قبول الدعوى المدنية أو الحكم القاضي بإجراء تحقيق تكميلي.

ب– الأشخاص الذين يحق لهم الاستئناف وميعاده

تطبيقا لمقتضيات المادة 417 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يجوز لكل من المتهم والنيابة والمسئول المدني والمدعي المدني والإدارات العمومية في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العمومية بنفسها، ذلك خلال أجل عشرة أيام.

ب . 1 الأشخاص الذين يحق لهم الاستئناف:

❖ **بالنسبة لاستئناف المتهم: فإنه** يجوز للمتهم ولمحامية أو النائب عنه استئناف الحكم الصادر في مواد الجنح كما يجوز له استئناف الحكم في شقه المدني دون الجزائي أو الجانبين معا وفي هذه الحالة يتعين الإشارة في عريضة الاستئناف الى الجانب المراد استئنافه فإذا لم ينص في عقد الاستئناف اعتبر الاستئناف شاملا للحكم في جميع مقتضياته المدني والجزائية، ويجوز للمتهم التنازل عن استئنافه باعتباره حقا شخصيا مقررا لصالحه وهنا لا يسع لقضاة المجلس الذي ينظر في الدعوى إلا الإشهاد بالتنازل عن الاستئناف من قبل صاحبه.

❖ **بالنسبة لاستئناف النيابة العامة** فإن استئنافها ممكن في جميع الأحكام الجزائية الصادرة التي يجوز استئنافها طبقا لما هو مقرر في المادة 416 المذكورة آنفا متى رأت أن استئنافها ضروريا حتى ولو صدرت الأحكام وفق طلباتها حيث يكون لاستئنافها الأثر الناقل للدعوى العمومية يسمح بموجبه إعادة النظر في القضية برمتها والفصل فيها بما يراه مناسبا طبقا للأوضاع المقررة في المادة 416من قانون الإجراءات الجزائية وبذلك لا يجوز للنيابة أيضا استئناف الأحكام في مقتضياتها المدنية بخصوص التعويضات التي تبقى حقا مقررا لصالح المدعي المدني.

ولا يجوز للنيابة العامة التنازل عن استئنافها ما دام الأمر يتعلق بمصير الدعوى العمومية وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المبدئي الصادر في 14 ماي 1917 أن الاستئناف حق مقرر للنيابة العامة التي تملك السلطة التقديرية في إقامته غير أنه بعد رفعه يتخذ موقع استقلالية الدعوى العمومية التي هي من حق المجتمع ومن ثمة لا يحق لها التصرف فيها والتخلي عن الاستئناف حيث لا تتوقف أثاره إلا بمقتضى حكم قضائي.

كما قضت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر تاريخ 13 أكتوبر 1981 على أنه متى رفعت النيابة العامة استئنافها في الحكم لا يجوز لها بعد ذلك التنازل عنه ما دام الأمر يتعلق بمصير الدعوى العمومية التي هي حق المجتمع الذي لم يخول لها حق التصرف فيها.

❖ **بالنسبة لاستئناف المدعي المدني و المسئول المدني** فإن الحقيقة أن المسئول المدني شخصية مستقلة عن المتهم من حيث الحقوق والواجبات و ان كانت مصلحتهما في الدعوى ناشئة عن سبب واحد وهذا ما يجعل لكل منهما الحق في استئناف الحكم بصفة مستقلة عن الآخر إذ يجوز للمسؤول المدني أن يستعمل حقه في الاستئناف طبقا للمادة 417 من قانون الإجراءات الجزائية حتى ولو قبل المتهم بالحكم لان الموضوع لا يتعلق بالعقوبة الجزائية بل يخص التعويضات المدنية و هي مسؤولية خاصة وعليه إذا رفع على الشخص بأنه مسئول مدني جاز له رفع الاستئناف في الحكم حتى و لو لم يحكم عليه في أول درجة متى كان المدعي المدني قد تقدم بطلبات التعويض حيث يعتبر في هذه الحالة خصما في الدعوى بغض النظر عن الحكم الذي يصدر في حقه ،ومن جهة أخرى فقد يحق للمدعي المدني رفع استئنافه في الحكم الذي كان طرفا فيه أمام المحكمة بصفته طرفا متضررا والمطالبة بالتعويض وهو في هذه الحالة يعتبر في مركز قانوني خاص يختلف عن مركز المسئول المدني[1]كما هو مستقل عن النيابة العامة في ادعاءاتها من حيث الحق والطلبات وان كانت يلتقي معها في الوقائع محل التجريم ومن ثم كان من حقه استئناف الاحكام القاضية برفض الدعوى المدنية أو عدم إفادته بحقوقه المطلوبة حتى و لو لم تستأنف النيابة الحكم غير أنه لا يجوز له الاستئناف في حالة الحكم بالبراءة الا مع النيابة العامة حتى ولو كان هو من حرك الدعوى العمومية ومع ذلك فهناك رأي فقهي يذهب إلى اعتبار استئناف المدعي المدني وحده كفيلا بنقل الوقائع أمام المجلس يخوله القدرة على التصدي والفصل في موضوع التعويض حتى في حالة الحكم بالبراءة بشرط أن يكون قد تأسس كطرف مدني أمام المحكمة وقدم طلباته في الموضوع وإلا اعتبر استئنافه دون موضوع يستوجب الرفض.

[1] علي جروه، مرجع سابق صفحة 417

ج . ميعاد الاستئناف:

طبقا لما هو مقرر في المادة 418 من قانون الإجراءات الجزائية فإن الاستئناف يرفع في أجل 10 أيام من يوم انطق بالحكم بالنسبة للأحكام الحضورية ،أما بالنسبة للأحكام الغيابية فإن مهلة الاستئناف لا تسري إلا اعتبارا من يوم تبليغ الحكم إلى الشخص المحكوم عليه أو في موطنه أو الى مقر الشعبي البلدي أو النيابة العامة إذا كان الحكم قد صدر في غيبته أو بتكرار الغياب و كذلك بالنسبة للحكم المعتبر حضوريا طبقا للمادة 345 من قانون الإجراءات الجزائية أما بالنسبة للحكم الغيابي فإن مهلة الاستئناف لا تسري إلا من اليوم الذي تصير فيه المعارضة غير مقبولة أي ان ميعاد العشر ايام يبدأ سريانه من اليوم الأول بعد نهاية العشر أيام المقررة للمعارضة إذا كان أول يوم هو يوم عطلة رسمية امتد ميعاد الاستئناف الى اليوم الموالي له، وقد أضاف القضاء لهذا المبدأ حالة القوة القاهرة ومثالها عندما تكون مصالح العدالة معطلة عن النشاط سواء بسبب الإضراب أو أعمال الشغب أو في حالة الأوبئة وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بصحة الاستئناف المرفوع من طرف متهم جاء متأخرا في الميعاد بسبب إضراب كتاب الضبط بالمحكمة عن ممارسة الأعمال العادية حيث اعتبرت ذلك بمثابة قوة قاهرة توقف الآجال.

ويجب في جميع الاحوال احترام قاعدة عدم الاساءة إلى مركز الطرف الطاعن طبقا لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه وبالنسبة لجميع طرق الطعن العادية و غير العادية وفي هذه الحالة لا يجوز مثلا الحكم على المتهم المعارض بعقوبة اشد من العقوبة المحكوم عليه بها بموجب الحكم الغيابي وإلا اعتبر ذلك تجاوزا للسلطة واذا ورد الاستئناف خارج الآجال القانونية اعتبر الاستئناف باطلا بقوة القانون.

د- آثار الاستئناف وموضوعه:

يترتب على الاستئناف من الناحية القانونية أمرين هامين: أولهما إيقاف تنفيذ الحكم المستأنف وثانيهما طرح القضية محل الاستئناف أمام المجلس للفصل فيها من جديد ومن ناحية أخرى فإن القاضي الجزائي يتقيد بموضوع الاستئناف.

د- 1 أثار الاستئناف:

أولا: بالنسبة لإيقاف تنفيذ الحكم المستأنف فبمقتضى المادة 425 من قانون الإجراءات الجزائية فإن الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم القاضي بالعقوبة أثناء سير دعوى الاستئناف إذا لم يكن المتهم المحكوم عليه محبوسا ولا تطبق قاعدة وقف التنفيذ عند استئناف الحكم بالنسبة للتعويضات المحكوم بها في إطار الدعوى المدنية بصفة معجلة طبقا للمادة 357 من قانون الإجراءات الجزائية التي تجيز للمحكمة منح المدعي المدني تعويضا مؤقتا قابلا للتنفيذ رغم المعارضة والاستئناف.

ثانيا: بالنسبة لطرح القضية من جديد أمام جهة الحكم هنا يتعين على المجلس التقيد بالوقائع التي عرضت أمام المحكمة أول درجة ومعناه أن قاضي الاستئناف لا ينظر إلا في الوقائع التي سبق الفصل فيها من طرف

قاضي أول درجة، **وأن** قاضي الاستئناف لا ينظر إلا في الوقائع التي سبق الفصل فيها من طرف قاضي الدرجة الأولى وفي الحدود المعينة في عقد الاستئناف.

هـ . موضوع الاستئناف:

تطرح الدعوى أمام المجلس بصفته درجة ثانية للتقاضي لينظر في وقائعها التي تسبق لمحكمة أول درجة أن ناقشتها من حيث الأفعال والظروف و ملابساتها وبذلك فإن المجلس يعيد النظر في القضية برمتها وهذا ما يعرف بالاستئناف الناقل للدعوى ولكن ليس للمجلس أن يتطرق إلى وقائع جديدة أو متهمين آخرين لم تعرض حالتهم أمام قاضي المحكمة طبقا لمبدأ التقاضي على درجتين ، فإذا كانت الوقائع تتضمن إسناد عدة جرائم لمتهم واحد أو كان الاتهام يخص عدة متهمين لم تفصل المحكمة إلا في جريمة واحدة أو لم تحكم الا على بعض متهمين فلا يجوز لجهة الاستئناف أن تفصل في جريمة أغفلتها محكمة أول درجة أو متهم تجاهلته عند نظرها للدعوى:

- ❖ فجهة الاستئناف لا يمكنها أن تضيف واقعة جديدة استقتها من وقائع الدعوى الاولى أما إذا عرضت على قاضي الدرجة الاولى على أساس تعدد الجرائم أو وقائع فصل فيها بحكم واحد وكان هذا الحكم محل استئناف النيابة العامة أو المتهم فإن جهة الاستئناف تكون ملزمة بالتصدي لموضوع الدعوى برمته تطبيقا لمبدأ الاستئناف الناقل.
- ❖ أما من حيث تغيير الوصف الجنائي فإنه ينبغي التمييز وعدم الخلط بين تغيير الوقائع وتعديل وصفها الجنائي فتغيير الوقائع يعني الاتيان بوقائع جديدة وهذا لا يجوز أمام جهة الاستئناف باعتبارها مقيدة بالوقائع التي طرحت أمام محكمة أول درجة وبذلك فإن محكمة الاستئناف ليست مقيدة بالتكييف للذي أعطي للوقائع من قبل محكمة أول درجة ويجوز لها بذلك أن تصحح الوصف الخاطئ الذي اعتمده قاضي أول درجة، الا انه لا يجوز تحت ذريعة الوصف الجديد تغيير الوقائع أو إدخال عناصر جديدة على التهمة الاصلية والا كان الحكم باطلا، كما لا يجوز في حالة استئناف المتهم لوحده أن يسيء المجلس لحالة المتهم طبقا للمادة 433 من قانون الاجراءات الجزائية حتى ولو ظهرت ظروف اخرى جديدة من شأنها أن تؤدي إلى التشديد.
- ❖ ومن حيث الدفوع فيجوز إعادة طرحها جميعا أمام المجلس، ويجب إثارة كل الدفوع قبل أي دفع في الموضوع طبقا للمادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، وإلا كانت غير مقبولة شكلا.

و . أحكام الاستئناف في الجنايات:

تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين وهو مبدأ دستوري و لتفادي الطعن بعدم دستورية قانون الإجراءات الجزائية في الأحكام المتعلقة بالجنايات، فإن المشرع الجزائري قرر إصلاح جوهري على محكمة الجنايات بموجب القانون 17-07 وتختص محكمة الجنايات بالفصل في الوقائع ذات الوصف الجنائي و كذا الجنح و المخالفات المرتبطة بها، وكثيرة هي المفارقات القانونية التي كانت على مستوى هذه المحكمة أكثرها غرابة، كونها تسمى بالمحكمة الشعبية ولكن بقضاة اغلبهم محترفين مما يتناقض و طبيعتها، ليتبعه عدم تسبيب و تعليل الأحكام الصادرة عنها بالرغم من أهميتها

وخطورتها والاكتفاء بورقة الاسئلة[1]ونهاية بعدم السماح بمراجعة هذه الأحكام المحكوم بموجبها على الشخص بأقصى العقوبات، كل هذا أدى بالمشرع إلى تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 17-07 ،و أهم ما جاء به الطعن عن طريق الاستئناف في الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية واستحداث هيئة قضائية أعلى، باعتبار أن الطعن بطريق الاستئناف يعد الترجمة الحرفية لمبدأ التقاضي على درجتين ،فقد نصت عليه المادة 5/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية التي تنص: ''لكل شخص وقعت إدانته بارتكاب جرم الحق في مراجعة الإدانة والحكم من طرف جهة قضائية عليا طبقا للقانون ،و بذلك فقد نصت المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية :"يوجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة الجنايات الابتدائية و محكمة جنايات استئنافية ''،وكان المشرع الفرنسي قد أخذ بالاستئناف في مواد الجنايات بالقانون 2000-516 المؤرخ في 15 جوان 2000،و لكن باستقراء نص المادة 322-7 التي تنص: ''للاستئناف اثر ناقل للدعوى في حدود التصريح بالاستئناف و صفة المستأنف وعلى محكمة الجنايات الاستئنافية أن تعيد الفصل في القضية دون أن تتطرق إلى ما قضى به الحكم المستأنف في الدعوى العمومية لا بالتأييد و لا بالتعديل أو الإلغاء نستنتج ان محكمة الجنايات الاستئنافية تعيد الفصل في القضية بكل ما يستدعي الكشف عن الحقيقة وتلغي كل ما تم لدى محكمة الجنايات الابتدائية لكن تفسير النص وقع فيه اشكال في التطبيق هل أن الدرجة الثانية جهة قانون فقط أم تنظر الموضوع ايضا[2]،وقد فسره القضاء الفرنسي في البداية بالحالة الاولى معتبرة محكمة النقض كافية لذلك مادام يجوز الطعن بالنقض أمامها غير أن قضية كر وسباخ الذي صدر حكم غيابي ضده قدم عريضة للمحكمة الأوربية لحقوق الانسان التي أصدرت قرارها بتاريخ 13-02-2001 تحت رقم29731-96 أدانت بموجبه فرنسا على أساس أن العارض لم يكن حاضرا ولم يسمح له بتوكيل محامي للدفاع عنه ،كما أن التشريع لا يسمح له بالطعن بالنقض الأمر الذي أدى الى تعديل التشريع لتقرير استئناف الأحكام الجنائية والغاء اجراءات التخلف.

ز . آجال الاستئناف وكيفية رفعه:

طبقا للفقرة الثانية من المادة 322مكرر من قانون الإجراءات الجزائية فإن الاستئناف يرفع خلال عشرة أيام 10 كاملة تسري في كل الأحوال من اليوم الموالي للنطق بالحكم حتى بالنسبة للمتهم الذي كان قد انسحب من الجلسة من الجلسة قبل المداولة بمحض إرادته طبقا للمادة 319 من قانون الإجراءات الجزائية أو أثبت حضوره بالجلسة ثم غادرها بمحض إرادته طبقا للمادة 319 أو أثبت حضوره بالجلسة ثم غادرها ولو قبل تشكيل المحكمة إذ ليس هناك ما يصطلح عليه بالحكم الاعتباري الحضوري أمام محكمة الجنايات، لأنه يفترض أن يكون النطق به وجاهيا حتى ولو لم يكن المتهم محبوسا مؤقتا اعتبارا للإجراءات التي تنظم سير جلسة محكمة الجنايات الابتدائية والنطق

[1] بن يونس فريدة، مقال حول اصلاح محكمة الجنايات على ضوء القانون 17-07، مجلة الدراسات والبحوث القانونية-جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد السادس

[2] مختار سيدهم ريس الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، اصلاح محكمة الجنايات، محاضرة ملقاة عن بعد من المحكمة العليا بتاريخ 20-09-2017.

بالحكم وبخصوص المادة 308 من نفس القانون التي تراقب المتهم غير المحبوس المتابع بجناية وعدم السماح له بمغادرة مقر المحكمة حتى صدور الحكم[1]

الفرع الثاني: طرق الطعن الغير عادية

إذا كانت محكمة النقض تراقب محكمة الموضوع في حالات الخطأ في تطبيق القانون او تفسيره فأنها تقوم كذلك بهذه الرقابة عند الخطأ في توقيع العقوبة، كأن تقضي الحكم بعقوبة تتلف في نوعها عن العقوبة الواجبة القضاء بها او تقل عن حدها الأدنى او تزيد في حدها الأقصى عند اتحاد العقوبة في النوع او كأن تقضي بعقوبة تكميلية بغير سند من النص المطبق، او بعدم توقيعها رغم انها وجوبية وبأن تجميع بين عقوبتين اصليتين لا يجوز الجمع بينهما او بأن تجمع بين عدة عقوبات في جرائم متعددة ولكنها مرتبطة ارتباط لا يقبل التجزئة.

أولا: الطعن بالنقض

هو طريق غير عادي فهو لا يهدف الى إعادة النظر في الدعوى من حيث الوقائع وانما يهدف الى مطابقة الحكم او القرار الى القانون سواء فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية التي طبقها على وقائع او فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية التي استند اليها وإذا ما تبين للمحكمة العليا مخالفة الحكم او القرار للقانون سواء على المستوى الاجرائي او الموضوعي فأنها تنقضه[2].

فالمحكمة العليا انما أنشئت لتكون وسيلة مراقبة حسن تطبيق القانون في المجالين الاجرائي والموضوعي من اجل ذلك توجد واحدة منها فقط في الدولة فهي تحرص على توحيد المفاهيم والمبادئ القانونية التي تطبقها المحاكم والمجالس القضائية على مستوى الوطني كما انها حارس امام القانون ومطالبة بدفع الخطأ القضائي في تطبيق القانون فهي ان صح التعبير تحاكم الحكم المطعون فيه [3].

تجدر الإشارة ان الطعن لا يجوز في كل الاحكام ولا في كل الحالات بل حدده المشرع الجزائري على سبيل الحصر في المادة 495 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب الامر 02.15.

إن رقابة المحكمة العليا على القاضي تكمن في رقابة مدى تطبيقه للنصوص القانونية تطبيقا سليما سواء تعلق الأمر بالقواعد القانونية الموضوعية أو بالقواعد الإجرائية وجدير بالذكر أن المجال الذي تقع عليه الرقابة هو المجال القانوني البحت مما يخرج من مجال رقابة المحكمة العليا الواقع الذي يدخل ضمن سلطة القاضي التقديرية كتقدير القاضي لمدة العقوبة مثلا، فمتى اندرجت بين الحدود التي وضعها القانون فلا رقابة عليها وتعتبر من الواقع الذي يستعمل فيه القاضي سلطته التقديرية أما إذا خرج القاضي عن الحد الأدنى أو الحد الأقصى المحدد قانونا فإن هذا يدخل ضمن المسائل القانونية التي ترد عليها رقابة المحكمة العليا.

---

[1] محمد حزيط، ا صول الاجراءات الجزائية في القانون الجزائري، دار هومة ص 534.

[2] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الطبعة الرابعة، الجزائر.

[3] عبد العزيز سعد، طرق وإجراءات الطعن في الاحكام والقرارات القضائية، طبعه ثانية، هومه للتوزيع والنشر، الجزائر، 2017 . 2018 ص 153

ثانيا: الطعن عن طريق طلب إعادة النظر

يعتبر التماس إعادة النظر طريق طعن غير عادي، يهدف الي تصحيح الخطأ القضائي وذلك في الاحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية التي اكتسبت قوة الشيء المقضي فيه متى كانت تقضي بالإدانة في جناية او جنحة إذا تبين ان أساسها غير صحيح فهو اذن وسيلة من وسائل مراجعه الاحكام القضائية النهائية وإعادة النظر فيها من جديد[1].

طبقا لنص المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية فان طلب التماس إعادة النظر يمكن رفعه من وزير العدل تحقيقا للمصلحة العامة، ومن النائب القانوني مثل الولي او القيم، او من طرف اهل المحكوم عليه وتوجد أربع حالات:

- ✓ حالة الخطأ في شخص المحكوم عليه.
- ✓ حالة الإدانة بناء على شهادة الزور.
- ✓ حالة التناقض.
- ✓ حالة ظهور ادلة جديدة. [2]

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 181.

[2] عبد الرحمان خلقي، مرجع سابق، ص 509.

ثالثا: الطعن لصالح القانون

يكون هذا الطعن في الاحكام والقرارات النهائية التي ترتب اثار قانونية من شانها الاخلال بقواعد العدالة

يتقرر الطعن لصالح القانون فقط للنائب العام لدى المحكمة العليا، ذلك اذا وصل الى علمه وان حكم او قرار نهائي يكون قد صدر مخالفا للقانون او القواعد الجوهرية، ولم يطعن فيه احد الخصوم في الميعاد القانوني المقرر له فله ان يعرض هذا الامر بموجب عريضة على محكمة العليا

طبقا لنص المادة 530 من قانون الإجراءات الجزائية فان هذا الطعن غير محدد بفترة زمنية معينة ولا بنوع معين من الاحكام او القرارات، غير انه يجب ان تكون احكاما جزائية ونهائية ولم يسبق الطعن فيها بالنقض او لم تكن موضوع التماس النظر.

المطلب الثاني تقييم السلطة التقديرية لقاضي الجزائي

سنتطرق للدور الإيجابي للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي وكذا الدور السلبي

الفرع الاول: الدور الإيجابي لسلطة التقديرية للقاضي الجزائي

من مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجزائي انه لا يكتفي بالتكييف القانوني للأدلة التي قدمت اليه من جهة الاتهام كما هي بل له ان يفسرها على النحو الذي يتفق مع ثقافته وخبرته ومعلوماته القانونية مثلا من مزايا مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي انه لا يقتصر فقط على ضمان مصلحة المجتمع فحسب بل تتعدى لتشمل أيضا ضمان مصالح وحقوق الافراد وحرياتهم ويتجلى ذلك أساسا فيما يوفره مبدا الاثبات الحر وحرية القاضي الجزائي في الاقتناع.

ان قانون الإجراءات الجزائية هو القانون الأساسي الذي من خلاله يطبق قانون العقوبات عبر تنظيمه للمحاكمة سواء تعلق الامر بتشكيلة المحكمة وإجراءات المحاكمة او أطراف الدعوى وبحقوقهم فقد كرس القانون الإجراءات الجزائية من خلال جملة من نصوص القانونية سلطة القاضي الجزائي من تسبيب حكمه الى الحد الأقصى والأدنى للعقوبة.

ان الاثبات في المواد الجنائية يرد على وقائع مادية او معنوية وليست متعلقة بتصرفات القانونية ولذلك فان طبيعتها تقتضي اثباتها بكافة طرق الاثبات وترك الحرية للقاضي في تقديرها لذلك فان اثبات الدعاوي الجنائية لها طابع استثنائي وهذا خلاف الاثبات في المواد المدنية الذي يرد على التصرفات القانونية.

صعوبة الاثبات في المواد الجنائية ذلك ان الجريمة وطرق وأساليب ارتكابها قد تطورت بصورة مروعة كما ان المجرم لم يعد ذلك الشخص الهمجي البدائي الذي يقوم بارتكاب الجريمة دون احتراس ودون ان يقوم بطمس حقائقها، فان المجرمون المعاصرون أصبحوا يتفننون في ارتكاب الجريمة ومن هنا كان اللجوء الى مبدا الاثبات الحر ومنح القاضي الحرية في تقدير ادلة الاثبات أفضل وسيلة لضمان هذه المصالح واقتضاء المجتمع لحقوقه من المتهمين.

طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجزائي وذلك ان المشرع يترك للقاضي حرية واسعة للوصول لكشف الحقيقة والتعرف على الجناة ومعاقبتهم فهدف المشرع إيجاد المساواة بين مصلحة المجتمع في العقاب ومصلحة الطرف المدني وبين مصلحة المتهم في الدفاع عن حقوقه وحرية الاثبات هي الوسيلة التي يهدف المشرع بواسطتها الى إعطاء نفس السلاح الى الأطراف المتخاصمة ليكونوا على قدم المساواة في الخصام وفي ذلك فان القاضي الجزائي هو الذي يقوم بتمحيص وسائل الاثبات المقدمة لتقديرها وتكوين اقتناعه من خلالها.

ان القواعد الإجرائية الصارمة والواضحة والتي تستوجب احترام الشرعية الإجرائية من خلال تكريس مبدا الشرعية الذي يحدد الأفعال المجرمة ويحدد العقوبة المناسبة لها وكذا التدابير الأمنية.

ان التشريعات العقابية تدرج العقوبات في النصوص القانونية الخاصة بها بين حدين الحد الأدنى والحد الأقصى وعلى القاضي احترام هذين الحدين ولا يجوز له الخروج عنهما مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

ان السلطة التقديرية تكليف ومسؤولية يلتزم من خلالها القاضي باحترام إرادة المشرع وذلك بتطبيق النص القانوني على الوقائع المجرمة المعروضة عليه.

يعمل القاضي الجزائي من خلال السلطة التقديرية التي منحها المشرع إياه على تحقيق العدالة الواقعية.

الفرع الثاني: الدور السلبي للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي

لابد من ان يشرف على العمل القضائي من ذوي المؤهلات والمعايير والأسس المطلوبة في الاعمال القانونية والقضائية حتى يؤتي القضاة ثمرة العدالة والانصاف مع تدريبهم بكافة المعينات وأساليب التدريب الحديثة والمتخصصة إضافة لتبسيط الإجراءات قبل المحاكمة لضمان تحقيق العدالة.

ان العمل القضائي عمل ذهني يستوجب من القاضي العلم والمعرفة الجيدة والمعمقة للقانون ومبادئه بصفة عامة ولقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية والقوانين المكملة لهما بصفة خاصة للقاضي الجزائي، الى جانب ذلك يجب على القاضي ان يكون ملما بالعلوم الجنائية الأخرى ذات الصلة كعلم الاجرام وعلم العقاب وعلم النفس القضائي والسياسة الجنائية وعلم الاجتماع الجنائي لان الالمام بهذه العلوم الحديثة سيثري حتما معارف القاضي الذي لا ينتظر منه مجرد الحكم فحسب بل توظيف كل هذه المفاهيم الحديثة اثناء جلسة المحاكمة وكذا اثناء تقرير العقوبة بالنسبة لجميع اطراف الدعوى والهدف من ذلك فهم شخصية المتهم واكتشاف الأسباب التي دفعته للإجرام ومدى خطورته على المجتمع ليتسنى له بعد ذلك اختيار انجع العقوبات التي يحكم بها والتي يفترض فيها اصلاح المجرم لرجوعه للمجتمع كانسان صالح لذا فإننا نرى انه من الضروري ادراج هذه المواد في برامج تكوين القضاة.

إن النظام القضائي الجزائري لا يطبق تخصص القضاة وعليه فالقاضي الواحد يمكن أن يتداول على كل التخصصات. فقد يعين للفصل في القضايا المدنية لمدة ثم يعين في القضايا الاجتماعية أو العقارية، كما يمكن تعيينه بعد ذلك في القضايا الجزائية وهذا ما يحول دون الفصل الجيد للقاضي الجزائي في المسائل الجنائية وتحقيق العدالة المتوخاة منه ولم يقتصر اجتهادنا على البحث على سلطات القاضي الجزائي اثناء تقديره للعقوبة وانما تجاوزنا ذلك الى غاية التطرق لحدوده وان تجاوز القاضي الجزائي لحدوده القانونية قد يؤدي الى ارتكابه خطأ مهني جسيم قد يستوجب العزل.

بالرغم من تمتع القاضي الجزائي بسلطات واسعة في تقرير العقوبة بناء على اقتناعه الشخصي حيث ان المشرع لم يقيده بأدلة معينة الا في حالات استثنائية كما لم يفرض عليه أي دليل ما لم يقتنع به الا ان هذه السلطة الممنوحة له ليست مطلقة بل هي مقيدة بمجموعة من المبادئ و المنصوص عليها في المواثيق الدولية والدستور والنصوص التشريعية والاحكام الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية، عند العمل بالظروف القضائية المخففة يفضل ان تمتد هذه الظروف الى العقوبات التكميلية حتي لا تكون العقوبات التكميلية اكثر شدة من العقوبات الاصلية.

إن اتخاذ إجراءات فيما يخص إعادة تأهيل المؤسسات العقابية للحد من مساوئها و العمل على تحقيق الهدف المرجو من العقوبة حيث أصبحت السجون مدارس للجريمة يتبادل فيها المجرمون الخبرة في المجال الاجرامي لذا نقترح

على المشرع الجزائري ان يحذو حذو التشريعات التي توسعت في الاخذ بالعقوبات البديلة لعقوبة الحبس فمثلا يمكن إضافة عقوبات بديلة و منها عقوبات شفوية كالتحذير و التوبيخ و الإنذار، عقوبة اخلاء السبيل المشروط ، الامر برد الحق الى المجني عليه، الوضع تحت الاختبار والاشراف القضائي، الامر بتأدية خدمات لمجتمع المحلي، الإحالة الي مراكز المثول، الإقامة الجبرية، اتخاذ أي شكل من اشكال المعاملة غير الإيداع في مؤسسة عقابية .

وضع المشرع الجزائري للعقوبات حدين أدنى واقصى وهو الامر الذي يحد من السلطة التقديرية لقاضي الجزائي وعليه نقترح ان يبقي التشريع على الحد الأقصى دون تحديد الحد الأدنى مانحا بذلك سلطة تقديرية أوسع للقاضي الجزائي ومنه تحقيق أكثر لعدالة كون ان هذا الامر سيلغي العمل بالظروف المخففة وبالتالي تمكين أكبر عدد من المتهمين من تخفيف العقوبة لاسيما في حالة انعدام خطورة الوقائع.

ان منح القاضي الجنائي سلطة تفريد العقوبة عملية صعبة تحتاج الى جهد فعملية تشديد العقوبة قد تؤدي التي التعسف في الاحكام وبالمقابل قد يؤدي التساهل الى افقاد العقوبة صفة الردع فالمطلوب من القاضي إنزال العقوبة التي تحقق العدالة والردع من جهة واصلاح وتأهيل الجاني من جهة أخرى.

ان استقرار القاضي في المحيط المناسب له وضمان عدم نقله تلقائيا لسبب او بدونه كما هو عليه الوضع في التنظيم الحالي سيحتمه لا محالة الضغوطات التي يمكن ان تمارس عليه من داخل الجهاز القضائي خاصة وان حق الاستقرار في الوظيفة لا يتحقق له الا بعد 10 سنوات وهو ما ينعكس سلبا علي القاضي خلال الفترة التي يكون فيها مهددا بالنقل لذا فانه من الأفضل للمجتمع وتحقيقا لاستقرار العدالة توفير الاستقرار للقاضي مباشرة بعد ترسيمه ودون شرط الاقدمية مع اخضاعه للرقابة الدائمة والمستمرة من طرف جهاز مستقل.

إذا كان القاضي يقوم بواجبه المقدس قد يتعرض لمخاطر تعيقه كان لابد من توفير ضمانات لحمايته وحصانته من جميع الاخطار التي قد تلحقه في عمله حتى يكون في مأمن تام اثناء أداء وظيفته او بعدها وحتى يتفرغ في نشر رسالة العدل وما توجبه من أعباء ثقال.

وفيما يخص الفصل في القضايا الجنائية ووفقا للمادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية التي تطلب من القضاة في الجنايات الا الإجابة عن السؤال " هل لديكم اقتناع شخصي مع الإشارة الي ان القانون لا يطلب من القضاة ان يقدموا حسابا عن الوسائل التي وصلوا بها الى تكوين اقتناعهم.

اذا كان من الضروري منح سلطة تقديرية واسعة للقاضي والاخذ باقتناعه الشخصي في تقدير الوقائع المطروحة امامه بموضوعية بناء على حدسه وعلى خبرته للفصل في الدعوى فانه من الضروري اعتماد وسيلة قانونية لرقابة سلطته التقديرية والوسيلة الوحيدة التي يمكن بها للمحكمة العليا رقابة اقتناع القاضي ومنطقية حكمه التسبيب لكن يطرح اشكال مع فكرة التسبيب حسب اقتناع القاضي وهذا يتعارض مع تشكيلة محكمة الجنايات كونه ملزم بتسبيب قناعة غيره.

ان القضاء هو سلطة من سلطات الدولة تتمتع دستوريا باستقلالية في اطار الفصل بين السلطات غير ان هذه الاستقلالية الدستورية غير مكرسة تشريعيا مما فتح المجال واسعا لتدخل السلطة التنفيذية في المسار المهني للقضاة من خلال تبعيته الوظيفية لوزارة العدل ومن خلال مساءلة القضاة من طرف المجلس الأعلى للقضاء وهي هيئة تابعة للسلطة التنفيذية لذا يستوجب التفكير في خلق جهاز مستقل عن السلطة التنفيذية يتكفل بإدارة المسار المهني للقضاة ويجسد اليات تكريس الاستقلالية ويضمن الحياد في ظل فصل حقيقي بين السلطات وحماية القاضي ونزاهته لا تتحقق الا بوجود هيئة قضائية مختصة تشرف على تسير شؤون القضاة وتدافع عن مصالحهم يتم اختيار أعضاؤها بعناية ويحسن تقديرها ورعايتها بحيث تمنع تدخل السلطة التنفيذية من خلالها للتأثير في سير العدالة وتكون مهمتها السهر على تجسيد مبدا استقلال القضاء.

وظيفة حصانة القاضي ضد العزل تضمن استقلال القضاة وتحفظ كرامة معيشتهم كما تحميهم من الاعتداءات التعسفية وهي تمثل ضمانة إدارية أساسية خاصة بالسير الحسن لمرفق القضاء.

نظرا لأهمية وظيفة القاضي التي تتطلب الرزانة والحكمة فانه من الضروري رفع سن الترشح لهذه المهنة الى سن الثلاثين مع اخضاعه لفترة التجربة يمارس من خلالها مع قاضي ذي تجربة وحنكة لمدة تمكنه من كسب الخبرة والالمام بخبايا المهنة ومسؤولياتها لان الحكم بالعدل بين الناس يقتضي أي يكون القاضي قد بلغ درجة من الوعي والمسؤولية تمكنه من الفصل في حقوق وحريات الافراد بحكمة وبصيرة وتعقل بعكس ما هو عليه الحال في التشريع الحالي.

يقتضي حسن سير العمل القضائي وحسن تحقيق العدالة توفير الوسائل المادية والبشرية لا سيما للقاضي الجزائي حتى يتمكن من الفصل في كم معقول من القضايا وحسن الاصغاء للمتقاضي واجراء تحقيق عادل في جلسة المحاكمة للوصول الى الحقيقة.

ان التكوين القانوني الذي يخضع له القاضي غير كاف لوحده ليجعل منه قاضيا متمكنا من وظيفته بل لابد من تقريبه من الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه باعتماد ما هو معمول به في بعض الأنظمة القانونية والقضائية المقارنة التي يخضع فيها القاضي المتربص بعد انتهاء تكوينه الاكاديمي وقبل مباشرة مهامه كقاض الي تدريب عملي في مكتب للمحاماة ليتمكن من التقرب من المتقاضي كمدافع عنه والاتصال بالمحبوس لمعرفة ظروف حبسهم واطلاعه علي دور الدفاع الذي يقوم به المحامي لاكتشاف العدالة باعين المتقاضي وباعين المدافع عنه قبل ممارستها كقاض مما سيزيد في اثراء معارف وصقل مواهبه للتعامل مع المتهم بطريقة تمكنه من إرساء العدالة الحقيقية وضمان حقوق المتقاضين.

كيفية تحقيق القاضي الجزائي لمبدأ تبصر القاضي في تقديره للعقوبة من جهة ومن جهة اخرى يجد نفسه في معادلة تحقيق التوازن فيها من الصعوبة بما كان وهي اصدار حكم جزائي موازن للاقتناع والتسبيب الذي لا بد من احاطته بعناية فائقة لتجنيبه الالغاء من الجهة القضائية الأعلى درجة وهنا يصعب تحديد هذا التوازن بدقة.

خاتمة

خاتمة

توصلنا من خلال هذه الدراسة التي كان الهدف الأساسي منها معرفة مدى حدود الحرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي في تقدير العقوبة الى ان عمله لم يعد مجرد تطبيق النصوص القانونية كما هي واردة على الواقعة المعروضة عليه انما تعدت الى فهم النصوص القانونية فهما دقيقا وتفسيرها وأيضا تحليل تلك الواقعة البحث في كل جوانبها، لان الهدف من منح القاضي الجزائي سلطة تقديرية واسعة هو تمكينه من البحث عن الحقيقة ودفع الخطأ للتميز بين الخطأ والصواب وذلك باتخاذه كل الإجراءات الضرورية قبل واثناء المحاكمة والى حين صدور الحكم الذي يفترض فيه الوصول في نهاية الامر الى الحقيقة القضائية التي يظهر من خلالها البريء من المتهم.

فالحكم الجزائي وفق لاقتناع القضائي هو محصلة الجهد الفكري والذهني والعقلي للقاضي الجزائي في استقرائه للحقائق بناء على أسلوب منطقي في الواقع والقانون وهو ما يطلق عليه البناء المنطقي والقانوني للحكم الجزائي، وبالتالي أصبحت في ظل هذه القوانين سلطة يمنحها المشرع للقاضي الجزائي يستطيع من خلالها تحديد نوع العقوبة المناسبة على نحو يتناسب مع مدى جسامة الفعل المرتكب من حيث النوع ومقدار وطريقة تنفيذ الجريمة وان تتناسب العقاب مع ظروف وشخصية الجاني.

يفرض المشرع عقوبة معينة لكل فعل يوصف بانه جريمة وغالبا ما يضع المشرع عقوبة تتراوح بين حدين حد اقصى وحد ادنى ويترك السلطة التقديرية في اختيار القدر اللازم من العقوبة بين الحدين بهدف اتاحة الفرصة لتفريد العقوبة على نحو يناسب شخصية الجاني وأحوال الصحية والنفسية وظروف الاجتماعية فقد يرتكب شخصان كل على حدة جريمتين متشابهتين وعند اجراء المحاكمة يتبين للقاضي ان لكل منهما ظروف خاصة به فيعطي الاول مثلا الحد الأدنى المقرر للعقوبة بينما يعطى الثاني حدها الأقصى بل قد يجد القاضي ان النزول بالعقوبة الى حدها الأدنى غير كاف وان الجاني يستحق تخفيفا اكبر للعقوبة وعندئذ يلجا القاضي الى استعمال الظروف المخففة للعقوبة الا ان القاضي لا يلجا اليها الا اذا وجد ما يبرر ذلك ضمن حدود وضوابط معينة حتي لا يصبح تخفيف العقوبة أسلوب رأفة وعطف على الجاني لان من شان ذلك التأثير على القوة الرادعة للعقوبة وهذه الروابط منها ما تعلق بذات الجريمة ومنها ما تعلق بالجاني ذاته فالمشرع منح القاضي سلطة تقديرية الجزاء المناسب سواء تعلق الامر بالشخص الطبيعي او بالشخص المعنوي بحيث يتم تقدير هذه العقوبة في اطار حدي العقوبة المقررة قانونيا وبذلك فان لسلطة القاضي علاقة طردية بحدي العقوبة فكلما اتسع الفرق بين الحدين، اتسعت سلطة القاضي وزادت بينما كلما تضيق كلما تقلص البعد بين حدي العقوبة نستخلص ان نظام الكمي تتضح صورته بشكل خاص في جرائم ذات العقوبة السالبة للحرية فغالبا ما يحدد المشرع مقدرها بحدين لممارسة سلطة التقدير

وقد تبين لنا ان السلطة التقديرية المخولة للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة ليست بسلطة مطلقة انما هي سلطة محاطه ببعض الضوابط يعمل وفقها وقد حددت هذه الضوابط والمعايير بمثابة قيود علي سلطته تمنعه من التمادي والتعسف وهي في ذات الوقت ضمانات تكفل حسن استعمال القاضي لسلطنه في تقدير العقوبة وما لا يمكن ان يتولاه مع وجود التطور المستمر للمجتمع لذلك ترك تقدير العقوبة لفطنة وجدارة القاضي الجزائي لتحقيق التقدير

الواقعي للجريمة فيجب ان تتجسد سلطة القاضي التقديرية ضمن هذه القيود ولا يخرج عنها لان ذلك خروجا عن مبدا الشرعية الجنائية فالغاية من وجود ضوابط لتقدير العقوبة هي تحقق العدالة والمساواة من خلال الملائمة بين خطورة الفعل وطبيعة المجرم بالقدر اللازم من العقاب.

ان تسبيب الاحكام الجزائية هي المحل او الموضوع الرئيسي لرقابة المحكمة العليا وهي لامتداد رقابتها على الأسباب الواقعية فاذا كانت وظيفة المحكمة العليا هي حسن تطبيق القانون دون الامتداد لفحص الوقائع فان الرقابة على مضمون الاقتناع الموضوعي للقاضي الجزائي والذي هو خليط بين الواقع والقانون يتيح لها الى جانب رقابة الأسباب القانونية وأسباب الرد على الطلبات والدفوع الجوهرية

ان العدالة والمساواة الحقيقية هي في عدم تطبيق المساواة المطلقة على جميع المجرمين نظرا للاختلاف الذي يكشفه الواقع ويؤكده فالمساواة المطلقة تلغي الكثير من الفوارق التي تعد عناصر ضرورية في تكوين المجرم ومن هنا فان القول بإخضاع سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة لمبدأ الشرعية يجعل النصوص التشريعية عاجزة على مواكبة التطور الاجرامي وبذلك من خلال ارتكاب جرائم غير منصوص عليها في القانون.

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول ان السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بالرغم من اتساعها الا انها في واقع الامر ينبغي ان تكون خاضعة لمجموعة من الضوابط التي تحكمها، وبالتالي فهي لا تغدو ان تكون تحكمية وانما تبقى ذات طابع تقديري محض.

وتجدر الإشارة الى انا المشرع الجزائري لم ينص على ضوابط تقدير العقوبة بل ترك المجال واسعا لإعمال سلطة القاضي الجزائي في تقدير ما يراه مناسبا فتقدير متروك لسلطة القاضي الجزائي نظرا لحكمته وفطنته باعتباره أكثر احتكاكا بالواقع.

ما يمكن قوله في الأخير فان وضع ترسانة من النصوص الدستورية والقانونية ستكون عاجزة وغير قادرة لوحدها على تحقيق عدالة ذات جودة التي يصبو اليها الجميع ويبقى الضامن الوحيد لتجسيد هذه النصوص على ارض الواقع تحقيقا للمحاكمة العادلة هو الاستثمار في العنصر البشري" القاضي " وذلك باختيار الاصلح ضميرا والأفضل تكوينا لتولي هذه الوظيفة النبيلة والخطيرة في نفس الوقت.

التوصيات

- ✓ وضع المزيد من الضمانات على مبدا الاقتناع قصد ضمان الحريات الفردية ومصالح المجتمع
- ✓ الزام النيابة العامة بتسبيب القرارات التي تتخذها اما بالحفظ او بتحريك الدعوى العمومية
- ✓ ان تعقد ندوات في الجامعات تبين فيها دور القاضي الجزائي لصعوبة دوره وتقديم اقتراحات ليتم اعتمادها بشكل قانوني لتحقيق العدالة.
- ✓ ان تتضمن بعض الكتب والمقالات التي تقع في متناول الجميع على العقوبات للجرائم حتى يصبح لدى المراهق والطفل خلفية عن ان لكل فعل حساب أي عقوبة ليعم العدل في المجتمع القانوني.
- ✓ ضرورة زيادة في قدر العقوبات في بعض الجرائم لردع الاجرام في البلاد.

المراجع والمصادر
Les Références

قائمة المراجع والمصادر

أولا: المصادر

القران الكريم الآية 42 من سورة المائدة

مجموعة النصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية والمواثيق الدولية

- **امر 18.04، مؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات، الجريدة الرسمية 83، مؤرخة في 26 ديسمبر 2004**
- **القانون الإجراءات الجزائية الجزائري.**
- **القانون الأساسي للقضاء.**
- **القانون العقوبات الجزائري.**
- **قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 22-03-1994 رقم 119932 موضوعه تطبيق القانون الاصلح للمتهم، وعدم رجعية القانون للماضي.**
- **القانون العقوبات الفرنسي 1810.**

ثانيا: المراجع:

أ: الكتب المتخصصة

- أكرم ابراهيم نشأت، **الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998.
- زيد مسعود، **الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري** المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1989.
- سعداوي محمد صغير، **عقوبة العمل لنفع العام**، شرح قانون 01/09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات 2013، دار الخلدونية الجزائر
- عزمي عبد الفتاح، **تسبيب الاحكام الجنائية**، تسبيب الاحكام واعمال القضاة، دار الفكر العربي، الطبعة الاولي، 1983.
- على محمود على حمودة **النظرية العامة لتسبيب الحكم الجنائي** في مراحل المختلفة دراسة مقارنة الطبعة الثانية.
- محمد عبد الكريم العبادي، **القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها** دار الفكر الطبعة الاولي سنة 2010.
- محمد على الكيك **السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها وتخفيف ووقف التنفيذ** دار المطبوعات الجامعية سنة 2007.

- ❖ محمد علي الكيك، **أصول تسبيب الاحكام الجنائية** في ضوء الفقه والقضاء مطبعة الاشعاع سنة 1988.
- ❖ مستارى عادل **الاحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب** دار الوفاء القانونية للطباعة والنشر سنة 2020 جامعة بسكرة بالجزائر.
- ❖ نجيمي جمال، **دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات في التشريع الجزائري** على هدي المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومة، سنة النشر2015.

ب . الكتب العامة

- ❖ احمد فتحي سرور، **الوسيط في الإجراءات الجنائية**، الطبعة 10، دار النهضة العربية، سنة 2016.
- ❖ أدوار غالي الذهبي، **الإجراءات الجنائية، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولي،1980.
- ❖ حاتم بكار **حماية حق المتهم في محاكمة عادلة**، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، إسكندرية، 1998.
- ❖ السيد محمد حسن شريف، **النظرية العامة للأثبات**، دار النهضة العربية سنه 2002.
- ❖ عبد الرحمان خلفي، **الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري** ط الرابعة، دار بلقيس، الجزائر 2019/2018.
- ❖ عبد العزيز سعد، **طرق وإجراءات الطعن في الاحكام والقرارات القضائية**، طبعه ثانية، هومه للتوزيع والنشر، الجزائر، 2018/2017.
- ❖ عبد الله اوهايبيه، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، دار ابن الخلدونية، 2009.
- ❖ عبدة جميل غصوب، **الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية** المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع الطبعة الاولي سنة 2011.
- ❖ عز الدين طباش **شرح القسم الخاص من قانون العقوبات جرائم ضد الأشخاص والأموال**، دار بلقيس، الجزائر، سنة2014.
- ❖ عصام عفيفي عبد البصير، **مبدأ الشرعية الجنائية**، دراسة مقارنة، طبعة 2004، دار الفكر الجامعي الإسكندرية.
- ❖ على جروه، **الموسوعة في الإجراءات الجزائية**، المجلد الثالث، الطبعة 2006.
- ❖ فريحة حسين، **شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص وجرائم الأموال**، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- ❖ محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية،1987.
- ❖ نبيل صقر **محكمة الجنايات الإجراءات** دار الهدى للطباعة والنشر الجزائر عين مليلة 2013.

- نظام توفيق المجالي، **شرح قانون العقوبات القسم العام** دار الثقافة الطبعة الثالثة سنة2010.
- يوسف دلانده، **الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة**، طبعة 2006.

ثانيا: المذكرات والرسائل

الرسائل الجامعية:

- إبراهيم إ براهيم الغماز، **الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية**، مجموعة رسائل الدكتوراه، مكتبة كلية الحقوق بن عكنون، بدون تاريخ.
- بوقرة سوميه، **السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة باجي المختار، عنابة، 2006.
- الحبيب بيهي، **اقتناع القاضي ودوره في الاثبات الجنائي**، رسالة دكتوراه، جامعة محمد الخامس، 1989.
- عبد الفتاح خضر، **الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي** رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 1975.
- قريمس سارة، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، خلال السنة الجامعية 2012/2011.
- مفيدة سويدان، **نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985.
- نوال غراب، **وقف تنفيذ العقوبة في القانون الجنائي الجزائري**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكره 2015.
- وفاء حسن كشاش **دور القاضي في تشديد وتخفيف العقوبة** بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون 2017.

ثالثا: توثيق الدوريات

- بن يونس فريدة، مقال حول **اصلاح محكمة الجنايات على ضوء القانون 17-07**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية-جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد السادس.
- فهد الكساسبة، **وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تفريد العقابي**، دراسات علوم الشريعة، والقانون، المجلد 42، العدد الأول، الاردن2015.
- المؤتمر الدولي للجمعية العامة للسجون المنعقد في روما سنة 1887

رابعا: توثيق غير المطبوعات

- محاضرات من تقديم الدكتور ماروك نصر الدين، المدرسة العليا للقضاء 2005/2004

خامسا: توثيق المراجع الأجنبية

- Jean marie Carbasse Histoire du droit pénal et la criminelle.
- Jean-Paul Laborde, De l'Héliée Tocqueville: Le jugement pénale question Rivne pentière et de droit pénal N2, avril2009.
- G. Stefani G. Levasseur ،B،procedure penal ،op cite.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
تشكر وعرفان	I
اهداء	III
المقدمة	1
الفصل الأول: حدود السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة	
تمهيد	6
المبحث الأول: الصلاحيات الشخصية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة	7
المطلب الأول: مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي	7
الفرع الأول: ماهية القانونية لاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي	7
الفرع الثاني: معايير لاقتناع الشخصي الواجب في بناء الحكم الجزائي	9
الفرع الثالث: دور القاضي الجزائي في ظل مبدا الاقتناع الشخصي	10
المطلب الثاني: قاعدة التسبيب وعلاقته بالحكم الجزائي وتقدير العقوبة	13
الفرع الأول: مدلول التسبيب واهميته ووظيفته	14
الفرع الثاني: التسبيب في محكمة الجنايات	17
الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تسبيب الاحكام	18
المبحث الثاني: الصلاحيات القانونية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة	19
المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في اختيار قدر العقوبة	19
الفرع الأول: السلطة القاضي الجزائي في اختيار العقوبات نوعا	19
الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في نظام العقوبات البديلة	22
الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في اختيار العقوبة كما	25
المطلب الثاني: حدود السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الظروف المؤثرة على العقوبة	26
الفرع الأول: السلطة لتقديرية للقاضي الجزائي في تخفيف العقوبة	27
الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بشأن الاعذار القانونية المخففة	29
الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تشديد العقوبة	31
الفصل الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة	
تمهيد	35
المبحث الاول: الرقابة الموضوعية على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي	36

المطلب الأول: مبدا شرعية الجريمة والعقوبة للقاضي الجزائي	37
الفرع الاول: أنواع العقوبات المقررة قانونيا	37
الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن مبدأ الشرعية الجريمة والعقوبة للقاضي الجزائي	42
المطلب الثاني: الرقابة الإجرائية على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي	46
الفرع الأول: ضمانات المحاكمة العادلة	47
الفرع الثاني: النتائج المترتبة على الشرعية الإجرائية	49
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي	52
المطلب الأول: طرق الطعن المقررة قانونيا	53
الفرع الأول: اطرق الطعن العادية	53
الفرع الثاني: طرق الطعن الغير عادية	61
المطلب الثاني: تقييم السلطة التقديرية للقاضي الجزائي	64
الفرع الأول: الدور الإيجابي لسلطة التقديرية للقاضي الجزائي	64
الفرع الثاني: الدور السلبي لسلطة التقديرية للقاضي الجزائي	65
الخاتمة	69
التوصيات	71
المراجع والمصادر	73
الملخص	79

الملخص

الكثير يظن ان السلطة التقديرية للقاضي الجزائي واسعة ويمكن للقاضي ان يعمل ما يشاء ويحكم بما شاء، والبعض الاخر يفهم ان القاضي الجزائي لا يلتزم الا بالقواعد القانونية وهذا الخلاف ناتج على ان المشرع لم يعطي لسلطة التقديرية تعريفا محددا وان الفقه الذي يرجع له دور التفسير والشرح وإعطاء ضوابط لهذه المسألة وإذا قد اكتفى المشرع بذكر السلطة التقديرية في تحديد العقوبة بناء على خطورة الجريمة وشخصية المتهم.

فالسلطة التقديرية ليست معادلة حسابية او قاعدة علمية او تركيبة منطقية بل هي وحي من ضمير حي وفق لقناعته الوجدانية للقاضي الجزائي فالسلطة التقديرية مكونة من السلطة والإرادة القاضي وهي القوة الزامية للحكم الجزائي يستمده من القانون بحكم وظيفته واقتناعه الشخصي وذلك بتقديم التسبيب المناسب عند تقديره لعقوبة فالسلطة التقديرية لم تعد مطلقة كما كانت عليه في ماضي ولم تبقي مقيدة حاليا بل أصبحت مطلقة في بعض المواضيع ومقيدة في أخرى وهذا يتحقق بفعل الرقابة المطبق علي القاضي الجزائي عند تقديره لعقوبة قد تكون رقابة موضوعيه او إجرائية او قضائية كما سبق بيانها.

وأخيرا لقد ضمن المشرع حماية ومجموعة من ضمانات لهذه السلطة بضمان استقلالية القضاء وذلك ضامنا لصدور احكام سليمة من كل تأثير خارجي قد ينصب على اعتقاد القاضي ويضغط على السلطة التقديرية لتسلك سلوك مغاير لما يقصده المشرع من احداثه.

Summary:

Many believe that the judge's discretion is broad and the judge can do whatever he pleases and judge Others understand that a criminal judge is only a legal judge and that disagreement is the result of the legislator The discretion was not given a specific definition and the doctrine returned Has the role of interpretation, explanation, and giving Controls on this issue, and if the legislator may merely state discretion in the determination of the penalty built The seriousness of the crime and the personality of the accused. Discretion is not a mathematical equation, a scientific basis, or a mathematical equation or a logical combination, but inspired by a living conscience according to his or her emotional convictions. For a criminal judge, power is formed the discretionary power consists of the authority and will of the judge, and is the compulsory power. The penal ruling is derived from the law by virtue of his position and his personal conviction to provide the appropriate reasoning when assessing the punishment. The discretionary power is no longer absolute as it was in the past and it has not remained restricted now, but has become absolute in some subjects and restricted in other cases, and this is achieved by the act of oversight applied to the criminal judge when assessing the punishment. It could be objective or procedural censorship or space censorship, as mentioned above. Finally, the legislator guarantees protection and a set of guarantees for this authority by ensuring the independence of the judiciary, and the loss of sound judgments from any external influence that may focus on the judge’s faith and put pressure on the discretionary power. The authority on that behavior contrary to what the legislator intended from his glories.